

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

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I - GLI OBBLIGHI DI CONDIVISIONE NEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE	18
Oggetto degli obblighi di condivisione	18
Obblighi di condivisione delle infrastrutture di rete.....	22
Obblighi generici di condivisione secondo il CCE.....	23
Obblighi specifici di condivisione secondo il CCE.....	26
CAPITOLO II – LA NUOVA DISCIPLINA COMUNITARIA.....	29
Direttiva 2009/140/CE: modifiche alla Direttiva quadro e alla Direttiva accesso.....	29
Gli obblighi generici di condivisione secondo la nuova Direttiva quadro	31
Obblighi specifici di condivisione secondo la nuova Direttiva accesso	39
Come la riforma incide sul sistema previgente.....	41
L’archivio telematico e l’accesso alle informazioni	43
Raccomandazione relativa all’accesso regolamentato alle reti di accesso di nuova generazione (NGA).....	48
CAPITOLO III – LA NORMATIVA NAZIONALE DEGLI ULTIMI ANNI	60
La legge 133/2008	60
Rapporti degli operatori con i soggetti pubblici e i pubblici concessionari titolari di strutture e proprietà	65
Rapporti degli operatori con i privati titolari di strutture serventi	70
La condivisione c.d. verticale: questioni giuridiche e soluzione posta dalle nuove norme comunitarie	75

La Legge 18 giugno 2009 n. 69, "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"	77
--	----

CAPITOLO IV – L’ESPERIENZA NAZIONALE E IL RUOLO DEGLI ENTI LOCALI 81

Le Metropolitan Area Network e il ruolo degli enti locali	81
---	----

Il ruolo di Comuni ed Enti locali	84
---	----

I finanziamenti pubblici alle infrastrutture	90
--	----

Dagli OLO il progetto di una newco per la costruzione di una nuova rete NGN	94
---	----

Segue - Il possibile ruolo della Cassa Depositi e Prestiti	96
--	----

Coubicazione e condivisione: politiche innovative o idee rispolverate dal dimenticatoio? - La Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 3 marzo 1999	102
--	-----

Proposti e suggerimenti dell’AgCom per una Fiber Nation	112
---	-----

CONCLUSIONI..... 116

BIBLIOGRAFIA 121

Il presente lavoro muove da una ricerca commissionata al Ceradi-Luiss dall'Agenzia per le garanzie nelle Comunicazioni e coordinata dal Prof. Gustavo Visentini alla quale, in quanto dottoranda in Diritto degli Affari, ho avuto l'occasione di partecipare. Il tema che qui ho trattato è stato dunque l'oggetto principale delle mie ricerche nei tre anni di Dottorato. Ringrazio la Luiss, e in particolare il Ceradi, per questa opportunità.

INTRODUZIONE

L'impresa di telecomunicazioni è, per oggetto e per natura, un'impresa commerciale, il mercato di settore dovrebbe quindi sottostare alle regole della libera concorrenza. Tuttavia le peculiarità che caratterizzano tale attività, in particolar modo l'essere stata esercitata fino a tempi piuttosto recenti in regime di monopolio, hanno reso necessaria un'intensa regolamentazione del settore, sia per quanto riguarda l'ingresso nel mercato che l'esercizio dell'impresa, da parte del legislatore nazionale e comunitario.

Ciò vale per tutto quanto ricompreso nell'ampio settore delle telecomunicazioni (si pensi alla telefonia, sia fissa che mobile, o al regime delle concessioni – ora autorizzazioni – per le trasmissioni radiofoniche e televisive, necessario a causa del numero limitato di frequenze e quindi al numero finito di operatori che possono accedervi); il ramo che è oggetto del presente studio è quello riguardante la rete per l'accesso ad internet, la rete in fibra ottica in particolare: la c.d. banda larga.

E' ormai unanimemente riconosciuta l'importanza che ha per uno Stato una buona diffusione di una connessione internet veloce, 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 Europea¹, così come il legislatore nazionale e i soggetti preposti alla regolamentazione del settore (la banda larga è forse il tema che più ha interessato l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni negli ultimi anni, come è evidente dalla lettura delle Relazioni annuali del Presidente Agcom alle Camere).

E' il caso di chiarire che per banda larga si intende una rete internet in fibra ottica caratterizzata da una velocità minima di connessione (almeno 2 Mb al secondo). Per comprendere le enormi difficoltà di realizzazione del proposito, occorre ricordare che, purtroppo, la rete nazionale è ancora oggi per la maggior parte in rame anziché in fibra - con gli ovvi limiti in termini di velocità e capacità di trasmissione che i vecchi doppi in rame comportano - e che quindi il primo problema, e relativo costo, da affrontare è la sostituzione dei cavi in rame con la fibra ottica. E' questa una delle cause del problema del *digital divide*.

Il concetto di *digital divide* (divario digitale nella traduzione italiana, raramente utilizzata dagli esperti del settore) è stato introdotto originariamente per indicare il gap, tra aree geografiche o anche tra persone di differenti età o livello di istruzione, nella c.d. alfabetizzazione informatica,

¹ Si pensi alla proposta, discussa in sede europea, di rendere l'accesso alla banda larga un servizio universale, con il conseguente obbligo per gli Stati membri di garantire a tutti e dappertutto l'accesso a determinate prestazioni essenziali, di qualità ed a prezzi ragionevoli.

quindi nell'utilizzo del computer e di internet; il termine tuttavia ha assunto in seguito anche l'accezione di disparità nell'accesso alla rete internet, con riferimento in questo caso alle diverse aree geografiche, a seconda che si tratti di una zona non raggiunta dalla rete (c.d. zone nere), ovvero raggiunta dalle sole dorsali infrastrutturali o *backbones* ma nella quale manchi un accesso capillare tale da rendere internet fruibile da parte di tutti i singoli utenti che richiedano la connessione (c.d. zone grigie). Ancora, per *digital divide* si intende anche il divario esistente tra le zone nella quali è disponibile una connessione in banda larga, quindi veloce, e quelle nelle quali sia invece disponibile soltanto la vecchia e lenta rete in rame, differenza vista come un handicap economico e sociale². E' chiaro come gli aspetti siano collegati, dal momento che senza la materiale possibilità di accedere alla rete non può certo aversi un progresso nell'alfabetizzazione informatica, ma è alle due specificazioni del termine che ci si riferirà nel presente lavoro.

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. E' inoltre rilevante, ai fini della qualità del servizio offerto all'utente, la tecnologia utilizzata: le reti possono infatti distinguersi in: - FTTC – *fiber to the cabinet*, tecnologia che prevede che la fibra giunga fino a quell'elemento di rete detto armadio di distribuzione, dal

² Vedi Compaine B., *The Digital Divide: Facing a Crisis or Creating a Myth?* (MIT Press, 2001)

quale poi partono i collegamenti ai vari edifici di zona; - FTTB – *fiber to the building*, tecnologia che prevede che la fibra arrivi fino alla base di ciascun edificio, creando eventualmente un collegamento al singolo utente solo qualora questi ne faccia richiesta; FTTH – *fiber to the home*, che prevede che la fibra giunga ad ogni singola unità abitativa, per cui, qualora l'utente richiedesse una connessione ad internet veloce, tutto sarebbe già predisposto. Come appare evidente, la soluzione ottimale è il FTTH, accettabile è il FTTB, mentre non rispecchia quanto richiesto dal mercato né dal legislatore nazionale e comunitario la soluzione FTTC: se infatti dall'armadio di distribuzione all'unità immobiliare la connessione avviene attraverso il cavo in rame, l'utente perde, in termini di capacità e velocità, la maggior parte dei vantaggi dati dalla reti in fibra. Vedremo come, per consentire il diffondersi della tecnologia FTTH, è importante la c.d. condivisione verticale.

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. Ciò significa in primo luogo raggiungere, per di più con una tecnologia a banda larga, le zone del tutto sprovviste di una rete internet, e poi anche servire con una connessione veloce le aree ancora coperte con la sola rete in rame. 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 a questo punto 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 civili³ (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 (quindi, sembra opportuno ripetere per chiarezza, non la rete in senso stretto di fibra che veicola il segnale, ma le infrastrutture passive necessarie all'installazione e serventi la fibra stessa) già esistenti e di proprietà di altri operatori. 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*).

Per meglio intendere il problema, si consideri che lo sviluppo della fibra ottica in Italia risulta costante negli ultimi anni, tuttavia, analizzando tale progresso, si nota la forte differenza tra lo sviluppo delle reti *back bone*, le dorsali, e quello reti metropolitane c.d. MAN (Metropolitan Area

³ Studio Between 2008; studio OfCom 2009.

Network): i tassi di crescita più elevati riguardano infatti le MAN. Ciò dipende dall'esigenza per gli operatori di offrire collegamenti sempre più performanti a quegli utenti finali, gli utenti metropolitani appunto, per i quali è più alta la domanda. Tale politica comporta quindi un processo di infrastrutturazione selettiva, che non prevede la diffusione capillare della fibra ottica sul territorio.

Sia per le reti di comunicazione elettronica esistenti che per quelle di nuova costruzione, essenziale per lo sviluppo della banda larga e per garantire il rispetto della concorrenza tra operatori, è quindi la condivisione delle infrastrutture passive, sia di nuova costruzione (*build and share*, ossia costruire insieme per poi condividere) che già esistenti: 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.

Il legislatore tratta spesso della condivisione unitamente alla ubicazione degli impianti. Occorre quindi

chiarire che per coubicazione (o co-locazione, termini utilizzati per indicare lo stesso concetto⁴) si intende appunto l'ubicazione di più strutture di rete, appartenenti a più operatori, all'interno delle stesse infrastrutture (si pensi, ad esempio, ad una canalizzazione nella quale corrano più cavi in fibra di diversi operatori). Si può concludere che la coubicazione sia un sottoinsieme della condivisione: mentre la condivisione riguarda in genere l'utilizzo di tutte le strutture fisiche passive, la coubicazione attiene, più specificamente e in via esclusiva, all'utilizzo e funzionalità di uno spazio fisico per l'alloggiamento di apparati.

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.

⁴ Si ritiene in realtà che il termine coubicazione sia più corretto, dal momento che co-locazione deriva dalla traduzione, invero un po' fuorviante, del termine inglese "*collocation*".

Come già accennato, le infrastrutture fisiche qui considerate sono rappresentate da elementi della rete di comunicazioni e da c.d. risorse correlate. In proposito, ai fini dell'inquadramento normativo, una prima difficoltà è rappresentata dalle incertezze terminologiche. Ai fini della nostra indagine, con il termine infrastrutture fisiche, si fa riferimento a risorse c.d. non attive, le strutture serventi la rete stessa, quali ad esempio, gli edifici, le torri e le altre strutture di supporto, i condotti, le guaine, i piloni, le antenne, i pozzetti e gli armadi di distribuzione. Non forma oggetto di ricerca il profilo dell'accesso alla rete attiva e della condivisione c.d. virtuale della rete resa attiva da un operatore, da parte di altri operatori.

Come alternativa allo sviluppo della rete a banda larga lasciato ai soli operatori del settore la costruzione delle infrastrutture passive allo scopo di estendere l'accesso alla banda larga nelle aree sottoutilizzate può essere realizzata con investimenti pubblici, ovvero affidata ai privati, ai quali lo Stato può concedere il diritto esclusivo di realizzare un'infrastruttura civile in una determinata area, con il vincolo di garantirne l'accesso agli operatori. E' appena il caso di ricordare che lo sfruttamento di fondi strutturali comunitari o di qualsiasi altro finanziamento pubblico per lo sviluppo di tali infrastrutture non infrange alcun divieto in materia di aiuti di Stato e va invece incoraggiato. Come infatti il Commissario Europeo responsabile per la concorrenza (già Commissario per le telecomunicazioni) ha più volte avuto modo di affermare in sede comunitaria, nei casi di reale disfunzione del mercato, i Fondi strutturali dell'UE svolgono un ruolo vitale nello stimolare gli investimenti nell'infrastruttura e nei

servizi a banda larga, nell'accrescere la competitività e l'innovazione e nel garantire le stesse opportunità in tutte le regioni della Comunità Europea. Si ritiene quindi che *“Nelle aree periferiche e rurali la diffusione della banda larga può essere ostacolata dalle disfunzioni del mercato. In questi casi, un aiuto di Stato ben mirato, ad esempio sotto forma di partenariati pubblico-privato a sostegno della costruzione di reti aperte, può quindi rivelarsi appropriato”*, purché *“gli aiuti di Stato non sostituiscano completamente l'iniziativa privata e non falsino la concorrenza in misura contraria all'interesse comune”*⁵.

Altro strumento da più parti suggerito per abbassare i costi di sviluppo della banda larga è quello dell'imposizione, da parte del legislatore, della posa di fibra ottica in tutti i casi in cui si effettuano scavi per opere civili, di ogni genere. Si creerebbe in tal modo, a costo sostanzialmente nullo, una rete a disposizione degli operatori che volessero sfruttarla.

Una funzione essenziale per lo sviluppo condiviso delle reti è quella fino ad oggi e ancora svolta da Regioni ed Enti locali. Vedremo infatti come in Italia i principali progressi nella tecnologia delle reti siano merito di programmi locali di infrastrutturazione, e come si devono proprio a Regioni e Comuni i più efficaci piani di condivisione delle infrastrutture e, soprattutto, di raccolta e scambio di informazioni tra gli operatori.

In senso stretto, la condivisione delle infrastrutture fisiche attiene ai rapporti tra operatori delle comunicazioni,

⁵ Neelie Kroes, commissario responsabile per la concorrenza, Bruxelles 21 marzo 2006

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 possono – o meglio devono – ricoprire affinché si diffonda la condivisione.

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) come modificate dalla recente Direttiva 2009/140/CE. Le principali fonti nazionali sono invece il Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003) e la Legge 6 agosto 2008, n. 133.

E' innanzitutto da rilevare l'asimmetria della disciplina nazionale e comunitaria in materia di condivisione, diversa a seconda che abbia come destinatario l'operatore dominante sul mercato, (c.d. SPM i.e. l'operatore con Significativo Potere di Mercato⁶), ovvero gli operatori a

⁶ Anche detto "operatore notificato" dal momento che l'Autorità preposta all'analisi del livello di concorrenza nel mercato di riferimento

questo alternativi (c.d. OLO, Other Licensed Operators). Per sottolineare tale diversa impostazione, la dottrina è solita parlare di obblighi generici di condivisione, imponibili a tutti gli operatori del settore, e obblighi specifici di condivisione, imponibili al solo operatore avente significativo potere di mercato.

La normativa nazionale allo stato attuale ricalca le disposizioni delle Direttive comunitarie prima della riforma del 2009, ammettendo l'imposizione di un vero e proprio obbligo di condivisione solo in capo all'operatore dominante sul mercato di riferimento. Per quanto riguarda gli operatori alternativi, invece, l'Autorità di settore ha solo il compito di "incoraggiare" la condivisione delle infrastrutture passive. Il quadro è però presto destinato a cambiare: vedremo infatti come, con le modifiche del 2009, le nuove Direttive europee prevedano oggi la possibilità per gli Stati membri di imporre la condivisione anche ai c.d. OLO, posto che il termine di recepimento delle disposizioni da parte degli Stati membri è fissato al 25 maggio 2011.

Con la L. 133/2008, poi, vedremo come il legislatore nazionale ha inteso incentivare lo sviluppo delle reti in fibra, facilitandone la realizzazione: è stata approvata una disciplina semplificata per l'autorizzazione dei lavori, sottoposti solo a denuncia di inizio attività, in sostituzione di quelle finora previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori. Sono stati anche abbreviati i termini del procedimento. Fondamentale è poi l'introduzione della

(in Italia l'AgCom) ha comunicato a tale operatore di aver rilevato una sua preponderante presenza sul mercato stesso.

possibilità per la realizzazione di una rete a banda larga di sfruttare, senza alcun onere, le opere civili pubbliche esistenti. Per semplificare la realizzazione di infrastrutture, sono stati posti limiti alla proprietà privata, consentendo il passaggio al di sopra delle proprietà pubbliche e private di fili o cavi senza appoggio , anche senza il consenso del proprietario e stabilendo che il proprietario od il condominio non può opporsi all'appoggio di antenne, di sostegni, nonché al passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto, nell'immobile di sua proprietà occorrente per soddisfare le richieste di utenza degli inquilini o dei condomini. Tutte disposizioni che mirano ad uno sviluppo capillare della rete in fibra.

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 le Autorità nazionali hanno 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: si ritiene infatti che affinché si realizzi efficacemente l'auspicata condivisione di strutture sia necessario, in primo luogo, che vi sia un pronto e completo scambio di informazioni tra gli operatori, attraverso l'operato dell'Autorità.

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 finanziatore⁷.

⁷ Su modello di quanto già avvenuto in Francia.

CAPITOLO I - GLI OBBLIGHI DI CONDIVISIONE NEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

Oggetto degli obblighi di condivisione

Data la complessità ingegneristica della rete di comunicazione a banda larga, è opportuno, prima di affrontare l'analisi della normativa in tema di condivisione, chiarire quali siano, nell'intenzione del legislatore, le strutture oggetto di tale disciplina.

Intanto occorre ricordare che 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), recentemente modificate dalla Direttiva 2009/140/CE. Il testo di legge nazionale di riferimento è invece il Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003).

Tornando alla definizione dell'oggetto delle norme richiamate, si sottolinea come oggetto degli obblighi di condivisione sono le infrastrutture c.d. passive (o, secondo la definizione inserita a seguito delle modifiche alla Direttiva quadro, l'“infrastruttura fisica”), intendendo come tali le

strutture fisiche “non attive” della rete di comunicazione elettronica.

Questa definizione dell’oggetto degli obblighi di condivisione è avallata appunto all’art. 12 della Direttiva quadro come recentemente modificato: *“Coubicazione e condivisione di elementi della rete e risorse correlate per i fornitori di reti di comunicazione elettronica – 1- Quando un'impresa che fornisce reti di comunicazione elettronica ha il diritto, in forza della legislazione nazionale, di installare strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse, oppure può avvalersi di una procedura per l'espropriazione o per l'uso di una proprietà, le autorità nazionali di regolamentazione hanno la facoltà di imporre la condivisione di tali strutture o proprietà, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità , ivi compresi tra l'altro edifici o accesso a edifici, cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione”*. Il nuovo testo ha anche espressamente previsto la facoltà di imporre obblighi di condivisione del cablaggio all’interno degli edifici, dopo un periodo di pubblica consultazione e qualora la duplicazione dell’infrastruttura sarebbe economicamente inefficiente o fisicamente impraticabile⁸.

⁸ Direttiva quadro, art. 12 co. 3: *“Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali, previo adeguato periodo di consultazione pubblica nel corso del quale tutte le parti interessate hanno la possibilità di esprimere le proprie opinioni, abbiano anche la facoltà di imporre*

E' da precisare che, come predisposte dal Parlamento Europeo, le proposte di modifica prevedevano sia per l'art. 12 Direttiva quadro che per l'art. 12 Direttiva accesso l'inclusione tra gli elementi passibili di condivisione di *“tutti gli altri elementi di rete che non siano attivi”*⁹. In tal modo si rendeva oggetto sia degli obblighi specifici che degli obblighi generici di condivisione la fibra inattiva, anche detta fibra spenta o non illuminata.

La Commissione, tuttavia, ha emendato la disposizione della Direttiva quadro, osservando che *“non sarebbe proporzionato aprire l'accesso a tutti gli elementi di rete*

obblighi in relazione alla condivisione del cablaggio all'interno degli edifici o fino al primo punto di concentrazione o di distribuzione, qualora esso si trovi al di fuori dell'edificio, ai titolari dei diritti di cui al paragrafo 1 e/o al proprietario di tale cablaggio, se ciò è giustificato dal fatto che la duplicazione di tale infrastruttura sarebbe economicamente inefficiente o fisicamente impraticabile. Tra queste disposizioni in materia di condivisione o coordinamento possono rientrare norme sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà, adattate se del caso in funzione dei rischi”.

⁹ Il testo originario della proposta così recitava: *“1. Quando un'impresa che fornisce reti di comunicazione elettronica ha il diritto, in forza della legislazione nazionale, di installare strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse oppure può avvalersi di una procedura per l'espropriazione o per l'uso di una proprietà, le autorità nazionali di regolamentazione hanno la facoltà di imporre la condivisione di tali strutture o proprietà, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, in particolare l'accesso a edifici, il cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione, nonché tutti gli altri elementi di rete che non siano attivi. [...]”*.

passivi (come la fibra inattiva), a meno che l'impresa interessata abbia un significativo potere di mercato, nel qual caso potrebbe essere soggetta a misure di accesso a norma dell'articolo 12 della direttiva accesso"¹⁰, chiarendo anche che "la condivisione di strutture può rispondere a diversi obiettivi, a seconda che si applichi nel contesto della regolamentazione simmetrica o in quello della regolamentazione asimmetrica (significativo potere di mercato)".

In breve, quando parliamo di obblighi di coibizione e condivisione intendiamo riferirci alla facoltà di imporre, garantire o incoraggiare la condivisione di tutte quelle strutture passive serventi alla rete intesa in senso stretto, intesa cioè come la fibra stessa attraverso la quale passa il segnale e tutti i supporti elettronici strumentali a tale trasmissione. Soggette a condivisione sono invece tutte quelle infrastrutture, passive appunto perché non direttamente interessate dalla trasmissione del segnale a banda larga, che fungono però da supporto, permettono l'allocazione degli strumenti di trasmissione.

¹⁰ Vedi Emendamento n. 70

Obblighi di condivisione delle infrastrutture di rete

Gli obblighi che, ai sensi del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003), sono imponibili agli operatori di telecomunicazioni possono essere distinti in obblighi generici, imponibili a tutti gli operatori, e obblighi specifici, applicabili agli operatori aventi significativo potere di mercato. Per questo motivo la disciplina di settore è definita asimmetrica.

Riguardo a coubicazione e condivisione, l'art. 49 del Codice delle Comunicazioni elettroniche detta gli obblighi che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può imporre agli operatori notificati (gli operatori aventi significativo potere di mercato o SPM secondo la definizione comunitaria, per il fatto che, all'esito dell'analisi di mercato, il riconoscimento della propria posizione viene a questi notificato), e l'art. 89 elenca gli obblighi generici, che possono quindi essere oggetto del potere regolamentare dell'Autorità verso tutte le altre imprese che forniscono reti di comunicazione elettronica (c.d. operatori alternativi, OLO – Other Licensed Operators secondo la dizione comunitaria).

Mentre gli obblighi specifici sono sempre applicabili da parte dell'Autorità, per il solo fatto che un operatore sia riconosciuto detentore di significativo potere di mercato, l'applicabilità degli obblighi generici è invece condizionata al verificarsi di particolari condizioni.

La struttura del codice in materia di coubicazione e condivisione ricalca esattamente la struttura e le disposizioni previste prima delle ultime modifiche al livello comunitario, sia dalla Direttiva quadro, che all'art. 12 tratta degli obblighi c.d. generici, che dalla Direttiva accesso, il cui art. 12 elenca gli obblighi c.d. specifici. Vedremo poi come la disciplina comunitaria sia mutata a seguito dell'approvazione della Direttiva 2009/140/CE, ricordando che si attendono i provvedimenti di attuazione della normativa nazionale, da apportarsi entro il maggio 2011.

Obblighi generici di condivisione secondo il CCE

Riguardo gli obblighi c.d. generici di condivisione, quegli obblighi che sono cioè imponibili a tutti gli operatori di comunicazioni elettroniche, indipendentemente dal loro potere di mercato, si nota come la normativa preveda l'imponibilità da parte dell'Autorità nazionale di veri e propri obblighi solo al verificarsi di determinate condizioni; qualora non ricorrano tali condizioni, l'Agcom espleta nei confronti degli operatori una funzione di mero incoraggiamento alla condivisione.

Riferendoci sia alla disciplina nazionale che alla previgente disciplina comunitaria (il Codice delle Comunicazioni elettroniche all'art. 89 ricalca la lettera dell'art. 12 della Direttiva quadro pre-riforma), vediamo come

sia previsto in via generale che l’Autorità incoraggi la coubicazione e la condivisione delle infrastrutture, mentre si stabilisce che la stessa Autorità possa richiedere o imporre la condivisione di strutture o proprietà, stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà, dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione nel corso del quale a tutte le parti interessate è data la possibilità di esprimere il proprio parere, solo “[...] *quando gli operatori non dispongano di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell’ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale [...]*”.

Alle stesse condizioni previste per l’imposizione dell’obbligo di condivisione, il Codice delle comunicazioni elettroniche prevede la possibilità per l’Autorità di adottare misure volte a facilitare il coordinamento dei lavori pubblici, sempre dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione.

Sotto l’aspetto dell’incoraggiamento alla condivisione il legislatore resta vago, la ricerca e l’applicazione degli strumenti attraverso i quali esplicare la funzione di incoraggiamento sono lasciati all’Autorità. In tal senso possiamo osservare che vari e diversi possono essere tali strumenti. Si è da più parti auspicata, ad esempio, l’introduzione di incentivi fiscali per quegli operatori che intendano condividere le proprie strutture e per gli operatori che vogliano costruire insieme una rete di comunicazione, condividendone naturalmente le strutture passive (c.d. *build*

and share). E' evidente che in questo caso il provvedimento dovrebbe avere natura legislativa, non avendo l'Autorità la competenza ad autorizzare incentivi fiscali; compito dell'Agcom sarebbe piuttosto quello di suggerire le soluzioni migliori e fungere da tramite tra gli operatori e gli organi competenti ad emanare i provvedimenti necessari.

Ancora, funzionali all'incoraggiamento potrebbero essere tavoli di confronto e mediazione tra gli operatori, organizzati dall'Autorità al fine di favorire gli accordi di condivisione.

Ciò ovviamente in aggiunta ai poteri ispettivi e regolamentari propri dell'Autorità, attraverso i quali incentivare e monitorare la condivisione (come analisi di mercato, individuazione di canoni equi che l'operatore che intende sfruttare le strutture debba corrispondere al proprietario delle stesse).

Per quanto concerne, poi, gli effettivi obblighi di condivisione imponibili a tutti gli operatori, la critica mossa è dell'eccessiva limitatezza delle condizioni alle quali possono essere imposti. Ciò sembrerebbe supportato dal fatto che l'Agcom non si è, ad oggi, servita di tale facoltà. Tuttavia, a mio modo di vedere, la difficoltà nell'applicazione della norma non sta tanto nella esiguità delle condizioni (che ricordiamo essere l'assenza di *“di valide alternative [alla condivisione] a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o*

alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale”) ma piuttosto nell’astrattezza delle stesse. Starebbe all’Autorità riempire di significato la norma all’atto della sua concreta applicazione. Si noti come l’imposizione della condivisione sembra dovrebbe essere attivata da una richiesta dell’operatore interessato il quale, una volta riscontrata l’impossibilità di ottenere proprie strutture, si rivolga all’Autorità per rappresentarle tale impossibilità e chiedere quindi un intervento di imposizione della condivisione.

Occorre sottolineare che quella appena analizzata è la disciplina attualmente vigente in Italia perché prevista dal Codice delle Comunicazioni elettroniche. Vedremo in seguito però come l’imponibilità degli obblighi generici sia stata fortissimamente ampliata dall’ultima modifica alla Direttiva accesso per mezzo della Direttiva 2009/140/CE, ricordando che tali modifiche andrebbero recepite dagli stati membri entro il maggio 2011.

Obblighi specifici di condivisione secondo il CCE

Anche riguardo cubicazione e condivisione come obblighi specifici, il Codice delle comunicazioni elettroniche ricalca le disposizioni del legislatore comunitario pre-riforma contenute nella Direttiva accesso.

E' previsto che agli operatori designati come detentori di un significativo potere di mercato in un mercato specifico (secondo quanto previsto, rispettivamente, dal previgente art. 8 Direttiva 2002/19/CE e dall'art. 45 D.Lgs. 259/2003) possa essere imposto, qualora il rifiuto rappresenti un ostacolo alla concorrenza nel mercato di riferimento, di consentire la coubicazione o la condivisione degli impianti, inclusi condotti, edifici o piloni (art. 12, lett. f, Direttiva 2002/19/CE e art. 49, lett. f, D.Lgs. 259/2003).

Confrontando le disposizioni del Codice delle Comunicazioni elettroniche in materia di obblighi generici e obblighi specifici, si ravvisa l'asimmetricità della disciplina in materia di condivisione, intendendosi come tale una disciplina che si pone diversamente a seconda del soggetto destinatario delle norme, nel nostro caso cioè a seconda che la condivisione vada disciplinata riguardo l'operatore SMO ovvero rispetto agli operatori alternativi. La normativa nazionale allo stato attuale (si ricordi sempre che scadranno a breve i termini per il recepimento delle modifiche alle Direttive comunitarie) ammette infatti l'imposizione incondizionata, o meglio condizionata al mancato realizzarsi della concorrenza nel mercato di riferimento, di un vero e proprio obbligo di condivisione solo in capo all'operatore dominante sul mercato di riferimento (c.d. SPM, i.e. operatore con Significativo Potere di Mercato). E per fugare ogni dubbio a riguardo, il legislatore, oltre a predisporre la

disciplina positiva, pone, per chiarezza, anche un divieto: sia la Direttiva accesso nella sua formulazione previgente che il Codice delle Comunicazioni elettroniche prevedono infatti che le autorità nazionali non impongano l'obbligo di coubicazione o condivisione agli operatori che non sono stati designati come detentori di un significativo potere di mercato (rispettivamente, art. 8, co. 3, Direttiva 2002/19/CE, e art. 45, co. 2, D.Lgs. 259/2003).¹¹

¹¹ E' interessante notare che, nel caso specifico dell'attuale situazione del mercato delle comunicazioni in Italia, la disciplina asimmetrica, o meglio la sua applicazione nel caso concreto, è fortemente criticata dall'incumbent, Telecom Italia, risultante dalle analisi compiute operatore SPM. Proprio questa qualifica è osteggiata da Telecom, che sostiene non esserci posizione dominante nel mercato della fibra ottica, trattandosi in sostanza di una nuova frontiera, rispetto alla quale gli operatori si troverebbero in posizione di parità. Più precisamente, Telecom Italia ritiene che i futuri servizi a banda ultra larga abbiano le caratteristiche di un mercato emergente a sé stante, caratterizzato da una molteplicità di operatori e da una pluralità di infrastrutture (cavidotti, fibra ottica posata, etc.), da non sottoporre a regolamentazione *ex ante*. L'applicazione di una regolamentazione troppo invasiva avrebbe infatti l'effetto di ridurre gli incentivi agli investimenti nelle nuove reti. L'*incumbent* sostiene pertanto che non vadano automaticamente estese a tale nuovo mercato le disposizioni regolamentari attualmente previste per le reti in rame. Telecom precisa poi che, laddove l'Autorità ritenesse di sottoporre a regime regolamentare *ex ante* le reti di nuova generazione, tale intervento dovrebbe essere limitato ai soli eventuali *asset* preesistenti della rete di accesso in rame, che siano concretamente utilizzabili per l'installazione delle nuove infrastrutture di accesso e costituiscano una *essential facility*. Di conseguenza, il perimetro della rete di accesso da sottoporre a regolamentazione dovrebbe restare quello della rete in rame tradizionale, limitando l'eventuale imposizione di

CAPITOLO II – LA NUOVA DISCIPLINA COMUNITARIA

Direttiva 2009/140/CE: modifiche alla Direttiva quadro e alla Direttiva accesso

Come accennato in precedenza, il pacchetto di Direttive su reti e servizi di comunicazione elettronica, nucleo centrale della legislazione comunitaria in materia di tlc, è stato recentemente modificato: la Direttiva 2009/140/CE del 25 novembre 2009 reca infatti modifiche alla Direttiva quadro, alla Direttiva autorizzazioni e alla Direttiva accesso.

E' importante sottolineare che gli Stati membri sono tenuti a conformarsi alla nuova Direttiva adottando le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie entro il 25 maggio 2011, si auspica quindi la

obblighi ai soli eventuali *assets* pre-esistenti della rete in rame che presentino entrambe le seguenti caratteristiche: 1) siano concretamente utilizzabili per l'installazione delle nuove infrastrutture di accesso e 2) costituiscano un *enduring economic bottleneck* (tra questi Telecom include l'accesso alle canalizzazioni per la posa della fibra in rete di distribuzione o di *backhauling* tra centrali e *cabinet*).

Superfluo precisare che gli operatori alternativi a Telecom sono di tutt'altra opinione.

Per le posizioni esposte, si veda Agcom, “*Consultazione pubblica sugli aspetti regolamentari relativi all'assetto della rete di accesso fissa ed alle prospettive delle reti di nuova generazione a larga banda - Sintesi dei Contributi*” e le opinioni fornite in risposta dagli operatori.

modifica e l'implementazione della normativa interna nei prossimi mesi¹².

Tra gli obiettivi dichiarati della riforma vi è quello di porre le basi per un mercato aperto e il più possibile libero, mediante la progressiva eliminazione della regolamentazione *ex ante*, e quindi l'imposizione di obblighi agli operatori, per giungere ad un mercato disciplinato principalmente dalle regole del diritto della concorrenza, applicabili *ex post*¹³.

Dalla lettura delle nuove norme, appare evidente come tra gli scopi principali che ci si propone di realizzare attraverso le nuove disposizioni vi sia quello di incoraggiare investimenti efficaci nell'infrastruttura e promuovere l'innovazione delle reti e dei servizi¹⁴.

¹² E' appena il caso di ricordare che il mancato rispetto del termine stabilito dalla Direttiva 140 potrebbe comportare l'ennesimo procedimento di infrazione nei confronti dell'Italia.

¹³ Più precisamente, nel Considerando (5) alla Direttiva 2009/140 si legge che *“Lo scopo è ridurre progressivamente le regole settoriali ex ante specifiche via via che aumenta il grado di concorrenza sul mercato, per arrivare infine a un settore delle comunicazioni elettroniche disciplinato esclusivamente dal diritto della concorrenza. Tenuto conto del fatto che i mercati delle comunicazioni elettroniche hanno mostrato una forte dinamica competitiva negli ultimi anni, è essenziale che gli obblighi regolamentari ex ante siano imposti unicamente in assenza di una concorrenza effettiva e sostenibile”*.

¹⁴ Evidente è anche l'intenzione di creare una maggiore interazione tra la Comunità e le autorità nazionali di regolamentazione (e una maggiore subordinazione di queste ultime), soprattutto utilizzando come tramite il

***Gli obblighi generici di condivisione secondo la nuova
Direttiva quadro***

Tra le modifiche che il legislatore comunitario ha inteso apportare alla disciplina dell'accesso alle infrastrutture, quella probabilmente più innovativa e dagli effetti potenzialmente più rilevanti riguarda proprio gli obblighi generici di condivisione delle infrastrutture: nuovi poteri impositivi in materia vengono attribuiti alle Autorità nazionali. E' stata infatti prevista all'art. 12 della Direttiva quadro¹⁵ la facoltà per le Autorità di regolamentazione, in

Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) il quale, come si legge tra i considerando della direttiva, dovrebbe secondo il legislatore comunitario “*costituire il forum di cooperazione esclusivo tra autorità nazionali di regolamentazione nell'esercizio delle loro responsabilità*”. Secondo il nuovo quadro che si prospetta, del Berec devono tenere conto, a vari livelli che vanno dalla consultazione alla cooperazione, sia gli organi comunitari che le autorità nazionali.

¹⁵ Nuovo art. 12 Direttiva 2002/21/CE - *Coincidenza e condivisione di elementi della rete e risorse correlate per i fornitori di reti di comunicazione elettronica -1. Quando un'impresa che fornisce reti di comunicazione elettronica ha il diritto, in forza della legislazione nazionale, di installare strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse, oppure può avvalersi di una procedura per l'espropriazione o per l'uso di una proprietà, le autorità nazionali di regolamentazione hanno la facoltà di imporre la condivisione di tali strutture o proprietà, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, ivi compresi tra l'altro edifici o accesso a edifici, cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione.*

caso di installazione di nuove reti di comunicazione, di

2. *Gli Stati membri possono imporre ai titolari dei diritti di cui al paragrafo 1 di condividere le strutture o la proprietà (compresa la localizzazione fisica) o di adottare misure volte a facilitare il coordinamento di lavori pubblici per tutelare l'ambiente, la salute pubblica, la pubblica sicurezza o per realizzare obiettivi di pianificazione urbana o rurale e soltanto dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione nel corso del quale a tutte le parti interessate è data la possibilità di esprimere il proprio parere. Tali disposizioni su condivisione o coordinamento possono comprendere regole sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà.*

3. *Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali, previo adeguato periodo di consultazione pubblica nel corso del quale tutte le parti interessate hanno la possibilità di esprimere le proprie opinioni, abbiano anche la facoltà di imporre obblighi in relazione alla condivisione del cablaggio all'interno degli edifici o fino al primo punto di concentrazione o di distribuzione, qualora esso si trovi al di fuori dell'edificio, ai titolari dei diritti di cui al paragrafo 1 e/o al proprietario di tale cablaggio, se ciò è giustificato dal fatto che la duplicazione di tale infrastruttura sarebbe economicamente inefficiente o fisicamente impraticabile. Tra queste disposizioni in materia di condivisione o coordinamento possono rientrare norme sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà, adattate se del caso in funzione dei rischi.*

4. *Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano richiedere alle imprese di fornire le informazioni necessarie, su richiesta delle autorità competenti, per consentire a queste ultime, di concerto con le autorità nazionali di regolamentazione, di elaborare un inventario dettagliato della natura, disponibilità e ubicazione geografica delle strutture di cui al paragrafo 1, e metterlo a disposizione delle parti interessate.* 5. *I provvedimenti adottati da un'autorità nazionale di regolamentazione conformemente al presente articolo sono obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. Se del caso, tali provvedimenti sono eseguiti in coordinamento con le autorità locali".*

imporre condivisione e coubicazione a tutte le imprese che abbiano diritto di installare strutture di comunicazione elettronica.

L'ampia portata della nuova norma è evidente: come osservato trattando di obblighi generici e obblighi specifici, infatti, le Direttive prevedevano fino ad oggi il potere in capo all'Autorità di obbligare alla condivisione solo nel caso in cui il soggetto fosse detentore di un significativo potere di mercato, ovvero l'operatore (SPM o OLO che fosse) avesse il diritto di installare una rete di comunicazioni e non vi fossero valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale, prevedendo altrimenti solo un generico compito di incentivazione. Le modifiche apportate all'articolo 12 Direttiva quadro, come detto, attribuiscono invece alle Autorità nazionali la facoltà di *imporre* la condivisione di strutture e proprietà, ivi compresi tra l'altro edifici o accesso a edifici, cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, *in tutti i casi in cui un'impresa che fornisce reti di comunicazione elettronica abbia il diritto*, in forza della legislazione nazionale, *di installare strutture* su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse oppure possa avvalersi di una procedura per

l'espropriazione o per l'uso di una proprietà, senza che sia necessario il verificarsi di condizioni ulteriori.

Si noti che l'articolo 12 della Direttiva quadro non è più rubricato semplicemente “*Coubicazione e condivisione di strutture*”, bensì “*Coubicazione e condivisione di elementi di rete e risorse correlate per i fornitori di reti di comunicazioni elettroniche*”. Sembrerebbe tuttavia che il legislatore comunitario abbia così dato luogo ad una discrepanza tra la rubrica e il testo dell'articolo in esame: mentre infatti il riferimento alle risorse correlate lascerebbe intendere che possano essere oggetto di obblighi generici, quindi imponibili ad ogni operatore indipendentemente dalla loro rilevanza all'interno del mercato, tutte, appunto, le risorse correlate così come definite dall'art. 2 della stessa Direttiva (tra le quali la definizione oggi fornita dalle lett. *e* ed *e-bis* comprende anche i servizi correlati, inclusi quelli relativi all'identità, alla posizione e alla presenza di una rete di comunicazione elettronica)¹⁶, il testo dell'art. 12, invece, continua come nella

¹⁶ Il nuovo art. 2 lett e) Direttiva quadro definisce le risorse correlate come: “*servizi correlati, infrastrutture fisiche e altre risorse o elementi correlati ad una rete di comunicazione elettronica e/o ad un servizio di comunicazione elettronica che permettono e/o supportano la fornitura di servizi attraverso tale rete e/o servizio, o sono potenzialmente in grado di farlo, ivi compresi tra l'altro gli edifici o gli accessi agli edifici, il cablaggio degli edifici, le antenne, le torri e le altre strutture di supporto, le guaine, i piloni, i pozzetti e gli armadi di distribuzione;*”¹⁶.

sua versione precedente ad indicare come oggetto degli obblighi di condivisione le sole *strutture o proprietà*, precisando poi, in un elenco esemplificativo, quali siano le strutture e proprietà che possono essere sottoposte a condivisione¹⁷. Pertanto resta incerto se far rientrare o meno tutte le risorse e i servizi correlati tra i beni dei quali può essere imposta la condivisione; la lettera del testo sembrerebbe tuttavia suggerire una interpretazione restrittiva.

Le modifiche al secondo comma dello stesso articolo 12 consentono poi agli Stati membri di adottare misure volte a facilitare il coordinamento di lavori pubblici per tutelare l'ambiente, la salute pubblica, la pubblica sicurezza o per realizzare obiettivi di pianificazione urbana o rurale. Si precisa inoltre che le disposizioni in materia di condivisione o

Viene inoltre fornita, attraverso l'inserimento della lett. e-bis, la definizione di servizi correlati, intesi come *“i servizi correlati ad una rete di comunicazione elettronica e/o ad un servizio di comunicazione elettronica che permettono e/o supportano la fornitura di servizi attraverso tale rete e/o servizio, o sono potenzialmente in grado di farlo, compresi tra l'altro i servizi di traduzione del numero o i sistemi che svolgono funzioni analoghe, i sistemi di accesso condizionato e le guide elettroniche ai programmi, nonché altri servizi quali quelli relativi all'identità, alla posizione e alla presenza; ”*.

¹⁷ Mentre nel testo previgente, infatti, si parlava genericamente di *“condivisione di strutture o proprietà (compresa la coubicazione fisica)”*, il testo modificato sottolinea che tra casi di condivisione sono *“compresi tra l'altro edifici o accesso a edifici, cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione”*.

coordinamento possono comprendere regole sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà.

I nuovi significativi poteri attribuiti alle Autorità vengono esercitati soltanto dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione.

Altra rilevante modifica è poi l'inserimento all'art. 12 sugli obblighi generici di un nuovo comma 3, che attribuisce alle Autorità nazionali ulteriori incisivi poteri, ammettendo che possano imporre, anche in questo caso dopo pubblica consultazione, obblighi per la condivisione del cablaggio all'interno degli edifici o fino al primo punto di concentrazione o di distribuzione, qualora esso si trovi al di fuori dell'edificio, alle imprese che forniscono reti di comunicazione elettronica, e/o al proprietario di tale cablaggio, se ciò è giustificato dal fatto che la duplicazione di tale infrastruttura sarebbe economicamente inefficiente o fisicamente impraticabile. La norma precisa poi che tra queste disposizioni in materia di condivisione o coordinamento possono rientrare quelle sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà, adattate se del caso in funzione dei rischi. Sembra così risolto il problema della condivisione del c.d. cablaggio verticale, ossia di quel segmento della rete che va dalla base dell'edificio all'interno delle abitazioni, che tanti dubbi aveva creato, data la riluttanza di alcuni ad ammettere che il legislatore potesse imporre la condivisione di strutture fisiche, le porzioni dell'edificio

stesso all'interno delle quali passa o sulle quali insiste la rete, di proprietà di soggetti privati terzi rispetto agli operatori.

Come si vede, la disposizione si spinge ad ammettere un obbligo di condivisione del cablaggio non solo in capo all'operatore di comunicazioni, ma anche ad altri soggetti privati, includendo tra i soggetti destinatari dell'obbligo i proprietari del cablaggio stesso (che si tratti, ci sembra, del proprietario stesso dell'immobile o del soggetto che, contestualmente alla realizzazione all'interno dell'edificio di strutture funzionali ad altre utilità, quali ad es. reti elettriche, acqua, gas, fognature, abbia provveduto anche al cablaggio).

L'art. 12 si occupa poi al comma 4 delle informazioni riguardanti disponibilità e ubicazione delle suddette strutture, prevedendo a riguardo che gli Stati membri provvedano affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano richiedere alle imprese di fornire le informazioni necessarie, su richiesta delle autorità competenti, per consentire a queste ultime, di concerto con le autorità nazionali di regolamentazione, di elaborare un inventario dettagliato della natura, disponibilità e ubicazione geografica delle strutture e metterlo a disposizione delle parti interessate¹⁸. La

¹⁸ Si noti come la predisposizione di un archivio telematico fosse già stata prevista dal legislatore nazionale all'art. 89 co. 3 ss. del Codice delle comunicazioni elettroniche, tuttavia tale disposizione limita gli obblighi informativi in capo agli operatori alla sola ipotesi in cui l'installazione delle infrastrutture comporti l'effettuazione di scavi all'interno di centri abitati, mentre la modifica alla direttiva in esame

disposizione così formulata è sì funzionale alla creazione di un inventario delle strutture delle reti di comunicazione, ma sarebbe stato opportuno inserire un obbligo di consentire l'accesso alle informazioni in capo all'operatore al quale venga rivolta domanda di condivisione degli impianti, per la maggiore snellezza del procedimento, soprattutto nelle more della effettiva realizzazione di un inventario completo. Condizioni e procedure di accesso alle informazioni saranno quindi argomenti che dovranno essere affrontati dall'autorità nazionale designata come competente alla raccolta e alla gestione delle informazioni.

In definitiva, per quanto concerne gli obblighi generici, con la Direttiva 2009/140 si è esteso il potere delle Autorità nazionali di imporre la condivisione anche agli operatori non SPM; quanto all'oggetto di tale obbligo, questo riguarda espressamente solo *strutture e proprietà*, mentre rispetto alle altre risorse e servizi correlati si prevede soltanto che le Autorità possano richiedere alle imprese di fornire le informazioni necessarie ad elaborare un inventario da mettere poi a disposizione delle parti interessate.

interessa tutti i casi in cui “*un'impresa che fornisce reti di comunicazioni elettroniche ha il diritto, in forza della legislazione nazionale, di installare strutture*”.

Obblighi specifici di condivisione secondo la nuova Direttiva accesso

Le modifiche apportate dalla Direttiva 2009/140/CE hanno interessato anche la Direttiva accesso con riferimento, per quanto interessa ai fini di questo lavoro, agli obblighi specifici di condivisione.

Per quanto riguarda gli obblighi specifici imponibili agli operatori SPM, l'art. 12 Direttiva accesso come modificato prevede intanto che agli operatori possa essere imposto *“di concedere a terzi un accesso a determinati elementi e/o risorse di rete, compreso l'accesso agli elementi della rete che non sono attivi e/o l'accesso disaggregato alla rete locale [...]”*. Dalla lettera della norma sembrerebbe includere anche l'accesso alla fibra c.d. spenta, introducendo così la possibilità di un vincolo pregnante per gli SPM e contribuendo a rendere ancora più profonda l'asimmetria tra la disciplina riguardante gli operatori dominanti e la disciplina applicabile a tutti gli operatori. Tale conclusione è supportata anche dai lavori preparatori, dalla lettura dei quali si evince che la possibilità di imporre la condivisione della fibra inattiva era stata ipotizzata anche come obbligo generale, attraverso una modifica alla Direttiva quadro che non è però stata approvata. *A contrario* può quindi ritenersi che il legislatore abbia voluto introdurre la possibilità di imporre

tale obbligo tra gli obblighi specifici degli operatori aventi significativo potere di mercato.

Circa la condivisione delle infrastrutture, poi, la nuova disposizione continua, come il testo precedente, a prevedere che agli operatori possa essere imposto “*di consentire la coubicazione o altre forme di condivisione associata degli impianti*”, ma in più afferma specificamente la facoltà di imporre agli operatori dominanti anche l’obbligo di “*fornire l’accesso a servizi correlati come quelli relativi all’identità, alla posizione e alla presenza*”¹⁹. E’ evidente l’importanza che la nuova disposizione riveste, data l’essenzialità di una completa informazione sulle caratteristiche e la collocazione degli impianti al fine di consentire agli operatori alternativi di poter beneficiare della condivisione degli impianti stessi.

Nel testo modificato si prescrive poi che nel valutare l’opportunità di imporre gli obblighi di condivisione le Autorità nazionali di regolamentazione devono considerare, in particolare: la “*fattibilità tecnica ed economica dell’uso o dell’installazione di risorse concorrenti, a fronte del ritmo di evoluzione del mercato, tenuto conto della natura e del tipo di interconnessione e/o di accesso in questione, fra cui la fattibilità di altri prodotti di accesso upstream quale l’accesso ai condotti*” e gli “*investimenti iniziali del proprietario della risorsa, tenendo conto di qualsiasi investimento pubblico effettuato e dei rischi connessi a tali investimenti*” e le

¹⁹ Direttiva accesso, art. 12 lett. j.

“necessità di tutelare la concorrenza a lungo termine, con particolare attenzione ad una concorrenza infrastrutturale economicamente efficace”.

Come la riforma incide sul sistema previgente

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.

Sotto il profilo degli obblighi generici, la Direttiva quadro pre-riforma prevedeva che l'Autorità incoraggiasse la coubicazione e la condivisione delle infrastrutture, mentre era consentito che la stessa Autorità potesse richiedere o imporre condivisione di strutture o proprietà, stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà, solo “[...] *quando gli operatori non dispongano di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale* [...]”. Secondo la nuova formulazione, invece, le Autorità nazionali possono imporre a tutti gli operatori che abbiano il diritto di effettuare nuove installazioni 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 sia agli operatori che ai proprietari del cablaggio stesso, 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 le modifiche alla Direttiva accesso riguardanti gli obblighi specifici di condivisione, poi, la nuova direttiva 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, anche già esistenti; di fornire l'accesso a servizi correlati come quelli relativi all'identità, alla posizione e alla presenza delle reti (e non quindi la mera comunicazione all'Autorità di tali informazioni al fine di creare un inventario).

L'archivio telematico e l'accesso alle informazioni

Condizione essenziale per consentire la condivisione di impianti e la ubicazione di reti tra gli operatori è che vi sia l'efficiente raccolta e la facoltà di accesso a tutte le pertinenti informazioni relative agli impianti. E' evidente come, al fine di consentire il coordinamento dei lavori di scavo e realizzazione tra più operatori, finalizzati alla condivisione degli impianti o almeno delle strutture passive, il c.d. *build and share*, occorre sapere che un operatore concorrente ha in programma di costruire un impianto; così come per addivenire ad un accordo di condivisione è necessario che l'operatore interessato conosca intanto dove si sviluppano la rete e le strutture da condividere, e poi se tali strutture siano tali da consentire effettivamente la condivisione.

Stiamo parlando della necessità di conoscere l'ubicazione, la struttura e la portata degli impianti (compresa la presenza di uno spazio fisico sufficiente alla condivisione da parte di più di un operatore), per quanto riguarda le reti e gli impianti già esistenti, e tutte le caratteristiche di progetto, comprese ovviamente ubicazione, struttura e portata, delle reti ed impianti di prossima realizzazione. Queste informazioni andrebbero dunque raccolte, organizzate e rese accessibili agli interessati.

In realtà una disposizione in tal senso è già prevista dal Codice delle Comunicazioni elettroniche, che stabilisce la creazione di un archivio telematico da tenersi ad opera del

Ministero o altro ente delegato. Più precisamente, l'att. 89, co. 3 e 4, dispone che: *“Qualora l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica comporti l'effettuazione di scavi all'interno di centri abitati, gli operatori interessati devono provvedere alla comunicazione del progetto in formato elettronico al Ministero, o ad altro Ente delegato, per consentire il suo inserimento in un apposito archivio telematico, affinché sia agevolata la condivisione dello scavo con altri operatori e la coubicazione dei cavi di comunicazione elettronica [...]”*. La norma prosegue stabilendo che entro trenta giorni dalla data di presentazione e pubblicizzazione del progetto, *“gli operatori interessati alla condivisione dello scavo o alla coubicazione dei cavi di comunicazione elettronica, possono concordare, con l'operatore che ha già presentato la propria istanza, l'elaborazione di un piano comune degli scavi e delle opere. In assenza di accordo tra gli operatori, l'Ente pubblico competente rilascia i provvedimenti abilitativi richiesti, in base al criterio della priorità delle domande”*.

La norma sembrerebbe anche essere efficace nella sua formulazione, dal momento che subordina il rilascio delle autorizzazioni agli scavi all'avvenuta comunicazione in forma elettronica del progetto. Per quanto ci è dato sapere, tuttavia, la disposizione è rimasta lettera morta quanto alla realizzazione di un archivio telematico accessibile. La formulazione dell'articolo è inoltre esposta ad una critica: si enuncia che gli operatori interessati alla condivisione debbano

farne richiesta entro 30 giorni, ma non vi è alcun riferimento a come dovrebbero venire a conoscenza della presentazione dei progetti e del contenuto dei progetti presentati. Non si chiarisce se vi sia un obbligo di pubblicità da parte del Ministero né se sia un onere dell'operatore mettersi a conoscenza dell'intenzione di un suo concorrente di effettuare delle installazioni e, in quel caso, fare richiesta di accesso agli atti al ministero. E, in questo secondo caso, dati i tempi burocratici, riuscirebbe l'operatore a visionare i progetti, studiarli, ipotizzare un progetto di condivisione e presentare la relativa domanda nel termine di soli 30 giorni?

La disposizione dell'art. 89 sarebbe comunque utile, qualora attuata efficacemente, ma in ogni caso non sufficiente: vediamo infatti come faccia riferimento ai soli casi in cui l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica comporti l'effettuazione di scavi all'interno di centri abitati. Restano pertanto esclusi tutti i lavori di scavo che avvengono al di fuori dei centri abitati e tutte le installazioni che non comportino la necessità di effettuare scavi. Inoltre, per quanto sia indubbiamente vantaggiosa la tecnica del *build and share*, ancor meglio sarebbe la possibilità di condividere impianti che non siano di nuova costruzione, bensì già esistenti. Occorrerebbe però allora la conoscenza degli impianti esistenti di proprietà di altri operatori. In risoluzione di questi problemi, sono intervenute le modifiche apportate alla Direttiva quadro e alla Direttiva accesso dalla Direttiva 2009/140/2009.

Le Direttive, nella loro nuova formulazione, danno grande attenzione all'accesso alle informazioni, e a ragione, dal momento che si tratta di una delle condizioni preliminari da esaudire per la realizzazione della coibitazione. Anche sotto questo aspetto, il legislatore comunitario pone una disciplina asimmetrica, disciplinando diversamente gli obblighi informativi ai quali è tenuto l'operatore SPM rispetto a quelli ai quali è tenuta la generalità degli operatori.

In tema di obblighi informativi generici, la Direttiva quadro²⁰ impone agli Stati membri di provvedere affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano richiedere alle imprese di fornire le informazioni necessarie alle autorità competenti, così che queste ultime elaborino un inventario dettagliato della natura, disponibilità e ubicazione geografica delle strutture e metterlo a disposizione delle parti interessate. Ciò in tutti i casi in cui *“un'impresa che fornisce reti di comunicazioni elettroniche ha il diritto, in forza della legislazione nazionale, di installare strutture”*.

La finalità che si persegue è quindi quella della creazione di un “catasto delle infrastrutture”, contenente tutti i dati utili alla condivisione delle stesse, che sia accessibile a tutti gli interessati.

La disciplina applicabile agli operatori SPM è ancora più incisiva. Posto che, chiaramente, qualora l'operatore SPM abbia diritto di installare strutture, le informazioni a queste

²⁰ Direttiva 2002/21/CEE, art. 2, co. 4 come modificato dalla Dir. 2009/140/CE

relative andrebbero comunque a confluire nel catasto di cui sopra, il nuovo testo dell'art. 12, lett. j della Direttiva accesso, oltre a prevedere che agli operatori possa essere imposto “*di consentire la coubicazione o altre forme di condivisione associata degli impianti*”, in più afferma specificamente la facoltà di imporre agli operatori dominanti anche l'obbligo di “*fornire l'accesso a servizi correlati come quelli relativi all'identità, alla posizione e alla presenza*”²¹. Si noti come in questo caso è stabilito un preciso obbligo di fornire l'accesso alle informazioni, più severo dell'obbligo generico a fornire le informazioni all'autorità competente. Inoltre l'obbligo di consentire l'accesso alle informazioni non si limita alla circostanza in cui l'operatore abbia diritto di installare strutture, ma è un obbligo generale, che pende sulla totalità delle infrastrutture di proprietà dell'operatore, anche quelle già realizzate.

Anche sotto l'aspetto dell'accesso alle informazioni, siamo quindi in attesa di valutare il comportamento del legislatore nazionale nell'attuazione della nuova disciplina comunitaria.

²¹ Direttiva accesso, art. 12 lett. j.

Raccomandazione relativa all'accesso regolamentato alle reti di accesso di nuova generazione (NGA)

Il 20 settembre 2010 la Commissione Europea ha finalmente approvato la Raccomandazione relativa all'accesso regolamentato alle reti di accesso di nuova generazione (NGA). Tale approvazione è avvenuta dopo ben due pubbliche consultazioni (autunno 2008 ed estate 2009) ed altrettante versioni in forma di *draft*. La seconda bozza aveva comportato numerosi – e contrastanti - commenti da parte di Autorità nazionali, associazioni interessate e operatori, in seguito ai quali si è avuta finalmente la stesura e l'approvazione di un terzo testo.

Un iter così lungo, pur trattandosi di una Raccomandazione, quindi di un atto non vincolante per gli Stati membri, è giustificato dal fatto che le disposizioni del provvedimento in oggetto sono particolarmente dettagliate e suggeriscono l'assunzione di norme piuttosto stringenti, specie per gli operatori SPM.

La Raccomandazione ribadisce l'interesse della Comunità allo sviluppo della banda larga, considerato un elemento chiave per lo sviluppo dell'economia in Europa. Il mercato unico UE dei servizi di comunicazione elettronica, e in particolare lo sviluppo di servizi di banda larga superveloci, sono riconosciuti come essenziali ai fini della crescita economica e del conseguimento degli obiettivi delineati nella strategia "Europa 2020", cui è finalizzata l'elaborazione dell'Agenda digitale europea, presentata nel maggio 2010. L'Agenda digitale europea fissa obiettivi per l'installazione e

la diffusione di una banda larga veloce e superveloce e prevede una serie di misure intese a favorire l'installazione delle reti di accesso di nuova generazione (NGA), basate sulla fibra ottica, e a sostenere gli ingenti investimenti che saranno necessari nei prossimi anni.

Segue poi l'enunciazione dello scopo: *“La presente raccomandazione, che va inserita in questo contesto [Europa 2020, n.d.r.], mira a promuovere investimenti e innovazione efficienti in infrastrutture nuove e più avanzate, tenendo nel debito conto i rischi sostenuti da tutte le imprese investitrici e l'esigenza di mantenere una concorrenza effettiva, che costituisce un importante stimolo per gli investimenti nel tempo”*.

Già nell'incontro del marzo 2009, infatti, il Consiglio Europeo aveva ricordato il ruolo fondamentale delle telecomunicazioni e della banda larga nello sviluppo degli investimenti, nella creazione di posti di lavoro e nel complessivo risanamento della situazione economica europea. Il Consiglio aveva pertanto invitato la Commissione a sviluppare, in stretta collaborazione con gli stakeholders, una strategia europea per la banda larga entro la fine del 2009. La nuova Raccomandazione si inserisce appunto in questa strategia.

La Raccomandazione tratta dell'approccio dei regolatori nazionali nei confronti degli operatori designati come detentori di un significativo potere di mercato nei mercati 4, *“mercato dell'accesso all'ingrosso (fisico) alle infrastrutture di rete (ivi compreso l'accesso condiviso o pienamente disaggregato) in postazione fissa”*, e 5, *“mercato*

dell'accesso a banda larga all'ingrosso, ossia la fornitura dell'accesso all'ingrosso non fisico o virtuale alla rete in postazione fissa, compreso l'accesso bitstream, da parte dell'operatore che dispone di una rete locale (in proprietà o in affitto) ad altri operatori che vogliono offrire servizi a banda larga agli utenti finali". Di interesse per la nostra analisi è, in particolare, l'approccio regolamentare al mercato 4, il mercato dell'accesso all'ingrosso (fisico) alle infrastrutture di rete, che la Raccomandazione sui mercati rilevanti del 17 dicembre 2007 definisce come la fornitura di servizi di accesso all'ingrosso (fisico) alla rete da parte dell'operatore proprietario di una rete locale ad altri operatori che non posseggono infrastruttura di accesso, allo scopo di consentire a questi ultimi di offrire servizi vocali e di trasmissione dati alla clientela finale.

Intanto la Raccomandazione provvede a fornire una definizione delle infrastrutture di ingegneria civile, intendendo come tali *"infrastrutture fisiche di rete locale costruite da un operatore di comunicazioni elettroniche per alloggiare cavi di rete locale come cavi in rame, fibre ottiche e cavi coassiali. Si tratta generalmente (ma non esclusivamente) di strutture sotterranee o fuori terra quali sottocondotti, condotti, pozzetti e pali"*. Con ammirevole intento di chiarezza, il testo normativo definisce poi condotto come *"conduttura o tubo sotterraneo utilizzato per alloggiare fibre ottiche, cavi in rame o coassiali di reti principali o di accesso"* e pozzetti come *"aperture, generalmente dotate di una copertura, attraverso le quali una persona può accedere a uno spazio sotterraneo utilizzato come punto di accesso per*

effettuare collegamenti incrociati o lavori di manutenzione su cavi sotterranei di comunicazione elettronica”.

Tra i commenti più interessanti pervenuti a seguito della pubblica consultazione, segnaliamo il suggerimento da parte di operatori alternativi²² di eliminare dalla predetta definizione il riferimento all'operatore di comunicazioni elettroniche per poter includere anche le strutture di proprietà di altri soggetti. Si suggerisce inoltre di inserire tra le infrastrutture di ingegneria civile le strutture di cablaggio verticale. A ben riflettere, una modifica della lettera che ampli la sfera di applicazione soggettiva sarebbe certo opportuna, tuttavia non sembra sufficiente la cancellazione dal testo, *sic et simpliciter*, del riferimento agli operatori di comunicazioni elettroniche, che anzi potrebbe rivelarsi persino controproducente: si rischierebbe infatti di viziare la definizione con un alto grado di incertezza, rendendo non facilmente determinabili i soggetti ai quali si intende fare riferimento. Sarebbe sembra quindi più opportuno che la definizione fosse sì modificata, ma attraverso una diversa e più accurata formulazione, che includesse espressamente anche, ad esempio, le strutture di proprietà pubblica e quelle di proprietà di soggetti che si limitano a costruirle e/o possederle senza però esercitare l'attività di operatori di comunicazioni. A tal proposito si segnala come il legislatore italiano abbia già disciplinato con Legge 133/2008 lo sfruttamento di beni di proprietà pubblica: l'art. 2, co. 14 stabilisce infatti che i soggetti pubblici non possono opporsi alla installazione nella loro proprietà di reti e impianti interrati

²² Precisamente, si veda la risposta di Wind alla pubblica consultazione.

di comunicazione elettronica in fibra ottica, ad eccezione del caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni e che tale attività possa arrecare concreta turbativa al servizio pubblico.

Passando poi alle disposizioni della Raccomandazione relative alla condivisione, il provvedimento stabilisce che, laddove l'Autorità nazionale accerti il significativo potere di mercato di uno o più operatori nel mercato 4, deve verificare la disponibilità di strutture di ingegneria civile di proprietà dell'operatore notificato²³, allo scopo di consentire a fornitori alternativi di sviluppare reti NGA. A tal fine, le Autorità nazionali devono sfruttare i poteri loro conferiti dall'art. 5 Direttiva quadro²⁴, per assicurare che gli operatori SPM

²³ Il riferimento alle infrastrutture di proprietà degli SPM è stato criticato, suggerendo invece di includere anche le infrastrutture afferenti alle reti municipalizzate e di proprietà di società a partecipazione pubblica.

²⁴ Direttiva 2002/21/CE, articolo 5, Comunicazione di informazioni, paragrafo 1: *“Gli Stati membri provvedono affinché le imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica forniscano tutte le informazioni, anche di carattere finanziario, necessarie alle autorità nazionali di regolamentazione onde assicurare la conformità con le disposizioni della presente direttiva e delle direttive particolari o con le decisioni adottate ai sensi di tali direttive. In particolare, le autorità nazionali di regolamentazione hanno la facoltà di chiedere che tali imprese comunichino informazioni circa gli sviluppi previsti a livello di reti o di servizi che potrebbero avere ripercussioni sui servizi all'ingrosso da esse resi disponibili ai concorrenti. Le imprese che dispongono di un significativo potere sui mercati all'ingrosso possono essere inoltre tenute a presentare dati contabili sui mercati al dettaglio collegati a tali mercati all'ingrosso. Su richiesta, le imprese forniscono*

forniscano tutte le informazioni necessarie all'accesso, in particolare sulla localizzazione dei condotti e sulla loro capacità. Una volta verificata l'esistenza di tali infrastrutture e stabilito che queste possono essere utilizzate per lo sviluppo di reti NGA, i regolatori nazionali devono consultare le parti interessate, in specie l'operatore SPM e i soggetti potenzialmente interessati all'accesso a tali infrastrutture, per poter stimare la richiesta di accesso e i costi di accesso, e anche per stabilire i parametri e le procedure operative. In seguito, le Autorità nazionali dovrebbero imporre, in base alla domanda di mercato²⁵, l'accesso alle infrastrutture di ingegneria civile, secondo il principio di equivalenza.

. Le Autorità nazionali devono inoltre assicurarsi che il prezzo stabilito per l'accesso alle infrastrutture di ingegneria civile esistenti²⁶ sia “*cost oriented*”. A tal fine, il regolatore deve richiedere agli operatori dominanti di predisporre, quanto prima e comunque non oltre i sei mesi dalla consultazione con gli interessati, un'offerta di riferimento per l'accesso alle infrastrutture fisiche.

sollecitamente tali informazioni, osservando i tempi ed il livello di dettaglio richiesti dall'autorità nazionale di regolamentazione. Le informazioni richieste dall'autorità nazionale di regolamentazione sono proporzionate rispetto all'assolvimento di tale compito. L'autorità nazionale di regolamentazione motiva adeguatamente la richiesta di informazioni e tratta le informazioni conformemente al paragrafo 3”.

²⁵ Il vincolo alla domanda di mercato è stato criticato, sostenendo che, in un mercato nuovo quale quello della banda larga, l'accesso debba essere imposto a prescindere, badando ad una prospettiva di lungo termine.

²⁶ Criticato anche il riferimento alle sole opere già esistenti, auspicando invece l'inclusione anche delle opere di nuova costruzione.

Oltre ad auspicare la condivisione delle strutture esistenti, la Raccomandazione dichiara che in caso di costruzione di nuove opere di ingegneria civile le Autorità nazionali dovrebbero richiedere, o obbligare laddove ciò sia possibile in base alla normativa nazionale, agli operatori aventi significativo potere di mercato di costruire infrastrutture con una capacità sufficiente allo sfruttamento di tali installazioni anche da parte di altri operatori. Questa disposizione, accolta con favore dagli operatori alternativi, è stata invece criticata da Telecom Italia²⁷, non ritenendo giustificabile l'eventuale imposizione di modalità di costruzione delle strutture che, a fronte di una maggiore capienza, comportino un aumento dei costi in capo allo operatore SPM. Telecom ha inoltre osservato che, laddove un simile obbligo dovesse comunque venire imposto, andrebbe comunque associato al contestuale impegno vincolante da parte degli operatori alternativi interessati a sfruttare gli spazi a tal fine costruiti e lasciati liberi, così da assicurare a chi ha realizzato le strutture una copertura dei costi aggiunti e un ritorno degli investimenti.

L'Allegato II alla Raccomandazione si occupa dell'applicazione del principio di equivalenza (traduzione forse un po' infelice, meglio sarebbe stato parlare di parità di trattamento) nell'accesso alle infrastrutture di ingegneria civile dell'operatore SPM, allo scopo di sviluppare le reti NGA.

²⁷ Si vedano le osservazioni di Telecom Italia in risposta alla pubblica consultazione.

L'attenzione del legislatore si focalizza sugli obblighi informativi e sul contenuto dell'offerta di riferimento che deve essere predisposta dall'operatore SPM. Più dettagliatamente, al punto 2 si stabilisce che l'operatore SPM deve fornire ai terzi interessati all'accesso lo stesso grado di informazioni sulle infrastrutture di ingegneria civile e sui punti di distribuzione disponibili ai soggetti interni all'SPM stesso. Le informazioni devono riguardare l'organizzazione dell'infrastruttura di ingegneria civile e le caratteristiche tecniche dei vari elementi che la compongono. Laddove disponibile, deve essere fornita anche l'indicazione geografica di questi elementi, inclusi condotti, pali e tutte le altre utilità fisiche, così come va indicato lo spazio disponibile all'interno dei condotti. Deve essere fornita anche la localizzazione geografica dei punti di distribuzione e una lista degli edifici collegati. L'operatore SPM deve specificare inoltre le tecniche di intervento e le condizioni tecniche relative all'accesso e all'utilizzo delle infrastrutture di ingegneria civile, dei punti di distribuzione e dei diversi elementi che compongono l'infrastruttura. Le stesse regole e condizioni vanno applicate a tutti i soggetti interessati all'accesso, sia interni all'operatore SPM che terzi. Oltre al contenuto delle informazioni, la Raccomandazione ne disciplina anche la tenuta e le modalità di consultazione, prevedendo che l'operatore deve fornire gli strumenti idonei ad assicurare un appropriato accesso alle informazioni, come ad esempio directory facilmente accessibili, data base e portali web. Le informazioni vanno regolarmente aggiornate per tener conto dell'evoluzione dell'infrastruttura e dei dati progressivamente raccolti, specie

in caso di progetti di sviluppo della fibra da parte del SPM o di altri soggetti interessati all'accesso.

Al punto 3 dell'Allegato si precisa inoltre che le richieste di informazioni, accesso e utilizzo delle infrastrutture di ingegneria civile, dei punti di distribuzione e degli altri elementi che costituiscono l'infrastruttura da parte dei terzi interessati all'accesso vanno gestite e processate negli stessi tempi delle richieste equivalenti provenienti da soggetti interni all'SPM. Va inoltre garantita la stessa visibilità sullo stato di avanzamento della richiesta e le eventuali risposte negative vanno obiettivamente motivate.

Gli indicatori del livello di servizio dell'operatore SPM devono includere i termini entro i quali l'operatore SPM deve rispondere alle richieste di informazioni sulla disponibilità di elementi dell'infrastruttura, inclusi condotti, pali e altre utilità fisiche (ad es. i tombini) e sui punti di distribuzione, e i termini entro i quali rispondere ad una domanda sulla possibilità di utilizzo di elementi dell'infrastruttura. Più precisamente, affinché gli indicatori del livello di servizio siano forniti su base equivalente *“occorre definire e calcolare degli indicatori del livello di servizio per i soggetti interni e i terzi interessati all'accesso. Gli indicatori del livello di servizio dovrebbero misurare la prontezza con cui l'operatore SMP effettua le azioni necessarie per fornire accesso alle proprie infrastrutture di ingegneria civile. È opportuno convenire obiettivi dei livelli di servizio con i soggetti interessati all'accesso.*

Gli indicatori del livello di servizio dovrebbero comprendere i termini per rispondere alle richieste di

informazioni sulla disponibilità di elementi dell'infrastruttura, inclusi condotti, pali e altri beni materiali (ad esempio i pozzetti) o di punti di distribuzione; i termini per rispondere a una richiesta di fattibilità concernente l'utilizzo di elementi infrastrutturali; un'indicazione della prontezza con cui vengono trattate le richieste di accesso e di utilizzo di elementi infrastrutturali e un'indicazione della tempestività dei processi di risoluzione dei guasti.

Il calcolo degli indicatori del livello di servizio dovrebbe essere effettuato periodicamente, a intervalli fissi, e presentato ai terzi interessati all'accesso. Le ANR dovrebbero controllare che i livelli di servizio forniti ai terzi interessati siano equivalenti a quelli forniti internamente dall'operatore SMP. L'operatore SMP dovrebbe impegnarsi a garantire una compensazione adeguata qualora non rispetti gli obiettivi dei livelli di servizio convenuti con i terzi interessati all'accesso”.

Un aspetto della seconda bozza di Raccomandazione non condiviso da molti degli interessati, che hanno inviato le proprie osservazioni in risposta alla pubblica consultazione del secondo *draft*, riguardava l'elenco delle condizioni in presenza delle quali si riteneva presunta l'assenza di un operatore con significativo potere di mercato. Le condizioni, da realizzarsi congiuntamente, erano le seguenti: oltre all'operatore designato come SPM al momento dell'analisi di mercato, almeno tre operatori, o due in quei mercati nei quali un operatore alternativo compete con la propria rete sul mercato retail, sviluppano e controllano congiuntamente le reti FTTH²⁸; le reti FTTH sono realizzate con linee multifibra;

²⁸ Vedi definizione a pag. 6.

ciascun investitore usufruisce di condizioni di accesso equivalenti e cost oriented alle infrastrutture comuni (gli operatori SPM agli stessi termini e condizioni degli operatori non SPM); i co-investitori sono in effettiva concorrenza sul mercato downstream; i co-investitori installano condotti con una capacità sufficiente all'utilizzo da parte di terzi e garantiscono un accesso *cost oriented* a tale spazio disponibile; i co-investitori consentono a soggetti terzi che al momento si avvalgono dell'accesso al *local loop* di migrare a prodotti *wholesale* NGA equivalenti in caso di dismissione di punti di interconnessione utilizzati. A seguito delle osservazioni raccolte, non vi è più traccia di tali disposizioni nel testo della Raccomandazione approvato.

Tirando le somme sui prodotti della pubblica consultazione alla quale è stata sottoposta la Raccomandazione, si ravvisa come le reazioni degli operatori europei sono state, come prevedibile, diverse a seconda che si trattasse di incumbent o di operatori alternativi. Volendo riassumere le diverse posizioni, gli operatori dominanti lamentavano: gli sproporzionati obblighi di accesso alle NGAN, ritenendo invece necessaria un'imposizione graduale; l'insufficienza del "premio di rischio" a stimolare gli investimenti; la mancata applicazione del *risk sharing* anche alle infrastrutture di ingegneria civile. Gli operatori alternativi criticavano invece la possibilità data all'operatore dominante di accordarsi anche con un solo OLO per la creazione di una rete NGAN, temendo che tale soluzione, più che favorire la concorrenza, comporti il rischio di oligopoli.

Dopo la sottoposizione alla consultazione di ben due testi e dopo quattro anni di lavori, occorre attendere e verificare quali e quante disposizioni della Raccomandazione saranno fatte proprie dagli Stati membri, per poter valutare se si tratta di un effettivo progresso nella disciplina di settore oppure è da accogliere la tesi di coloro che ritengono che la Raccomandazione sia troppo dettagliata per essere generalmente condivisibile.

CAPITOLO III – LA NORMATIVA NAZIONALE DEGLI ULTIMI ANNI

La legge 133/2008

La Legge 6 agosto 2008, n. 133 rappresenta un importante strumento mediante il quale il legislatore nazionale ha inteso incentivare lo sviluppo delle reti a banda larga, facilitandone la realizzazione.

Per l'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, la L. 133 /2008 ha intanto previsto una disciplina autorizzatoria semplificata. L'avvio dei lavori è oggi sottoposto solo a denuncia di inizio attività, in sostituzione delle discipline fin ora previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori. L' art. 2 della legge n. 133/2008, infatti, introduce la denuncia di inizio attività per l'installazione di reti e impianti a banda larga (di seguito, Dia tlc). Come vedremo di seguito più nel dettaglio, la nuova procedura comporta anche un notevole abbreviamento dei termini amministrativi. Il termine di approvazione del progetto preliminare è di 30 giorni, le procedure necessarie per la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e per la approvazione del progetto definitivo devono essere esperite nei successivi 60 giorni, con previsione del silenzio assenso alla scadenza di tale termine.

Occorre sottolineare, con rammarico, la mancanza di organicità con la quale il legislatore ha disciplinato la materia. Intanto la disciplina della Dia tlc non si inserisce nel Codice delle comunicazioni elettroniche, le cui disposizioni continuano a regolare altri procedimenti di tipo autorizzatorio. Si affianca piuttosto ad esso, intersecandosi con altre discipline. Inoltre la L. 133/2008 non esaurisce la disciplina della Dia tlc: l'art. 2, infatti, prevede che per gli aspetti dallo stesso non regolati si applichi l'art. 23 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo unico edilizia), nonché il relativo regime sanzionatorio. Ancora, secondo un costante orientamento giurisprudenziale²⁹ sarebbe sempre da tener presente la disciplina della Dia generale contenuta nell'art. 19 della legge n. 241/1990, rappresenta la norma cui fare riferimento per la disciplina e la ricostruzione dell'istituto della denuncia, ed opera quindi, in via residuale in caso di lacune. La normativa di riferimento risulta pertanto complessa, in senso opposto a quella semplificazione burocratica che dovrebbe essere uno degli obiettivi del legislatore in materia di reti di comunicazione.

Passiamo ad esaminare il nuovo procedimento introdotto dalla L. 133/2008. Innanzitutto, l'operatore delle comunicazioni presenta la Dia allo sportello unico dell'amministrazione comunale competente, accompagnando la denuncia ad una dettagliata relazione e dagli elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da

²⁹ Cons. St. sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, punto 3.3.

realizzare alla normativa vigente in tema di strumenti urbanistici, regolamenti edilizi, nonché alle norme di sicurezza ed igienico sanitarie, e indichi le infrastrutture civili esistenti di cui intenda avvalersi. L'asseverazione dovrebbe svolgersi secondo quanto previsto dall'art. 23, co. 1 del Testo unico edilizia, ovvero mediante la firma della relazione da parte di un progettista abilitato, che ne assume quindi la responsabilità.

L'operatore che intenda utilizzare infrastrutture civili esistenti è tenuto a trasmettere la denuncia anche al gestore interessato. Tale previsione è da ricondurre alla facoltà concessa dalla L. 133/2008 all'operatore di utilizzare per la posa della fibra nei cavidotti le infrastrutture civili esistenti di proprietà pubblica o in titolarità di concessionari pubblici, come vedremo più dettagliatamente nel paragrafo seguente. Si precisa, peraltro, che qualora dall'esecuzione dell'opera possa derivare un pregiudizio alle infrastrutture utilizzate, le parti, senza che ciò possa cagionare ritardo alcuno all'esecuzione dei lavori, concordano un equo indennizzo, che, in caso di dissenso, è determinato dal giudice.

Il legislatore introduce poi l'applicazione dell'istituto del silenzio-assenso: l'operatore, decorsi trenta giorni dalla denuncia, senza che l'amministrazione abbia notificato l'ordine motivato di non effettuare l'intervento, può iniziare i lavori. L'amministrazione competente può negare l'autorizzazione qualora sia riscontrata l'assenza di una o più

delle condizioni legittimanti ovvero qualora esistano “*specifici motivi ostativi di sicurezza, incolumità pubblica o salute*”.

Quando tuttavia l'intervento richiesto interessa un immobile soggetto a vincoli, qualora del vincolo sia competente la stessa amministrazione comunale il termine di trenta giorni antecedente l'inizio dei lavori decorre dal rilascio del relativo atto di assenso, senza che per esso sia previsto alcun termine; qualora invece competa ad un'amministrazione diversa da quella comunale e l'assenso dell'amministrazione interessata non sia stato allegato alla denuncia, il competente ufficio comunale è tenuto a convocare una conferenza di servizi ai sensi della legge n. 241/1990. Il termine di trenta giorni antecedente l'inizio dei lavori decorre dall'esito della conferenza, il cui termine ordinario di conclusione è però fissato dalla legge n. 241 in novanta giorni, e se non favorevole rende la denuncia priva di effetti.

Alla Dia tlc è collegato un termine di durata triennale, che decorre dalla comunicazione di inizio attività che l'operatore è tenuto a fare all'amministrazione. La comunicazione sembra essere utile anche al fine di assicurare la realizzazione delle opere, nella quale l'amministrazione potrebbe essere coinvolta (si pensi, ad esempio, ai lavori di scavo che spesso richiedono l'interruzione temporanea del traffico).

Infine, l'operatore, ultimato l'intervento, presenta allo sportello unico il certificato di collaudo finale rilasciato dal

progettista o da un tecnico abilitato, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la denuncia.

Oltre a disciplinare la denuncia di inizio attività per l'installazione di reti e impianti a banda larga, la L. 133/2008 assimila ad ogni effetto le infrastrutture destinate all'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica alle opere di urbanizzazione primaria³⁰. Ciò incide soprattutto sull'entità della quota di contributo che deve essere corrisposta al Comune all'atto del rilascio del permesso di costruire ed è espressione dell'invito del legislatore di incentivare la trasmissione verso le nuove reti.

Al di là della semplificazione procedimentale e delle agevolazioni amministrative, ciò che più interessa in relazione alla realizzazione delle infrastrutture fisiche e quindi, in prospettiva, alla condivisione delle stesse, è la predisposizione di un regime di utilizzazione dei beni pubblici e l'imposizione di limiti alla proprietà privata.

³⁰ Opere di cui *all'articolo 16, comma 7, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*

Rapporti degli operatori con i soggetti pubblici e i pubblici concessionari titolari di strutture e proprietà

Altro strumento introdotto dalla L. 133/2008, volto a facilitare agli operatori la realizzazione di reti a banda larga, riguarda i beni pubblici: è prevista la possibilità di sfruttare, senza alcun onere, le infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici. E' prevista la corresponsione di un equo indennizzo nel caso in cui dall'esecuzione dell'opera derivi un pregiudizio a dette infrastrutture già esistenti³¹.

La L. 133/2008 stabilisce poi all'art. 2, co. 14, che i soggetti pubblici non possono opporsi alla installazione nella loro proprietà di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ad eccezione del caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni³² e che tale attività possa arrecare concreta turbativa al servizio pubblico³³.

³¹ L. 133/2008, art. 2, co. 2.

³² La definizione di Patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni è contenuta nel Codice civile, art. 826: *“I beni appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni. Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo,*

L'interpretazione sistematica delle norme appena richiamate è nel senso che mentre le imprese concessionarie sono tenute a sopportare lo sfruttamento da parte dell'operatore di comunicazioni delle proprie infrastrutture civili *già esistenti*, i soggetti pubblici non possono opporsi né allo sfruttamento delle proprie infrastrutture già esistenti, né all'installazione di nuove reti e impianti interrati nella loro proprietà, comportante quindi la realizzazione dei cavidotti stessi per la posa della fibra.

Le previsioni della L. 133/2008 assumono rilevanza alla luce delle disposizioni della Direttiva quadro, e quindi delle norme di attuazione interne, che hanno come presupposto dell'obbligo di consentire la condivisione il fatto

le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della presidenza della Repubblica [...]. Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio”.

³³ L. 133/2008, art. 2, co. 14: “*Salve le disposizioni di cui agli articoli 90 e 91 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, i soggetti pubblici non possono opporsi alla installazione nella loro proprietà di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ad eccezione del caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni e che tale attività possa arrecare concreta turbativa al pubblico servizio. L'occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico per i fini di cui alla presente norma non necessitano di autonomo titolo abilitativo”.*

che le legislazioni nazionali attribuiscono un diritto all'installazione di nuove reti ed impianti. La L. 133/2008 attribuisce agli operatori, nei limiti di cui sopra, appunto tale diritto, cui si ricollega pertanto il relativo onere/dovere di consentire la condivisione delle nuove infrastrutture in virtù di tale diritto realizzate.

Le nuove disposizioni in tema di sfruttamento delle infrastrutture di proprietà pubblica o in titolarità di concessionari pubblici, pur sembrando a prima vista andare a vantaggio degli operatori a scapito dei soggetti pubblici, a ben vedere possono rivelarsi utilissime proprio per questi ultimi: gli enti locali possono infatti applicare le nuove disposizioni per la stipula di accordi con gli operatori di comunicazioni, con il fine di sfruttare strutture di pubblico servizio per il passaggio della fibra ottica³⁴. La nuova disciplina offre occasioni sia agli operatori, sia agli enti pubblici: i primi possono sfruttare strutture già esistenti, abbassando notevolmente i costi di realizzazione degli impianti; i secondi possono vedere realizzate reti in fibra anche in zone nelle

³⁴ Un esempio minore ma significativo è dato dal comune di Pianiga (VI), la cui amministrazione comunale ha siglato un accordo con Telecom autorizzando il passaggio delle fibre ottiche dentro i tubi della nostra illuminazione pubblica. In tal modo il comune, non coperto dalla fibra ottica e che non disponeva di risorse sufficienti a finanziare la costruzione di infrastrutture di rete, ha rapidamente risolto il problema senza costi.

Vedi

<http://www2.comune.pianiga.ve.it/home/allegati/ufficiostampa/@4102.6883.pdf>.

quali gli operatori di comunicazione non avevano prima ritenuto vantaggioso investire a causa del rapporto negativo tra costi e ricavi, e ciò senza spendere denaro pubblico.

La L. 133/2008 fa da complemento a quelle previsioni che alcuni enti locali lungimiranti avevano già stabilito nei propri regolamenti edilizi, attuando misure che sarebbe auspicabile esportare al di fuori dei confini locali: si pensi, ad esempio al Regolamento per la concessione del sottosuolo per la costruzione di reti di comunicazioni, approvato già nel 2002 dal Comune di Novate Milanese, che, oltre a disciplinare la costruzione delle reti sul proprio territorio da parte degli operatori di comunicazioni, stabilisce che *“Le aziende erogatorie di pubblici servizi che effettuano lavori di scavo di suolo pubblico sono tenute ad effettuare, contestualmente alla posa in opera degli impianti e delle strutture di loro competenza, la posa in opera delle polifore, dei cavidotti o di qualunque altro idoneo manufatto”*³⁵.

Un caso particolare di rete installata su beni in titolarità di concessionario pubblico, ovvero le autostrade, è direttamente disciplinato dal Codice delle Comunicazioni elettroniche: si noti infatti come, secondo l’art. 94 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, per la realizzazione e la manutenzione di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico possa essere occupata una sede idonea lungo il

³⁵ Vedi http://www.comune.novate-milanese.mi.it/com_amministrazione/Regolamenti/reg_concessione_sotto-suolo.pdf

percorso delle autostrade, gestite in concessione e di proprietà del concessionario, mediante servitù imposta con decreto del Ministro delle comunicazioni, sentito il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Ora, è vero che tale ipotesi è certo stata fatta salva dal legislatore, trattandosi di norma speciale che prevale quindi sulla norma di carattere generale, così come è vero che la fattispecie descritta non rientra nell'art. 2 co. 2 L.133/2008, laddove prevede che *“l'operatore della comunicazione ha facoltà di utilizzare per la posa della fibra nei cavidotti, senza oneri, le infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici”*, poiché questa parla solo di posa della fibra nei cavidotti, mentre l'art. 94 del Codice delle Comunicazioni elettroniche sembrerebbe riferirsi proprio allo scavo; tuttavia però, tenuto conto di tale comma 1 e del comma 14, secondo il quale *“i soggetti pubblici non possono opporsi alla installazione nella loro proprietà di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ad eccezione del caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni e che tale attività possa arrecare concreta turbativa al pubblico servizio. L'occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico per i fini di cui alla presente norma non necessitano di autonomo titolo abilitativo”*, viene da chiedersi se sia giustificato continuare a subordinare la possibilità di occupare una sede lungo il percorso autostradale all'imposizione ministeriale della servitù.

Rapporti degli operatori con i privati titolari di strutture serventi

Relativamente ai beni di proprietà di privati, la Legge 133/2008 per prima cosa richiama in materia di esproprio l'art. 90 del Codice delle comunicazioni elettroniche, e quindi il carattere di pubblica utilità e la possibilità di esperire la procedura di esproprio, anche per le opere occorrenti per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica su immobili di proprietà privata, dopo che siano andati falliti, o non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto.

Per i limiti posti alla proprietà privata, la L. 133/2008 richiama poi l'art. 91 del Codice, con una modifica che si rivela però sostanziale:

- per quanto riguarda fili o cavi senza appoggio, si applica alla lettera la disposizione del Codice: tali fili o cavi possono quindi passare, anche senza il consenso del proprietario, sia al di sopra delle proprietà pubbliche o private, sia dinanzi a quei lati di edifici ove non siano finestre od altre aperture praticabili a prospetto;

- è poi nel caso di infrastrutture che si appoggino fisicamente alla proprietà che il regime stabilito dalla L. 133/2008 è più incisivo rispetto al regime previsto dal Codice, pur richiamandolo: l'art. 91 Codice subordina infatti

l'applicazione del regime agevolato per le installazioni che insistano sull'immobile privato alla formulazione di una richiesta di utenza e, solo laddove questa ci sia, il proprietario o il condominio non può opporsi all'appoggio di antenne, di sostegni, nonché al passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto, nell'immobile di sua proprietà occorrente per soddisfare le richieste di utenza degli inquilini o dei condomini, ed è altresì tenuto a sopportare il passaggio nell'immobile di sua proprietà del personale dell'esercente il servizio; la L. 133/2008, invece, nel richiamare articoli 90 e 91 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, precisa che questi si applicano anche 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. Le installazioni in esame, ex art. 91 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, devono comunque essere collocate in modo da non impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione.

Alla luce di una prima analisi delle nuove disposizioni, la richiesta di utenza sembrerebbe a chi scrive essere l'unica discriminante tra l'ipotesi prevista dall'art. 91, nel qual caso il proprietario non può opporsi all'appoggio di antenne, di sostegni, nonché al passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto nell'immobile, e l'ipotesi dell'art. 92, che prevede invece la possibilità di richiedere l'imposizione di

una servitù coattiva in mancanza del consenso del proprietario. Nell'un caso abbiamo infatti *l'appoggio di antenne, di sostegni, nonché il passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto, nell'immobile*; nell'altro abbiamo il *passaggio con appoggio dei fili, cavi ed impianti connessi, sul suolo, nel sottosuolo o sull'area soprastante*. Il primo intervento potrebbe a prima vista sembrare meno invasivo del secondo, ma a ben vedere non è detto che l'ipotesi dell'art. 92 presupponga necessariamente opere di grande portata, quali uno scavo, né che l'ipotesi contemplata dall'art. 91 non comporti uno scavo. Non si intende quindi per quale motivo, laddove non vi sia più la condizione della richiesta di utenza, le due situazioni vadano disciplinate diversamente. Non è chiaro a quali immobili non andrebbe applicata la disciplina prevista dall'art. 91 e andrebbe invece richiesta la servitù coattiva, posto anche che l'art. 91 prevede che le installazioni debbono essere collocate in guisa da non impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione.

Tentando di interpretare la *ratio*, si può supporre che il proprietario non si possa opporre laddove via siano inquilini o condomini, perché lo scopo della norma è quello di garantire anche a questi l'accesso alla banda larga, indipendentemente da una loro espressa richiesta, anche perché solo così si giustificerebbe che al proprietario dell'immobile non sia dovuto alcun indennizzo, ipotesi inconcepibile laddove il passaggio sul fondo vada a vantaggio del solo operatore. Si

ritiene comunque che il legislatore avrebbe potuto esprimersi con più chiarezza.

L'articolo 91 del Codice delle comunicazioni elettroniche conferma anche per le reti di comunicazione elettronica il c.d. "diritto di antenna". Il diritto così comunemente denominato (proprio perché la maggior parte delle liti era causata dall'installazione di antenne sui terrazzi o sui lastrici solari dei condomini) è affermato già in base al vecchio Codice postale il quale, all'art. 232, stabilisce che *"Il proprietario o il condominio non può opporsi all'appoggio di antenne, di sostegni, nonché, al passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto nell'immobile di sua proprietà occorrente per soddisfare le richieste di utenza degli inquilini o dei condomini"* (gli impianti cui il Codice postale si riferisce sono *"gli impianti di telecomunicazioni e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti"*). Il condomino ha quindi diritto di installare antenne e cavi negli spazi condominiali, senza necessitare dell'autorizzazione dell'assemblea o dell'amministratore, poiché questi soggetti non sono legittimati ad opporvisi. Dal "diritto di antenna" discende la facoltà dell'operatore di installare senza necessitare dell'autorizzazione dei condomini, essendo sufficiente una richiesta di utenza.

Riguardo la banda larga, è stato esplicitamente riconosciuto in sede giudiziaria un vero e proprio diritto dell'operatore ad eseguire l'installazione. Così si è espresso il Tribunale di

Roma che, accogliendo il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato da Fastweb, ha riconosciuto, con ordinanza del 12 agosto 2003, in capo all'operatore di telecomunicazioni l'esistenza di un vero e proprio *“diritto soggettivo ad eseguire l'installazione e la gestione, nello stabile condominiale, dei propri apparati di telecomunicazione”*, che consistevano - secondo il giudicante - *“nel semplice passaggio (cablatura) di una fibra ottica (ossia di un cavo a sezione ridottissima) all'interno di canalette già realizzate per altri impianti condominiali e nell'installazione di un apparecchio scatolare, di modeste dimensioni e facilmente occultabile”*.

Il fondamento normativo del diritto di accesso e posa in opera delle proprie infrastrutture, da parte degli operatori, è stato ravvisato dal Tribunale nel combinato disposto del Dpr 318/1997 (Regolamento per l'attuazione delle direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni), degli articoli 231 e 239 del Codice postale (D.P.R. 156/1973) e, soprattutto, dell' articolo 11, decreto legislativo 198/2002, che ha aggiunto alle prerogative già previste dall'articolo 232 del Codice postale il diritto dell'operatore *“di agire direttamente in giudizio per far cessare eventuali impedimenti e turbative all'installazione delle infrastrutture”*. La conclusione è confermata dal Codice delle comunicazioni elettroniche che all'art. 91 stabilisce che *“Il proprietario o il condominio non può opporsi all'appoggio di antenne, di sostegni, nonché al passaggio di condutture, fili o qualsiasi altro impianto nell'immobile di sua proprietà occorrente per soddisfare le*

richieste di utenza degli inquilini o dei condomini” e che “L’operatore incaricato del servizio può agire direttamente in giudizio per far cessare eventuali impedimenti e turbative al passaggio ed alla installazione delle infrastrutture”.

La recente Legge 133/2008 ha stabilito che *“Gli articoli 90 e 91 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 si applicano anche 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”.* Sembrerebbe quindi che il diritto dell’operatore ad eseguire l’installazione non sia oggi neppure subordinato all’unica condizione della richiesta di utenza.

La condivisione c.d. verticale: questioni giuridiche e soluzione posta dalle nuove norme comunitarie

Anche in ragione della assoluta libertà di installazione di impianti in fibra ottica che, come appena enunciato, sembra essere prevista dalla L. 133/2008, appare sempre più importante l’incoraggiamento della condivisione all’interno degli edifici. Oltre all’aspetto della concorrenza, sorge in questo caso un problema di opportunità per gli stessi condomini, per i quali non è certo vantaggiosa l’installazione di più diverse reti ed impianti all’interno di uno stesso immobile, sia per motivi puramente estetici che per il disturbo

arretrato dai ripetuti interventi di installazione prima e di manutenzione e riparazione in seguito.

Alla luce di quanto appena detto, si dimostra rilevante la modifica apportata dalla Direttiva 2009/140/CE , comportante l'inserimento all'art. 12 Dir. 21 sugli obblighi generici di un nuovo comma 3 che attribuisce alle Autorità nazionali ulteriori incisivi poteri in materia di condivisione. Si ammette infatti che le Autorità nazionali possano imporre, dopo pubblica consultazione, obblighi per la condivisione del cablaggio all'interno degli edifici o fino al primo punto di concentrazione o di distribuzione, qualora esso si trovi al di fuori dell'edificio, alle imprese che forniscono reti di comunicazione elettronica, e/o al proprietario di tale cablaggio, se ciò è giustificato dal fatto che la duplicazione di tale infrastruttura sarebbe economicamente inefficiente o fisicamente impraticabile. La norma precisa poi che tra queste disposizioni in materia di condivisione o coordinamento possono rientrare quelle sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà, adattate se del caso in funzione dei rischi. Sembra così risolto il problema della condivisione del c.d. cablaggio verticale, ossia di quel segmento della rete che va dalla base dell'edificio all'interno delle abitazioni, che tanti dubbi aveva creato, data la riluttanza di alcuni ad ammettere che il legislatore potesse imporre la condivisione di strutture fisiche, le porzioni dell'edificio stesso all'interno delle quali passa o sulle quali insiste la rete, di proprietà di soggetti privati terzi rispetto agli operatori.

Come si vede, la disposizione si spinge ad ammettere un obbligo di condivisione del cablaggio non solo in capo all'operatore di comunicazioni, ma anche ad altri soggetti privati, includendo tra i soggetti destinatari dell'obbligo i proprietari del cablaggio stesso (che si tratti, ci sembra, del proprietario stesso dell'immobile o del soggetto che, contestualmente alla realizzazione all'interno dell'edificio di strutture funzionali ad altre utilità, quali ad es. reti elettriche, acqua, gas, fognature, abbia provveduto anche al cablaggio).

La Legge 18 giugno 2009 n. 69, "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

L'ultimo intervento in ordine di tempo in materia di banda larga si è avuto con la Legge n. 68/2009. La Legge, finalizzata a fissare disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, dedica proprio il suo primo articolo alla banda larga, a dimostrazione di quanta importanza lo sviluppo di tale tecnologia di comunicazione abbia sullo sviluppo del Paese. L'articolo citato 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.

Nel dettaglio, all'art. 1, *Banda larga*, commi 1-4, si afferma che il Governo individua un programma di interventi infrastrutturali nelle aree sottoutilizzate necessari per facilitare l'adeguamento delle reti di comunicazione elettronica pubbliche e private all'evoluzione tecnologica e alla fornitura dei servizi avanzati di informazione e di comunicazione del Paese. Le risorse a tal fine necessarie, individuate dal Governo e sottoposte all'approvazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE), integrano i finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili.

Particolare rilievo è attribuito agli assetti concorrenziali, precisando che *“nell'ambito dei criteri di valutazione delle proposte o delle offerte deve essere indicata come prioritaria la condizione che i progetti, nelle soluzioni tecniche e di assetto imprenditoriale, contribuiscano allo sviluppo di un sistema di reti aperto alla concorrenza, nel rispetto dei principi e delle norme comunitarie³⁶”*.

Il coordinamento dei progetti in oggetto è attribuito al Ministero dello sviluppo economico, anche attraverso la previsione della stipulazione di accordi di programma con le Regioni interessate, avvalendosi del parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Circa poi l'installazione della fibra, il legislatore ha aggiunto all'art. 2 della Legge 133/2008 il comma *15-bis*, il

³⁶ L. 69/2009, art. 1 co. 2.

quale consente che, per gli interventi di installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, la profondità minima dei lavori di scavo possa essere ridotta previo accordo con l'ente proprietario della strada. Risulta così possibile la realizzazione di scavi minimi (detti scavi di micro-trincea profondi circa 50 cm) e con essi il conseguimento di rilevanti risparmi.

Infine, per facilitare l'installazione della fibra nei condomini, l'art. 1 ultimo comma L. 69/2009 estende l'applicazione dell'articolo 2-*bis* comma 13 L. 66/2001, relativo all'installazione di nuovi impianti per radiodiffusione da satellite, anche alle innovazioni condominiali relative ai lavori di ammodernamento necessari al passaggio dei cavi in fibra ottica. Ciò facendo, si attribuisce ai lavori di installazione della fibra la natura di innovazioni necessarie ex art. 1120 c.c., stabilendo quindi che vadano approvate dall'assemblea condominiale con un numero di voti che rappresenti la maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'edificio, invece che con la maggioranza prevista dall'art. 1121c.c. per le innovazioni voluttuarie. Dalla lettura delle disposizioni richiamate, si osserva come, in caso di innovazioni gravose o voluttuarie, se l'innovazione è suscettibile di utilizzazione separata, i condomini che non intendono trarne vantaggio sono esonerati dal contribuire alla spesa, mentre se l'utilizzazione separata non è possibile, l'innovazione non è consentita salvo che la maggioranza dei condomini che l'ha deliberata o accettata

intenda supportarne integralmente la spesa. Applicando invece la disciplina prevista per le innovazioni necessarie, si ammette che per i lavori necessari al passaggio della fibra, che servono alla realizzazione di un'innovazione che sarebbe in realtà suscettibile di utilizzazione separata, purché vi siano le maggioranze stabilite, la spesa per la realizzazione dell'impianto sia sostenuta dall'intero condominio.

CAPITOLO IV – L’ESPERIENZA NAZIONALE E IL RUOLO DEGLI ENTI LOCALI

Le Metropolitan Area Network e il ruolo degli enti locali

Negli ultimi anni lo sviluppo della fibra ottica in Italia risulta costante³⁷ sebbene l’Italia si trovi ancora sotto la media europea per km di fibra ottica (dati Commissione europea).

Tale dato, che sembrerebbe essere incoraggiante, è invece fuorviante se non letto nel dettaglio. A ben vedere, infatti, vi è una forte differenza tra il progresso delle reti di *back bone* e quello delle reti metropolitane MAN (*Metropolitan Area Network*): scomponendo il dato si nota infatti come i tassi di crescita più elevati riguardino appunto le reti metropolitane, o MAN (*Metropolitan Area Network*).

Si osserva inoltre come i maggiori sviluppi nella rete di *back bone* si sono inoltre registrati non a seguito di investimenti da parte degli operatori di comunicazioni, bensì grazie a iniziative pubbliche (come ad esempio il progetto Lepida in Emilia Romagna, per l’implementazione della rete a banda larga delle PP.AA.³⁸).

³⁷ Studio Between 2002-2006

³⁸ Avviati nel 2003 con un investimento regionale di 60 milioni di euro (nell’ambito dei 130 milioni stanziati dal Piano telematico 2002-

Il più elevato trend di crescita delle reti metropolitane dipende dall'esigenza per gli operatori di offrire collegamenti sempre più performanti a quegli utenti finali, gli utenti metropolitani appunto, per i quali è più alta la domanda. Si osserva infatti come all'interno di ciascuna Regione si riscontrino situazioni fortemente differenziate. Tale politica comporta quindi un processo di infrastrutturazione selettiva, che non prevede la diffusione capillare della fibra ottica sul territorio.

All'esclusiva iniziativa degli operatori nella aree metropolitane si aggiungano anche i piani di cablaggio portati avanti da alcuni enti locali, comuni in particolare, per assicurare la cablatura del territorio municipale (in tal senso è

2005), i lavori per l'infrastrutturazione digitale in Emilia Romagna hanno lo scopo di garantire a 340 Comuni, a 18 Comunità montane e alle 9 Province dell'Emilia-Romagna una connettività in banda larga (fino a 1 Gbit/sec) attraverso l'impiego prevalente di fibra ottica. Così collegate in rete, le Amministrazioni locali possono scambiarsi dati e informazioni ed avviare servizi a distanza (dalla telemedicina al telelavoro e ai servizi catastali, dalla formazione a distanza al commercio elettronico, alla sicurezza nelle città, fino alle applicazioni per videoconferenza, videosorveglianza e business tv). Inoltre, Lepida collegherà anche le Università, le Aziende sanitarie e, successivamente, le altre strutture pubbliche e di interesse pubblico come le scuole, le biblioteche e i musei. Le rete utilizza una ragnatela di cavi in fibra ottica, satelliti e connessioni Xdsl, con la realizzazione di 2.065 chilometri di rete in fibra ottica nelle 230 aree comunali del territorio pianeggiante (92% della popolazione), e la copertura della zona appenninica con tecnologie alternative (satellite o Xdsl). La rete prevede la posa di 78 mila chilometri di fibre ottiche di proprietà della Regione e 232 mila chilometri delle Aziende multiservizi.

stato innovativo l'accordo siglato nel gennaio 2003 tra Fastweb e Comune di Napoli per la realizzazione di FastCity, una rete capillare in fibra ottica che offre tecnologie a banda larga per la veicolazione di segnali video, audio e dati, che permetta la copertura totale del territorio comunale e quindi la videosorveglianza e il videomonitoraggio da parte di Comune e Questura. Del pari, l'estensione della fibra è oggetto di accordi commerciali tra Telecom Italia e il Comune di Milano). Si tratta però sempre di comuni ad alta densità abitativa, nei quali l'operatore avrebbe comunque convenienza ad investire.

Per avere un quadro indicativo della reale situazione della fibra ottica e dei suoi possibili sviluppi, occorre anche distinguere tra le aree in *digital divide* c.d. di lungo periodo, aree non cablate e servite da centrali telefoniche prive di DSLAM³⁹, e le aree in *digital divide* c.d. di medio periodo, servite da centrali telefoniche prive di DSLAM ma dotate di collegamenti in fibra ottica (tali aree potrebbero essere abilitate in tempi brevi e con investimenti modesti, sinora non compiuti da Telecom perché i ricavi non sarebbero tali da giustificare l'investimento). Secondo lo studio Between, a settembre 2006 il 9% della popolazione risiedeva in zone

³⁹ Digital Subscriber Line Access Multiplexer, moltiplicatore di linea di accesso numerica. Permette la commutazione a pacchetto dei diversi canali di comunicazione provenienti dai singoli clienti in un canale di comunicazione di gerarchia superiore. Per trasportare un segnale DSL su una distanza superiore a 5km è necessaria la fibra ottica ed il DSLAM.

caratterizzate da *digital divide* di lungo periodo, e il 3% di medio periodo. Le regioni più colpite da *digital divide* di lungo periodo sono Molise, Basilicata e Valle d'Aosta e, in termini di numero di cittadini esclusi, Piemonte, Veneto e Lombardia.

E' soprattutto in queste zone che si avverte la necessità di un intervento pubblico, con incentivi che possono essere indiretti o diretti – concretizzandosi in veri e propri finanziamenti – a seconda del maggiore o minore interesse degli operatori ad investire.

Il ruolo di Comuni ed Enti locali

Nell'ultimo decennio, nelle more di un'incisiva normativa nazionale che rendesse effettiva la condivisione delle infrastrutture di rete, un ruolo molto importante è stato, e continua ad essere ricoperto, dalle amministrazioni locali. I Comuni, infatti, hanno operato in modo da garantire uno sviluppo razionale delle reti e favorire la condivisione attraverso l'azione combinata di: atti volti alla semplificazione amministrativa e al controllo delle nuove installazioni; raccolta e pubblicità delle informazioni riguardanti le reti esistenti e quelle in via di costruzione, con tentativi di coordinamento tra i diversi progetti di sviluppo delle reti; accordi con gli operatori di comunicazioni elettroniche per lo

sfruttamento di infrastrutture di public utilities al fine di installare reti in fibra.

Sotto il primo aspetto, si può portare l'esempio del protocollo di intesa siglato⁴⁰ dal Comune di Firenze con i gestori della rete mobile. Il protocollo stabilisce gli impegni per la realizzazione delle opere, sia da parte del Comune che dei privati; disciplina la procedura autorizzatoria, i criteri di localizzazione e l'attività di pianificazione. Garantisce inoltre la partecipazione al procedimento di tutti gli stakeholders, prevedendo l'istituzione di un Nucleo tecnico di valutazione composto dalle direzioni del Comune interessate, da rappresentanti dei quartieri, dell'Agenzia Regionale per la protezione ambientale della Toscana, della soprintendenza, nonché dell'associazione dei comitati cittadini, con funzioni istruttoria e di coordinamento.

Essenziale è lo sforzo di alcune realtà locali per la raccolta di informazioni, la programmazione e il coordinamento della realizzazione di reti di comunicazione elettronica⁴¹. Si veda, ad esempio, il caso del Comune di Milano che ha istituito un ufficio *ad hoc*, l'Ursit (Ufficio reti e servizi integrati di telecomunicazioni), con il quale gli operatori di comunicazioni sono tenuti a firmare una

⁴⁰ 14 settembre 2005

⁴¹ Ruolo essenziale data, purtroppo, la mancata attuazione delle disposizioni del Codice delle Comunicazioni elettroniche in materia di accesso alle informazioni, dalla quale scaturisce il grave problema delle asimmetrie informative.

convenzione. Qualora intendano posare fibra ottica, devono presentare all'Ursit un piano triennale dei lavori, indicando le strade cittadine dove si vuole passare. L'Ursit raccoglie i progetti degli operatori e li coordina, evitando scavi inutili, rilevando sovrapposizioni e controllando che vengano rispettati alcuni vincoli, come quello di far passare almeno un anno tra un lavoro e l'altro per ogni marciapiede. Altri esempi di discipline di coordinamento dei lavori si trovano nei provvedimenti del Comune di Roma. Nello stesso senso è l'accordo sottoscritto nel 2004 dal Comune di Genova, che prevede il monitoraggio degli impianti di telefonia esistenti e la programmazione dell'installazione di quelli futuri. Il Protocollo di intesa, soprattutto, assegna al Comune un onere informativo verso il pubblico, assicurando così la circolazione delle informazioni e attribuendo ai privati il diritto di partecipazione all'istruttoria. Gli operatori, inoltre, devono presentare, ogni anno, un piano di sviluppo, che tenga conto anche delle eventuali istanze della cittadinanza. Altro Comune che sperimenta forme di programmazione partecipata è il Comune di Bologna, tramite il coinvolgimento nel processo decisionale volto all'elaborazione del piano per la localizzazione delle stazioni di telefonia di cittadini, associazioni e comitati.

Altro incentivo che alcuni Comuni hanno inteso dare alla condivisione è quello di un risparmio economico

attraverso un'agevolazione nel pagamento⁴² del canone di occupazione di suolo pubblico (Cosap), la cui quantificazione ricordiamo essere effettuata dai singoli Comuni sulla base di regolamenti. L'esempio è dato dal nuovo Regolamento scavi del Comune di Roma che prevede l'esenzione dal pagamento del Cosap permanente per gli operatori che locano le infrastrutture passive, che corrispondono cioè un canone per il passaggio dei cavi in fibra ottica all'interno di cavidotti, cunicoli e gallerie di proprietà di soggetti terzi, purchè tali soggetti corrispondano già il canone. È previsto, inoltre, il pagamento del Cosap temporaneo in misura ridotta in caso di interventi che non comportino lavori di scavo a cielo aperto. Ciò al fine di incentivare l'installazione e la manutenzione delle infrastrutture in fibra ottica mediante l'impiego di tecniche a basso impatto ambientale.

Gli enti locali possono, ancora, stipulare accordi con gli operatori di comunicazioni con il fine di sfruttare strutture di pubblico servizio per il passaggio della fibra ottica⁴³. Accordi di tal genere risultano essere vantaggiosi sia per agli operatori,

⁴² Si ricordi come già al livello nazionale la L. 133/2008 assimili le infrastrutture destinate all'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica alle opere di urbanizzazione primaria, comportando così una riduzione della quota di contributo che deve essere corrisposta al Comune all'atto del rilascio del permesso di costruire.

⁴³ Tali accordi sono oggi ancor più agevolati dal legislatore, che evidentemente ne auspica l'amia realizzazione, come dimostrano le disposizioni della L.133/2008 in materia di sfruttamento di beni pubblici e di proprietà di concessionari pubblici.

sia per gli enti pubblici: i primi infatti possono sfruttare strutture già esistenti, abbassando notevolmente i costi di realizzazione degli impianti; i secondi possono vedere realizzate reti in fibra anche in zone nelle quali gli operatori di comunicazione non avevano prima ritenuto vantaggioso investire a causa del rapporto negativo tra costi e ricavi, e ciò senza spendere denaro pubblico. Si è ad esempio già accennato, trattando della L. 133/2008, al Regolamento per la concessione del sottosuolo per la costruzione di reti di comunicazioni, approvato già nel 2002 dal Comune di Novate Milanese, che, oltre a disciplinare la costruzione delle reti sul proprio territorio da parte degli operatori di comunicazioni, stabilisce che *“Le aziende erogatorie di pubblici servizi che effettuano lavori di scavo di suolo pubblico sono tenute ad effettuare, contestualmente alla posa in opera degli impianti e delle strutture di loro competenza, la posa in opere delle polifore, dei cavidotti o di qualunque altro idoneo manufatto”*⁴⁴. Altro esempio in tal senso è quello del Comune di Pianiga (VI), la cui amministrazione ha siglato un accordo con Telecom Italia autorizzando il passaggio delle fibre ottiche dentro i tubi dell’illuminazione pubblica. In tal modo il Comune, non coperto dalla fibra ottica e che non disponeva di

⁴⁴ Vedi http://www.comune.novate-milanese.mi.it/com_amministrazione/Regolamenti/reg_concessione_sotto-suolo.pdf

risorse sufficienti a finanziare la costruzione di infrastrutture di rete, ha rapidamente risolto il problema senza costi⁴⁵.

Un'esperienza locale che andrebbe essere presa ad esempio è quella della Provincia di Milano, che sta realizzando un progetto che coniuga tecniche di costruzione che riducono al minimo i costi infrastrutturali con un ritorno in termini economici per l'amministrazione e la condivisione della rete così creata. Il progetto prevede il cablaggio a spese pubbliche attraverso lo sfruttamento delle fogne, utilizzando inoltre per la posa della fibra una tecnica semplice ma efficace, che riduce notevolmente i costi di posa. La tecnica pionieristica ha permesso il cablaggio inserendo nei tombini un piccolo sottomarino robot giallo, che viene teleguidato lungo i condotti dal punto di ingresso al tombino di arrivo. Procedendo deposita un filo, un sondino. Alla fine si attacca la fibra al capo di ingresso del tombino e la si tira fino al punto di arrivo. I costi poi, secondo quanto dichiarato dalla Provincia, sono interamente coperti dalla messa a gara di parte della fibra. Secondo le dichiarazioni del responsabile dell'Innovazione della Provincia di Milano, i 2.600 chilometri di cablaggio complessivo, già realizzati o da realizzare entro il 2011, costeranno alla fine circa 8 milioni di euro. Già quest'anno la Provincia metterà in bilancio 14 milioni di ricavi che derivano dal fatto che una piccola tranche della

45

Vedi

<http://www2.comune.pianiga.ve.it/home/allegati/ufficiostampa/@4102.6883.pdf>.

fibra è stata messa a gara. Sono già state avviate le procedure di assegnazione. Ricapitolando: 8 milioni di costi e 14 di ricavi per l'affitto a più operatori, realizzando così anche la condivisione delle infrastrutture passive (i dotti fognari) e della rete attiva.

I finanziamenti pubblici alle infrastrutture

Si è più volte detto che una delle principali barriere all'accesso al mercato della banda larga sono gli altissimi costi infrastrutturali iniziali, specie in aree geografiche che non sono raggiunte dalla rete, neppure in rame, per il cui cablaggio sarebbe quindi necessario costruire da zero gli impianti. Sia aggiunga che, dal momento che non vi sono infrastrutture neppure di proprietà dell'operatore dominante, si tratta presumibilmente di zone a scarsa densità abitativa per le quali le richieste di utenza sarebbero conseguenzialmente esigue: zone di *digital divide* difficilmente colmabile perché gli operatori non hanno interesse economico ad investire. E' proprio in questi casi che come alternativa allo sviluppo della rete a banda larga lasciato ai soli operatori del settore, va valutata la necessità di investimenti pubblici, specie a supporto della parte più onerosa del procedimento – ossia la costruzione delle infrastrutture passive.

E' evidente che la realizzazione della rete attraverso lo stanziamento di fondi pubblici può avvenire solo nelle zone di *digital divide*⁴⁶, si incorrerebbe altrimenti in una violazione del divieto di aiuti di Stato. E' appena il caso di ricordare che lo sfruttamento di fondi strutturali comunitari o di qualsiasi altro finanziamento pubblico per lo sviluppo di tali infrastrutture in zone di *digital divide* non infrange invece alcun divieto e va al contrario incoraggiato⁴⁷. Come infatti il Commissario responsabile per la concorrenza (già Commissario per le telecomunicazioni) ha più volte avuto modo di affermare in sede comunitaria, nei casi di reale disfunzione del mercato, i Fondi strutturali dell'UE svolgono un ruolo vitale nello stimolare gli investimenti

⁴⁶ Come più volte precisato anche dal Presidente AGCOM Corrado Calabrò, vedi ad esempio, l'intervista "*Dieci miliardi per una nuova rete*" concessa al settimanale Panorama, 16 dicembre 2009.

⁴⁷ Si veda, a tal proposito, la decisione della Commissione C(2008)3176 che ha accertato la compatibilità con le norme di diritto comunitario degli aiuti di stato concessi dall'Italia all'Alto Adige, trattandosi di "*progetto destinato ad assicurare la più ampia disponibilità e l'utilizzo di servizi a banda larga ad alta velocità in zone attualmente prive di connessione in Alto Adige senza alcuna prospettiva di copertura a condizioni di mercato nell'immediato o nel medio termine (...) La commissione ritiene pertanto che la valutazione della compatibilità della misura con il mercato comune debba basarsi direttamente sull'art. 87, paragrafo 3, lettera c) del trattato CE, il quale stabilisce che gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, quando non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria all'interesse comune possono considerarsi compatibili con il mercato comune*".

nell'infrastruttura e nei servizi a banda larga, nell'accrescere la competitività e l'innovazione e nel garantire le stesse opportunità in tutte le regioni della Comunità Europea. Si ritiene quindi che *“Nelle aree periferiche e rurali la diffusione della banda larga può essere ostacolata dalle disfunzioni del mercato. In questi casi, un aiuto di Stato ben mirato, ad esempio sotto forma di partenariati pubblico-privato a sostegno della costruzione di reti aperte, può quindi rivelarsi appropriato”, purché “gli aiuti di Stato non sostituiscano completamente l’iniziativa privata e non falsino la concorrenza in misura contraria all’interesse comune”*⁴⁸.

Si osservi come già oggi i soggetti pubblici giocano un ruolo essenziale nello sviluppo della banda larga: tra i protagonisti spicca Infratel s.p.a., Infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia, società di scopo costituita su iniziativa del Ministero delle Comunicazioni e dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa s.p.a. (già Sviluppo Italia s.p.a.), che ne detiene il 100% di capitale. Infratel ha lo scopo di estendere l'accesso alla banda larga nelle aree sottoutilizzate, attraverso la realizzazione e l'integrazione di reti di telecomunicazione abilitanti alla banda larga tramite la valorizzazione degli investimenti pubblici. Si occupa in sostanza di bandire i

⁴⁸ Neelie Kroes, *Broadband for all Europeans*, Conferenza stampa riunita di Viviane Reding, Danuta Hübner, Neelie Kroes and Mariann Fischer Boel, CE, Brussels - EC/Berlaymont, P-011986/00-03, 21/03/2006.

finanziamenti statali e comunitari per la realizzazione di infrastrutture.

Altra ipotesi potrebbe essere quella di affidare la realizzazione delle opere civili a privati, ai quali lo Stato può concedere il diritto esclusivo di realizzare un'infrastruttura civile in una determinata area, con l'obbligo di garantirne l'accesso agli operatori in condizioni di concorrenza⁴⁹.

⁴⁹ Vi è tuttavia il dubbio che l'opera da realizzare non debba riguardare anche le componenti della rete, strettamente intese e il soggetto privato possa costruire e rendere disponibili solo le "infrastrutture passive" strumentali alla rete, si incorrerebbe altrimenti del divieto posto dall'art. 2 della Direttiva Concorrenza (2002/77/CE), secondo il quale *"Agli Stati membri è fatto divieto di accordare o mantenere in vigore diritti esclusivi o speciali per l'installazione e/o la fornitura di reti di comunicazione elettronica, o per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica a disposizione del pubblico"*. A ben vedere, però, lo stesso art. 2 distingue tra prestazione di servizi di comunicazione elettronica e reti di comunicazione elettronica installate da fornitori di servizi di comunicazione elettronica, da un lato, e infrastrutture messe a disposizione da terzi, dall'altro. Il garantire diritti esclusivi ad un soggetto privato e terzo attraverso meccanismi di assegnazione trasparenti e non discriminatori, laddove tali diritti riguardino le sole infrastrutture passive, non violerebbe quindi la Direttiva, che vieta i diritti esclusivi sui servizi e le reti di comunicazione elettronica

Dagli OLO il progetto di una newco per la costruzione di una nuova rete NGN

Le indagini di mercato effettuate dall'Agcom mostrano come il settore della banda larga sia caratterizzato dalla presenza di un operatore dominante, Telecom Italia, e da svariati operatori alternativi. E' proprio da questi ultimi che si sono avuti segnali di organizzazione al fine di sviluppare una nuova rete NGN. Riconosciuta la necessità di attuare meccanismi di *build and share*, e quindi di costruzione della rete in comune e conseguente condivisione della stessa, alcuni OLO (Vodafone, Wind, Fastweb e Tiscali) stanno mettendo a punto uno schema di piano congiunto per connettere in fibra una parte rilevante della popolazione in tempi brevi (5 anni), tramite la costituzione di una Newco (new company⁵⁰).

Già da tempo gli operatori avevano lanciato al Governo la proposta di creare, chiamando al tavolo di lavoro tutti gli interessati, una Società della Fibra, partecipata da soggetti pubblici e privati, *in primis* dagli operatori, attraverso la quale realizzare una rete NGN (Next Generation Networks) nazionale. Lo scorso maggio, poi, Fastweb, Tiscali, Vodafone e Wind hanno presentato il progetto "2010: Fibra per l'Italia"

⁵⁰ Newco è un nome generico e transitorio che viene assegnato a una nuova azienda (Newco sta per New company) che sorgerà da una ristrutturazione o da un progetto di creazione di una nuova azienda (start-up).

che propone la costruzione da parte degli operatori di tlc, con il contributo del Governo o comunque di soggetti pubblici, di un'unica rete nazionale in fibra, specificando così gli obiettivi che la "Società della fibra" dovrebbe perseguire.

Il piano prevede in una prima fase, stimata in 5 anni, il cablaggio con tecnologia FTTH⁵¹ delle 15 principali città italiane; in una seconda fase si prefissa poi di raggiungere tutte le città con più di 20.000 abitanti, arrivando così a coprire il 50% della popolazione nazionale.

Secondo quanto si legge nel comunicato stampa del 7 maggio 2010, l'utilizzo della rete ipotizzata "*sarà disponibile a tutti gli operatori che ne facciano richiesta, a condizioni eque e non discriminatorie, mentre la commercializzazione dei servizi ai clienti erogabili attraverso il ricorso alla rete in fibra sarà gestita in modo autonomo e indipendente dagli operatori*"⁵². Gli operatori promotori dell'iniziativa si impegnano a partecipare economicamente al capitale della futura Società della Fibra e a migrare tutti i propri clienti sulla nuova rete.

Si prospetta, in sostanza, un piano di *build and share*, orchestrato però con l'ausilio delle Istituzioni pubbliche: gli OLO sottoscriverebbero infatti il capitale della società per la costruzione della rete NGN apportando come assetò le proprie reti, ma ciò non sarebbe sufficiente. La realizzazione di un

⁵¹ Vedi definizione a pag. 6

⁵² <http://company.fastweb.it/index.php?sid=19&idc=1537>

progetto così ambizioso necessita quindi della partecipazione di soggetti pubblici e privati disposti ad investire e di altri operatori e utilities che, oltre ad investire, mettano a disposizione le infrastrutture già esistenti. Per quanto riguarda i soggetti pubblici, si auspica un intervento della Cassa depositi e prestiti – che sembrerebbe aver già dato incoraggianti segnali di interesse - su modello di quanto avvenuto in Francia.

E' evidente che tra gli operatori da coinvolgere il ruolo determinante è quello di Telecom: è infatti impensabile, alla luce dell'ammontare di investimenti che sarebbero necessari per la costruzione ex novo di una rete *backbone*, la creazione di una rete nazionale, o comunque ad ampia diffusione, senza poter sfruttare le infrastrutture dell'incumbent. Ad oggi, tuttavia, Telecom non ha espresso opinioni molto favorevoli riguardo la creazione di una società della rete in compartecipazione con altri operatori.

Segue - Il possibile ruolo della Cassa Depositi e Prestiti

Si è accennato a come la collaborazione della Cassa Depositi e Prestiti sia fortemente auspicata da quegli operatori alternativi che tentano di realizzare la costruzione di una nuova rete NGN. La partecipazione della Cassa è stata

suggerita dalla stessa Agcom⁵³, e, come analizzeremo a breve, ci sono stati forti segnali di apertura anche da parte del Presidente della stessa Cassa. Vediamo allora quale potrebbe essere il ruolo della CDP nella sfida alla rete NGN.

La Cassa Depositi e Prestiti (CDP), nata essenzialmente con lo scopo di provvedere al finanziamento dell'attività degli enti pubblici attraverso la raccolta del risparmio postale, ha vissuto negli ultimi anni una forte evoluzione sia della sua struttura che delle attività cui è preposta.

Con Legge 326/2003 la natura giuridica della Cassa è trasformata in società per azioni, con la denominazione di «Cassa depositi e prestiti società per azioni» (CDP S.p.a.). Con la stessa legge, poi, all'attività classica di finanziamento degli enti pubblici è stata affiancata quella del finanziamento dei servizi pubblici, attraverso la possibilità di finanziare aziende o società di progetto per le opere, gli impianti, le reti e le dotazioni destinati alla fornitura di servizi pubblici ed alle bonifiche, con l'utilizzo di fondi provenienti dall'emissione di titoli, dall'assunzione di finanziamenti e da altre operazioni finanziarie, senza garanzia dello Stato⁵⁴.

⁵³ Si veda la Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro dell'Agcom, presentata alle camere dal Pres. Calabrò il 6 luglio 2010.

⁵⁴ Legge 326/2003, art. 5, co. 7 lett. b.

Nel gennaio 2006 la Cassa Depositi e Prestiti incorpora poi la società Infrastrutture S.p.A., che era stata costituita dalla stessa Cassa nel 2002 allo scopo di finanziare, sotto diverse forme, la realizzazione di infrastrutture e di grandi opere pubbliche.

Finalmente, con il Decreto Legge n. 185 del 29 novembre 2008, c.d. decreto anticrisi, convertito con Legge n. 2 del 2009, è ammesso il finanziamento della CDP anche per il compimento di ogni altra operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto sociale della CDP S.p.A.⁵⁵.

Sono state quindi definite le modalità attraverso le quali Cassa agisce come strumento per finanziare interventi di interesse pubblico, realizzati con modalità che non facciano ricorso direttamente a risorse prelevate dei bilanci pubblici. L'aspetto innovativo consiste nella possibilità di finanziare attraverso la raccolta postale anche soggetti privati, a condizione che si tratti di interventi di interesse generale, condotti o promossi da soggetti pubblici, con adeguato merito di credito e sostenibili a livello economico-finanziario. I finanziamenti sono diretti a operazioni che presentino adeguati merito di credito e sostenibilità economico-finanziaria, accertati dalla CDP.

E' espressamente previsto tra i settori di intervento della Cassa Depositi e Prestiti il finanziamento delle

⁵⁵ Legge 2/2009, art. 22, co. 1.

infrastrutture e delle operazioni a sostegno dell'economia per agevolare iniziative che, per loro natura, sono in grado di generare rendimenti solo se il loro equilibrio economico finanziario viene analizzato nel lungo periodo. Come individuati dalla stessa Cassa, i principali beneficiari dei finanziamenti sono: concessionari o contraenti generali di lavori pubblici; società proprietarie o gestori di reti; società gestori o erogatori di servizi pubblici o di pubblica utilità; beneficiari di agevolazioni pubbliche o comunitarie; operazioni comprese in accordi con uno o più Paesi terzi o con istituzioni dell'UE o Stati membri della stessa; interventi cofinanziati dalla BEI. E' evidente come tra questi rientrerebbe a pieno titolo una società per la costruzione di una rete NGN.

Si noti inoltre come la Cassa abbia strumenti per finanziare la costruzione di nuove infrastrutture (i.e. di una rete NGN, per quanto a noi interessa in questa sede) anche indirettamente. Tra le modalità di intervento di CDP c'è infatti anche l'ingresso nel capitale: fanno parte di questa tipologia di intervento la promozione e l'investimento in Fondi di private equity specializzati in infrastrutture, partenariato pubblico-privato e Social Housing. Fin dal 2006, infatti, la Cassa si è occupata di private equity, interessandosi all'evoluzione degli strumenti di investimento utilizzati in aggiunta al classico finanziamento delle infrastrutture via debito e facendosi promotrice di alcuni fondi chiusi,

strumenti che consentono una ripartizione dei rischi tra più operatori e una loro diversificazione tra investimenti in settori diversi.

Con specifico riguardo agli investimenti in infrastrutture, la Cassa depositi e prestiti è socio-sponsor, insieme ad altri investitori istituzionali nazionali ed esteri⁵⁶, del Fondo F2i, fondo chiuso di investimento dedicato esclusivamente ad investimenti nel settore delle infrastrutture. Il Fondo, che ha una dimensione di circa 1,8 miliardi, ha come obiettivo l'investimento in asset infrastrutturali, in particolare nei settori del trasporto, delle reti di trasporto per gas ed energia, delle infrastrutture per media e telecomunicazioni, della produzione di energia (fonti rinnovabili) e dei servizi pubblici locali e sociali.

Verificata l'idoneità della Cassa Depositi e Prestiti, nella sua nuova struttura appena esposta, a giocare un ruolo importante nello sviluppo nazionale delle infrastrutture di rete di nuova generazione, vediamo come la spa sembri abbastanza aperta alla possibilità di tale partecipazione. Il Presidente della Cassa Depositi e Prestiti ha infatti in più

⁵⁶ Altri sottoscrittori del Fondo F2i sono Banca Intesa Infrastrutture e Sviluppo, Unicredit, Lehman Brothers, Merrill Lynch, Fondazione Cariplo, Fondazione CR Torino, Fondazione MPS, Fondazione Carisbo, Fondazione CR Cuneo, Fondazione CR Forlì, Fondazione Cariparo, Cassa Geometri e Inarcassa.

occasioni confermato la possibilità che la Cdp investa⁵⁷ nella creazione di una “società della Rete” - per la costruzione di una Ngn, Next generation network, ciò però a due condizioni ben precise: che la CDP riceva il benestare del Ministero del Tesoro e che l’iniziativa si basi su un progetto finanziario credibile, che preveda un ritorno degli investimenti della Cassa, sia pure nel periodo medio-lungo e non a breve, visto che la CDP non fa investimenti speculativi. Bassanini ha inoltre precisato che, per rendere possibile la partecipazione della Cassa, bisogna predisporre regole e incentivi che non penalizzino gli investimenti di lungo termine, che oggi sono tassati di più rispetto agli investimenti in derivati⁵⁸.

Secondo l’idea del Presidente della Cassa, la Newco costruirebbe l’infrastruttura di rete e stenderebbe la c.d. fibra spenta per poi affittarla agli operatori interessati a fornire servizi avanzati, a tariffe regolate di accesso che garantiscano un equo ritorno dell’investimento, spalmato nel tempo. La

⁵⁷ Secondo quanto dichiara Bassanini, il progetto è fattibile grazie all’enorme liquidità di cui la Cassa dispone: più di 140 miliardi in 3 anni, 14 dei quali da investire nel progetto rete. Tale abbondanza è dovuta al fatto che, diversamente dalla Caisse des Dépôts francese, alla Cdp è stato proibito di fare investimenti finanziari. Tale proibizione l’ha protetta dalla crisi. Si veda l’articolo *Internet veloce «Si possono investire 14 miliardi»*, apparso sul *Corriere della sera* il 10 ottobre 2009.

⁵⁸ Si vedano gli interventi di Bassanini al convegno “La banda larga tra l’uovo e la gallina” organizzato a Capri da Between l’8 ottobre 2009 e alla giornata “Non stop banda larga” organizzata dal Pd, il 17 giugno 2010.

Cassa inoltre potrebbe stringere alleanze internazionali con istituzioni finanziarie come la China Development Bank, interessate a conferire capitali aggiuntivi.

Leggendo tra le righe, però, si comprende quanto l'effettivo interesse della CDP a prendere parte all'iniziativa sia condizionato anche all'ingresso nel progetto di Telecom Italia. I vertici della Cassa hanno infatti dichiarato che "La rete di nuova generazione non può che essere una sola, serve dunque un'intesa tra tutti gli operatori. Se questa non c'è, mancano le condizioni per investire capitali privati o assimilabili a risorse private, come quelli della Cassa depositi e prestiti". Intanto Telecom, pur complimentandosi per l'ambizioso progetto, prosegue con i propri investimenti individuali. Sembra ancora lontana la realizzazione di un'unica rete nazionale aperta a tutti.

Coubicazione e condivisione: politiche innovative o idee rispolverate dal dimenticatoio? - La Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 3 marzo 1999

L'Italia è considerata uno degli Stati pionieri in materia di condivisione delle infrastrutture. Ciò è purtroppo vero sulla carta, un po' meno nella realtà.

Già più di un decennio or sono, il legislatore nazionale aveva infatti preso cognizione del problema della

condivisione delle infrastrutture da parte dei fornitori di diverse utilities ed aveva predisposto misure, alcune delle quali appaiono tuttora fortemente innovative, per una corretta gestione della materia, dando anche particolare importanza alla predisposizione di un archivio telematico.

Nel 1999, infatti, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento delle aree urbane, emanava la Direttiva 3 marzo 1999, intitolata “Razionale sistemazione nel sottosuolo degli impianti tecnologici” e comunemente nota come Decreto Micheli (GU n. 58 del 11-3-1999). Con tale provvedimento, si introducevano concetti rivoluzionari come quello della predisposizione dei servizi in strutture polifunzionali o di cartografia informatizzata accessibile. In breve, si intendeva ottenere una mappatura elettronica di tutte le strutture afferenti a servizi pubblici presenti nel sottosuolo e si mirava ad una armonizzazione dei vari lavori infrastrutturali che prevedessero uno scavo. A tale lungimirante progetto, tuttavia, non è mai stata data piena attuazione.

Vediamo più nel dettaglio le disposizioni dettate dal provvedimento in esame poiché l’analisi, lungi dall’essere inutile, può suggerire interessanti soluzioni applicabili ai problemi che ancora oggi il legislatore si trova ad affrontare.

Circa l’ambito di applicazione, l’art. 2 del D.P.C.M. dichiara le proprie disposizioni applicabili alla realizzazione dei servizi tecnologici nelle aree di nuova urbanizzazione, così come agli interventi effettuati al fine di riqualificazione

urbana o di potenziamento, rifacimento o integrazione degli impianti, precisando poi che per servizi presenti nel sottosuolo sono da intendersi: reti di acquedotti; reti elettriche di distribuzione; reti elettriche per servizi stradali (es. illuminazione pubblica, semafori, ecc.); reti di distribuzione per le telecomunicazioni ed i cablaggi di servizi particolari (di interesse in questa sede); reti di teleriscaldamento; condutture del gas⁵⁹.

Tutte queste infrastrutture, ed è questo il primo aspetto cui prestare attenzione, vengono accomunate sulla base degli interventi di scavo necessari alla loro realizzazione, con lo scopo di coordinare i vari lavori e poter beneficiare delle opere di scavo già esistenti. Si introduce, pertanto, il concetto

⁵⁹ Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 3 marzo 1999, art. 2: “*Campo di applicazione - 1. Le disposizioni si applicano alla realizzazione dei servizi tecnologici nelle aree di nuova urbanizzazione ed ai rifacimenti e/o integrazione di quelli già esistenti ovvero in occasione dei significativi interventi di riqualificazione urbana di cui al successivo art. 6./ 2. Nel sottosuolo possono essere presenti i seguenti servizi: reti di acquedotti; reti elettriche di distribuzione; reti elettriche per servizi stradali (es. illuminazione pubblica, semafori, ecc.); reti di distribuzione per le telecomunicazioni ed i cablaggi di servizi particolari; reti di teleriscaldamento; condutture del gas. / 3. Le prescrizioni della presente direttiva, ad eccezione di quelle attinenti alla tenuta delle cartografie di cui agli articoli 3 e 5 non riguardano le adduttrici ed alimentatrici primarie delle reti idriche, le grandi infrastrutture quali collettori di fognature, linee di trasporto di fluidi infiammabili e di linee elettriche ad alta tensione, nonché casi particolari di rilevanti concentrazioni di strutture appartenenti ad un'unica azienda (centrali telefoniche, cabine elettriche etc.)”.*

di predisposizione dei servizi in strutture polifunzionali, disciplinando gli interventi diversamente a seconda che insistano su aree di nuova urbanizzazione ovvero riguardino aree già urbanizzate.

Nelle aree di nuovo insediamento le strutture sotterranee polifunzionali sono considerate opere di urbanizzazione primaria e devono essere realizzate contemporaneamente alle altre infrastrutture a cura e spese del lottizzatore secondo progetti concordati con le aziende e approvati dal Comune.

Per quanto riguarda le aree già urbanizzate, si stabilisce che la realizzazione delle strutture sotterranee polifunzionali deve essere valutata nel corso di appositi incontri finalizzati all'esame degli interventi necessari per opere significative di ristrutturazione urbanistica, quali ad esempio metropolitane, tranvie, sottopassi, parcheggi, ecc.

Di particolare importanza è poi la previsione che in ogni caso nelle aree centrali, o comunque urbanizzate, nelle quali un intervento straordinario comporti l'interruzione dell'intera sede stradale, per una lunghezza di almeno 50 metri, le opere di ripristino devono essere l'occasione per realizzare, per quanto possibile, direttamente un cunicolo polifunzionale o una galleria, in relazione alla tipologia degli impianti allocabili e delle possibili esigenze future.

Il provvedimento in esame pone attenzione anche all'aspetto economico, stabilendo che *“Il maggiore onere economico sostenuto dalle aziende per la realizzazione delle infrastrutture sotterranee, nonché per i conseguenti spostamenti dei servizi, di cui alla lettera c) del primo comma dell'art. 4 costituisce costo sostenuto nell'interesse generale per la realizzazione di obiettivi di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, ai fini del recupero tariffario secondo le determinazioni dell'autorità per i servizi di pubblica utilità”* (art. 6, comma 8, D.P.C.M. citato).

Nel leggere poi quanto disposto dalle norme tecniche di riferimento (artt. 7 s.), si coglie un'incredibile concordanza con i provvedimenti più recentemente emanati dal legislatore comunitario. Si stabilisce infatti che le strutture sotterranee polifunzionali - cunicoli e gallerie di servizi - devono essere accessibili dall'esterno, ai fini della loro ispezionabilità all'interno, per i necessari interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione e che le strutture sotterranee dei servizi devono essere realizzate, per quanto possibile, in modo tale da potere raccogliere al proprio interno, sistematicamente, tutti i servizi compatibili (proprio come richiesto dalle ultimissime disposizioni in materia di cubicazione e condivisione).

E' ancora stabilito che il sistema deve essere progettato tenendo conto di eventuali rischi sismici nelle aree in cui tali rischi sono localizzati, e che particolare cura deve essere posta

nel calcolo degli spazi, sia riguardo agli accessi dall'esterno, sia alla necessaria adeguata agibilità delle strutture da parte degli addetti ai lavori per le varie operazioni e l'impiego delle relative attrezzature.

Passando poi all'aspetto riguardante la mappatura dei servizi esistenti nel sottosuolo, è da evidenziare intanto che il Decreto del 3 marzo 1999 ha introdotto il Piano urbano generale dei servizi del sottosuolo (c.d. PUGSS), prevedendo che: *“I comuni capoluogo di provincia e quelli con popolazione residente superiore a 30 mila abitanti o interessati da presenze dovute ad alta affluenza turistica stagionale, sono tenuti a redigere, entro un quinquennio compatibilmente con le risorse disponibili, un piano organico per l'utilizzazione razionale del sottosuolo da elaborare d'intesa con le "aziende", che sarà denominato Piano urbano generale dei servizi nel sottosuolo (PUGSS), farà parte del Piano regolatore generale e, comunque, dovrà attuarsi in coerenza con gli strumenti di sviluppo urbanistico. Tutti i comuni dovranno, inoltre, dotarsi di una cartografia cartacea, informatica o numerica ed in questo secondo caso essa dovrà corrispondere a quanto indicato al successivo art. 16 acciocché sia compatibile fra i vari soggetti”* (art. 3, commi 1 e 4).

Riguardo al PUGSS, solo oggi le disposizioni previste dal Decreto Micheli iniziano a produrre un qualche effetto, e comunque a macchia di leopardo nel territorio nazionale. Va

riconosciuto il merito della Lombardia che ha recepito le indicazioni del D.P.C.M. con la Legge Regionale n. 26 del 12 dicembre 2003, attendendo però poi anni prima della predisposizione delle linee guida per i Comuni, finalmente contenute nel recentissimo Regolamento Regionale n. 6 del 15 febbraio 2010. Tuttavia non sono ancora molti i comuni lombardi che stanno mettendo mano al Piano urbano generale dei servizi nel sottosuolo⁶⁰.

Ancora, come già accennato, il Decreto Micheli prevede la predisposizione della c.d. cartografia, finalizzata alla conoscenza degli impianti dei pubblici servizi esistenti nel sottosuolo, per migliorare il coordinamento delle aziende attraverso i rapporti tra le stesse e i Comuni e gli enti. All'art. 15, commi 2 e 3, il D.P.C.M. stabilisce che *“Lo scambio di informazioni tra le aziende e tra queste ed i comuni o gli enti competenti potrà inizialmente avvenire utilizzando idonee cartografie su supporto cartaceo (contenenti almeno il reticolo stradale, il contorno degli edifici e gli elementi topografici più significativi) sulle quali le aziende dovranno riportare le indicazioni relative all'ubicazione dei propri impianti sotterranei e dei nuovi interventi. / I comuni e gli*

⁶⁰ Ad esempio, il Comune di Mantova, ai sensi del D.P.C.M. 03 marzo 1999, della L.R. n. 26 del 12 dicembre 2003 e del Regolamento Regionale n. 6 del 15 febbraio 2010, sta attualmente procedendo alla redazione del proprio P.U.G.S.S.. Analogamente stanno provvedendo i Comuni di Mediglia, Mulazzano, San Donato Milanese, Besate, Verrua Po, Bovisio Masciago, Varedo, Mantova, Dairago, tutti in Lombardia.

altri enti dovranno dotarsi di adeguati sistemi informativi compatibili ed interoperabili, per la raccolta e l'archiviazione dei dati cartografici relativi all'occupazione del sottosuolo da parte di ciascuno dei servizi elencati all'art. 2 (ossia reti di acquedotti; reti elettriche di distribuzione; reti elettriche per servizi stradali, es. illuminazione pubblica, semafori, ecc.; reti di distribuzione per le telecomunicazioni ed i cablaggi di servizi particolari; reti di teleriscaldamento; condutture del gas)”.

Scopo della cartografia introdotta dal Decreto, e della quale lo stesso provvedimento prescrive l’informatizzazione entro 5 anni (previsione anche questa, purtroppo, disattesa), è proprio quello di favorire la condivisione e la coubicazione degli impianti, essendo le informazioni contenute in tali archivi destinate ad essere condivise. Si prescrive infatti che le aziende dovranno mantenere costantemente aggiornati i dati cartografici relativi ai propri impianti e dovranno renderli disponibili, su richiesta motivata del Comune o degli altri enti interessati. Sembra ricalcare la recente Raccomandazione comunitaria e il nuovo pacchetto di Direttive comunitarie sulle telecomunicazioni, sopra esaminati, anche la disposizione secondo la quale *“le aziende, nello scambio delle informazioni sull'occupazione del sottosuolo, dovranno precisare, per ciascun tipo di impianto, l'ubicazione indicando, ove possibile, il lato della strada occupato, la profondità e la distanza da punti di riferimento degli edifici e*

la tipologia e dovranno indicare le seguenti caratteristiche principali: gas, acqua, teleriscaldamento: specifica della condotta, materiale, dimensione; elettricità: tensione nominale, materiale; telecomunicazioni: canalizzazioni, tubi affiancati, cavi in trincea".

Il Decreto Micheli, in sostanza, aveva già affrontato e risolto il problema della coubicazione e dello scambio di informazioni necessario a realizzarla. Tale conclusione è supportata anche dalla precisazione che il D.P.C.M. fornisce circa l'impiego della cartografia. E' infatti previsto che *"Nel caso di nuove urbanizzazioni o di significativi interventi di riqualificazione urbanistica, l'autorita' locale dovrà provvedere inoltre a fornire alle aziende, in occasione delle riunioni di pianificazione, le nuove carte numeriche aggiornate. / A partire dalla data in cui ciascun comune o ente fornirà le aziende la cartografia unificata del proprio territorio, tutti i nuovi interventi dovranno essere documentati sul nuovo supporto e dovranno essere forniti al comune o a società da esso delegata di volta in volta, su richiesta motivata e relativamente alla zona interessata dai lavori previsti nei progetti. Gradualmente dovranno essere documentati parimenti tutti gli impianti esistenti. / Ciò dovrà consentire di disporre di cartografia numerica del territorio come base comune per tutti gli utenti che interagiscono nella medesima attività dando luogo ad un sistema unitario da condividere quale mezzo indispensabile per lo scambio delle*

diverse informazioni tra gli utenti stessi". La finalità ultima è così individuata: *"Si dovrà realizzare così un sistema informativo territoriale nel quale le diverse esigenze di progettazione, pianificazione e documentazione trovino un'unica base di riferimento e di utilizzo dei dati necessari provenienti da diversi enti o società"*.

Il Decreto Micheli ipotizza anche la figura del soggetto preposto alla organizzazione e alla gestione dei dati, immaginando che si faccia ricorso ad un apposito organismo, anche consortile, preposto alla formazione e all'aggiornamento di una base cartografica in forma numerica, ovvero che sia operata congiuntamente la realizzazione di progetti integrati sulle diverse aree di interesse all'interno dei quali condividere le diverse informazioni e dividere altresì gli oneri economici per una necessaria trasparenza ed economicità di intervento.

Sembra incredibile, alla luce di tutto quanto esposto nelle pagine precedenti, che molte delle innovazioni che oggi si tenta di apportare al tessuto normativo nazionale e comunitario in materia di ubicazione di infrastrutture di telecomunicazioni fossero già contenute in un provvedimento nazionale del 1999. Non a caso l'analisi della Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 3 marzo 1999 è stata inserita verso la fine del presente lavoro: dobbiamo infatti constatare, con amarezza, come il legislatore italiano abbia perso un'importante occasione, quella di primeggiare tra tutti

gli Stati europei (e forse anche extra-europei), con tutti i vantaggi, soprattutto in termini economici, che sono oggi unanimemente si riconoscono discendere da una buona politica di condivisione e coibizione delle infrastrutture.

Propositi e suggerimenti dell'AgCom per una Fiber Nation

Nella sua Relazione annuale, presentata alle Camere il 6 luglio 2010, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha posto di nuovo l'accento sulla sempre più impellente necessità dello sviluppo in Italia delle reti di comunicazione di nuova generazione. L'Italia si pone infatti al 17° posto nella UE per diffusione banda larga, con il 20,6% della popolazione raggiunta contro una media europea del 24,8% e, cosa ancor più grave per l'economia e lo sviluppo nazionale, il contributo dato al PIL dal settore delle telecomunicazioni è del 3,9% contro una media europea del 5%, ponendo l'Italia al 13° posto tra gli Stati membri⁶¹.

L'Agenzia per le garanzie nelle comunicazioni, pur riconoscendo l'importanza delle iniziative portate avanti da singoli operatori o in alcune realtà locali, pone l'accento sulla necessità di un progetto per la costruzione di una rete in fibra ottica a copertura nazionale, ritenendo che occorra un

⁶¹ Fonte: Digital Agenda for Europe, 2010-2020 – Commissione Europea

“progetto Italia” per una *fiber Nation* che eviti duplicazioni delle infrastrutture e rappresenti un’occasione di sviluppo e di rilancio dell’economia.

Strumento essenziale per la realizzazione di un progetto così ambizioso è la stipulazione di accordi coordinati a livello nazionale tra operatori di tlc, enti locali, eventuali altri soggetti imprenditoriali, per il progressivo *switch off* della rete in rame ed il passaggio a quella in fibra da attuarsi attraverso la condivisione delle strutture già esistenti, di proprietà sia di operatori di tlc che di altri soggetti, ovvero attraverso il *build and share* di nuove strutture di rete, delle quali sia ovviamente garantito l’accesso.

Consapevole del ruolo che riveste come organo regolatore del mercato, l’Autorità anticipa anche quali regole si propone di dettare per incentivare la realizzazione della rete e garantire l’accesso alle reti NGN. Più nel dettaglio, l’Agcom ritiene che siano necessarie regole che riconoscano un premio di rischio per il capitale investito con l’obiettivo di incentivare gli investimenti; favoriscano gli investimenti condivisi tra operatori; garantiscano la neutralità tecnologica delle nuove reti e la parità di condizioni nell’utilizzazione delle infrastrutture comuni; affrontino il tema della transizione dal rame alla fibra dando certezza delle modalità e dei tempi del processo innalzare il tetto del credito d’imposta per investimenti nelle nuove reti e prevedere agevolazioni fiscali per l’impiego di capitali privati nel finanziamento di progetti di lungo periodo con forti esternalità positive (reti NGN).

L'Agcom, riconosciuto il ruolo fondamentale della costruzione di reti NGN e garantito il proprio impegno per favorire l'obiettivo, individua poi una serie di suggerimenti, rivolti principalmente al legislatore e al settore pubblico in generale, auspicando che si provveda all'emanazione di un insieme organico di norme per: la semplificazione burocratica e dei procedimenti amministrativi; lo sviluppo di sinergie con le Regioni e le Amministrazioni locali, specialmente con i Comuni, che possono portare alla realizzazione di reti locali aperte, tra loro collegate e integrate nella rete complessiva; la previsione e l'incoraggiamenti di forme di cooperazione tra pubblico e privato (*project financing* o *public private partnership*) e tra gli operatori nella realizzazione delle NGN, nel rispetto delle regole comunitarie. Altro aspetto molto importante sul quale l'Autorità pone attenzione è la necessità di intraprendere un'attività di economizzazione della posa della fibra, prevedendo il collocamento della fibra ottica nelle nuove urbanizzazioni ed inserendo la posa della fibra nella pianificazione della manutenzione ordinaria delle strade, all'atto dello scavo di un tunnel per la metropolitana o della posa di un cavo elettrico o della realizzazione di una condotta idrica o di una fognatura.

Ciò che l'Agcom rimprovera all'attuale sistema normativo è proprio l'assenza di organicità, conseguenze della quale sono la scarsa chiarezza delle priorità, l'insufficiente coordinamento delle diverse iniziative e la ridotta attenzione a misure di carattere strutturale. La riduzione delle incertezze e

più chiare prospettive di redditività del progetto di realizzazione della rete NGN favorirebbero l'intervento di investitori istituzionali⁶².

L'opinione dell'Autorità è ben rappresentata da quanto il suo Presidente Corrado Calabrò ha affermato nella sua relazione alle Camere: *"Le infrastrutture a banda ultra larga rappresentano l'avvenire dei sistemi economici avanzati, sono le autostrade della comunicazione del ventunesimo secolo. Tutti i servizi del futuro prossimo e di quello ulteriore gravitano sulla rete a banda larga e ultra-larga"*.

⁶² In primis della Cassa Depositi e Prestiti.

CONCLUSIONI

Alla luce dell'analisi svolta, ben si può affermare che non può ritenersi possibile la creazione di una efficiente rete nazionale a banda larga, prescindendo dalla condivisione delle infrastrutture passive.

La maggioranza degli operatori del settore sembrerebbe disponibile alla condivisione, dato il vantaggio dell'abbattimento dei costi infrastrutturali, tra le principali barriere di ingresso al mercato. Inoltre, dalle modifiche al pacchetto Direttive, si evince che l'impianto normativo comunitario spinge per un maggiore potere di imposizione della condivisione da parte delle Autorità nazionali, anche nei confronti di operatori OLO.

Le prime osservazioni portano alla conclusione che un fondamentale passo da compiere per poter dare inizio al processo di rinnovazione delle reti di comunicazioni elettroniche sia quello di cominciare a sfruttare al meglio gli strumenti normativi che sono già a disposizione del legislatore nazionale, partendo dal rendere effettivi gli obblighi informativi e il coordinamento dei lavori degli operatori che intendano sviluppare reti in fibra ottica.

L'imposizione di obblighi informativi per le reti di nuova realizzazione è prevista già dal CCE (e ancor più dal, purtroppo dimenticato, Decreto Micheli), attraverso la creazione di un archivio telematico gestito dal Ministero delle comunicazioni, tuttavia la disposizione non ha trovato attuazione e l'accesso alle informazioni è ancora uno degli ostacoli principali alla condivisione e al coordinamento dei

lavori di realizzazione delle reti di comunicazione. Occorre una uniformità di regolamentazione sul territorio nazionale. Ad oggi infatti vi sono buoni esempi di eliminazione delle asimmetrie informative sviluppati però da Enti locali⁶³.

A chi scrive non appare neppure sbagliato che si occupino della cosa gli Enti locali, riuscendo forse questi ad avere un miglior governo del territorio, trattandosi di aree limitate, sulle quali l'Ente locale riesce ad avere una percezione più immediata dei problemi specifici rispetto ad un ufficio nazionale. Le attività degli Enti locali si sono infatti dimostrate vincenti, e l'accentramento dell'iniziativa in capo ad un unico soggetto nazionale potrebbe invece portare più difficoltà che benefici. E' tuttavia auspicabile una disciplina nazionale che uniformi almeno le linee guida da attuare, così da non avere in Italia poche isole felici contrapposte al Far West. L'identità di linguaggio e di procedure da parte dei singoli soggetti preposti alla raccolta e alla gestione delle informazioni semplificherebbe poi la creazione del catasto delle infrastrutture alla quale il legislatore sarà presto chiamato.

⁶³ Abbiamo visto come il caso scuola in Italia sia quello del Comune di Milano che ha istituito un ufficio ad hoc, l'Ursit (Ufficio reti e servizi integrati di telecomunicazioni), con il quale gli operatori di comunicazioni sono tenuti a firmare una convenzione. Chi ha intenzione di posare fibra ottica deve presentare all'Ursit un piano triennale dei lavori, indicando le vie dove vuole passare. L'Ursit raccoglie i progetti degli operatori e li coordina, evitando scavi inutili, rilevando sovrapposizioni e controllando che vengano rispettati certi vincoli, come quello di far passare almeno un anno tra un lavoro e l'altro per ogni marciapiede. Altri esempi di discipline di coordinamento dei lavori si trovano nei provvedimenti del Comune di Roma.

Al di là della situazione nelle aree metropolitane, nelle quali è importante incentivare la condivisione ma non c'è necessità di dare una spinta agli investimenti, trattandosi di zone ad alta densità abitativa e quindi appetibili per gli operatori, vi è il diverso discorso delle aree interessate dal problema del *digital divide*. Si ritiene in questo caso essenziale la disponibilità di investimenti pubblici, o comunque di partnership degli operatori con soggetti statali o para-statali (ricordiamo l'ipotesi trattata della partecipazione da parte della Cassa Depositi e Prestiti al finanziamento di una società che abbia come scopo la realizzazione di una rete NGN il cui accesso sia poi condiviso, ovviamente dietro corrispettivo di un canone di locazione).

Immediatamente conseguente all'aspetto della costruzione delle reti NGN, è poi la necessità che le reti (in particolare i cavidotti, l'elemento più oneroso dell'intera rete infrastrutturale) così realizzate vengano messe a disposizione del maggior numero possibile di operatori, per garantire la concorrenza tra questi e quindi la concorrenzialità dei prezzi e la possibilità di scelta per l'utente tra una molteplicità di servizi offerti. Certo nelle zone di *digital divide* l'investimento avrà una minore redditività per il soggetto proprietario delle reti e quindi locatore, poiché, presumibilmente, gli operatori avranno interesse ad affittare le reti in aree a bassa densità abitativa a prezzi minori rispetto a quanto siano disposti a spendere per le aree metropolitane. E' quindi essenziale sviluppare tecniche di costruzione che riducano al minimo i costi infrastrutturali.

Altro aspetto importante è l'imposizione di specifiche tecniche nella realizzazione degli impianti: è essenziale che i nuovi impianti vengano costruiti secondo modalità che ne rendano potenzialmente possibile la condivisione, intanto prevedendo gli spazi disponibili perché possano servirsene più operatori. Abbiamo visto come tale aspetto sia diffusamente trattato dalla Raccomandazione recentemente approvata dalla Commissione europea, e come, sul piano nazionale, la L. 69/2009 abbia consentito una semplificazione delle tecniche di scavo, attraverso i c.d. impianti in microtrincea. Tuttavia la Raccomandazione è un atto privo di efficacia vincolante per gli Stati membri – e la L. 69/2009 ammette la deroga alla profondità minima dei lavori di scavo solo previo accordo con l'ente proprietario della strada, mentre il legislatore nazionale avrebbe potuto essere più incisivo imponendo la tecnica di scavo per tutti gli interventi di installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica.

Alla luce di quanto osservato, molto ancora c'è da fare, prima ancora che per realizzare, per rendere possibile la realizzazione in Italia di una rete a tecnologia NGN, che offra prestazioni superiori agli utenti e consenta uno sviluppo economico del Paese e sia in linea con quanto programmato dagli altri Paesi europei. Gravoso è l'impegno al quale è chiamato il legislatore nel recepimento delle modifiche alla Direttiva quadro e alla Direttiva accesso, e ancora più gravosa sarà la predisposizione della disciplina attuativa e il ruolo che dovrà essere svolto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; tuttavia sarebbe bene partire con quelle misure che il vigente sistema normativo consentirebbe già di attivare a sostegno e incentivo della condivisione, come

appunto l'imposizione di obblighi informativi e un'efficace ed unitaria disciplina di coordinamento dei lavori.

BIBLIOGRAFIA

- BASSAN F., *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, 2002.
- BATTAGLIA A., *Reductio ad unitatem: e la Corte riconosce il principio di unitarietà della rete di telecomunicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.
- BAVASSI F., *Electronic Communications: a New Paradigm for European Regulation*, in *Common Market Law Review*; 2004.
- BOSO CARETTA A. e CLARICH M., *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, 2002.
- BRUNO F. e NAVA G., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni. Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche, editoria*, Milano, 2006.
- CAIO F., *Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga. Considerazioni sulle opzioni di politica industriale*, 2009.
- CALABRÒ C., *Le nuove reti del sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. dir. Amm*, 2008.
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002.
- CASTALDO A., DA EMPOLI S. e NICITA A. a cura di, *La tripla convergenza : innovazione, regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, 2008.

- CATELANI A., *Interventi infrastrutturali per facilitare le comunicazioni elettroniche a banda larga*, 2009.
- CERUTI M., *La pianificazione territoriale degli impianti radioelettrici : dall'assenza di disciplina urbanistica ai regolamenti comunali, dal decreto Gasparri al codice delle comunicazioni elettroniche*, 2004.
- CHIEPPA R., *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009.
- CHIMENTI A., *L'ordinamento radiotelevisivo italiano*, 2007.
- CIAPANNA E. e SABBATINI D., *La banda larga in Italia*, *Questioni di economia e finanza*, Banca d'Italia, ottobre 2008.
- CLARICH M. e CARTEI G.F., *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, 2004.
- CLARICH M. e CASSANO R., *L'imposizione degli obblighi regolamentari ex ante nel nuovo quadro normativo delle comunicazioni elettroniche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2009.
- CLARICH M., *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, 2004.
- COSTANZO P., DE MINICO G. e ZACCARIA R. a cura di, *I tre codici della società dell'informazione : amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, 2006.
- DE MINICO G., *Decreto di recepimento del pacchetto Direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche:*

conformità o difformità dal diritto comunitario?, in *Pol. dir.*, 3, 2003.

- DE MINICO G., *From the 2002 EC Directives on telecommunications to their 2006 revision. Are they at a standstill?* in *European Business Law Review*, 3, 2008.
- DE MINICO G., *Le Direttive CE sulle comunicazioni elettroniche e la sub-materia delle telecomunicazioni*, 2004.
- DE MINICO G., *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in *Pol. Dir.*, 4, 2009.
- DELLA CANANEA G., *Le comunicazioni elettroniche: convergenza dei mercati, divergenza delle regole*, 2008.
- DI PORTO F., *Il coordinamento tra autorità di regolazione nella governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario : spunti da una comparazione*, 2008.
- DONATI F. e MORBIDELLI G., *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, 2005.
- DONATI F., *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, 2007.
- FINGER M. e VOETS A., *Comparative Study on the Effectiveness of Telecommunications Regulators: a Summary*, École Polytechnique Fédérale de Lausanne, 2003.
- GERARDIN D., MUNOZ R. e PETIT N., *Regulation through Agencies in the EU: A New Paradigm of European Governance*, 2006.

- LIBERTINI M. e NICITA A., *Convergenza e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche: la difficile transizione italiana*, 2008.
- LIBERTINI M., *Riflessioni sulla regolazione dei prezzi di terminazione nelle comunicazioni elettroniche*, 2005.
- MANFREDI G., *L'interpretazione adeguatrice del Codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Urbanistica e appalti*, 2005.
- MARCANTONIO K., *Giocare al diritto: la sentenza della Corte costituzionale n. 336*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.
- MORBIDELLI G. e DENOZZA F., a cura di, *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, Giappichelli, 2003.
- NAPOLITANO G., *La strategia dei controlli nella governante comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008.
- NATALINI A., *Le semplificazioni amministrative*, il Mulino, 2002.
- OGLIETTI A. e PONTAROLLO E., a cura di, *Regole e regolatori nelle telecomunicazioni europee*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- OROFINO M., *La regolazione asimmetrica nel settore delle comunicazioni elettroniche*, 2008.
- PARCU P.L., *Nuovi investimenti, convergenza tecnologica e regolazione nelle comunicazioni elettroniche*, 2008.
- PEREZ R., a cura di, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, 2004.

- PEREZ R., *Comunicazioni elettroniche*, 2007.
- PEREZ R., *Regolamentazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, 2004.
- RANGONE N., *Le telecomunicazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE S., 2003.
- SALTARI L., *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007.
- SALTARI L., *Le comunicazioni elettroniche e l'energia (artt. 2, 7 e 8)*, commento al decreto legge n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2009, in *Giorn. dir. amm.*, 2008.
- SANTELLA G., *Aspetti regolamentari relativi all'assetto della rete d'accesso fissa ed alle reti di nuova generazione a larga banda*, 2007.
- SANTELLA G., *Le Tecnologie XDSL e l'accesso disaggregato alla rete locale*, 2001.
- SARZANA, *Le reti di nuova generazione: la regolamentazione*, 2008.
- TOSATO G.L. e BELLODI L., *Il nuovo diritto della concorrenza: aspetti procedurali*, 2004.

DOCUMENTI CONSULTATI

- *Banda larga per tutti: La Commissione mobilita tutti i suoi strumenti d'azione per colmare il divario nella banda larga*, Commissione Europea, 21 marzo 2006 .

- Cavo telematico – Accordo di programma tra la Regione Sardegna e la S.C.p.a. Janna, 24 giugno 2003.
- Codes des postes et des communications électroniques.
- *Communications Committee - Working Document - Broadband access in the EU: situation at 1 July 2008*, European Commission, 28 novembre 2008.
- Communiqué on principles and procedures regarding co-location and facility sharing, Istanbul.
- Comune di Firenze, *Protocollo d'intesa sottoscritto con i quattro gestori della telefonia mobile contenente impegni comuni per una corretta gestione dell'inserimento degli impianti a servizio della telefonia mobile nel tessuto urbano*, 14 settembre 2005.
- Comune di Firenze, *Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici*, approvato con deliberazione Consiglio Comunale n. 532, del 2 luglio 2001, e n. 89, del 13 ottobre 2008.
- Comune di Napoli, *Regolamento edilizio*, ratificato con delibera del Consiglio comunale n. 294, del 13 novembre 1998.
- Comune di Napoli: *Regolamento per la disciplina dei lavori e delle opere da eseguirsi sulle strade comunali e loro pertinenze*, approvato dalla Giunta Municipale con deliberazione n. 14, del 5 marzo 1964.
- Comune di Roma, *Modifiche ed integrazioni al Regolamento Scavi del Comune di Roma approvato con*

deliberazione del Consiglio comunale n. 260 del 20 ottobre 2005, approvato con deliberazione del Consiglio del 23 novembre 2009, n. 105.

- Comune di Roma, *Regolamento generale edilizio del comune di Roma*, approvato con delibera n. 5261, del 18 agosto 1934, testo coordinato ed aggiornato.
- Conferenza permanente dei servizi, *Manuale Operativo, Procedure per l'apertura di cantieri e la realizzazione di eventi sulla sede stradale*, marzo 2006.
- *Delivering super-fast broadband in the UK - Promoting investment and competition*, Ofcom, 3 marzo 2009.
- *Dettagli per la condivisione dell'infrastruttura UMTS*, ComCom, 21 febbraio 2002.
- Draft Commission Recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA), European Commission, 2008.
- *EP vote on the EU Telecoms Package: A positive step forward for the deployment of the next generation networks*, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 24 settembre 2008.
- *Ethernet Active Line Access: Updated Technical Requirements To accompany the policy statement document: Delivering super-fast broadband in the UK*, Ofcom, 3 marzo 2009.
- *ETNO 6th Annual Conference, Deploying high speed broadband networks in Europe requires forward looking vision and commitment of all players*, European

Telecommunication Network Operator Association (ETNO),
Brussels, 12 November 2008.

- *ETNO Reflection Document (RD248) Position on the Commission Communication on a Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services*, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 2006.
- *EU Telecoms Council – Brussels, 27 November - Final agreement does not address the NGN challenge*, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 27 novembre 2008.
- *High speed broadband networks should be the key priority of the revised framework*, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 25 novembre 2008.
- *Infrastructure Sharing - Promoting Competition In Next Generation Fixed Access*, Ofcom, 23 gennaio 2008.
- *Internet a banda larga per tutti gli europei: la Commissione avvia un dibattito sul futuro del servizio universale*, Bruxelles, 25 settembre 2008.
- LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.
- *Next generation access networks - a unique opportunity for sustainable competition*, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 24 giugno 2008.

- *Next Generation Access Networks: The EC Recommendation should primarily focus on how to encourage all operators to invest in new networks*, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 18 settembre 2008.
- *Next Generation New Build Delivering super-fast broadband in new build housing developments*, Ofcom, 23 settembre 2008.
- Proposta di impegni Telecom Italia.
- Rapporto annuale 2007 della Commissione federale delle comunicazioni (ComCom).
- Regione Emilia-Romagna – Assessorato attività produttive, *Linee Guida per la predisposizione del Piano telematico dell’Emilia Romagna – PITER (2007-2009)*, gennaio 2007.
- Regione Lazio – Ministero delle comunicazioni, *Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Lazio*, gennaio 2008.
- *Regulatory Barriers For Fibre Deployment. The “Legacy Trap” - Barriers to Fibre Deployments in the EU*, FTTH Council Europe.
- Relazione annuale Agom, 2008.
- Relazione annuale Agom, 2009.
- Relazione annuale Agom, 2010.
- *Review of EU Telecoms Package: Parliament gives priority to new high speed broadband networks for consumers*

and businesses, European Telecommunication Network Operator Association (ETNO), 8 luglio 2008.

- Richiesta integrazioni ad impegni Telecom Italia sull'accesso alla rete fissa, Agcom, 28 novembre 2008.
- *Telecom Italia e Fastweb siglano un accordo industriale per le infrastrutture della rete di nuova generazione*, (comunicato stampa Telecom), 23 giugno 2008.
- *The Future of Research in Telecoms*, Cambridge, 20-22 Giugno 2006.
- *The regulatory landscape*, OfCom, 2008.