

INDICE

CAPITOLO I :

L'EVOLUZIONE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE TRA TECNOLOGIA E REGOLAZIONE

	Pag.	4
1. Il processo di sviluppo delle comunicazioni nell'età della tecnica.	Pag.	4
2. Diritto e nuove tecnologie nel rapporto tra ordine giuridico e ordine tecnologico.	Pag.	7
3. La trasformazione del sistema delle comunicazioni nello sviluppo delle dinamiche tecnologiche.	Pag.	11
4. La convergenza nelle comunicazioni tra tecnologie e regole.	Pag.	14
5. Le comunicazioni elettroniche tra regole tecniche e regole giuridiche.	Pag.	18
6. L'accesso alle reti ed ai servizi di comunicazione. La banda larga, come strumento per assicurare il principio di equità.	Pag.	22
7. Il diritto delle comunicazioni, peculiarità di un diritto in evoluzione.	Pag.	34

CAPITOLO II :

LA RIFORMA DEL QUADRO REGOLATIVO EUROPEO NEL PACCHETTO TELECOM 2002

	Pag.	43
1. Premessa. La confluenza tra i settori delle telecomunicazioni, dei mezzi di informazione e dell'informatica: dalla convergenza dei mercati alla convergenza delle regole. La Review 99.	Pag.	44

2. Il pilastro del corpus normativo delle comunicazioni elettroniche. Il nuovo assetto regolamentare comunitario nella direttiva quadro 2002/21/CE del 7 marzo 2002.	Pag.	53
3. La regolamentazione delle ANR nel nuovo diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche.	Pag.	58
4. Il nuovo regime delle autorizzazioni per l'accesso alle reti di comunicazione nella direttiva 2002/20/CE.	Pag.	68
5. La disciplina sull'accesso e sull'interconnessione nella direttiva 2002/19/CE del pacchetto Telecom 2002	Pag.	76
6. Il servizio universale e i diritti degli utenti nella direttiva 2002/22/CE del 7 marzo 2002.	Pag.	83
7. La direttiva sui dati personali nel pacchetto Telecom 2002.		
8. Le disposizioni sullo spettro radioelettrico nel quadro normativo comunitario in materia di comunicazioni elettroniche.	Pag.	91
9. La disciplina sulla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica nella direttiva del 16 settembre 2002 n. 2002/77/CE.	Pag.	99
10. I criteri per l'individuazione dei mercati rilevanti di prodotti e servizi di comunicazione elettronica nella raccomandazione C (2003)497 dell'11 febbraio 2003 e nelle Linee direttrici della Commissione del 9 luglio 2002.	Pag.	109
11. Il delicato equilibrio tra regolazione e concorrenza come principio fondamentale del nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche.	Pag.	113
12. L'assetto integrato delle comunicazioni elettroniche convergenti tra il consolidamento del sistema regolatorio e le nuove direttrici legislative.	Pag.	118
13. Il controllo sulla sicurezza nelle reti di comunicazione elettronica.	Pag.	144

CAPITOLO III

LA DIRETTIVA «BETTER REGULATION» N. 2009/140/CE	Pag.	145
1. Il terzo pacchetto di riforma delle comunicazioni elettroniche.	Pag.	145
2. Gli obiettivi dell'infrastrutturazione del territorio attraverso la realizzazione di nuove reti a banda larga.	Pag.	151
3. L'indipendenza delle ANR come carattere fondamentale della regolazione europea.	Pag.	155
4. Le attività regolatorie delle ANR nel nuovo assetto ordinamentale.	Pag.	160
5. La spinta verso l'ampliamento della sfera di intervento dei Regolatori nazionali tra attività sanzionatoria e nuovi poteri.	Pag.	161
6. La giustiziabilità degli atti delle ANR nella direttiva «Better regulation».	Pag.	163
7. Il sistema delle interconnessioni nella regolazione europea delle comunicazioni.	Pag.	164
8. La gestione dello spettro radio e la neutralità tecnologica nella direttiva 2009/140/CE.	Pag.	172
9. I diritti di passaggio nel nuovo quadro legislativo	Pag.	180
10. Sicurezza delle reti e funzioni dell'ENISA.	Pag.	181
11. Analisi di mercato e ruolo del BEREC.	Pag.	183
12. La separazione funzionale nella riforma delle comunicazioni.	Pag.	185
13. L'accesso alla rete locale nella direttiva 2009/140/CE.	Pag.	188
14. Considerazioni di sintesi. La riforma delle direttive quadro, accesso e autorizzazioni nella direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009.	Pag.	189

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE TRA TECNOLOGIA E REGOLAZIONE

SOMMARIO: 1. Il processo di sviluppo delle comunicazioni nell'età della tecnica. 2. Diritto e nuove tecnologie nel rapporto tra ordine giuridico e ordine tecnologico. 3. La trasformazione del sistema delle comunicazioni nello sviluppo delle dinamiche tecnologiche. 4. La convergenza nelle comunicazioni tra tecnologie e regole. 5. Le comunicazioni elettroniche tra regole tecniche e regole giuridiche. 6. L'accesso alle reti ed ai servizi di comunicazione. La banda larga, come strumento per assicurare il principio di equità. 7. Il diritto delle comunicazioni, peculiarità di un diritto in evoluzione.

1. Il processo di sviluppo delle comunicazioni nell'età della tecnica

Prima di esaminare le linee direttrici che hanno determinato la ridefinizione dell'assetto normativo in materia di comunicazioni elettroniche¹, con il varo dell'Organismo europeo dei Regolatori, istituito dopo il completamento del processo di liberalizzazione², non si può prescindere dall'inquadrare preliminarmente tale settore nell'ambito del rapporto di polarizzazione dialettica tra tecnica e diritto³, tra

¹ Si v. P.L. Nihou - P.B. RODFORD, *EU Electronic Communications Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

² Con riguardo all'intervento comunitario nel mercato delle telecomunicazioni si v. A. TIZZANO, L'azione comunitaria nelle telecomunicazioni: interventi recenti e prospettive future, in *Dir. inf.*, 1998, p. 919 e ss.; ID., Considerazioni sul tema, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*.

³ Si v. N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007. In ordine al rapporto tra tecnica e diritto in relazione alle nuove tendenze regolatorie che connotano il settore delle comunicazioni elettroniche, con particolare riguardo al settore della banda larga si v. G. DE MINICO, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. La banda larga e i servizi a rete*, Jovene, Napoli, 2010.

ordine tecnologico e ordine giuridico, sul presupposto che la tecnica «è destinata a diventare il principio ordinatore di ogni materia, la volontà che regola ogni altra volontà»⁴.

In quest'ottica, si ritiene opportuno considerare le linee di sviluppo dell'ordinamento integrato delle comunicazioni nell'ambito del rapporto dialettico tra tecnica e diritto⁵, tra evoluzione legislativa e trasformazioni tecnologiche e socioeconomiche. Ciò nella consapevolezza che «soprattutto con i diritti emergenti, è evidente che la struttura del diritto si intreccia con la tecnologia»⁶.

A tal riguardo, va precisato che l'evoluzione del quadro tecnologico ed economico di contesto ha determinato radicali innovazioni che rendono indispensabili continui interventi legislativi finalizzati ad adeguare l'assetto normativo alle trasformazioni determinate dalla tecnica.

E' necessario, quindi, partire dal presupposto che l'ordinamento delle comunicazioni elettroniche si inquadra in uno scenario socioeconomico caratterizzato dallo sviluppo del progresso scientifico⁷ che connota questa fase, definita «età della tecnica»⁸ o anche «età tecnologica»⁹ nell'ambito della quale la

⁴ Si v. N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 27. Si v. anche J. CLIMENT BARBERÀ, *Derecho y nuevas tecnologías*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001; G. ACOCELLA, *Etica, diritto, democrazia. La grande trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 76 e ss., il quale, tra l'altro, sottolinea che «il problema della tecnica accentua (...) la crisi del sistema giuridico».

⁵ Si v. G. DE MINICO - A. PACE - R. ZACCARIA (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2008; A.M. GAMBINO - A. STAZI - D. MULA, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Giappichelli, Milano, 2009.

⁶ M. VILLONE, *La Costituzione e il «diritto alla tecnologia»*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. La banda larga e i servizi a rete*.

⁷ Si v. F. Di Ciommo, *Evoluzione tecnologica, assetto sociale e regole giuridiche*, in Id., *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2003, p. 9 e ss.

⁸ Con riferimento alla definizione di «età della tecnica» si v., da un angolo visuale giuridico-costituzionalistico, G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 246, il quale rileva che «l'età della tecnica, ovvero del dominio degli apparati scientifici e tecnologici sulla massa degli uomini, viene diffusamente definito il tempo in cui viviamo, quantomeno a partire dall'ultimo quarto del secolo». Si v. anche C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, Jovene, Napoli, 2004, p. 2; V. DE LUCA, *Teoria giuridica e cyberspazio*, in F. MASCHIO, *Il diritto della nuova economia*, Cedam, Padova, 2002, p. 749 e ss., che adotta l'espressione «era della tecnica».

civiltà delle macchine sembra cedere il passo alla società della conoscenza¹⁰.

Tale processo dialettico porta in evidenza il connubio tecnica-diritto inteso come un intreccio tra due contesti interagenti, considerato come momento di sintesi tra due polarità, tra due linee di sviluppo: l'una di natura tecnico-economica e l'altra di natura giuridico-ordinamentale¹¹.

In quest'ambito, all'interno della c.d. società tecnologica¹², viene ad emersione il ruolo e l'incidenza della tecnica sul diritto. Ne risulta una condizione in cui il diritto è permeato dalla tecnica¹³, atteso che, con riguardo specifico al comparto in discussione, le innovazioni di natura tecnologica che hanno rimodulato il sistema delle comunicazioni (orientandolo verso la convergenza) vengono ad incidere

⁹ L'espressione «età tecnologica» viene utilizzata da V. FROSINI, *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1998, p. 147 e da E. DENNINGER, *Tutela ed attuazione del diritto nell'età tecnologica*, in F. RICCOBONO (a cura di), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 51 e ss.; A. VALASTRO, *Premessa*, in Id., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Giuffrè, Milano, 2001 p. XI, adopera, invece, la locuzione «era tecnologica».

¹⁰ Si v. L. TOMASSINI, *Competere in rete*, Franco Angeli, Milano, 2002, p. 38.

¹¹ Con riferimento al rapporto tra tecnica e diritto si v. N. GRECO - P. BIONDINI, *La normazione tecnica nella democrazia degli interessi: esemplarità del settore ambientale*, in N. GRECO - P. BIONDINI (a cura di), *Diritto e amministrazione pubblica nell'età contemporanea*, Edizioni SSPA, Roma, 2001, p. 193, il quale rileva che «il ruolo crescente che la nostra società ha affidato alla tecnica, confidando nella sua capacità di risolvere razionalmente ed efficacemente problemi sempre più evidentemente complessi, ed insieme il non esaurito intervento dello Stato nelle attività economiche e sociali hanno determinato un sempre maggiore intreccio tra tecnica e diritto, ora reso ancor più problematico dalla crisi dello Stato nazionale e dal fenomeno della globalizzazione dei mercati». Gli AA. sottolineano che «tuttora irrisolto rimane il più generale problema del rapporto tecnica-diritto». Sullo stretto rapporto tra diritto e tecnologia si v. anche G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*.

¹² Sul tema si v. V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1981; F. CARDARELLI, *Introduzione*, in Id., *Profili di diritto delle tecnologie dell'informazione*, Università degli studi di Camerino, Istituto di studi storico-giuridici, filosofici e politici, Camerino, 1992, pp. I-IV; AA.VV., *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Atti del convegno tenutosi a Roma presso la Luiss, nei giorni 5-6 maggio 1989, a cura di F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1991; D. RICCIARDI, *Profili giuridici della firma digitale. Il diritto della tecnologia*, in A.C. AMATO MANGIAMELI (a cura di), *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia e filosofia*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 65-92; O. D'AVANCK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Giappichelli, Torino, 1998. Si v. anche da un angolo visuale filosofico-giuridico E. SEVERINO, *Techne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Dedalo, Bari, 2001.

¹³ C. VEDETTA, *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2008, p. 1, evidenzia che «dire che la società in cui viviamo oggi è fortemente permeata dalla tecnica e condizionata dai suoi sviluppi è affermazione ormai tanto comune quanto condivisa».

direttamente sui diritti e sulle libertà dei cittadini¹⁴, investendo gli assetti ordinamentali, oltre che gli stessi rapporti giuridici tra gli operatori di comunicazione e tra questi e gli utenti.

In particolare, con riferimento al mercato delle comunicazioni, le innovazioni tecnologiche hanno indotto il legislatore comunitario a tradurre tali novità in norme e principi giuridici necessari per garantire il corretto andamento del mercato (e lo sviluppo concorrenziale dello stesso), la tutela dei consumatori-utenti e l'efficace regolazione economica¹⁵ di un settore, come quello in parola, che negli ultimi anni è stato sottoposto ad un ampio processo di trasformazione tecnologica, di liberalizzazione economica e di regolamentazione giuridica¹⁶.

2. Diritto e nuove tecnologie nel rapporto tra ordine giuridico e ordine tecnologico

La società va connotandosi sempre più per il carattere tecnologico dei suoi assetti, regolamentati da una sorta di ordine giuridico- economico fondato sulle leggi della tecnica¹⁷.

Le innovazioni tecnologiche influenzano i processi economici e quelli sociali ma l'ordinamento non riesce a tenere il passo poiché mentre la tecnica avanza, determinando continui mutamenti nell'ordine tecnologico ed in quello

¹⁴ Si v. A. VALASTRO, Premessa, in ID., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*. Si v. anche PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *L'impatto delle nuove tecnologie della comunicazione sui diritti dell'uomo e sui valori democratici*, in *Vita italiana*, suppl. n. 2, 1998, p. 30 e ss.

¹⁵ In ordine alla regolazione come tecnica di governo dell'economia si v. G. MARCOU, *Politiche di liberalizzazione ed espansione del diritto pubblico*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2009, p. 31 e ss.

¹⁶ Si v. S. CASSESE, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in F. BONELLI - S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 53 e ss. Si v. anche A. CONTALDO - F. DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, Simone, Napoli, 2005.

¹⁷ Si v. sul punto J. ELLUL, *La tecnica. Rischio del secolo*, Giuffrè, Milano, 1969, p. VI. Da una prospettiva filosofica si v. E. SEVERINO, *Téchne*, Rizzoli, Milano, 2002, p. 23, il quale osserva che la tecnica rappresenta «l'applicazione dei metodi e dei procedimenti della scienza moderna alla grande industria». Si v. anche U. GALIMBERTI, *Psiche e téchne, duomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 351, il quale evidenzia il ruolo preponderante della tecnica nella società moderna. F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 70, rileva che «il diritto ha bisogno del giusto spazio, ma non può disconoscere le ragioni della tecnica».

socioeconomico, l'assetto ordinamentale appare se non cristallizzato, quanto meno in ritardo rispetto alle esigenze di regolazione flessibile, determinate dalle innovazioni della tecnica¹⁸ che continuamente investono la società dell'informazione dell'era digitale¹⁹.

Tali dinamiche tecnico-industriali influenzano ed indirizzano le scelte legislative, incidendo, quindi, sulla produzione normativa attraverso cui il legislatore cerca di adeguare il quadro ordinamentale ai risultati dei processi di trasformazione tecnologica. Ciò sul presupposto che mutando le tecnologie e le relative applicazioni viene a modificarsi anche il regime normativo che disciplina il loro effettivo utilizzo²⁰.

I mutamenti di natura tecnologica, (a cui fanno seguito quelli di tipo economico-industriale e commerciale) incidendo sul rapporto dialettico tra le regole giuridiche e le regole economiche²¹, impongono al legislatore di adeguare continuamente il sistema normativo all'evoluzione delle dinamiche socioeconomiche ed alle esigenze di nuova emersione attraverso rapidi, continui e diversificati interventi²².

In sede legislativa, si compie, cioè, il tentativo di rispondere con adeguate soluzioni alle citate esigenze e di tradurle in principi normativi e regole giuridiche capaci di assicurare il miglior equilibrio possibile tra il diritto e la tecnica²³, tra le regole

¹⁸ M.G. LOSANO, *Dei diritti e dei doveri: anche nella tutela della privacy*, in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. VI, evidenzia criticamente che «i tempi cambiano mentre le leggi stanno ferme».

¹⁹ G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 20.

²⁰ Si v. sul punto G. Rossi, *Il gioco delle regole*.

²¹ F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 189 e ss.

²² Sul punto si v. J. CLIMENT BARBERÀ, *Derecho y nuevas tecnologías*, il quale evidenzia che le innovazioni della tecnica producono una serie di effetti sugli ordinamenti giuridici, oltre che sugli assetti sociali. In particolare le dinamiche tecnologiche incidono sulle dinamiche socioeconomiche e impongono alle istituzioni legislative di adeguare gli assetti normativi, gli strumenti e le tecniche di regolazione.

²³ Sulla dialettica tra diritto e tecnica si v. N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*; M. BELLEZZA, *Telecomunicazioni e tutela dei consumatori alla luce della terza riforma comunitaria del settore*, in AA.VV., *Diritto delle nuove tecnologie*, Cacucci, Bari, 2010.

giuridiche e l'evoluzione tecnologica²⁴, tra l'ordine giuridico e l'ordine tecnologico²⁵, intesi come elementi caratterizzanti di un processo di polarizzazione dialettica, che si sviluppa costantemente all'interno di uno scenario complesso ed in rapida evoluzione (una sorta di *ambiarne in progress*²⁶) di natura tecnologica, economico-commerciale, oltre che sociale²⁷.

Si può sostenere, quindi, che l'evoluzione tecnologica oltre ad incidere sull'ordine socioeconomico, determinando il passaggio dalla società industriale alla società postindustriale²⁸, produce conseguenze anche sull'ordine giuridico con effetti diretti sull'assetto ordinamentale sottoposto ad un continuo processo di invecchiamento, che rende indispensabili interventi legislativi di riforma legati all'esigenza di adeguare, continuativamente, l'assetto normativo alle innovazioni della tecnica, in considerazione del fatto che i processi di trasformazione tecnologica possono rendere improvvisamente desuete norme che per lungo tempo hanno, adeguatamente, regolato un particolare settore economico o sociale²⁹.

Pertanto le nuove tecnologie modificando, talvolta in senso ampliativo, talaltra in senso restrittivo, la sostanza delle posizioni giuridiche tutelate, incidono

²⁴ Con riguardo al rapporto tra il diritto e le trasformazioni tecnologiche si v. V. POCAR, *Guida al diritto contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2002; S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995; F. SPANTIGATI, *La complementarità fra tecnologia e diritto*, in *Jus*, 1995, p. 53; C. VACCA (a cura di), *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica. Telecomunicazioni, multimedialità, «computer crimes», banche dati, «privacy», «copyright», telelavoro, telemedicina*, Egea, Milano, 1999; V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*. Con riferimento al problematico rapporto tra il diritto, le trasformazioni sociali e le nuove tecnologie si v., dal punto di vista della dottrina costituzionalistica, AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003.

²⁵ Con riferimento al rapporto di polarizzazione dialettica tra regole giuridiche e regole tecnologiche e più specificamente tra ordine giuridico ed ordine tecnologico si v. L. D'AVANCK, *Introduzione* in Id., *Ordine giuridico e ordine tecnologico*.

²⁶ In ordine al concetto di *ambianze* si v. D. SCHINDLER, *Diritto costituzionale e struttura sociale*, a cura di R. BIFULCO, Cedam, Padova, 1999. Si v. anche V. ATRIPALDI, *Stati nazionali e processo di integrazione europea nella comunità internazionale*, in D. CASTELLANO (a cura di), *Unione Europea. Prospettive e problemi*, ESI, Napoli, 2002, pp. 9-20.

²⁷ Si v. F. RESTA, *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *II dir. dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, maggio-giugno, 2003, p. 579 e ss.

²⁸ Si v. A. MATTELART, *Storia della società dell'informazione*, Einaudi, Torino, p. 79.

²⁹ Si v. G. PASCUIZZI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Cedam, Padova, 2004, p. 8.

profondamente sulle scelte legislative, sui modelli regolativi e, quindi, sulle stesse tecniche giuridiche di tutela³⁰.

Nell'età della tecnica (caratterizzata dalla rapidissima evoluzione del progresso scientifico³¹ con effetti evidenti sulle dinamiche economiche) l'ordinamento sembra cogliere dall'innovazione tecnologica un'opportunità per garantire esigenze vecchie e nuove di natura socioeconomica, introducendo innovative forme di tutela di posizioni giuridiche o anche accrescendo l'intensità della tutela di un diritto già protetto sul piano ordinamentale³².

Dunque, sembrerebbe potersi affermare che il rapporto tra la tecnica e il diritto, tra le norme giuridiche e l'evoluzione tecnologica, tra il diritto e le nuove tecnologie è strettissimo se non addirittura interdipendente. Ciò in quanto l'evoluzione tecnologica, da un versante 'costringe' il legislatore ad adeguare il dettato normativo agli effetti, dei processi di tecnologizzazione (nel senso che l'emergere di nuove tecnologie spinge il legislatore alla elaborazione di un nuovo quadro regolamentare al fine di sincronizzare l'assetto normativo alle innovazioni tecnologiche, e consentire all'ordine giuridico di essere al passo con l'ordine tecnologico³³). Da un altro versante, lo sviluppo della tecnica rappresenta un'opportunità per riregolamentare il quadro normativo ed allargare gli spazi di tutela giuridica, nella consapevolezza che le regole giuridiche divengono anacronistiche rispetto ai processi sempre più dinamici di trasformazione tecnologica³⁴.

³⁰ AA.VV., Nuovi diritti dell'età tecnologica, Atti del convegno tenutosi a Roma presso la Luiss, nei giorni 5-6 maggio 1989, a cura di F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1991.

³¹ Si v. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, Jovene, Napoli, 2004, p. 2, secondo cui «L'età della tecnica, in cui gli ordinamenti giuridici del presente si trovano a operare, si caratterizza sostanzialmente (...) per l'enorme progresso e le straordinarie potenzialità che le nuove conoscenze e applicazioni mettono a disposizione degli uomini, o almeno di chi è in condizione di usarne. Scenari inediti si schiudono in ogni campo del vivere e l'intuizione baconiana - *scientia est potentia* - diviene palpabile verità. Ciò che l'uomo è oggi in grado di fare "e, nell'irresistibile esercizio di tale facoltà, è costretto a continuare a fare, non ha uguali nell'esperienza passata"».

³² F. RICCOBONO (a cura di), Nuovi diritti dell'età tecnologica.

³³ Si v. O. D'AVANCK, Ordine giuridico e ordine tecnologico.

³⁴ E. CARDI, *Per un diritto della «Nuova economia»*. Spunti per una riflessione, in C. FRANCHINI - L. PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del secolo*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 73, osserva che «lo sviluppo delle nuove tecnologie applicate ai diversi comparti di natura economica e

Quindi, il processo di sviluppo tecnologico induce il legislatore ad introdurre strumenti di protezione, al fine di costruire un argine giuridico agli effetti dell'evoluzione tecnologica, nel tentativo di «governare» i processi di tecnologizzazione, (ampliando lo spazio di tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini)³⁵. L'evoluzione tecnologica viene, pertanto, considerata come l'occasione per introdurre nuove regole e nuove tecniche di tutela, finalizzate a rafforzare posizioni giuridiche, già in parte protette dall'ordinamento o ad introdurre innovative forme di tutela per diritti di nuova insorgenza, effetto dei processi di tecnologizzazione³⁶.

3. La trasformazione del sistema delle comunicazioni nello sviluppo delle dinamiche tecnologiche

Il rapporto tra il sistema delle telecomunicazioni e le regole ordinamentali di settore si pone al centro delle dinamiche che caratterizzano le relazioni tra la libertà di comunicazione e i processi di sviluppo tecnologico³⁷ e si inserisce nel più ampio rapporto tra ordine tecnologico e ordine giuridico, tra tecnica e diritto, posto che i processi di trasformazione tecnologica incidono sulle dinamiche socioeconomiche,

sociale «(...) dimostra che le regole diventano rapidamente anacronistiche, e richiedono la revisione di quelle esistenti».

³⁵ E. SEVERINO, *Techne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Dedalo, Bari, 2001, p. 15 e ss.

³⁶ C. Trtpodina, *Il diritto nell'età della tecnica*, evidenza che «(...) Il progresso scientifico e tecnologico scatena come reazione "un'assillante ansia di giuridicità" nell'uomo postmoderno che, vedendo, moltiplicate e potenziate le sue possibilità, si rivolge al diritto non solo perché riconosca spazi di libertà sempre maggiori ed elimini divieti percepiti come obsoleti e inadeguati, ma anche perché tracci limiti alla liceità dell'agire tecnico, per evitare che esso possa rivelarsi distruttivo di altre libertà e di altri diritti (...)».

³⁷ Con riferimento al rapporto tra la libertà di comunicazione e le nuove tecnologie nella prospettiva della convergenza si v. R. ESPOSITO, *La risposta normativa all'evoluzione tecnologica (televisione via cavo e da satellite, pay tv, trasmissioni digitali, convergenza multimediale)*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, vol. XXVIII, Cedam, Padova, 1999, p. 231 e ss.; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*.

con riflessi sulla vita stessa dei cittadini³⁸.

La rivoluzione del digitale, per la portata innovativa e per i riflessi prodotti³⁹, sembra assimilabile alla rivoluzione industriale che nell'Ottocento incise sulle economie e sulla società, scompaginando i tradizionali assetti e modificando radicalmente l'organizzazione dei processi produttivi⁴⁰.

³⁸ Si v. D. LYON, Ricombinare tecnologia e società, in ID., *La società sorvegliata*, Tecnologie di controllo della vita quotidiana, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 30 e ss., che sottolinea le inestricabili interazioni tra tecnologia e società. Si v., anche, AA.VV., *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Atti del convegno tenutosi a Roma presso la Luiss, nei giorni 5-6 maggio 1989, a cura di F. Riccobono.; N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 98-99; G. CORASANITI, *Diritto e tecnologie dell'informazione. Linee introduttive*, Giuffrè, Milano, 1990; E. SEVERINO, *Techne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*; L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, pp. 1 e ss.; B. ROMANO, *Sulla visione procedurale del diritto-saggio sul fondamentalismo funzionale*, Giappichelli, Torino, 2001; O. D'AVANCK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*. Si v. anche D. RICCIARDI, *Profili giuridici della firma digitale. Il diritto della tecnologia*, in A.C. AMATO MANGIAMELI (a cura di), *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia e filosofia*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 65-92; M.G. LOSANO, *Il diritto privato dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986, p. 3, che esamina le relazioni tra i sistemi, le comunicazioni informatiche e le regole giuridiche. Sul punto si v. C. CAMARDI, *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in V. RICCIUTO - N. ZORZI (a cura di), *Il contratto telematico*, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da Francesco Galgano, vol. XVII, Cedam, Padova, 2002, p. 1 e ss., che, con riferimento al sistema di comunicazioni informatiche di Internet, analizza il rapporto tra tecnica e diritto.

³⁹ Sul punto si v. E. Cheli, *Conclusioni*, in G. Morbidelli - F. Donati (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, il quale evidenzia che la società si trova dinanzi ad una sorta di nuova rivoluzione che caratterizza «l'età della comunicazione». Si v. anche V. Zeno Zencovich, *Sistema giuridico e diritto delle telecomunicazioni*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, p. 562.

⁴⁰ Si v. E. Cheli, *Intervento del presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* al Seminario su «*La rivoluzione digitale: come cambia la nostra vita e quali regole per tutelarla*», Bagnoli, 16 ottobre 2003, in www.agcom.it, il quale ha evidenziato che questa trasformazione viene equiparata da più parti, «per le sue dimensioni e per i suoi effetti, alla rivoluzione industriale del XIX secolo». Si v. pure N. Negroponete, *Essere digitali*. Da un punto di vista della storia economica si v. S. Battilossi, *Le rivoluzioni industriali*, Carocci, Roma, 2002, p. 111. Per un esame da un angolo visuale giusprivatistico si v. F. Galgano, *Le istituzioni della società post-industriale*, in F. Galgano - S. Cassese - G. Tremonti - T. Treu, *Nazioni senza ricchezza e ricchezze senza nazioni*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 29; Id., *La giurisprudenza nella società post-industriale*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 357. Sul punto si v. anche le considerazioni di Bocchini, *Introduzione al diritto commerciale della new economy*, il quale evidenzia che «oggi una nuova rivoluzione scientifica introduce la società post-industriale dell'informazione». L'A. sottolinea che la rivoluzione tecnologica in atto che caratterizza la società dell'informazione «ha una portata di gran lunga superiore a quella che fu presentata come la c.d. rivoluzione industriale». Da un punto di vista tecnologico si v. S. Ciccotti, *La convergenza tecnologica*, in G. Morbidelli - F. Donati (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*; L. Paura, *Aspetti tecnologici delle reti di telecomunicazioni nell'ambito della convergenza*, Intervento al Seminario AGCOM-Università Federico II del 27 settembre 2004, p. 20, documento attualmente disponibile al sito www.agcom.it, che individua diverse definizioni alternative di società dell'informazione tra cui «Società post-industriale, Società multimediale, Società dei servizi e Società del terziario avanzato».

L'esplosione dell'*Information Technology* registrata a metà degli anni '80 e il correlato successo della rete di comunicazione mondiale di Internet (nata per scopi militari e poi utilizzata per le comunicazioni civili⁴¹) ha rappresentato, finora, il punto forse più alto di un lungo processo di trasformazione che ha investito il sistema delle telecomunicazioni, proiettato, proprio grazie allo sviluppo delle reti informatiche (intese come ambiente neutro su cui far viaggiare ogni tipo di segnale comunicativo), verso la convergenza tecnologica degli apparati, delle reti e dei servizi di comunicazione⁴².

Le telecomunicazioni sono state e sono normalmente sottoposte ad un'evoluzione tecnologica assai rapida, che ha portato a continue innovazioni, basti pensare allo sviluppo della banda larga e dei cavi a fibre ottiche, alle nuove forme di comunicazione satellitare e al rivoluzionario passaggio dall'analogico al digitale che, consentendo la convergenza tra voci, immagini e dati, ha ampliato enormemente l'offerta di servizi per i cittadini-consumatori⁴³.

⁴¹ Si v. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 20, in cui si evidenzia che «il nucleo originario di Internet viene fatto risalire ad un esperimento intrapreso poco più di 20 anni fa dal Dipartimento della Difesa statunitense che tentò di interconnettere la propria rete, denominata ARPAnet, con alcune reti radio e satellitari. Il progetto aveva scopi militari: creare un network in grado di resistere a danneggiamenti parziali, quali, ad esempio, lo scoppio di una bomba in un determinato sito. Di quel progetto originario è rimasta l'idea di fondo: una rete è affidabile se ogni singolo computer può comunicare con tutti gli altri affinché l'informazione giunga comunque a destinazione». Con riferimento alla nascita ed allo sviluppo della, rete informatica, di internet vi è una bibliografia sterminata. Tra la moltitudine di scritti in materia si v. P. Zocchi, *Internet. La democrazia possibile*, Guerini e associati, Milano, 2003, p. 29; E. Barman, *Internet nuovo Leviatano*, Etas, Milano, 2002; L. Paccagnella, *La comunicazione al computer*, Il Mulino, Bologna, 2000; K. HAFNER - M. LYON, *Where Wizards Stay Up Late*, New York, Simon & Schuster; trad. it., *La storia del futuro: le origini di Internet*, Feltrinelli, Milano, 1998.

⁴² Si v. E. CHELI, *Conclusioni*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*; E. PONTAROLLO, *Convergenza tecnologica e industria degli apparati e dei sistemi per le telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2000. In merito B.A. HUBERMANN, *Le leggi del web. Elementi strutturali dell'ecosistema dell'informazione*, Ed. Il Sole-24 Ore, Milano, 2003, p. 7, sottolinea che «ci troviamo nel pieno di una profonda trasformazione, i cui effetti vengono avvertiti da una parte sempre maggiore della popolazione mondiale. Esattamente come l'introduzione della macchina a vapore centocinquanta'anni fa cambiò il modo in cui le persone lavoravano e concepivano se stesse, oggi stiamo nuovamente vivendo una trasformazione le cui conseguenze non possono essere ancora chiaramente comprese».

⁴³ Si v. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, il quale chiarisce che «La tecnologia digitale consente di rappresentare tutte le forme espressive (testi, suoni, immagini) in notazione binaria. Molte delle cose che oggi siamo abituati ad immaginare come indissolubilmente connesse ad un elemento materiale possono essere ridotte a sequenze di numeri utilizzando un codice (comune) binario». In particolare, l'A. precisa che ogni tipo di informazione (un

Pertanto, il settore delle telecomunicazioni, come si è visto, è stato sostanzialmente trasformato da una progressiva evoluzione tecnologica culminata nell'approdo alle tecniche di digitalizzazione, che hanno reso possibile l'utilizzo pluralistico delle infrastrutture di rete, superando sia i tradizionali limiti economico-finanziari (rappresentati dai costi difficilmente sostenibili per realizzare una nuova infrastruttura e dal tempo necessario per recuperare gli investimenti effettuati da parte degli operatori nuovi entranti) e sia i limiti tecnici (rappresentati dalla scarsità delle risorse infrastrutturali, in passato appannaggio esclusivo dell'operatore pubblico monopolista).

Tali limiti sono quelli tradizionalmente richiamati per giustificare il regime di monopolio naturale che caratterizzava il settore della telefonia fissa.

Grazie alle nuove tecnologie, sono stati realizzati nuovi strumenti di comunicazione elettronica telefonica (anche satellitare) e telematica, mentre nel campo televisivo, è stata ampliata l'offerta e sono stati introdotti nuovi servizi, anche interattivi, come diretta conseguenza dello straordinario aumento del numero dei canali utilizzabili. Ciò in virtù dell'introduzione delle tecnologie digitali utilizzate prima attraverso le apparecchiature di trasmissione satellitare, e poi diffuse anche in ambito terrestre⁴⁴.

4. La convergenza nelle comunicazioni tra tecnologie e regole

Il ricorso ad un'unica, comune tecnologia digitale per i vari settori delle comunicazioni elettroniche ha prodotto, (con l'introduzione delle fibre ottiche), il fenomeno della convergenza delle tecnologie e la conseguente convergenza dei mercati che, grazie al processo di liberalizzazione, hanno assunto un carattere fortemente concorrenziale⁴⁵.

testo, un suono, un'immagine) può essere trattata ed elaborata attraverso i computer e può, conseguentemente, essere trasmessa in tempi ridottissimi attraverso la rete mondiale di calcolatori denominata Internet.

⁴⁴ F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002.

⁴⁵ Si v. D. KELLEHER - K. MURRAY, *It Law in the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 90 e ss., che precisa i contenuti del processo di convergenza alla luce del Libro verde del 3

Queste innovazioni hanno fatto venir meno la «corrispondenza tra mezzi e servizi»⁴⁶, determinando l'integrazione tra i servizi di telecomunicazione e i servizi radiotelevisivi, attraverso le tecnologie informatiche che consentono l'utilizzo comune delle architetture reticolari di comunicazione intese come vettori neutri, come reti universali in grado di veicolare agli utenti - in virtù dei processi di digitalizzazione - informazioni di ogni tipo.

Tale processo ha reso possibile una congiunzione, quasi una saldatura tra i differenti mercati delle comunicazioni elettroniche, che sembrano oramai caratterizzarsi per l'omogeneità e l'indistinguibilità di ambiti, un tempo separati e oggi convergenti ed integrati⁴⁷.

In questo scenario, gli operatori di comunicazione hanno assunto spesso partecipazioni incrociate nei vari segmenti che connotano il mercato delle comunicazioni elettroniche⁴⁸.

A tal proposito, la dottrina giuridica ha rilevato che le nuove tecnologie delle comunicazioni digitali (del sistema radiotelevisivo e dei servizi della società dell'informazione) hanno riflessi sulle dinamiche sociali tali da «configurare le telecomunicazioni come una infrastruttura essenziale, vero e proprio sistema nervoso

dicembre 1997 sulla convergenza delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie informatiche. Con riferimento al mercato italiano si v. A. PERRUCCI, *Apertura e consolidamento del mercato italiano delle telecomunicazioni: il ruolo delle Authorities*, in *L'industria della comunicazione in Italia, Sesto rapporto IEM. Imprese e mercati bilancio di un decennio*, Guerini e associati, Milano, 2002, pp. 67-86.

⁴⁶ P. Casette, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 308, rileva che «l'innovazione e il conseguente fenomeno della c.d. «convergenza tecnologica» (che consente l'utilizzazione di uno stesso «mezzo» per diffondere una pluralità di servizi) ha rotto la corrispondenza tra mezzi e servizi che ha fino a pochi anni or sono rappresentato l'asse portante dell'impianto normativo della materia».

⁴⁷ Si v. G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E.A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 429, il quale rileva che il processo di trasformazione tecnologica «ha eroso i confini fra i settori in cui tradizionalmente si dividevano le industrie dell'informazione e della comunicazione - le telecomunicazioni, i media, l'informatica e i contenuti di intrattenimento - determinando una crescita delle interdipendenze settoriali» dovuta al «processo di convergenza tecnologica, industriale e di mercato». L'A. sottolinea che «settori tradizionalmente separati per domanda di mercato, regolamentazione, struttura ed assetti proprietari delle imprese, stanno sperimentando un graduale processo, di sovrapposizione che riguarda l'insieme di tali aspetti».

⁴⁸ Si v. G. RICHERI, *Divergenze e convergenze*, in A. BORRI (a cura di), *Il futuro della TV. Tecnologie-Palinsesti-Mercati*, Laterza, Roma-Bari, 1991, p. 143.

delle società industriali»⁴⁹, per cui l'attuale fase storica è definita «era digitale»⁵⁰ «età delle reti»⁵¹ o, anche, era della «post-informazione»⁵², frutto del processo di digitalizzazione (che ha determinato il passaggio dall'analogico al digitale), fondato sul principio della neutralità tecnologica⁵³.

Il progresso delle nuove tecnologie dell'ICT, grazie anche allo sviluppo della banda larga⁵⁴, ha prodotto la confluenza in un unico linguaggio che accomuna tutti i

⁴⁹ Si v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*. Sul punto si v. anche E. PICOZZA - F. CARDARELLI, La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi, in *Dir. dell'inform. e dell'inform.*, 1997, p. 93.

⁵⁰ Con riguardo al significato di «era digitale» si v. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*.

⁵¹ Si v. S. RODOTÀ, *Segretezza, sicurezza e libertà civili nell'età delle reti*, in P. CERI - P. BORGNA (a cura di), *La tecnologia per il XXI secolo*, Einaudi, Torino, 1998, p. 309 e ss.

⁵² N. NEGROPONTE, *Essere digitali*.

⁵³ Si v. E. CHELI, *Presentazione*, in A. PERRUCCI - G. RICHERI (a cura di), *Il mercato televisivo italiano nel contesto europeo*. Con riguardo al principio della neutralità tecnologica connesso ai processi di convergenza si v. E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 153, il quale evidenzia che «i processi di convergenza fra strumenti, servizi e reti, accelerati dallo sviluppo tecnologico digitale, creano fenomeni nuovi inimmaginabili fino a pochi anni fa. (...) Di fronte a tale fenomeno, le istituzioni di regolazione e tutela della concorrenza hanno elaborato il concetto di neutralità tecnologica (...). Applicando il principio, si cerca di assicurare» una regolazione «uniforme per prodotti/servizi omogenei forniti su di un medesimo mercato rilevante, attraverso strumenti tecnologici diversi». «(...) Si cerca in sostanza di evitare che uno stesso contenuto (se si tratta di informazioni, immagini o dati digitali) o servizio riceva trattamenti regolatori diversi solo perché fornito da piattaforme diverse». Con riferimento al processo di digitalizzazione si v. dal punto di vista giurisprudenziale Corte di Cass., S.U., 23 febbraio 2000, n. 6, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1419, in cui si evidenzia che nella telefonia mobile il sistema cellulare di tipo analogico si è evoluto «col sistema digitale GSM (il segnale analogico viene digitalizzato, cioè trasferito, in forma numerica binaria 0-1, in bit), che consente di effettuare la trasmissione di dati ed anche di inviare e ricevere brevi messaggi, è in via di perfezionamento col sistema UMTS (sophisticata tecnica in via di sviluppo che assicura ottima qualità di ascolto, dà possibilità di accesso ai dati on line e, tra l'altro, consente di inviare e ricevere messaggi video e audio)». La Suprema Corte precisa che «le linee telefoniche, secondo la moderna tecnologia, attuano la trasmissione delle comunicazioni con la conversione (codificazione) di segnali fonici in forma di «flusso» continuo di cifre e detti segnali trasportati all'altro estremo, vengono ricostruiti all'origine (decodificazione)». Si v. C. PARODI - L. PRESTI, *La nuova disciplina del settore telefonico. Profili amministrativi. Responsabilità civili e penali. Tutela della privacy*, Giappichelli, Torino, 2004.

⁵⁴ Una chiara definizione di banda larga si può trovare nel I Rapporto della task force sulla larga banda del Ministero delle comunicazioni. «Per banda larga si intende l'ambiente tecnologico che consente l'utilizzo delle tecnologie digitali ai massimi livelli di interattività. L'ambiente tecnologico è costituito da applicazioni, contenuti, servizi e infrastrutture. Le applicazioni informatiche distribuite e i servizi su rete evolvono in modo tale da richiedere una capacità della banda di comunicazione sempre più elevata. Al momento attuale una disponibilità dell'ordine di centinaia di kbit/s per uso privato può essere considerata sufficiente mentre già nel breve periodo è necessario pensare a una disponibilità di banda, anche per usi privati, dell'ordine di almeno alcuni Mbit/s. Per le imprese e per la Pubblica Amministrazione, già oggi, vi è la necessità di almeno alcuni Mbit/s, mentre nel futuro saranno

sistemi di comunicazione, all'interno della Società dell'informazione globalmente considerata⁵⁵.

Queste innovazioni consentono, attraverso un approccio multimediale (proprio dell'era digitale), reso possibile grazie alla neutralità tecnologica e alla convergenza dei mercati, la piena integrazione dei diversi ambiti settoriali dell'informatica (e della telematica in particolare), delle telecomunicazioni e della radiotelevisione⁵⁶.

Tali processi di innovazione tecnologica hanno prodotto immediati riflessi sul sistema socioeconomico, connesso al mercato delle comunicazioni. Ciò sia dal punto di vista dell'organizzazione industriale dei processi produttivi funzionali all'erogazione (a condizioni più vantaggiose) di servizi vecchi e nuovi agli utenti, e sia dal punto di vista dell'organizzazione della vita e delle abitudini dei cittadini-utenti-consumatori, modificate dalle possibili applicazioni delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione⁵⁷. Di conseguenza vengono a determinarsi

necessarie capacità di banda di ordine di grandezza superiore». Tale definizione è riportata da G. CORSINI, *L'Italia a banda larga. La nuova frontiera delle telecomunicazioni*, Ed. Il Sole-24 Ore, Milano, 2002, pp. 9 e 10, il quale sottolinea che per parlare di banda larga bisogna, innanzitutto, chiarire il significato. Secondo l'A. «non si tratta di una tecnologia, né di un'applicazione, bensì di un complesso insieme di infrastrutture, tecnologie, applicazioni, che per trasformarsi appunto in banda larga, devono essere disponibili, geograficamente distribuite, economicamente accessibili e alimentate con contenuti e servizi».

⁵⁵ COMMISSIONE EUROPEA, Libro verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative, Bruxelles, 3 dicembre 1997. Si v. A. MEO, Le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e la loro influenza sull'economia, in C. CAMBINI - T. VALLETTI, *I mercati della comunicazione nell'era digitale*.

⁵⁶ Si v. N. NEGROPONTE, *Essere digital*. Si v., altresì, R. MAINARDI, *Geografia delle comunicazioni. Spazi e reti dell'informazione*, NIS, Roma, 1996, p. 18 e ss., il quale evidenzia che si vengono a realizzare «l'integrazione di tutti i canali (multimedialità), lo sviluppo della telematica, la gestione informatica di dati di ogni genere».

⁵⁷ Si v. dal punto di vista della storia economica S. BATTILOSSI, *Le rivoluzioni industriali*, il quale evidenzia che queste innovazioni sono «penetrate in profondità in tutti gli aspetti della vita quotidiana». A tal proposito si v. V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, secondo cui le innovazioni tecnologiche hanno prodotto «l'annullamento o la riduzione al minimo delle dimensioni spazio-temporali». Si v. anche L. TOMASSINI, *Competere in rete*, il quale osserva che «l'economia digitale è per molti aspetti una autentica rivoluzione che modifica i nostri concetti di tempo e di spazio, il nostro modo di lavorare e di vivere». S. IPPOLITO, *Offerte integrate per vincere l'impasse*, in *Il Sole-24 Ore*, lunedì 28 maggio 2001, p. 41, rileva che le nuove tecnologie consentono la possibilità di operare in *multitasking*, realizzando «più cose nella stessa unità di tempo», frutto della moltiplicazione del tempo e dello spazio.

effetti che incidono anche sui «(...) concetti di spazio e di tempo»⁵⁸.

Preso atto di tali trasformazioni, le istituzioni comunitarie si sono poste l'obiettivo di disciplinare le innovazioni introdotte con lo sviluppo dei processi tecnologici al fine di adeguare l'assetto giuridico alle novità di carattere tecnico-industriale ed economico-commerciale.

In quest'ottica, il legislatore dell'U.E. rispetto ad un fenomeno di natura tecnologica come quello della convergenza, ha cercato di rinnovare il tessuto normativo, delineando un nuovo assetto ordinamentale capace di assecondare i processi di sviluppo tecnologico, di garantire l'accesso ai servizi ed alle reti infrastrutturali e di tutelare i diritti degli utenti, oltre che degli operatori di comunicazione, in un quadro concorrenziale fondato sul principio del mercato regolato.

5. Le comunicazioni elettroniche tra regole tecniche e regole giuridiche

Il nuovo quadro regolativo europeo in materia di comunicazioni elettroniche sembrerebbe rappresentare il tentativo compiuto in sede legislativa di adeguare la disciplina giuridica alle novità di natura economico-commerciale e di modernizzare il sistema normativo per recepire sul piano giuridico gli effetti tecnologici (oltre che economico-industriali) del processo di convergenza⁵⁹.

E' andato così delineandosi un sistema ordinamentale rivisitato, fondato su nuovi principi giuridici e nuovi modelli di regolamentazione⁶⁰, finalizzati ad adeguare l'ordinamento ai progressi tecnologici ed ai nuovi scenari economici ed industriali⁶¹,

⁵⁸ Si v. N. MANCINO, *Il filo spezzato*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 277, laddove l'A. evidenzia che «(...) i progressi scientifici e tecnologici dei mezzi di comunicazione di massa, dell'informatica, dei sistemi di trasporto stanno ormai rendendo relativi i concetti di spazio e di tempo, o per lo meno ne hanno mutato il loro tradizionale significato».

⁵⁹ Si v. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*.

⁶⁰ Si v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

⁶¹ S. CICCOTTI, *La convergenza tecnologica*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*.

che caratterizzano i mercati globalizzati delle telecomunicazioni convergenti⁶².

Il comparto normativo in parola sembrerebbe costituire una sorta di nuova branca dell'ordinamento, definita «diritto della nuova economia»⁶³, la cui evoluzione è legata allo sviluppo della tecnica⁶⁴; un settore questo «destinato a cambiare in ragione dell'avvento di nuove tecnologie»⁶⁵ e dell'evoluzione dei mercati⁶⁶.

In questo senso, trattandosi di un comparto giuridico fortemente tecnologizzato, il diritto delle telecomunicazioni o, per meglio dire, il diritto delle comunicazioni elettroniche convergenti⁶⁷ può essere inteso come uno dei pilastri normativi su cui si

⁶² Si v. E. CHELI, Introduzione, in P. BREZZI, *Economia e politica delle telecomunicazioni. Imprese, strategie e mercati*.

⁶³ Si v. E. CARDI, Per un diritto della «nuova economia». Spunti per una riflessione, in C. FRANCHINI - L. PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*.

⁶⁴ Con riferimento allo sviluppo del rapporto tra tecnica e diritto, tra diritto e nuove tecnologie, tra tecnica e politica si v., da una prospettiva giuridico-costituzionalistica, C. ROSSANO, *Partiti e parlamento nello Stato contemporaneo*, Jovene, Napoli, 1971, p. 50 e ss., che analizza, tra l'altro, il rapporto tra ordine giuridico e ordine tecnologico e l'influenza della tecnica sull'evoluzione del sistema giuridico-normativo. Sulle interconnessioni tra tecnica e diritto si v. N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001. Si v., pure, P. BARCELLONA, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1994, p. 37 e ss., che prende in considerazione la complessa questione della «tecnicizzazione del diritto», (p. 36 e ss.); AA.VV., *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità, Introduzione di P. Barcellona*, Dedalo, Bari, 2001, in cui, da diverse angolazioni, viene esaminata la subordinazione del diritto alla tecnica, delle scelte di politica legislativa alle esigenze di natura tecnologica. Con riguardo al rapporto tra tecnica e politica (considerato da una prospettiva metodologica riconducibile alla filosofia del diritto) nell'ambito di un contesto socio-economico ormai «scientificizzato» si v. A. VILLANI, *La società scientificizzata. Dimensioni di un dibattito*, in ID., *Studi di filosofia politica e sociale*, Napoli, 1983, p. 109 e ss.

⁶⁵ Si v. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, il quale evidenzia che «l'affermazione secondo la quale le regole giuridiche sono legate a filo doppio alle tecnologie che ne hanno propiziato e favorito la creazione può assumere significati diversi. Il cambio di tecnologia può, innanzitutto, comportare il mutamento del contenuto di una determinata posizione giuridica tutelata e una modifica degli approcci con i quali si persegue la tutela». Si v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

⁶⁶ Si v. C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*.

⁶⁷ Si v. R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, secondo cui «oggi siamo di fronte ad una svolta nuova che è dettata non da sentenze della Corte costituzionale, non da scelte del legislatore, ma dall'evoluzione tecnologica ed in particolare dalle modifiche collegate alla convergenza» tra i diversi sistemi di comunicazione. L'A. evidenzia che «televisione e telecomunicazioni prima viaggiavano su due corsie separate. Con i nuovi sistemi la televisione si connette alla telefonia - e quindi alle grandi reti destinate alla telefonia - e si connette al computer. Tutto questo è possibile grazie all'adozione di standard di dialogo comuni, che sono sostanzialmente protocolli, regole, fatte non dai giuristi, ma dai tecnici che sfruttano le potenzialità del linguaggio digitale, che consente a televisione, telefono e computer di «parlare la stessa lingua» e quindi «viaggiare» sulle stesse reti». In questo rinnovato

fonda il diritto delle nuove tecnologie⁶⁸ (insieme al diritto dell'informatica che regola i servizi della società dell'informazione, il commercio elettronico ecc.) che può anche essere definito «diritto della nuova economia digitale»⁶⁹, «diritto della società dell'informazione» o «diritto dell'era della post-informazione»⁷⁰ o, ancora, «diritto dell'era digitale»⁷¹.

Questa branca dell'ordinamento che può unitariamente (grazie ai processi di digitalizzazione tecnologica⁷² che hanno determinato la convergenza nelle comunicazioni⁷³) essere considerata come una sorta di «diritto della convergenza»⁷⁴, o, più semplicemente, «diritto delle comunicazioni elettroniche», disciplina (attraverso una dettagliata regolamentazione giuridica di fenomeni aventi notevole valenza economica)⁷⁵ un settore, come quello delle comunicazioni elettroniche⁷⁶ che incide direttamente sulla vita dei cittadini-utenti, determinando una sostanziale trasformazione del modello di organizzazione socioeconomica⁷⁷ (che si caratterizza

contesto proprio la rete assume una valenza particolarmente rilevante. Si v. anche E. CHELI, *Conclusioni*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*; P. GARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*.

⁶⁸ G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Ipsoa, Milano, 2002.

⁶⁹ Si v. E. BOCCHINI, *Introduzione al diritto commerciale della new economy.*; F. MASCHIO (a cura di), *Il diritto della nuova economia: e business-copyright- diritto dei consumatori*, Cedam, Padova, 2002.

⁷⁰ N. NEGROPONTE, *Essere digital*.

⁷¹ Si v. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*. Si v. E. CHELI, *Presentazione*, in A. PERRUCCI - G. RICHERI (a cura di), *Il mercato televisivo italiano nel contesto europeo*.

⁷² Si v. E. CHELI, *Presentazione*, in A. PERRUCCI - G. RICHERI (a cura di), *Il mercato televisivo italiano nel contesto europeo*.

⁷³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative*, Bruxelles, 3 dicembre 1997.

⁷⁴ Si v. E. CHELI, *Introduzione*, in P. BREZZI, *Economia e politica delle telecomunicazioni. Imprese, strategie e mercati*; P. CARETTE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*.

⁷⁵ Si v. L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*.

⁷⁶ Si v. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*.

⁷⁷ Si v. A. Meo, *Le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e la loro influenza sull'economia*, in C. CAMBINI - T. VALLETTI (a cura di), *I mercati della comunicazione nell'era digitale*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 13 e ss.

sempre di più per l'utilizzo ricorrente delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione⁷⁸).

In particolare, l'ordinamento europeo delle comunicazioni elettroniche introdotto dal legislatore comunitario nel 2002 costituisce il risultato di un processo legislativo di adeguamento delle regole giuridiche allo sviluppo delle nuove tecnologie applicate al settore delle reti e dei servizi di comunicazione.

Più specificamente, attraverso il complesso di misure normative denominato «pacchetto Telecom 2002» il legislatore europeo ha inteso unificare il quadro regolatorio di settore, recependo a livello normativo, - attraverso un processo di convergenza regolamentare - il principio tecnologico della convergenza tra voci, immagini e dati, che ha determinato l'abbattimento delle barriere tra le comunicazioni telefoniche, televisive ed informatiche⁷⁹.

L'introduzione nell'ambito ordinamentale di un principio di carattere tecnologico ha rappresentato, pertanto, l'accoglimento - dal punto di vista giuridico - di una nuova filosofia nell'approccio regolativo teso alla regolamentazione del mercato delle comunicazioni, già investito dai risultati del processo di liberalizzazione.

Il nuovo quadro regolativo delle comunicazioni elettroniche disegna, quindi, un'architettura istituzionale che dà attuazione legislativa ai risultati del processo tecnologico della convergenza nelle comunicazioni e rappresenta la concretizzazione di una nuova visione del rapporto di polarizzazione dialettica tra nuove tecnologie e regole giuridiche, tra tecnica e diritto.

Il varo del nuovo quadro legislativo europeo delle comunicazioni elettroniche ha determinato il recepimento sul piano normativo del principio della neutralità tecnologica, che informa il mercato dell'ICT⁸⁰, consentendo il processo di

⁷⁸ Si v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, la quale rileva che «(...) l'elaborazione, il trasporto e la distribuzione di informazioni rappresentano una componente sempre più importante di molte attività economiche e sociali».

⁷⁹ G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E.A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*.

⁸⁰ Si v. COMMISSIONE EUROPEA, XXXIII Relazione sulla politica di concorrenza 2003 SEC(2004) 658 def., p. 36.

convergenza tra i settori delle tlc, dei mass media e dell'informatica⁸¹ (ormai confluiti nel comparto unitario delle comunicazioni) che ha segnato, quindi, nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, il passaggio dalle telecomunicazioni alle comunicazioni elettroniche⁸².

L'evoluzione tecnologica rende desuete singole norme o interi comparti normativi, determinando l'esigenza di intervenire sul piano legislativo per ridefinire la morfologia di singoli istituti da rimodellare⁸³. Tale processo di trasformazione modifica le posizioni giuridiche tutelate, incidendo sui diritti degli individui, sulla struttura delle regole e sulla stessa produzione normativa⁸⁴.

L'emersione di nuove tecnologie determina, quindi, l'esigenza di conformare il diritto alla tecnica, attraverso l'introduzione di nuove regole giuridiche e di nuovi strumenti di tutela.

Pertanto è il diritto che è chiamato a disciplinare i risultati dei processi tecnologici ma - in un regime di reciprocità - è lo stesso diritto che può servirsi delle tecnologie per il raggiungimento di propri fini⁸⁵.

6. L'accesso alle reti ed ai servizi di comunicazione. La banda larga, come strumento per assicurare il principio di equità

In questo contesto dinamico, caratterizzato dal progressivo modificarsi delle tradizionali caratteristiche dei sistemi economici e degli stessi mercati e da un rapporto di interazione tra diritto e nuove tecnologie⁸⁶, la produzione materiale viene

⁸¹ Si v. I. CHIEFFI, Competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione nel nuovo quadro normativo comunitario e italiano per le comunicazioni elettroniche, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2004, p. 458.

⁸² Si v. F. QUADRI, Il codice delle comunicazioni elettroniche, in Le nuove leggi civili commentate, n. 6, nov.-dic. 2003, p. 1326 e ss.

⁸³ Si v. G. PASCUZZI, Il diritto dell'era digitale.

⁸⁴ G. PASCUZZI, Introduzione, in ID. (a cura di), Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico, Cedam, Padova, 2004, p. 7.

⁸⁵ Si v. G. PASCUZZI, Il diritto dell'era digitale, pp. 168-169.

⁸⁶ G. ROSSI, Il gioco delle regole, cit., p. 59.

sostituita da una produzione immateriale⁸⁷, formata dalla conoscenza di dati e dal trasferimento, in tempo reale, di informazioni veicolate attraverso l'accesso e l'interconnessione alle reti di comunicazione elettronica⁸⁸. Conseguentemente sta cambiando anche il diritto di proprietà che verrebbe sostituito dall'istituto del possesso temporaneo⁸⁹ o, per meglio dire, dall'accesso transitorio ai servizi ed alle reti⁹⁰. Nella c.d. era postmoderna⁹¹, il concetto di proprietà era strettamente connesso a quello di mercato, mentre il sistema economico capitalistico si basava,

⁸⁷ Si v. A.M. GAMBINO, *Commercio telematico dei beni immateriali*, in *Contratto e impresa*, 1997, p. 710 e ss.; B.A. HUBERMANN, *Le leggi del web. Elementi strutturali dell'ecosistema dell'informazione, evidenza che «questa rivoluzione di cui non è possibile scorgere il termine ultimo, ha comunque già assunto un'identità chiaramente definita: il passaggio da un'economia fondata sulla produzione di beni materiali a un'economia fondata sui prodotti immateriali e di portata globale»*.

⁸⁸ Si v. G. Rossi, *La proprietà caduta nella rete*, in *11 Corriere della sera*, 2 dicembre 2004, p. 1.

⁸⁹ G. Rossi, *Il gioco delle regole*, evidenza che il diritto di proprietà viene sostituito dall'accesso ai beni.

⁹⁰ G. Rossi, *I nuovi diritti del Cyberspazio. Dall'economia negli Stati nazionali alla società globalizzata*, intervento al Convegno internazionale su «*Proprietà intellettuale e cyberspazio*», organizzato a Stresa il 4 maggio del 2001 dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, rileva che «il diritto privato ha le sue basi soprattutto nel diritto di proprietà, le cui fondamentali caratteristiche, persino nelle loro più recenti evoluzioni, sono state sconvolte dal *cyberspazio*. È inutile sottolineare che il diritto di proprietà è basato sulla disponibilità e sul controllo dei beni che ne sono oggetto: ciò è facilmente comprensibile quando si tratta di beni materiali e il diritto di proprietà in un'economia statica ha la sua massima realizzazione. Ma quando l'economia diventa dinamica, ed è necessario proteggere con gli identici diritti i beni immateriali e creare la difesa della proprietà intellettuale, questa subisce tutte le avventure di protezione ma anche di violazione che le nuove tecnologie le impongono. La proprietà sul bene intellettuale, scoperta scientifica, libro, musica e ogni altra manifestazione dell'ingegno che possa essere brevettata, crea un diritto fortemente protetto attraverso il copyright o il diritto dei brevetti e dei marchi. A livello giuridico elementare, tuttavia, quando al possesso, che costituisce la principale caratteristica del diritto di proprietà, si sostituisce, ai fini dello sfruttamento del bene, l'accesso alla rete, tutte le premesse tradizionali del diritto di proprietà crollano». A parere dell'A., quindi, da questa situazione assai innovativa e particolarmente complessa emerge la necessità di «proteggere la proprietà intellettuale col *copyright* o il brevetto». Tale esigenza «deriva soprattutto dalla necessità di favorire tutti i possibili investimenti nella ricerca che, senza quella protezione, non solo sarebbero scoraggiati, ma verrebbero probabilmente abbandonati». Secondo Rossi, quindi, «la proprietà intellettuale, tuttavia, è ampiamente minacciata dal fatto che non è più il possesso del libro, del disco, del prodotto brevettato, farmaceutico o di qualsivoglia genere o, infine, di qualunque tipo di software, a caratterizzarne l'acquisto o la violazione ma semplicemente la possibilità di accesso alla rete. Questa possibilità non ha nessun paragone con le situazioni giuridiche che proteggevano la proprietà sui beni materiali. Il bene qui è di tutti e tutti lo possono consumare, sicché l'accesso alla rete diventa la nuova strana e improvvisa fattispecie giuridica che deve essere disciplinata, per evitare che i diritti di proprietà intellettuale siano calpestati».

⁹¹ Si v. G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*.

essenzialmente, sullo scambio di beni⁹².

All'interno di un sistema connotato dalla libera economia di mercato⁹³, lo scambio della titolarità del diritto di proprietà di un bene rappresentava un elemento centrale e qualificante del sistema di democrazia economica. Questo rapporto tradizionale di scambio appare in crisi e, almeno in parte, modificato per ciò che attiene al settore delle comunicazioni⁹⁴, in quanto l'evoluzione tecnologica incide sul diritto di proprietà di un bene⁹⁵, inteso come la risultante di uno scambio tra venditore e compratore.

Tale processo evolutivo sembra proiettare il sistema economico tecnologizzato verso l'era dell'accesso⁹⁶, o, per meglio dire, verso l'era del diritto di accesso alle reti⁹⁷ che caratterizza la società dell'informazione⁹⁸.

L'era digitale, quindi, secondo la teoria economica dell'accesso e quella giuridica

⁹² G. Rossi, La proprietà caduta nella rete, in *II Corriere della sera*, 2 dicembre p. 1.

⁹³ J Rifkin, *L'era dell'accesso*. L'A. osserva che «La parola “mercato” apparsa nella lingua inglese intorno al dodicesimo secolo, si riferiva a uno spazio fisico in cui venditori e compratori trattavano merci e bestiame. Ma, già alla fine del diciottesimo secolo, il termine aveva perso ogni *legame con qualsiasi riferimento geografico* ed era utilizzato per descrivere astrattamente il processo di compravendita dei beni. Un processo così connaturato alla società in cui viviamo da impedire di immaginare un modo diverso di strutturare l'attività economica. Il mercato è un elemento importante e pervasivo della nostra vita. Tutti, volenti o nolenti, siamo profondamente condizionati dai suoi umori e dalle sue oscillazioni, al punto che il suo stato di salute è diventato una misura del nostro benessere personale: se il mercato è effervescente, ci sentiamo eccitati ed allegri; se è fiacco, ci deprimiamo. Il mercato è la nostra guida e il nostro consigliere; a volte, è perfino la rovina della nostra esistenza».

⁹⁴ Con riferimento all'accesso alle reti di telecomunicazione G. Rossi, *Il gioco delle regole*, evidenzia che «L'accesso indiscriminato è una delle caratteristiche principali dei sistemi di comunicazione in rete, al punto che le normative intervengono con estrema tempestività in presenza di qualsiasi squilibrio. Basti pensare alla legislazione antitrust che, nel settore della telefonia, impone al titolare delle reti di garantire la possibilità di accesso anche ai concorrenti: qui il diritto interviene a modificare ciò che altri ordinamenti autonomi, e fuori del diritto in senso stretto, hanno imposto».

⁹⁵ Si v. V. DE LUCA, *Autonomia privata e mercato telematico nel sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 176.

⁹⁶ J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*.

⁹⁷ R. Zaccaria, Dal servizio pubblico al servizio universale, in L. Carlassare (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*. Sul diritto di accesso alla rete da parte di più operatori si v. anche F. Vetrò, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 7.

⁹⁸ Si v. E. CHELI, Introduzione, in P. BREZZI, *Economia e politica delle telecomunicazioni. Imprese, strategie e mercati*.

del diritto di accesso ai mezzi⁹⁹, alle reti ed ai servizi¹⁰⁰ (sostanzialmente accolta da una parte della dottrina giuspubblicistica¹⁰¹ e giusprivatistica¹⁰² e contestata da una parte della teoria economica¹⁰³), sembrerebbe destinata a modificare i rapporti contrattuali patrimoniali, incidendo sul principio che colloca al centro dei rapporti di mercato lo scambio della proprietà materiale dei beni, fondato sul contratto di

⁹⁹ Con riferimento al diritto di accesso ai mezzi di informazione si v. E. Cheli, *Note in tema di pluralismo e servizio pubblico radiotelevisivo nella transizione al "digitale terrestre"*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie. Trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*.

¹⁰⁰ Sul diritto di accesso al sistema radiotelevisivo si v. le considerazioni di R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone. Sull'accesso alle reti di telecomunicazione* si v. F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2001, p. 85 e ss. In ordine all'accesso ai servizi di interesse economico generale si v. L. MARTIN-RETORILLO, *Due riflessioni sulla Carta*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2-3, 2002, p. 634 e ss.; M. MARESCA, *L'accesso ai servizi di interesse generale, de-regolazione e ri-regolazione del mercato e ruolo degli User's Rights*, in *11 dir. dell'Unione europea*, n. 3, 2005, p. 441 e ss.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*.

¹⁰¹ Si v. S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *II foro amm.*, n. 11, nov., 2000, pp. 3777-3784.

¹⁰² Si v. G. Rossi, *La proprietà caduta nella rete*, in *II Corriere della sera*, 2 dicembre 2004, p. 1.; F. Resta, *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *II dir. dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, maggio-giugno, 2003, p. 594, secondo cui «i beni digitali appaiono più propriamente oggetto di un nuovo "diritto all'accesso"; in quanto enti intangibili essi misurano il proprio valore sulla possibilità di fruizione, indipendentemente dall'apprensione materiale. In tal senso, la negoziabilità dell'accesso - intesa come concessione, da parte del soggetto titolare del diritto in questione, della possibilità di fruizione del bene digitale in favore della controparte negoziale - conferisce un ruolo fondamentale allo strumento contrattuale...». A tal proposito si v. anche G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, in cui l'A. evidenzia che «il contratto diviene il fattore determinante della allocazione dei diritti di accesso».

¹⁰³ In una posizione dialettica rispetto alle tesi prospettate da J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, si pone G. Palmerio, *La globalizzazione economica e finanziaria e i suoi effetti sul sistema economico-sociale*, Intervento al Convegno europeo di studi: «Verso una Costituzione europea?», Roma, 20-23 giugno 2002, il quale evidenzia che «l'interconnessione delle persone attraverso le reti, la previsione, su cui ha insistito in modo particolare Jeremy Rifkin, secondo cui i mercati stanno cedendo il passo alle reti e la proprietà viene progressivamente sostituita dall'accesso, si sta rivelando infondata». L'A. sottolinea che gli scenari futuristici ipotizzati da J. Rifkin, *L'era dell'accesso* si sono rivelati, almeno per il momento, non conformi alla realtà (o verificati solo in piccolissima parte) nel senso che «ad esempio, tale sostituzione finora si è verificata assai poco per l'automobile e ancor meno per la casa di abitazione. Non solo in Italia e in altri Paesi europei ma anche negli Stati Uniti circa il 70% delle famiglie è proprietario della casa in cui abita. Inoltre il commercio elettronico, dopo il primo boom, non sta avendo l'espansione che alcuni si attendevano, anzi vi sono dei segnali che l'aumento del tempo libero e l'affinamento dei gusti, spingendo il consumatore ad acquistare prodotti meno standardizzati, tendono a far regredire il commercio elettronico. Del resto le vendite su catalogo e le vendite per televisione esistono da molto tempo e queste ultime sono diminuite negli anni recenti».

compravendita¹⁰⁴.

In uno scenario come quello sinteticamente delineato, dominato dall'economia delle reti¹⁰⁵, sembra più agevole negoziare l'accesso ad una proprietà, l'accesso ad una rete infrastrutturale, l'accesso ad un servizio¹⁰⁶, piuttosto che scambiare il titolo di proprietà dello stesso bene¹⁰⁷.

Pertanto, la proprietà del bene fisico, che ha rappresentato uno degli assi portanti della società industriale¹⁰⁸, sembra ridimensionata dalla nuova visione prospettica

¹⁰⁴ Sul punto si v. V. DE LUCA, *Autonomia privata e mercato telematico delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 176.

¹⁰⁵ Con riguardo agli effetti prodotti dall'era delle reti sull'organizzazione e sull'attività dei pubblici poteri si v. S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *Il foro amm.*, n. 11, nov., 2000, pp. 3777-3784, secondo cui «l'era telematica investe tutti interi i sistemi giuridici, dunque non solo i pubblici poteri, ma anche i rapporti giuridici tra i privati. Se il *trend* è il passaggio progressivo dalla proprietà di beni all'uso di servizi, materiali ed immateriali, o alla fruizione temporanea di beni (Rifkin); se il nocciolo della *net economy* sono rapporti immateriali, che hanno ad oggetto scambi virtuali o beni reali, si arriva alla sintesi verbale che *internet* è il mercato». A parere dell'A. «al nuovo mercato - per sua natura globalizzato, aperto e spesso immateriale e, quando riguarda beni reali, spesso "inafferrabile" - occorre dare un ordine giuridico, ciò comporta definire le regole dei nuovi contratti telematici (certezza sui contraenti, procedure per l'adempimento delle obbligazioni, sanzioni per i comportamenti illeciti)».

¹⁰⁶ Sul tema dell'accesso alle reti ed ai servizi di telecomunicazioni si v. G. BONOMO, *Accesso dei privati nelle telecomunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997. In ordine al concetto di accesso ai sistemi radiotelevisivi e più specificamente sul tema del diritto di accesso ai mezzi si v. E. CHELI, *Note in tema di pluralismo e servizio pubblico radiotelevisivo nella transizione al «digitale terrestre»*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali*, Scritti in memoria di Paolo Barile; A. PAPA, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in E. De Marco (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 11 e ss.

¹⁰⁷ Si v. S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *Il foro amm.*, n. 11, nov., 2000, pp. 3777-3784.

¹⁰⁸ J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, ritiene che la proprietà assume nell'era digitale un valore diverso ed «anzi è probabile che sia considerata dalle aziende un mero costo operativo più che un patrimonio; qualcosa da prendere a prestito più che possedere. A parere dell'A. il principale valore rilevabile nell'era dell'accesso è rappresentato dal capitale intellettuale che costituisce «la forza dominante, l'elemento più ambito della nuova era». Nella società dell'informazione e nella nuova economia quindi, i fattori economici decisivi sono le informazioni articolate in idee, concetti ed immagini che rappresentano «i componenti fondanti del valore». Quest'insieme di fattori (che rientrano nell'ambito del capitale intellettuale) non sono oggetto frequente di trasferimenti di proprietà in quanto essi rimangono nella proprietà del fornitore, che ne consentirà l'utilizzo ad altri soggetti nelle varie forme previste. Gli effetti di questo vasto processo di trasformazione sembrerebbe che ricadano anche sulle imprese che, assecondando questa tendenza, «hanno già fatto molta strada nel processo di transizione dalla proprietà all'accesso: hanno venduto immobili, ridotto scorte, noleggiato attrezzature produttive, terziarizzato le proprie attività in una corsa per la sopravvivenza che impone l'abbandono di qualunque forma di proprietà». Inoltre sembrerebbe diffusa tra gli operatori economici la convinzione secondo cui «possedere cose, molte cose, è considerato obsoleto e inadatto a un'economia veloce ed effimera come quella che ci attende; già nel mondo attuale, la maggior parte di quanto è necessario

della smaterializzazione economica.

Questa trasformazione è frutto di un costante processo di sviluppo tecnologico che, grazie alla diffusione dei *personal computer* e all'avvento delle tecnologie digitali (con l'utilizzo delle fibre ottiche, della banda larga che hanno dato vita alle c.d. autostrade dell'informazione e degli impianti di trasmissione satellitare), ha prodotto nel tempo una sostanziale modificazione degli strumenti di trasmissione, delle reti utilizzate e dei servizi erogati, dando avvio all'evoluzione digitale delle comunicazioni ed alla convergenza dei mercati nell'ambito della quale l'accesso sembra costituire una sorta di chiave di volta del sistema di fruizione di beni e servizi.

Nell'epoca della c.d. «seconda modernità»¹⁰⁹, proprio «l'accesso» sembra poter rappresentare un principio fondamentale del sistema economico che consente l'utilizzo da parte degli operatori di comunicazione dei sistemi reticolari di interconnessione, garantendo il pluralismo economico e la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni.

Parallelamente dal punto di vista degli utenti l'accesso sembrerebbe poter essere inteso come un nuovo metodo per la fruizione di un bene, in contrasto con l'istituto della proprietà che presuppone l'acquisto in via definitiva di un diritto.

Questa tesi secondo cui siamo al declino della proprietà privata a vantaggio dell'accesso temporaneo di un bene, in una logica di possesso transitorio, non sembra in via di principio condivisibile¹¹⁰, anche se l'evoluzione tecnologica comporterà un ricorso meno frequente al normale scambio di titoli di proprietà ed un ricorso più

alla gestione delle attività imprenditoriali è preso a prestito. Se nell'economia di mercato si parlava di venditori e comparatori, oggi si tende a parlare di fornitori ed utenti. In un'economia delle reti, le transazioni cedono il passo alle alleanze strategiche, come accordi per condividere utili o ricavi. Molte aziende *non* vendono più *merci* ad altre, ma si consorziano per mettere in comune le risorse, creando reti allargate fornitore-utente per cogestire le rispettive attività».

¹⁰⁹ M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 53, rileva che ci troviamo a vivere in un'epoca che può essere considerata come la seconda modernità. L'A. evidenzia che la «prima- modernità, con l'economia industriale, trovava nell'impresa e nell'imprenditore-padrone i suoi elementi più significativi, tanto quanto la seconda modernità, con l'economia finanziaria, che è immateriale e tende a liberarsi della proprietà, vista quasi come un fardello che ostacola il cambiamento; ritrova nel mercato la sua principale struttura di riferimento».

¹¹⁰ Sul punto si v. G. Rossi, *La proprietà caduta nella rete*, in 11 *Corriere della sera*, 2 dicembre 2004, p. 1.

frequente all'istituto dell'accesso, determinando la coesistenza dei due modi di fruizione dei beni.

Nell'era digitale, i tradizionali rapporti economici tra gli operatori di mercato, pur continuando a rappresentare gli elementi portanti del sistema economico, sembrerebbero trovare una nuova dimensione nel carattere immateriale degli scambi, modificati dalle dinamiche che connotano le reti, o, per meglio dire, dal diritto di accedere alle reti¹¹¹ telecomunicative. La rete assume, dunque, un significato polisenso, ponendosi come l'asse portante di una nuova struttura economica, come «il nuovo paradigma della tecnologia dell'informazione»¹¹², (fondata sulle autostrade dell'informazione¹¹³), intese come un complesso ed articolato sistema infrastrutturale che consente l'accesso, l'interconnessione e conseguentemente la veicolazione e la fornitura di servizi a vantaggio degli utenti, ma anche (nel senso delle reti telematiche in senso stretto) come il luogo economico¹¹⁴, dove si realizzano nuove forme di transazione e di scambio, che utilizzano la moneta elettronica in luogo del

¹¹¹ R. ZACCARIA, Dal servizio pubblico al servizio universale, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*.

¹¹² Si v. M. Castells, *La città delle reti*, Marsilio, Venezia, 2004, p. 19. Si v. anche ID., *The rise of the network society*, Blackwell, Oxford, 2000, trad. it., *La nascita della società in rete*, Università Bocconi, Egea, 2002.

¹¹³ Con riferimento alle c.d. autostrade dell'informazione si v. P. COSTANZO, *Traccia per uno studio dei profili di diritto pubblico dell'economia nelle nuove tecnologie dell'informazione*, in www.studiocelentano.it, il quale precisa che «con questa espressione, ci si riferisce per solito alle reti telematiche di una certa consistenza geografica e dotate di una buona lunghezza di banda: insomma proprio come si parla di autostrade, riferendosi al fatto che conducono da una parte all'altra del pianeta e consentono un traffico veicolare apprezzabile. Tuttavia occorre tenere nella massima considerazione anche il secondo termine dell'espressione: cioè l'informazione. E infatti l'informazione che transita su queste particolari autostrade. Del resto, è considerazione comune che le autostrade dell'informazione costituiscano oggi l'ultimo mezzo offerto dalla tecnologia per inviare informazioni: in termini più generali per comunicare». L'A. evidenzia che «le autostrade dell'informazione poggiano su un'infrastruttura tecnica capace di veicolare un'informazione da un punto all'altro della Rete indipendentemente dalla loro distanza, praticamente in tempo reale, senza apprezzabili distorsioni, all'unica condizione che l'informazione, non importa se un testo, un disegno, una foto, un filmato o anche un suono, sia stata numerizzata, cioè transcodificata in quel linguaggio binario alla cui base c'è il «bit», cioè l'unità informativa di base».

¹¹⁴ Si v. S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *11 foro amm.*, n. 11, 2000, p. 3780, il quale, tra l'altro, rileva che nell'epoca caratterizzata dall'economia della conoscenza, nell'era dell'accesso, nell'ambito della quale i rapporti contrattuali riguardano beni immateriali si può affermare che «internet è il mercato».

denaro contante¹¹⁵.

In questo contesto evolutivo, il diritto di proprietà sembrerebbe sottoposto ad un progressivo processo di trasformazione, le cui conseguenze sono rappresentate dall'intensificarsi della richiesta di servizi di comunicazione e di informazioni.

In particolare, l'accesso e l'interconnessione alle reti, sembra poter essere intesa come una nuova forma di valore economico, forse non ancora del tutto compresa, al punto da far sorgere l'esigenza di una nuova teoria economica¹¹⁶, capace di descrivere questa nuova forma di economia «immateriale»¹¹⁷.

All'interno di un siffatto scenario, sia gli operatori economici, sia i cittadini-consumatori, seguono un approccio nuovo, rispetto a quello che è considerato come una sorta di perno essenziale della democrazia economica: il libero scambio di titoli di proprietà tra il venditore e l'acquirente.

Nella nuova economia nata dalla seconda rivoluzione industriale, anche detta postindustriale¹¹⁸ o elettronica¹¹⁹, il soggetto che fornisce beni e servizi conserva la titolarità del diritto di proprietà sul bene (oggetto di noleggio o di fitto), ma è pronto a concedere lo stesso bene per un periodo limitato in cambio del pagamento di un prezzo di natura tariffaria, o di un abbonamento o di una sorta di tassa di iscrizione o di associazione per poter accedere alla rete di comunicazione, ossia per poter esercitare il diritto di accesso e di interconnessione ai sistemi di comunicazione ed avvalersi di un servizio erogato da un operatore di comunicazione. Dunque sembra che si assista ad un processo di trasformazione in cui «il mondo della materia cede il

¹¹⁵ Con riguardo alla «moneta elettronica» si v. G. FINOCCHIARO, *Prime riflessioni sulla moneta elettronica*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 1345 e ss.

¹¹⁶ B.A. HUBERMANN, *Le leggi del web. Elementi strutturali dell'ecosistema dell'informazione*, il quale rileva che da più parti è stato sostenuto che «l'affermarsi di un'economia fondata su bit elettronici invece che sulla materia fisica renderà obsoleta la teoria economica contemporanea, elaborata per spiegare processi di allocazione delle risorse e di produzione caratteristici dell'età industriale (...). Anzi, sostengono la necessità di una nuova teoria economica, non ancora chiaramente formulata, per descrivere questa nuova economia immateriale».

¹¹⁷ Si v. A.M. GAMBINO, *Commercio telematico dei beni immateriali*, in *Contratto e impresa*, 1997, p. 710 e ss.; B.A. HUBERMANN, *Le leggi del web. Elementi strutturali dell'ecosistema dell'informazione*.

¹¹⁸ F. GALGANO, *La giurisprudenza nella società post-industriale*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 357.

¹¹⁹ Si v. V. CASTRONOVO, *Le rivoluzioni del capitalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 107.

passo al mondo della conoscenza»¹²⁰

Sembrerebbe, pertanto, potersi dire che l'accesso alle reti, o il diritto di accesso e di interconnessione alle reti, assume il rango di nuovo diritto economico di natura digitale. Si assiste cioè, al determinarsi di uno scenario innovativo e per nulla cristallizzato, in cui il sistema degli scambi e più specificamente «lo scambio di proprietà fra compratori e venditori - l'aspetto più importante del moderno sistema di mercato - cede il passo ad un accesso temporaneo, che viene negoziato fra cliente ed il server, operanti in una relazione di rete»¹²¹, fra i nuovi operatori e i vecchi titolari dei diritti di proprietà sulle reti, fra gli utenti e gli operatori di comunicazione.

In tale contesto, il diritto di accesso e di interconnessione alle reti di comunicazione assume un valore non solo simbolico, ma sostanziale, in quanto la disciplina giuridica in materia, mira a garantire il pluralismo del mercato delle comunicazioni, garantendo un diritto fondamentale (in termini di Costituzione economica europea¹²²) all'accesso alle reti di comunicazione e tutelando, quindi, il pieno e corretto esercizio del diritto di accesso alla rete, sia da parte degli operatori di comunicazione come soggetti eroganti pubblici servizi di comunicazione che, conseguentemente, il diritto da parte dei cittadini-utenti ad usufruire di servizi di comunicazione di qualità, e a condizioni economiche più vantaggiose.

L'istituto dell'accesso assume, quindi, una valenza non solo simbolica (sintetizzata dall'espressione «era dell'accesso»¹²³) ma anche sostanziale e densa di contenuti reali (accesso alle reti, alle informazioni, ai servizi, in definitiva, accesso ai mercati).

Tale principio ha assunto una precisa fisionomia (ed una conseguente particolare tutela giuridica) anche dal punto di vista del diritto positivo, con il riconoscimento normativo e la consacrazione, a livello ordinamentale comunitario, nella Carta dei

¹²⁰ E. BOCCHINI, Introduzione al diritto commerciale della New Economy.

¹²¹ J. RIFKIN, L'era dell'accesso.

¹²² Sul tema della Costituzione economica europea si v. A. QUADRIO CURZIO, Introduzione: riflessioni per una Costituzione economica europea, in ID., Profili della Costituzione economica europea.

¹²³ J. RIFKIN, L'era dell'accesso.

diritti fondamentali dell'UE¹²⁴ (che disciplina all'art. 36 l'accesso ai servizi d'interesse economico generale¹²⁵).

In particolare, con riguardo al settore delle comunicazioni l'istituto del diritto di proprietà riferito al sistema infrastrutturale di rete, sembra, almeno parzialmente, sostituito dal diritto di accesso ed interconnessione alla rete¹²⁶ (ossia dal diritto di accesso al mercato delle telecomunicazioni¹²⁷), grazie al quale l'operatore di comunicazione, ossia l'imprenditore che esercita un'attività economica, finalizzata all'erogazione di un servizio di comunicazione, può usufruire di una rete di proprietà di un operatore di comunicazione (di solito ex monopolista o soggetto dominante) e l'utente attraverso le infrastrutture di rete può godere di un servizio (pubblico o privato) di comunicazione, può procedere all'acquisto di beni materiali ed immateriali¹²⁸, può inviare denaro e può procedere alla raccolta, all'elaborazione e alla diffusione delle informazioni, considerate come un nuovo bene¹²⁹, economicamente rilevante, funzionale al raggiungimento di una nuova forma di

¹²⁴ Per un commento critico dell'art. 36 della Carta di Nizza in materia di «Accesso ai servizi d'interesse economico generale» si v. A. LUCARELLI, Art. 36. Accesso ai servizi d'interesse economico generale, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 251-258; L. MARTÌN-RETORILLO, Due riflessioni sulla Carta, in Riv. it. dir. pubbl. com., n. 2-3, 2002, p. 634 e ss. Sulla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. si v. A. MANZELLA, Un catalogo dei diritti, in II Mulino, n. 393, 2001, p. 34 e ss.; A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, Riscrivere i diritti in Europa, Il Mulino, Bologna, 2001; R. BEFULCO, La buona amministrazione diventa fondamentale, in Guida al diritto, n. 47, 30 dicembre 2000, p. 117 e ss.; U. DE SIERVO, L'ambigua formulazione della Carta dei diritti, in «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea» (paper); G. SACERDOTI, La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini, in II Pensiero mazziniano, 2000, p. 44 e ss.; G. CANNELLA, La Carta dei diritti: un passo verso un'Europa democratica, in Questione giustizia, n. 1, 2001, p. 148 e ss.

¹²⁵ L'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea recita così: «Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea».

¹²⁶ Si v. G. ROSSI, La proprietà caduta nella rete, in II Corriere della sera, 2 dicembre 2004, p. 1.

¹²⁷ Si v. F. GIGLIONI, La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni, in Dir. amm., n. 1, 2001, p. 85 e ss.

¹²⁸ Si v. A.M. GAMBINO, Commercio telematico dei beni immateriali, in Contratto e impresa, 1997, p. 710 e ss.

¹²⁹ Si v. G. Rossi, La proprietà caduta nella rete, in II Corriere della sera, 2 dicembre 2004, p. 1.

ricchezza immateriale¹³⁰.

Per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni o, per meglio dire, il comparto allargato delle comunicazioni elettroniche (considerata la nuova dimensione tecnologica, economica e normativa che contraddistingue il mercato della convergenza) il principio tecnologico ed economico, ma oramai anche giuridico, dell'accesso¹³¹ è stato ridisciplinato nella direttiva 7 marzo 2002, n. 19, dedicata all'«Accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate e all'interconnessione delle medesime», anche detta «direttiva accesso»¹³², a cui ha fatto seguito la riconfigurazione o meglio la trasposizione nel diritto interno, avvenuta con il Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al d.lgs. n. 259 del 2003¹³³.

In definitiva, sembrerebbe potersi affermare che, nel contesto della convergenza tecnologica, economica e giuridica, si configura un diritto alla connettività, un diritto all'accesso, inteso come nuovo diritto soggettivo pubblico, esercitato attraverso l'applicazione del linguaggio universale della neutralità tecnologica che consente la confluenza di voci, immagini e dati in uno scenario unitario.

In questo contesto più ampio, va considerato che l'esigenza di garantire l'accesso ai servizi di comunicazione elettronica assume un particolare significato, in termini di equità e di giustizia sociale, in rapporto ai nuovi servizi offerti in virtù delle reti a

¹³⁰ Si v. M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Il Mulino, Bologna, 2003, che evidenzia il carattere «immateriale» della nuova economia finanziaria. Si v. anche B.A. Hu BERMANN, *Le leggi del web. Elementi strutturali dell'ecosistema dell'informazione*, il quale rileva che nell'ultimo periodo è cresciuta «ad un ritmo rapidissimo un'economia dei servizi fondata sui beni ad alto contenuto informativo, quali le polizze assicurative, la gestione finanziaria, il *Venture capital* e così via. Questa economia della conoscenza si sta avviando a superare quella tradizionalmente industriale in termini di occupazione, di ricchezza prodotta e di capacità di innovazione».

¹³¹ Il D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni, disciplinava, prima dell'entrata in vigore del Codice per le comunicazioni elettroniche, la materia dell'accesso e dell'interconnessione. In particolare in base all'art. 4 c. 3 del D.P.R. n. 318/97, gli operatori di comunicazione hanno diritto di collegare i propri sistemi alla rete telefonica pubblica.

¹³² Si v. la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, n. 19, «Accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate e all'interconnessione delle medesime».

¹³³ Si v. M. CLARICH - G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè; Milano, 2004; F. BRUNO - G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 2006.

banda larga¹³⁴.

In questo ambito, si intrecciano profili riguardanti il rapporto tra il diritto e le nuove tecnologie, tra l'intervento pubblico e le dinamiche tecnologiche, con riguardo specifico al settore delle infrastrutture di nuova generazione c.d. a banda ultra larga.

Va rilevato che, il mondo delle reti e dei servizi pubblici di comunicazione sta vivendo una fase dinamica, di grande trasformazione. La cosiddetta Ngn (Next generation network, la rete delle comunicazioni di nuova generazione) rappresenta, in quest'ottica, un'infrastruttura strategica per lo sviluppo dell'economia. Ma, nel contempo, lo sviluppo delle nuove tecnologie, se ben guidato, potrebbe consentire di veder annullato il digital divide che determina forti sperequazioni tra diverse aree territoriali. Si tratta di una condizione che impedisce il rispetto dei principi di equità e di giustizia sociale, peraltro in contrasto con la strategia di Lisbona che punta ad assicurare la coesione sociale nell'ambito dell'Unione Europea.

In questo ambito, viene, pertanto, ad emersione il ruolo propulsivo dei pubblici poteri che sono chiamati a promuovere lo sviluppo di tali infrastrutture tecnologiche, e ad assicurare la regolazione pro concorrenziale del sistema, garantendo la concorrenzialità dello stesso e la liberalizzazione del mercato, ma anche e soprattutto, il diritto di accesso alle reti, come applicazione ulteriore del principio di universalità nell'erogazione dei pubblici servizi¹³⁵.

Una particolare attenzione va rivolta alla disciplina dell'installazione e della gestione delle reti di nuova generazione, oltre che alle problematiche giuridiche concernenti l'accesso alle stesse infrastrutture, c.d. a banda ultra larga.

¹³⁴ Si v. E. CHELI, *Prefazione*, in G. DE MINICO, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. La banda larga e i servizi a rete*, evidenzia che «La «banda larga» rappresenta nella fase attuale la frontiera più avanzata delle «Società dell'informazione». Per questo i problemi connessi all'impiego di tale tecnologia vengono oggi ad acquistare un rilievo essenziale nella misurazione delle potenzialità di sviluppo dei vari paesi, ponendosi, di conseguenza, al centro dell'attenzione dei decisori politici, delle autorità di garanzia, del mondo delle imprese, della rete degli esperti. Il fatto è che attraverso la «banda larga» passano oggi, specialmente nel contesto europeo, oltre alle previsioni di una possibile ripresa dello sviluppo economico, gran parte delle aspettative di chi è portato ad individuare nella diffusione delle conoscenze in condizioni di parità di maggior fattore di coesione possibile per le nostre società nel futuro che si sta delineando».

¹³⁵ G. MARCOU, *Politiche di liberalizzazione ed espansione del diritto pubblico*, in LUCARELLI (a cura di), *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*.

Sul piano generale, con riferimento all'ordinamento comunitario possiamo, quindi, affermare che l'evoluzione tecnologica, ed in particolare, il principio di neutralità hanno determinato una sorta di trasformazione dei presupposti industriali, economici e sociali su cui si fondava la riserva statale sui servizi pubblici di telecomunicazione (sancita, nel diritto interno, all'art. 43 della Costituzione), contribuendo all'apertura dei mercati alla libera concorrenza con il conseguente accesso di nuovi operatori alle reti, la nascita di nuovi servizi, il miglioramento della qualità dei servizi erogati e la riduzione delle tariffe a vantaggio degli utenti-consumatori¹³⁶.

7. Il diritto delle comunicazioni, peculiarità di un diritto in evoluzione

Il diritto delle comunicazioni presenta una originale fisionomia. In esso si riconoscono aspetti tipici del diritto positivo comparato, comunitario, costituzionale, amministrativo statale ed europeo ed anche regionale, specie, con riguardo all'ordinamento italiano, dopo l'istituzione dei CO.RE.COM. (avvenuta con la Legge n. 249/97) e soprattutto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001 che, all'art. 117 comma 3, ha inserito «l'ordinamento della comunicazione» tra le competenze concorrenti¹³⁷.

¹³⁶ Le profonde innovazioni registrate nel mercato delle tlc, frutto delle scoperte scientifiche e tecnologiche degli ultimi anni, hanno generato la neutralizzazione dei mezzi di trasmissione, la convergenza tra voci, immagini e dati. Con il pacchetto legislativo del 2002 si è voluto completare il processo di liberalizzazione dopo un'intensa fase liberalizzatoria, grazie alla quale vi è stata l'effettiva apertura del mercato alla concorrenza e la contemporanea sottrazione dello stesso al monopolio degli operatori pubblici. Con riguardo alla disciplina comunitaria in materia di comunicazioni elettroniche introdotta nel 2002 si v., ad es., R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.; L. PROSPERETTI, *Pericoli di over-regulation nelle comunicazioni elettroniche*, in *L'industria*, 2001, p. 375 e ss.; M. ULBRICH - R. VERRUE, *Il nuovo quadro normativo*, in *L'industria*, 2001, p. 379 e ss.; A. BASSANNINI - C. LEPORELLI - P. RIVERBERI, *devoluzione della struttura dei mercati TLC e il suo impatto sulle forme di regulation*, in *L'industria*, p. 391 e ss.

¹³⁷ Con riferimento alla costituzionalizzazione dell'ordinamento della comunicazione realizzata dal legislatore con la riforma del Titolo V della Costituzione si v. P. Stancati, *La inclusione della materia «ordinamento della comunicazione» nell'art. 117, comma 3 Cost.: aspetti problematici della libertà di pensiero «regionalizzata» e del «federalismo della informazione»*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2005, pp. 722-783; A. Pace, *L'ordinamento della comunicazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 940; A. Valastro, *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del titolo V*, in *AA.VV.*, *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003, p. 860 e ss.; R. Niro, *L'ordinamento della comunicazione nel nuovo Titolo V: la continuità nel segno*

Il diritto delle comunicazioni rappresenta una innovativa branca del diritto pubblico dell'economia, che si è andata formando nell'ultimo cinquantennio, in seguito alle accresciute esigenze (sociali ed economiche) di comunicazione globale integrata¹³⁸.

L'attuale impianto strutturale di sistema su cui si fonda il settore giuridico delle comunicazioni, presenta caratteri fortemente innovativi, che rappresentano una conseguenza diretta dell'eccezionale accelerazione dei processi tecnologici applicati ai sistemi di comunicazione, che si è registrata, soprattutto, a partire dagli anni '90.

Questo vorticoso e spesso incontrollabile dinamismo tecnologico multimediale ha fatto emergere l'esigenza di varare nuovi istituti giuridici ed ha portato ad evidenza la necessità di fronteggiare nuovi fenomeni di natura economica e sociale.

Ciò attraverso il ricorso ad un insieme di regole flessibili, tecnologicamente avanzate, che sembrerebbero poter trovare una sistematizzazione come parti di un

della leale collaborazione (fra passione e ragione), in Giur. cost., 2003, p. 3087 e ss.; R. Zaccaria et al., L'«ordinamento della comunicazione» fra Stato e Regioni, in V. Cerulli Irelli - C. Pinelli (a cura di), Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 267-321; G. Gardini, Ordinamento della comunicazione e nuovo Titolo V, Parte seconda della Costituzione, in Id., Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi, Bruno Mondadori, Milano, 2005, pp. 282 e ss.; R. Niro, Ordinamento delle comunicazioni e Regioni, in M. Manetti (a cura di), Europa e informazione, Rass. di dir. pubblico europeo, Quaderno n. 3, 2004, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2004, p. 9 e ss.; AAVV., Regioni ed ordinamento della comunicazione, Atti del Seminario, Pubblicazione a cura della Presidenza della Giunta regionale dell'Umbria, Servizio comunicazione istituzionale e stampa, Regione Umbria, Perugia, 14 marzo 2003; A. Pace, Comunicazioni fra federalismo e decentramento. L'ordinamento della comunicazione, in Formez, Le garanzie nel sistema locale delle comunicazioni: le deleghe ai CO.RE.COM., Atti del convegno, Roma, 2005, p. 19 e ss.; M. Orofino, L'«ordinamento della comunicazione» tra direttive comunitarie e riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, Giappichelli, Torino, 2003; E. Carloni, L'ordinamento della comunicazione dopo la (ed alla luce della) riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, Dir. pubbl., 2002, p. 1015 e ss.; P. Caretti, Il ruolo delle Regioni nell'ordinamento della comunicazione. Profili generali e problemi aperti, in Id., Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione, Giappichelli, Torino, 2003, p. 128 e ss.

¹³⁸ Si v. E. CHELI, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni. La convergenza multimediale tra telecomunicazioni e televisione*, Intervento al Convegno organizzato dalla rivista «Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni» e dal Centro studi telecomunicazioni dell'Università di Firenze sul tema: «Telecomunicazioni, Televisione, Internet: nuovi profili della convergenza multimediale», Firenze, 21-22 gennaio, 2000, in *DRT - Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1999, n. 4, dicembre, pp. 77-80, il quale evidenzia la positività della scelta lungimirante compiuta dal legislatore italiano nell'approvare la L. 249/97 che tiene conto delle prospettive multimediali dello sviluppo delle nuove tecnologie, orientate verso la convergenza digitale delle reti. L'A., inoltre, sottolinea la necessità di adeguare il quadro normativo alle novità tecnologiche che continuamente ridefiniscono i mercati delle comunicazioni.

corpo di diritto unitario, deputato alla disciplina del comparto delle comunicazioni elettroniche dell'era digitale¹³⁹.

Le matrici delle nuove menzionate fattispecie giuridiche non si ritrovano, espressamente, nell'ambito dei tradizionali schemi ordinamentali di diritto interno.

Va, infatti, considerato che questi diritti di nuova emersione presentano, piuttosto, una genesi comunitaria oltre che sovrastatale¹⁴⁰, trovando fondamento anche nell'ordinamento internazionale, atteso che l'impianto di questo nuovo diritto discende, prevalentemente, da fonti dell'ordinamento comunitario e da Trattati internazionali, ossia da una pluralità di fonti di rango diverso¹⁴¹.

Si tratta, cioè, di un settore in cui le fonti del diritto interno hanno una valenza assai relativa e sono destinate a svolgere una funzione pure importante, ma sicuramente subalterna e, comunque, complementare rispetto alla disciplina comunitaria, che, da anni, sta ridefinendo il rapporto tra lo Stato e l'economia, tra le istituzioni pubbliche e il mercato, introducendo nei circuiti normativi dei Paesi membri dell'U.E. poderose iniezioni di concorrenza¹⁴² e realizzando una sostanziale europeizzazione degli ordinamenti statali.

Il primo profilo problematico, che sembra opportuno affrontare, è rappresentato dalla questione della collocazione del diritto delle comunicazioni nel contesto dell'ordinamento giuridico.

Date le sue speciali connotazioni, il diritto delle comunicazioni presenta un carattere molto mobile, perennemente variabile, in quanto soggetto a continui cambiamenti ed innesti e va, perciò, esaminato in modo trasversale rispetto alle varie

¹³⁹ Sul significato di «era digitale» si v. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*.

¹⁴⁰ Sul punto si v. L. CUOCOLO, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Il diritto dell'economia*, n. I, 2000, p. 19 e ss.

¹⁴¹ Si v. G. NATALICCHI, *Fonti internazionali di integrazione regionale: il regime internazionale e il regime europeo delle telecomunicazioni*, in *Quaderni Forum*, 12, 1998, n. 4, pp. 1-58.

¹⁴² Sul ruolo svolto dalle istituzioni comunitarie ed in particolare dalla Commissione europea (vero motore trainante dell'Unione) per introdurre e consolidare negli ordinamenti dei singoli Stati membri dell'Unione i principi della concorrenza e del libero mercato si v. M. MONTI, *Concorrenza e regolazione nell'Unione Europea*, in G. TE SAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*.

branche del diritto, per accertare se ha principi giuridici autonomi, oltre ad avere numerosi punti di contatto con altre materie giuridiche. Infatti, non si può ignorare che il c.d. *ambiance*¹⁴³, che ruota attorno al diritto delle comunicazioni, (rappresentato dall'insieme delle innovazioni scientifiche e tecnologiche che connotano il settore), subisce continue modifiche, che variano lo scenario di fondo, incidendo direttamente sull'evoluzione della disciplina giuridica delle comunicazioni.

Ma, in tale branca confluiscono anche aspetti giuridici affrontati in sede di politica legislativa a livello istituzionale ed economico, nazionale e sopranazionale, di politica e diritto industriale e della concorrenza, unita a questioni tecnico-scientifiche, (tra di loro fortemente intrecciate) che non possono essere ignorate, in quanto le nuove tecnologie (che rendono il mondo delle comunicazioni in continua evoluzione), incidono direttamente sull'andamento dei mercati e sullo sviluppo sociale, economico e politico.

Infatti, la disciplina del diritto delle comunicazioni, pur presentando, ovviamente, aspetti tipicamente e prevalentemente giuridici, è connotata anche da una serie di fattori metagiuridici (che esondano dal tradizionale, rigoroso alveo tecnico-normativo) che caratterizzano e rendono assai peculiare questa branca.

Tale settore grazie al processo di digitalizzazione (concretizzatosi nel passaggio dall'analogico al digitale), si è ormai incrociato con il settore radiotelevisivo (almeno per quanto riguarda la disciplina delle reti e dei servizi), divenendo un insieme omogeneo ed unitario, sottoposto ad un'unica disciplina giuridica che prende il nome di diritto delle comunicazioni elettroniche¹⁴⁴. Quest'innovazione è intervenuta a rimodulare organicamente il comparto normativo in materia, attraverso uno schema rinnovato, che raggruppa i diversi ambiti settoriali delle comunicazioni elettroniche all'interno di un'unica cornice legislativa.

Come si è sopra accennato, il contesto tecnologico e commerciale in esame sembrerebbe poter rappresentare una sorta di *ambiance*, i cui principi seguono una

¹⁴³ Con riferimento al concetto di *ambiance* si v. R.Bifulco (a cura di) D. Schindler, *Diritto costituzionale e struttura sociale*, Cedam, Padova, 1999.

¹⁴⁴ Si v. E. CHELI, *Presentazione*, in M. CLARICH - G.F. CARTEI, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. XV.

linea interpretativa unitaria¹⁴⁵.

In particolare, lo scenario che connota il sistema delle comunicazioni è stato considerato, prioritariamente, dal legislatore nel tentativo di adeguare il quadro normativo alle innovazioni di natura tecnica, ed economica (intese come elementi di natura extragiuridica tecnologica, economico-industriale e commerciale), che hanno radicalmente trasformato il mondo delle comunicazioni.

Ed infatti, l'evoluzione della disciplina giuridica in materia ha risentito fortemente dell'evoluzione dello scenario economico-industriale di contesto, fortemente tecnologizzato, nell'ambito del quale gli effetti del progresso scientifico non seguono una periodizzazione, nè sono preventivamente disciplinati da leggi, che anticipano il loro verificarsi ma si verificano, piuttosto, in modo non regolare.

E' da considerare che, in questo particolare ambito settoriale dell'ordinamento giuridico (chiamato a disciplinare il settore delle comunicazioni), il ruolo fondamentale è giocato dall'evoluzione scientifica e tecnologica, sintetizzabile nel concetto di «tecnoscienza»¹⁴⁶ che, investendo direttamente l'organizzazione della produzione e dei mercati, incide sempre più sull'evoluzione dei processi giuridici, oltre che sullo sviluppo dei processi economici e sociali¹⁴⁷.

Infatti, i profili (giuridici) di neo emersione del diritto delle comunicazioni, sono quasi tutti strutturalmente legati ai fattori tecnologici che, grazie ai poderosi balzi in avanti dell'elettronica applicata alle comunicazioni, producono continue modifiche ed innovazioni, che rendono il settore delle comunicazioni, già ridisegnato dall'ordinamento comunitario in seguito al completamento del processo di liberalizzazione dei servizi¹⁴⁸, assai dinamico ed in continua trasformazione.

¹⁴⁵ G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, evidenzia che «per quanto riguarda l'informazione e la comunicazione, la tecnica ha già realizzato un nuovo *habitat*(...) per la specie umana: il complesso delle reti informatiche e telematiche su scala planetaria costituisce uno spazio virtuale o *cyberspazio* (...)».

¹⁴⁶ C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni* (a cura di F. Ciaramelli), Bari, 1998, pp. 259-287. Si v. pure L. Anzalone, *Inumanità, la tecnica e la globalizzazione*, La Ginestra, Avellino, 2001, p. 13.

¹⁴⁷ Sul punto si v. V. Bachelet *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 3, ma anche T. Ascarelli, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, in *II Diritto dell'economia*, 1956, p. 775.

¹⁴⁸ Si v. sul punto G. Marcou, *Il servizio pubblico di fronte al diritto comunitario*, in *II Filangieri*, n. 1, 2004, p. 42.

Nel settore delle comunicazioni, quindi, ciò che è frutto del progresso tecnologico dà luogo a nuove tipologie di servizi per gli utenti che, assumendo significato e valore anche giuridico, producono nuove forme di diritti, a cui l'ordinamento deve fornire un'adeguata e più efficace tutela.

Quindi, proprio le caratteristiche strutturali di natura tecnologica che connotano il settore radiotelevisivo e il settore delle telecomunicazioni, sembrano poter comporre - in virtù delle dinamiche della convergenza - una branca giuridica nuova: il diritto delle comunicazioni elettroniche convergenti.

Tale comparto è sottoposto ad ampi e continui interventi di riforma, per adeguare la disciplina normativa di settore alle repentine mutazioni di scenario, prodotte dalle nuove tecnologie ed evitare il precoce invecchiamento del quadro regolamentare di riferimento.

Questo complesso normativo rende necessario un monitoraggio ed un aggiornamento continuo, per poter garantire la piena tutela dei cittadini rispetto a problemi di nuova emersione e per far sì che l'ordinamento possa rispondere, in modo adeguato, alle esigenze di governo di un comparto economico in veloce evoluzione.

In particolare, una prima osservazione che, *ictu acuii*, sembrerebbe potersi fare è che la materia in esame presenta una sua particolarità che la distingue in modo marcato dalle altre, in quanto ha un oggetto specifico fortemente tecnologizzato, rappresentato dall'ambito giuridico che ruota attorno al comparto delle comunicazioni elettroniche (complessivamente considerate in virtù della convergenza tecnologica) anche se, ad un preliminare ma superficiale esame, non appare connotato da principi giuridici propri del tutto autonomi, distinti e distinguibili cioè da tutte le altre discipline giuridiche.

In realtà, del settore delle comunicazioni si occupano varie branche giuridiche, dalle quali il diritto delle comunicazioni tenta di raccogliere e ordinare le regole che direttamente lo riguardano.

A questo punto, sembra opportuno, innanzitutto, verificare l'effettiva esistenza di principi appartenenti al diritto delle comunicazioni. Diversi sono, infatti, i punti di contatto soprattutto col diritto amministrativo nazionale ed europeo, che fa rientrare

questa disciplina nell'ambito del diritto pubblico comunitario. Ciò a cominciare dall'istituto della concessione o dell'autorizzazione che, da sempre, hanno caratterizzato il diritto delle telecomunicazioni, ma, anche in rapporto alle modalità, secondo cui si atteggia l'organizzazione regolatoria di settore (regionale, nazionale, comunitaria e internazionale), alle autorità titolari delle diverse funzioni pubbliche in materia (Commissione europea, Gruppo europeo dei Regolatori, Ministero delle comunicazioni, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, Commissione parlamentare di vigilanza, CO.RE.COM.) che paiono comporre un sistema articolato, policentrico e multilivello di governo del comparto delle comunicazioni. Il diritto delle comunicazioni, dunque, rientrando nel più ampio settore del diritto pubblico comunitario, è caratterizzato da un complesso di istituti giuridici, posti a metà strada tra il diritto comunitario, il diritto costituzionale e il diritto amministrativo, tra il diritto privato e il diritto pubblico, tra il diritto comunitario e il diritto interno. Tali istituti si avvicinano volta a volta al diritto commerciale (si pensi ai problemi relativi al rapporto di utenza tra gli operatori di comunicazione e i consumatori), al diritto internazionale (si pensi al fondamentale ruolo regolatorio svolto a livello sopranazionale dalle organizzazioni mondiali del settore delle poste e delle telecomunicazioni), al diritto regionale (si pensi ai c.d. CO.RE.COM., ossia agli organismi di regolazione e garanzia nelle comunicazioni istituiti a livello regionale con la L. 249 del 1997 ed alle innovazioni introdotte a livello costituzionale in materia di «ordinamento della comunicazione» assegnata dal legislatore alla competenza concorrente in base all'art. 117 comma 3), al diritto pubblico dell'economia, oltre che al diritto amministrativo europeo¹⁴⁹. Tale branca potrebbe avvicinarsi ad una sorta di «diritto della nuova economia digitale»¹⁵⁰ o rientrare nel «diritto delle nuove tecnologie»¹⁵¹.

¹⁴⁹ Il diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche si intreccia con il diritto amministrativo europeo. Si v., a tal riguardo, E. CHITI - C. FRANCHINI - M. SAVINO M. VERONELLI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 182 e ss.

¹⁵⁰ Si v. G. SANTANIELLO, Presentazione, in F. MASCHIO (a cura di), *Il diritto della nuova economia*; E. BOCCHINI, *Introduzione al diritto commerciale della New Economy*.

¹⁵¹ Si v. G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Ipsoa, Milano, 2002.

In realtà, tale disciplina normativa sembrerebbe, piuttosto, disegnare uno spazio giuridico nuovo, che può essere definito come una sorta di «diritto della convergenza»¹⁵² nelle comunicazioni all'interno del quale vanno intrecciandosi, se non addirittura fondendosi, progressivamente «filoni del diritto fondati su basi e premesse differenti: il diritto delle telecomunicazioni, basato sul trasporto dei dati, sulla sicurezza delle reti e sulla riservatezza delle comunicazioni, il diritto dell'audiovisivo, che impone la salvaguardia del diritto all'informazione, del pluralismo, della libertà di espressione e il diritto all'informatica, imperniato sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale e sulla sicurezza ed integrità delle informazioni»¹⁵³. Le caratteristiche di questo settore ordinamentale distinguono in modo netto il settore delle comunicazioni rispetto ad altri comparti normativi. Ciò in quanto, tale disciplina è costituita da un corpo di norme, per niente cristallizzate, che si caratterizzano per la flessibilità, per il dinamismo, per l'elasticità: un diritto mobile da adeguare continuamente alle innovazioni tecnologiche e commerciali e, pertanto, almeno in linea teorica, poco adatto alla costruzione di discipline organiche destinate a durare per lungo tempo. Si tratta, poi, di un diritto trasversale in quanto, essendo frutto di contaminazioni ed intrecci tra ordinamenti giuridici settoriali, assomma in sé aspetti normativi di vario tipo e di diversa connotazione, che rendono originale questa branca giuridica. La conclusione di questo ragionamento sembrerebbe essere, in ogni caso, la seguente: il diritto delle comunicazioni rappresenta certo una branca specialistica dell'ordinamento giuridico, una sorta di autentico tecno-diritto di derivazione comunitaria (frutto dei processi di europeizzazione giuridici ed istituzionali), ma con radici ben piantate nell'*humus* costituzionale nazionale che mira a garantire il «governo» tecnico del sistema delle comunicazioni. Ma, parallelamente, in considerazione del fatto che il nuovo quadro regolatorio europeo delle comunicazioni elettroniche produce il superamento delle rigide barriere che separavano i diversi ambiti giuridici specialistici, creando - attraverso un processo di contaminazione tra discipline diverse - un settore giuridico nuovo, sembra venire ad

¹⁵² E. CHELI, Introduzione, in P. BREZZI, Economia e politica delle telecomunicazioni.

¹⁵³ E. CHELI, Introduzione, in P. BREZZI, Economia e politica delle telecomunicazioni.

emersione un'innovativa disciplina giuridica, che regola un comparto magmatico e indistinto, frutto dell'integrazione fra ambiti normativi un tempo diversificati e settoriali e oggi integrati e almeno tendenzialmente unitari. Viene, pertanto, a delinearsi una branca nuova, un microsistema di regole che, riproducendo compiutamente il senso unitario del diritto, conserva, nonostante gli innesti e le contaminazioni, una certa autonomia rispetto alle altre discipline. Prima di avviare l'analisi del modello europeo di regolazione, alla luce delle innovazioni introdotte nella governance di settore dopo il varo del nuovo pacchetto Telecom 2009 e dopo l'istituzione dell'Organismo europeo dei regolatori, si è ritenuto opportuno prendere in considerazione il sistema relazionale che intercorre tra tecnica e diritto, tra l'evoluzione tecnologica e la regolamentazione giuridica. Ciò al fine di rilevare quanto incidano i progressi dello sviluppo tecnologico sulle scelte legislative e sulle azioni regolatorie. Invece, nel prosieguo, ci si soffermerà specificamente sulle linee di sviluppo del sistema europeo delle comunicazioni e sui caratteri fisionomici della *governance* integrata delle comunicazioni elettroniche, nel tentativo di contribuire a far emergere la *ratio* delle risposte normative fornite dal legislatore comunitario per soddisfare le esigenze di «governo» tecnico del sistema delle comunicazioni elettroniche convergenti.

CAPITOLO II

LA RIFORMA DEL QUADRO REGOLATIVO EUROPEO NEL PACCHETTO TELECOM 2002

SOMMARIO: 1. Premessa. La confluenza tra i settori delle telecomunicazioni, dei mezzi di informazione e dell'informatica: dalla convergenza dei mercati alla convergenza delle regole. La Review 99. 2. Il pilastro del corpus normativo delle comunicazioni elettroniche. Il nuovo assetto regolamentare comunitario nella direttiva quadro 2002/21/CE del 7 marzo 2002. 3. La regolamentazione delle ANR nel nuovo diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche. 4. Il nuovo regime delle autorizzazioni per l'accesso alle reti di comunicazione nella direttiva 2002/20/CE. 5. La disciplina sull'accesso e sull'interconnessione nella direttiva 2002/19/CE del pacchetto Telecom 2002. 6. Il servizio universale e i diritti degli utenti nella direttiva 2002/22/CE del 7 marzo 2002. 7. La direttiva sui dati personali nel pacchetto Telecom 2002. 8. Le disposizioni sullo spettro radioelettrico nel quadro normativo comunitario in materia di comunicazioni, elettroniche. 9. La disciplina sulla concorrenza nei mercati delle reti e servizi di comunicazione elettronica nella direttiva del 16 settembre 2002 n. 2002/77/CE. 10. I criteri per l'individuazione dei mercati rilevanti di prodotti e servizi di comunicazione elettronica nella raccomandazione C (2003)497 dell'11 febbraio 2003 e nelle Linee direttrici della Commissione del 9 luglio 2002. 11. Il delicato equilibrio tra regolazione e concorrenza come principio fondamentale del nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche. 12. L'assetto integrato delle comunicazioni elettroniche convergenti tra il consolidamento del sistema regolatorio e le nuove direttrici legislative. 13. Il controllo sulla sicurezza nelle reti di comunicazione elettronica nell'azione dell'ENISA.

1. Premessa. La confluenza tra i settori delle telecomunicazioni, dei mezzi di informazione e dell'informatica: dalla convergenza dei mercati alla convergenza delle regole. La Review 99

Alla fine degli anni '90 il legislatore comunitario, per adeguare il comparto normativo europeo all'emersione della neutralità tecnologica determinata dal processo di convergenza e disciplinare, contestualmente, uno scenario economico in trasformazione caratterizzato dal completamento della transizione verso la liberalizzazione del mercato europeo delle telecomunicazioni¹⁵⁴, avviò nel 1999 la «*Communications Review*»¹⁵⁵. Tale documento mirava a riesaminare il quadro normativo in materia di telecomunicazioni ed a proporre le misure legislative necessarie per modernizzare l'assetto ordinamentale vigente.

Attraverso tale atto, il legislatore comunitario diede il concreto avvio alla riforma del quadro regolativo di settore che avrebbe poi portato al varo del c.d. «pacchetto Telecom 2002». In questo modo si intendeva definire un complesso organico di misure finalizzate ad aggiornare l'articolata e spesso frammentaria disciplina di settore fondata sulle direttive di prima generazione (di liberalizzazione e di armonizzazione), che avevano regolato il mercato europeo delle telecomunicazioni per circa un decennio.

¹⁵⁴ Si v. E. CHELI, Conclusioni, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, il quale, tra l'altro, rileva che «il mezzo diventa neutrale rispetto al contenuto, e la stessa rete può trasmettere contenuti diversi sullo stesso terminale». Si v. I. CHIEFFI, *Competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione nel nuovo quadro normativo comunitario e italiano per le comunicazioni elettroniche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 458.

¹⁵⁵ Sulla Review 1999 che ha dato concreto avvio alla nuova fase legislativa prodromica all'approvazione del quadro normativo comunitario in materia di comunicazioni elettroniche si v. A. MARINI, *La 1999 Review e la riforma della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni*, in R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*; C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE.*; V. Di STEFANO, *Diritto delle telecomunicazioni*.

Nel 1999 la Commissione europea avviò una consultazione al fine di procedere ad una riforma organica del quadro regolativo di settore, a seguito del raggiungimento nel gennaio del 1998 degli obiettivi di liberalizzazione dei mercati.

Il processo di sviluppo tecnologico (con le innovazioni nelle offerte di servizi, la riduzione dei prezzi ed i relativi «miglioramenti qualitativi»¹⁵⁶ dei servizi agli utenti) trovava nella convergenza uno dei suoi punti più avanzati, rendendo, in parte, superate le norme elaborate con l'obiettivo di introdurre i principi della concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni¹⁵⁷.

Alla luce di questo dato, le istituzioni comunitarie avvertirono la necessità di procedere alla razionalizzazione ed alla semplificazione della legislazione comunitaria di settore¹⁵⁸, varando una disciplina organica ma flessibile, capace di garantire l'armonizzazione delle regole rispetto alla frammentazione del quadro esistente. Ciò in considerazione del fatto che l'assetto regolamentare in materia di telecomunicazioni era disciplinato da una serie di atti normativi, spesso disorganici e frammentari perché sottoposti più volte a modifiche ed integrazioni.

Veniva in evidenza, dunque, l'esigenza di introdurre una nuova disciplina per adeguare l'ordinamento giuridico comunitario alle innovazioni tecnologiche ed al nuovo contesto economico modificato dai processi di globalizzazione¹⁵⁹. Nel contempo, emergeva la necessità di garantire la

¹⁵⁶ Comunicazione (COM(1999)539) del 10 novembre 1999: «Towards a new framework for electronic Communications infrastructures and associated services - The 1999 Communications Review».

¹⁵⁷ Si v. F. DONATI, Convergenza multimediale e libertà di informazione, in AA.VV., Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile.

¹⁵⁸ E. CHELI, Intervento, in AA.VV., Telecomunicazioni, Televisione, Internet. Nuovi profili della convergenza multimediale.

¹⁵⁹ E. CHELI, *Conclusioni*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: - verso il diritto della convergenza?*, evidenza che sta nascendo una sorta di nuovo diritto che viene alla luce in quanto «siamo in presenza di una tipica vicenda di formazione di un nuovo sistema giuridico che si ricollega all'avvento di nuove tecnologie e alla nascita di nuovi mercati. La tecnica influenza

promozione e la tutela dei principi della concorrenza all'interno dei nuovi scenari prodotti dalla liberalizzazione e dalla convergenza dei mercati¹⁶⁰.

Per fare fronte alle numerose innovazioni tecnologiche che avevano trasformato il settore delle telecomunicazioni, quindi, si rendeva necessario procedere all'elaborazione di un nuovo assetto regolativo a carattere «orizzontale e neutrale» (*technology-neutral*) valido per ogni tipo di tecnologia o servizio¹⁶¹.

La regolamentazione comunitaria varata nel 2002 ha aperto una nuova fase nell'evoluzione dell'intervento pubblico nel mercato europeo di settore, segnando il passaggio dall'ordinamento giuridico delle telecomunicazioni al nuovo quadro regolativo in materia di servizi ed infrastrutture di comunicazioni elettroniche¹⁶².

L'assetto delineato nel 2002 si fondava su di un dettato normativo caratterizzato da un complesso di misure che ridisegnavano il quadro generale e le correlate attività di regolazione, disciplinando specificamente le autorizzazioni, l'interconnessione e l'accesso, il servizio universale, la protezione dei dati personali e lo spettro radio. Alla regolamentazione dei menzionati profili (con i rispettivi atti legislativi) si aggiungevano alcune misure implementative come la direttiva in materia di concorrenza n. 2002/77/CE del 16 settembre 2002 e le Linee guida della Commissione dell'Il

l'economia, l'economia crea le premesse delle regole giuridiche. Se cambiano le tecniche cambiano i mercati, se cambiano i mercati cambiano le regole del diritto».

¹⁶⁰ G. NATALICCHI, *La politica delle telecomunicazioni*, in S. FABBRINI - F. MORATA (a cura di), *L'Unione Europea. Le politiche pubbliche*, rileva che «buona parte di quella normativa non è più cruciale: serve ora una normativa orientata a difendere, promuovere e regolare la concorrenza nei mercati liberalizzati».

¹⁶¹ G. NATALICCHI, *La politica delle telecomunicazioni*, in S. FABBRINI - F. MORATA (a cura di), *L'Unione Europea. Le politiche pubbliche*.

¹⁶² F. DONATI, *Convergenza multimediale e libertà di informazione*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, rileva che «il legislatore comunitario ha riconosciuto che gli sviluppi tecnologici e di mercato richiedono un superamento del tradizionale assetto normativo basato sulla distinzione tra la disciplina della radiodiffusione e quella delle telecomunicazioni».

luglio 2002 per l'analisi e la valutazione del significativo potere di mercato, nonché la raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 relativa ai mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi suscettibili di una regolamentazione *ex ante*, ai sensi della direttiva quadro n. 2002/ 21 /CE del 7 marzo 2002.

Prima di prendere in considerazione i singoli atti normativi che componevano il quadro regolativo delle comunicazioni elettroniche con cui nel 2002 il legislatore comunitario ha realizzato la revisione del sistema giuridico delle telecomunicazioni, sembra opportuno un cenno all'*iter* procedimentale che ha portato alla genesi del pacchetto Telecom 2002¹⁶³. In quest'ottica, è necessario dedicare particolare attenzione ai contenuti della *Review 99* che, come si evidenziava in apertura, ha rappresentato l'atto di avvio del processo legislativo sfociato nell'adozione delle direttive di seconda generazione in materia di comunicazioni elettroniche.

Va preliminarmente evidenziato che il nuovo quadro regolativo comunitario che è andato delineandosi a partire dal 2002 è stato preceduto da un'intensa fase di analisi, di consultazione e di studio¹⁶⁴, finalizzata a valutare sia questioni di natura tecnologica sia di natura economica e sia profili di natura regolamentare, giuridica ed economica¹⁶⁵.

¹⁶³ Si v. la Relazione alla proposta (presentata dalla Commissione) di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, Bruxelles, 12 luglio 2000, COM(2000) 393 def..

¹⁶⁴ Si v. M. ULBRICH - R. VERRUE, Il nuovo quadro normativo, in *L'industria*, n. 3, p. 380.

¹⁶⁵ Tale complesso *iter* procedimentale ha visto coinvolti una pluralità di soggetti (istituzionali e non) che hanno partecipato alla fase di formazione del pacchetto Telecom sulla base del principio di partecipazione e cioè del principio che viene ulteriormente valorizzato nel «Libro bianco sulla *Governance* europea», approvato dalla Commissione Prodi per democratizzare il percorso decisionale delle istituzioni comunitarie, consentendo la piena partecipazione dei cittadini a tutte le fasi dell'elaborazione delle politiche comunitarie. L'*iter* che ha portato al varo del pacchetto di direttive sulle comunicazioni elettroniche è stato analizzato da G. GRAZIANO, *Le Lobbies*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 144-145 che ha descritto analiticamente le varie fasi del procedimento decisionale sfociato nel «pacchetto Telecom» 2002. L'A. ha considerato tale procedura come un esempio del modo in cui la Commissione europea ha garantito la più ampia partecipazione all'attività normativa comunitaria.

I risultati della consultazione avviata con il Libro verde sulla convergenza del 1997¹⁶⁶ furono pubblicati nella Comunicazione della Commissione dedicata a «la Convergenza dei settori delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione per quanto concerne la regolamentazione - Risultato della consultazione pubblica sul Libro verde (COM(1999) 108».

Nella fase che ha preceduto il varo del pacchetto Telecom 2002 assunse, inoltre, un rilievo specifico il «Libro verde sulla politica di spettro radio nel contesto delle politiche della Comunità europea, telecomunicazioni, radioemissioni, trasporti e R&S» (COM(98)596). Attraverso questo documento, fu avviata una consultazione pubblica i cui risultati furono illustrati nella Comunicazione, intitolata «Le prossime tappe della politica in materia di spettro radio - Risultati della consultazione pubblica sul Libro verde» (COM(1999)538).

Tali documenti cominciavano a delineare un tracciato teso ad avviare una nuova stagione regolamentare fondata sul recepimento a livello normativo delle innovazioni tecnologiche che avevano ridisegnato i profili industriali ed economici del mercato delle telecomunicazioni.

Alla fine degli anni '90, quindi, emergeva a livello comunitario la necessità di adeguare il quadro legislativo all'evoluzione tecnologica ed al nuovo scenario economico liberalizzato.

Conseguentemente, il legislatore comunitario, anche sulla base di uno specifico obbligo previsto nel Considerando n. 27 della direttiva n. 98/48/CE diede avvio alla *Review 99*. Tale misura assegnava alla Commissione l'incarico di verificare, con cadenza periodica, l'andamento e gli sviluppi «sul mercato di nuovi servizi nel campo della società dell'informazione, soprattutto sotto il profilo della convergenza tra le telecomunicazioni, la

¹⁶⁶ Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation Towards an Information Society Approach, COM(97)623. Con riferimento al Libro verde sulla convergenza si v. S. WHITE, *Convergence - Where to next?*, in S. LE GOUEFF (edited by), *Vers un cadre commun. Towards a common framework*.

tecnologia dell'informazione e i mezzi d'informazione»¹⁶⁷ e di avviare, eventualmente, azioni finalizzate ad aggiornare ed adeguare il quadro normativo comunitario per consentire la crescita di innovative tipologie di servizi). Il 10 novembre del 1999, fu così adottata la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, intitolata *Verso un nuovo quadro per le infrastrutture delle comunicazioni elettroniche ed i servizi correlati - Esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni* (COM(1999)539)¹⁶⁸.

Questo documento, di carattere non normativo, costituisce il primo atto della nuova strategia regolamentare adottata per soddisfare l'esigenza di adeguare il quadro normativo comunitario alle innovazioni prodotte dal processo di convergenza tra le varie tecnologie dell'informazione, delle telecomunicazioni e dell'informatica¹⁶⁹.

Attraverso tale documento, la Commissione si poneva l'obiettivo di semplificare ed armonizzare la regolamentazione in materia di telecomunicazioni¹⁷⁰, adeguandola allo sviluppo delle nuove tecnologie della convergenza e di disciplinare il nuovo assetto venutosi a delineare dopo il conseguimento dei principali obiettivi di liberalizzazione.

La *Review Communication* del 10 novembre 1999 proponeva l'introduzione di un nuovo quadro normativo in materia di telecomunicazioni, capace di

¹⁶⁷ Si v. il considerando n. 27 della direttiva n. 98/48/CE.

¹⁶⁸ Comunicazione (COM(1999)539) del 10 novembre 1999: «*Towards a new framework for electronic Communications infrastructures and associated services - The 1999 Communications Review*». Si v. anche la Comunicazione della Commissione del 26 aprile 2000 riguardante i «Risultati della consultazione pubblica sull'esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni e orientamenti per il nuovo quadro normativo» (COM (2000)239).

¹⁶⁹ E. CHELI, Conclusioni, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*.

¹⁷⁰ Si v. A. MARINI, *La 1999 Review e la riforma della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni*, in R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 317.

governare un mercato non ancora pienamente concorrenziale¹⁷¹, prevedendo, altresì, una progressiva limitazione dell'attività di regolazione al raggiungimento di un livello accettabile di concorrenza. Attraverso questo atto, la Comunità intendeva compiere il tentativo di seguire un approccio il più possibile rispettoso delle dinamiche del mercato, proiettando il sistema verso la valorizzazione dell'intervento *antitrust ex post* e verso il contestuale ridimensionamento dell'attività regolatoria *ex ante*¹⁷².

L'introduzione di una siffatta misura si rese necessaria per poter avviare una nuova fase delle politiche di settore finalizzata ad assicurare l'effettiva concorrenza nei mercati comunitari delle tlc¹⁷³, riducendo la sfera d'intervento regolatorio e superando le asimmetrie che avevano caratterizzato le fasi salienti del processo di liberalizzazione¹⁷⁴.

Tale Comunicazione fu adottata con l'obiettivo di evidenziare l'esigenza di procedere al riesame della disciplina comunitaria in materia di telecomunicazioni ed individuare le linee guida di un nuovo quadro regolativo in materia di reti e servizi di comunicazioni¹⁷⁵.

¹⁷¹ Comunicazione (COM(1999)539) del 10 novembre 1999: «Towards a new framework for electronic communications infrastructures and associated services - The 1999 Communications Review».

¹⁷² Si v. C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*, in cui vengono chiariti gli obiettivi che si era posta la Commissione europea pubblicando la *Communications Review*. In particolare, si evidenzia che la *Review '99* mirava a spostare «l'ottica d'intervento sulla normativa antitrust», procedendo alla riduzione dei poteri regolatori «in sintonia con lo sviluppo della competizione (...) e adottando un approccio poco intrusivo».

¹⁷³ C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*.

¹⁷⁴ R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

¹⁷⁵ Si v. la Comunicazione (COM(1999)539) del 10 novembre 1999: «Towards a new framework for electronic communications infrastructures and associated services - The 1999 Communications Review», adottata al fine di «presentare il riesame della normativa dell'Unione Europea nel settore delle telecomunicazioni e proporre i principali elementi di un nuovo quadro per le infrastrutture delle comunicazioni e i servizi correlati».

Infatti, nonostante si fosse pervenuti nel 1998 alla chiusura della prima fase della liberalizzazione del mercato europeo delle tlc, rimanevano ancora alcuni problemi irrisolti.

Ad esempio, si registrava una certa disomogeneità tra la disciplina comunitaria e la normativa dei singoli Stati membri. A tali criticità cercò di ovviare il legislatore comunitario con il quadro normativo del 2002 in materia di servizi e reti di comunicazione. Esso mirava, innanzitutto, a chiudere la prima fase della liberalizzazione (che aveva prodotto un mercato semi-liberalizzato) aprendo una nuova fase regolatoria. Ciò al fine di armonizzare la disciplina vigente nei vari ordinamenti dei Paesi membri dell'Unione, di ridimensionare «l'entità della regolazione e di renderla più uniforme all'interno della Comunità»¹⁷⁶ e di governare un settore in via di completa liberalizzazione ed oramai proiettato verso un regime di *competition law* (con la rinuncia all'attività di regolamentazione settoriale ed alle misure asimmetriche che hanno connotato la prima fase del percorso liberalizzatorio¹⁷⁷).

Il «1999 *Telecom Review*» ha rappresentato, quindi, il principale documento prodromico all'elaborazione del nuovo quadro comunitario. Nel testo venivano evidenziati gli orientamenti generali per il riesame del settore delle telecomunicazioni¹⁷⁸ e indicate le linee guida e i principi ispiratori della nuova strategia regolatoria.

¹⁷⁶ R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

¹⁷⁷ Si v. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, Roma, 30 giugno, 2000, p. 35, testo disponibile nel sito internet www.agcom.it.

¹⁷⁸ Si v. la Comunicazione (COM(1999)539) del 10 novembre 1999: «Towards a new framework for electronic Communications infrastructures and associated services - The 1999 Communications Review». Sul punto si v. E. CHELI, *Intervento*, in AA.VV., *Telecomunicazioni, Televisione, Internet. Nuovi profili della convergenza multimediale*, Ed. Rai, Roma, 2000, p. 80.

Più specificamente, la Comunicazione *Review 99*¹⁷⁹ rappresentava l'antecedente cronologico ed il presupposto politico-normativo dei nuovi progetti di direttiva comunitaria e costituiva l'atto di transizione verso una nuova regolamentazione delle comunicazioni, resa necessaria dall'impetuoso evolversi del progresso tecnologico e dai cambiamenti del quadro economico di riferimento.

S'imponesse, infatti, una normativa stabile nel tempo¹⁸⁰, ma flessibile e capace di adeguarsi agevolmente alle innovazioni tecnologiche, economiche e giuridiche; una normativa organica e semplificata che disciplinasse unitariamente il settore¹⁸¹ e che garantisse e regolasse la concorrenza e il mercato delle telecomunicazioni convergenti. Si intendeva, così, superare la tradizionale fase regolatoria *ex ante*¹⁸² spostando l'attenzione sul controllo *antitrust ex post*, esercitato attraverso l'applicazione del diritto generale della concorrenza¹⁸³, finalizzato ad agevolare l'auspicato, «completo passaggio da un regime di regolamentazione di dettaglio dei fornitori di servizi di comunicazione ad un regime di pura e semplice tutela della concorrenza»¹⁸⁴.

La *Review 99* mirava inoltre allo snellimento ed alla semplificazione delle procedure (prevedendo un numero contenuto di procedimenti

¹⁷⁹ COM(1999) 539, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni. *Verso un nuovo quadro per le infrastrutture ed i servizi di comunicazione elettronica*, disponibile al sito: <http://europa.eu.int/ISPO/infosec/telecompolicyreview99/review99.html>.

¹⁸⁰ Si v. M. ULBRICH - R. VERRUE, Il nuovo quadro normativo, in *L'industria*, n. 3, p. 380.

¹⁸¹ *Ibidem*, secondo cui l'intento semplificatorio che ha ispirato il legislatore comunitario nell'elaborare il nuovo quadro regolativo ha consentito il superamento della disciplina frammentaria che componeva l'assetto normativo in materia, fondato su 28 testi normativi «introdotti uno alla volta più per regolare specifici aspetti del mercato che non per garantire una chiarezza d'insieme». Tali atti legislativi sono stati «sostituiti da 8 testi che sono stati ideati in maniera coerente, rendendo perciò il quadro normativo di più facile comprensione».

¹⁸² F. BASSAN, Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche.

¹⁸³ Si v. la Comunicazione della Commissione 91/C 233/02 che fissa le Linee direttrici sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore delle telecomunicazioni.

¹⁸⁴ A. BASSANINI - C. LEPORELLI - P. RIVERBERI, L'evoluzione della struttura dei mercati TLC e il suo impatto sulle forme di regolamentazione, in *L'industria*, n. 3, 2001, p. 391.

autorizzatori¹⁸⁵), ponendosi, più in generale, l'obiettivo di correggere le criticità e colmare le lacune del quadro normativo varato negli anni '90.

2. Il pilastro del corpus normativo delle comunicazioni elettroniche. Il nuovo assetto regolamentare comunitario nella direttiva quadro 2002/21/CE del 7 marzo 2002

La Commissione, prendendo atto delle innovazioni determinate dalla convergenza tra telecomunicazioni, media e tecnologie dell'informazione, che ha consentito di trasportare lo stesso servizio attraverso qualsiasi rete di trasmissione (cavo, etere terrestre, satellite, reti di comunicazioni fisse e mobili), adottò una normativa comune per tutte le infrastrutture per le comunicazioni elettroniche e i servizi correlati.

In questo nuovo scenario regolativo la disciplina introdotta dalla direttiva quadro n.2002/21/CE del 7 marzo 2002 delineava l'ossatura del nuovo assetto ordinamentale delle comunicazioni e disegnava, in modo preciso, i caratteri essenziali delle ANR.

Veniva, altresì, disciplinata la regolazione dello spettro radioelettrico, la materia della numerazione, i diritti di passaggio, l'ubicazione e l'uso compartimentato delle infrastrutture, la separazione contabile, il concetto di posizione dominante sul mercato, i procedimenti di armonizzazione e le misure relative alla risoluzione dei conflitti transfrontalieri tra le imprese.

La direttiva in esame rappresentò il denominatore comune per le discipline specifiche contenute nelle c.d. direttive particolari di cui all'art. 2 della citata direttiva quadro n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002, ossia nella direttiva 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni), nella direttiva 2002/19/CE (direttiva accesso), nella direttiva 2002/22/CE (direttiva servizio universale). Attraverso tale misura si intendeva regolamentare in modo più organico e razionale il regime normativo delle comunicazioni elettroniche e, in quest'ambito, le disposizioni in materia di organizzazione e funzionamento delle ANR.

¹⁸⁵ Si v. M. ULBRICH - R. VERRUE, Il nuovo quadro normativo, in *L'industria*, n. 3, p. 380.

La direttiva quadro, in applicazione del criterio della «neutralità tecnologica»¹⁸⁶, ha definito (all'art. 2 comma *c*) il concetto di 'servizio di comunicazione elettronica' che viene indicato come quel servizio che si concretizza «esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione e nell'istradamento di segnali su reti di comunicazioni elettroniche, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva». Dalla citata categoria il legislatore ha escluso «i servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo su tali contenuti»¹⁸⁷. La direttiva citata ha rappresentato il pilastro della nuova architettura legislativa comunitaria nelle comunicazioni elettroniche e il fulcro del nuovo sistema di *governance* multilivello in materia.

La direttiva quadro ha dettato una nuova disciplina per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica in un mercato in rapida evoluzione, riunendo i settori delle comunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione in un unico contesto regolamentare. Inoltre, sono state fissate (dagli articoli da 3 a 6) norme specifiche per l'istituzione e l'organizzazione delle Autorità nazionali di regolamentazione. In particolare, l'art. 3 prescriveva che i compiti previsti dalle diverse, singole direttive (c.d. direttive particolari) sarebbero dovuti essere svolti da Autorità competenti, imparziali in sede decisionale e indipendenti. Mentre veniva affidato agli Stati membri l'incarico di garantire l'indipendenza delle Autorità nazionali di regolamentazione proprio per assicurare l'imparzialità delle loro decisioni, prevedendo le risorse necessarie per l'assolvimento dei loro compiti. La nuova

¹⁸⁶ Grazie al criterio della neutralità tecnologica, (richiamato nel 18° considerando della direttiva quadro n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002) che ha determinato il processo di convergenza tra gli strumenti di trasmissione dei suoni, delle immagini e dei dati, la disciplina in materia di comunicazioni elettroniche si applica ad un ampio spettro di servizi di comunicazione che spaziano «dalla telefonia fissa a quella mobile, con sistema analogico o digitale, dalle trasmissioni che sfruttano reti ottiche o satellitari oppure altri mezzi elettromagnetici fino ad internet». Sono ugualmente sottoposte al nuovo quadro normativo «le trasmissioni televisive circolari o via cavo, ma purché bidirezionali». Come precisato da P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 185, con particolare riferimento all'applicabilità della direttiva comunitaria relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

¹⁸⁷ Come previsto dall'art. 2 lett. *c* della direttiva n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

disposizione comunitaria disciplinava (all'art. 4) il ricorso, da parte degli utenti e delle imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica, contro le decisioni delle Autorità nazionali di regolamentazione.

La direttiva in esame prevedeva l'obbligo per le Autorità nazionali di regolazione di operare nella massima trasparenza e di procedere alle necessarie consultazioni, garantendo così la più ampia partecipazione all'attività decisionale del Regolatore pubblico, nel pieno rispetto del principio della trasparenza nell'esercizio delle pubbliche funzioni (art. 6). Il legislatore ha voluto, altresì, fissare, nell'ambito delle misure finalizzate al «consolidamento del mercato interno per le comunicazioni elettroniche» (art. 7), il principio di cooperazione amministrativa. Ed infatti in base all'art. 7 comma 2, le ANR contribuiscono al consolidamento del mercato interno attraverso la cooperazione trasparente che deve caratterizzare il rapporto orizzontale tra le ANR e quello verticale tra le ANR e la Commissione, finalizzato a garantire la piena e corretta applicazione della disciplina introdotta dal nuovo quadro regolativo.

La direttiva quadro ha stabilito gli obiettivi verso cui tendere e i principi cui le ANR devono attenersi nello svolgimento delle attività di regolazione, fissando precisi obblighi per le Autorità di regolazione che, nell'esercizio delle loro funzioni, devono garantire una concorrenza non falsata, promuovendo la piena apertura del mercato delle comunicazioni elettroniche e, quindi, tutelando gli interessi generali dei cittadini europei (art. 8).

I successivi artt. 9-12, disciplinano le funzioni dei Regolatori nazionali, precisando che a questi organismi neutri spettano i poteri di assegnazione delle frequenze e i poteri in materia di numerazione, oltre che specifici compiti in materia di definizione del mercato rilevante e di identificazione delle imprese con notevole forza di mercato a cui imporre (se necessario) precisi obblighi.

La menzionata direttiva (all'art. 3 comma 4) fa, inoltre, obbligo all'Autorità nazionale di regolazione di operare in stretto raccordo con la Commissione europea, con le Autorità di regolazione degli altri paesi e con le Autorità antitrust attraverso un rapporto fondato sulla consultazione, sulla cooperazione e sull'informazione, nel rispetto dei vincoli di riservatezza verso i terzi.

A tutela dei soggetti regolati e degli utenti-consumatori è prevista, nell'ambito

dei procedimenti regolatori, la partecipazione, il contraddittorio e il diritto di difesa contro i provvedimenti adottati dalle Autorità di regolazione. In particolare, è stato riconosciuto (all'art. 4) agli utenti ed alle imprese il «diritto di ricorso» avverso le decisioni delle ANR, le quali hanno anche l'obbligo di pubblicare le informazioni, nonché le condizioni necessarie per esercitare il diritto di accesso alle informazioni.

Tali norme, a carattere procedimentale, prevalgono rispetto a quelle che regolano i procedimenti amministrativi interni agli Stati membri.

Il legislatore comunitario ha inserito nella nuova disciplina un perentorio richiamo a non disattendere le raccomandazioni e le direttive circa la definizione del mercato, ai fini della declaratoria di un operatore come impresa con notevole forza di mercato.

Con la nuova disciplina di settore, varata nel 2002, il legislatore comunitario ha introdotto un nuovo quadro ordinamentale, intervenuto sia sui profili concernenti la funzione regolatoria che su quelli riguardanti le regole antitrust, poste a tutela della concorrenza del mercato delle telecomunicazioni ed ha, quindi, apportato numerose innovazioni all'assetto normativo in materia. In quest'ottica, ad esempio, è stata accolta una nuova definizione di significativo potere di mercato¹⁸⁸. Inoltre, è stato stabilito che gli obblighi «asimmetrici» possono imporsi solo quando non esiste una concorrenza effettiva e il diritto (nazionale e comunitario) non consente la creazione di un mercato competitivo.

In sede di precisazione del quadro definitorio, il legislatore comunitario ha individuato (all'art. 2 comma a della citata direttiva quadro) il concetto di «reti di comunicazione elettronica». Dalla menzionata norma si desume che la rete è costituita dai «sistemi di trasmissione» e dalle «apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse (...) che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri mobili e fisse (a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa internet), le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il trasporto della corrente

¹⁸⁸ Si v. l'art. 14 della direttiva quadro n. 2002/21/CE, del 7 marzo 2002, dedicato alle «imprese che dispongono di un significativo potere di mercato».

elettrica nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato».

Inoltre, il legislatore ha individuato il concetto di Autorità nazionale di regolamentazione che in base alla definizione della direttiva quadro è «l'organismo o gli organismi incaricati da uno Stato membro di svolgere le funzioni di regolamentazione» previste dalla disciplina della citata direttiva e dalle direttive particolari¹⁸⁹.

Le disposizioni previste dalla direttiva quadro hanno anche introdotto un meccanismo di trasparenza e di consultazione della Commissione e i criteri per definire un operatore con significativo potere di mercato (*ex art. 14 della direttiva quadro*), in sintonia con le regole del diritto della concorrenza.

Il legislatore ha, altresì, istituito (all'art. 22) il «Comitato delle comunicazioni», ossia un apposito organo collegiale di raccordo tra le diverse Autorità, in sostituzione del Comitato ONP. Tale organismo, che svolge una funzione di supporto a favore della Commissione europea, è titolare di una autonoma potestà regolamentare che gli consente, in base all'art. 22 comma 4, di adottare il proprio regolamento interno.

La citata misura ha adeguato le competenze del Comitato ONP al nuovo quadro legislativo ed ha istituzionalizzato, razionalizzandola, la cooperazione tra la Commissione e le ANR.

Proseguendo l'analisi della sopraindicata misura legislativa, distinguiamo la disciplina generale a tutela della concorrenza da una parte e le misure *ex ante* dall'altra. Pur considerando che tali misure proconcorrenziali hanno un comune obiettivo convergente, va rilevato che la prima è stata varata con l'intento specifico di garantire la concorrenza nel settore della comunicazione, le seconde sono state, invece, introdotte con lo scopo di assicurare un'efficace azione regolatoria al fine di assicurare la competizione sul mercato. Si assiste ad una sorta di capovolgimento del tradizionale rapporto tra regolazione e concorrenza che normalmente connotava il settore delle comunicazioni. E come se il legislatore avesse voluto spostare

¹⁸⁹ Si v. l'art. 2 lettera g della direttiva quadro n. 2002/21/CE, del 7 marzo 2002.

l'attenzione dai poteri regolatori ai poteri antitrust.

Va, altresì, evidenziato che la direttiva quadro ha affidato alla Commissione il compito di rivedere l'intera materia e di emanare norme prescrittive volte ad assicurare il pluralismo e la concorrenza ed a favorire la creazione di un mercato competitivo, mentre «obblighi di regolamentazione specifici potranno essere imposti solo se un mercato non è effettivamente concorrenziale».

Inoltre, attraverso la citata direttiva, all'art. 26, il legislatore comunitario ha abrogato direttive e decisioni ed in particolare la direttiva 90/387/CE del 28 giugno 1990, concernente l'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni, la decisione 91/396/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991 sull'introduzione di un numero unico europeo per chiamate di emergenza, la direttiva 92/44/CEE del Consiglio del 5 giugno 1992 sull'applicazione della fornitura di una rete aperta alle linee affittate, la decisione 92/264/CEE del Consiglio dell'11 maggio 1992, che aveva introdotto un codice di accesso comune al servizio telefonico internazionale nella Comunità, la direttiva 95/47/CE relativa all'impiego di norme per l'emissione di segnali televisivi, la direttiva 97/13/CE dell'aprile 1997, recante la disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni, la direttiva 97/33/CE del 30 giugno 1997, in materia di interconnessione nel settore delle tlc, la direttiva 98/10/CE del 26 febbraio 1998 sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale.

E possibile sostenere che la direttiva quadro (varata nel 2002) costituisce una sorta di norma madre. Si tratta di una piattaforma normativa comune su cui si è edificato, in termini di diritto positivo, l'assetto regolativo comunitario in materia di comunicazioni elettroniche all'interno di un contesto economico sostanzialmente liberalizzato.

3. La regolamentazione delle ANR nel nuovo diritto comunitario

delle comunicazioni elettroniche

La direttiva quadro è la norma basilare del quadro regolativo varato nel 2002 ed è stata introdotta dal legislatore comunitario come base per le specifiche disposizioni contenute nelle altre direttive (c.d. particolari), oltre che nelle decisioni e nei regolamenti in materia.

Questa misura contiene specifiche norme finalizzate a ridisciplinare in modo più organico e razionale il regime applicabile alle Autorità nazionali di regolazione e precise disposizioni relative alle strutture organizzative, all'articolazione ed alle procedure da seguire per l'adozione degli atti deliberativi e per il ricorso avverso le decisioni delle Authority nazionali di settore.

Con l'approvazione nel 2002 del pacchetto di direttive in materia di comunicazioni elettroniche il legislatore comunitario ha inteso, ancor più che in passato, disegnare una disciplina molto dettagliata che incide direttamente sull'organizzazione e sul funzionamento delle Autorità nazionali di regolamentazione dei Paesi membri dell'U.E., intervenendo specificamente sugli assetti organizzativi e sulle modalità di esercizio delle funzioni neutre di regolazione esercitate dai Regolatori statali indipendenti¹⁹⁰.

In particolare, il pacchetto Telecom 2002 ha ridisegnato i caratteri delle ANR ed ha rimodulato la trama dei rapporti tra la Commissione europea e gli organismi titolari dei poteri di regolazione, di garanzia e di vigilanza sui mercati delle comunicazioni dei diversi Stati comunitari.

La nuova disciplina, ampliando i poteri in materia di concorrenza delle Autorità di regolazione, ha modificato i rapporti tra i Regolatori di settore e le Autorità nazionali antitrust, rafforzando la cooperazione istituzionale tra i due organismi di

¹⁹⁰ Si v. C. HOCEPEID, *The New EU Regulatory Framework for Electronic Communications: From Sector Specific Regulation to Competition Law*, relazione al Convegno IBA/ABA Communications and Competition: Developments at the Crossroad, Washington, Dc, 20-21 maggio 2002; S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. di dir. amm.*, n. 6, 2002; F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002; G. DE MINICO, *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche e la submateria delle telecomunicazioni*, in V. CERULLI IRELLI - C. PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2004; R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004; I. CMEFFI, *L'integrazione amministrativa europea nelle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2006.

garanzia, resa ancor più necessaria in un mercato convergente¹⁹¹

La direttiva quadro ha introdotto rilevanti modifiche all'articolazione dei poteri delle Autorità di regolazione chiamate ad operare nei singoli Paesi membri come Garanti delle comunicazioni. Il legislatore ha introdotto significative innovazioni dal punto di vista della filosofia d'approccio all'attività di regolazione che sembra, parzialmente, limitata nella sfera operativa a favore di un parallelo ampliamento dell'area d'intervento dei poteri *antitrust*.

Le linee di indirizzo che connotavano la disciplina del 2002 evidenziavano una sorta di modifica del baricentro del sistema di intervento pubblico nel mercato delle comunicazioni. Ed infatti, dalla regolazione l'asse si è spostato verso il potere di vigilanza *ex post* finalizzato al rispetto dei principi posti a tutela della concorrenza e del mercato.

Le Autorità di settore, in seguito all'emanazione della disciplina comunitaria varata nel 2002, hanno assunto un ruolo più incisivo sul piano dell'attività di controllo *antitrust*, a scapito dell'attività di regolazione *ex ante*. Almeno in linea teorica, il legislatore ha inteso rimodulare il modello di intervento pubblico che aveva caratterizzato l'impianto normativo e la filosofia ispiratrice (in termini di politica del diritto) delle direttive di prima generazione, ossia di quel corpo di norme che hanno consentito la liberalizzazione del mercato e l'affermarsi della cultura della concorrenza nel sistema europeo delle telecomunicazioni.

Il legislatore comunitario mirava ad incidere, tra l'altro, sui compiti relativi all'attività finalizzata alla precisa individuazione dei mercati e alla specifica indicazione delle posizioni detenute dai vari operatori sugli stessi mercati.

In forza delle modifiche introdotte dal legislatore le Autorità indipendenti di regolazione e vigilanza sulle comunicazioni (le c.d. ANR) dei singoli Paesi membri

¹⁹¹ L. RADICATI DI BROZOLO, Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre 2002, p. 575; F. BRUNO - G. NAVA, Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Giuffrè, Milano, 2006; G. DELLA CANANEA, Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche, Giappichelli, Torino, 2005; F. DI PORTO, Il coordinamento tra Autorità di regolazione nella governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario. Spunti da una comparazione, in L. AMMANNATI - P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea. Governance multilivello, regolazione e reti*, Giuffrè, Milano, 2008.

venivano messe in condizione di identificare i mercati rilevanti a livello nazionale nel settore dei servizi e dei prodotti (sulla scorta delle indicazioni annuali contenute nelle linee di indirizzo predisposte dalla Commissione europea). Ciò al fine di evidenziare specificamente i soggetti detentori di «notevole potere di mercato» da sottoporre alle prescrizioni obbligatorie previste a tutela del libero mercato e della piena concorrenza; nel rispetto, cioè, degli obblighi finalizzati a garantire un'effettiva concorrenzialità del sistema.

Per evitare situazioni di squilibrio la nuova disciplina aveva riconosciuto ai Regolatori nazionali un'ampia discrezionalità tecnica, seppure all'interno di un quadro giuridico europeo armonizzato e coordinato. Pur tuttavia, si chiedeva al Regolatore pubblico di operare senza diventare un soggetto pianificatore. Attraverso la normativa del 2002 si intendeva incidere anche sul rapporto di collaborazione tra i Regolatori di settore e le Autorità *antitrust*. Si intendeva, così, accrescere la capacità della governance istituzionale di vigilare sulla corretta applicazione della disciplina a tutela della concorrenza. Il legislatore comunitario volle, inoltre, estendere l'applicazione dei parametri della normativa *antitrust* all'attività di regolazione, incidendo anche sul rapporto tra regolazione e concorrenza. Ed infatti, come si è sopra accennato, si intendeva ridurre, o almeno rimodulare, la sfera operativa dei poteri regolatori (affidata alle ANR) accrescendo i poteri d'intervento *ex post* (assegnati alle Autorità generali antitrust).

La filosofia d'approccio a cui si era ispirato il legislatore comunitario disegnando le misure del pacchetto Telecom 2002, sembrava rispondere all'esigenza di modernizzare e adeguare la disciplina di settore (e, in questo ambito, i meccanismi relativi all'organizzazione ed al funzionamento delle Autorità nazionali di regolazione e garanzia) alle innovazioni tecnologiche ed in primis ai processi di convergenza tra i mezzi di comunicazione radiotelevisiva, i sistemi telefonici e le comunicazioni telematiche. Si avvertiva, cioè, la necessità di aggiornare il quadro normativo alle innovazioni tecnologiche, economiche ed industriali che stavano, via via, modificando gli assetti di mercato.

Va, in questo ambito, considerato che la convergenza tecnologica agevolava la formazione di operatori globali di comunicazione. Si andavano definendo soggetti

economici capaci di esercitare, indifferentemente, la loro attività nei tre campi (della telefonia, della tv e della telematica) considerati ormai come un tutt'uno, ossia come un mix almeno apparentemente indistinguibile. Si andava, in quella fase, delineando un unico mercato della convergenza nelle comunicazioni.

Considerando le profonde trasformazioni di sistema, la nuova disciplina comunitaria sembrava finalizzata ad assecondare, almeno in via di principio, la convergenza dei mercati. Di conseguenza, le Autorità di regolazione in stretto raccordo con le Autorità antitrust venivano chiamate ad assumere un approccio più cauto capace di agevolare o, per lo meno, di non contrastare la creazione di concentrazioni di servizi relativi ai diversi ambiti delle comunicazioni, pur nel rispetto della disciplina antitrust.

Le misure normative (direttive, regolamenti e decisioni) e quelle *non normative* (raccomandazioni, risoluzioni, comunicazioni) adottate, a partire dalla fine degli anni '80, dal legislatore comunitario per disciplinare il comparto delle telecomunicazioni, sono state sempre più incisive, qualche volta ampliando, ma in generale limitando la sfera d'intervento dei legislatori statali. In particolare, ciò è accaduto per la disciplina riguardante l'organizzazione ed il funzionamento delle ANR e specificamente rispetto agli elementi fisionomici delle Autorità nazionali di regolamentazione che, avendo caratteristiche imposte dal legislatore comunitario, hanno così acquisito una sorta di legittimazione comunitaria ed una dimensione istituzionale tipicamente europea, oltre che nazionale.

Ciò ha rafforzato le Autorità indipendenti di regolazione e garanzia dei singoli Stati che hanno acquisito un ruolo sempre più rilevante nella *c.d. multilevel governance* nel settore delle comunicazioni. Questa linea di tendenza seguita dal legislatore comunitario non è stata interrotta in sede di elaborazione del pacchetto Telecom 2002. Ed infatti, nel dettare le regole del nuovo assetto giuridico in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, il legislatore europeo aveva delineato i principi e le norme a cui i legislatori dei singoli Paesi membri avrebbero dovuto uniformarsi nel ridisegnare i diversi ordinamenti nazionali, dedicando particolare attenzione ai poteri, oltre che agli aspetti attinenti all'organizzazione ed al

funzionamento delle ANR nazionali¹⁹².

Da un rapido *excursus* del pacchetto normativo Telecom 2002, si rileva che mentre, in precedenza, il legislatore comunitario, nell'introdurre un sistema comune di regolazione, si era limitato a fissare i principi senza interferire sugli aspetti strutturali e gestionali delle Autorità indipendenti nazionali, con le nuove misure (ed in particolare con la direttiva quadro che istituisce un regime normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica¹⁹³), ha, invece, introdotto disposizioni che investono proprio gli aspetti strutturali e funzionali delle ANR. In questo modo si è delineata una penetrante (ma tuttavia benefica) intromissione nella sfera legislativa degli Stati membri. Tale scelta di politica legislativa sembrava rafforzare ulteriormente il carattere europeo e la natura giuridica comunitaria delle Autorità nazionali di regolazione.

Inoltre, nell'ottica della *multilevel governarne* europea, il legislatore comunitario aveva disegnato diverse forme di raccordo e di cooperazione amministrativa tese a garantire l'omogeneità d'azione nei diversi Paesi membri ed a rafforzare l'efficacia dell'intervento regolatorio nel mercato europeo delle comunicazioni.

Al fine di rendere ancora più incisiva e coordinata l'azione delle ANR, il legislatore ha introdotto l'organizzazione comune dei Regolatori in materia di comunicazioni elettroniche (il c.d. Gruppo europeo dei regolatori¹⁹⁴). Ha, altresì,

¹⁹² Si v., ad es., l'art. 3 dedicato alle «Autorità nazionali di regolamentazione» previsto al Capo II della direttiva quadro n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002, oltre che l'articolo 8 della stessa direttiva, inserito nel capo III dedicato alle «funzioni delle Autorità nazionali di regolamentazione» e specificamente intitolato «Obiettivi generali e principi dell'attività di regolamentazione».

¹⁹³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, n. 21, «Quadro normativo comune per i servizi di comunicazione elettronica».

¹⁹⁴ Sul rinnovato assetto istituzionale in materia di comunicazioni elettroniche disegnato dal legislatore comunitario si v. S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*. Si v. anche E. Curri - C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, secondo cui nelle pubbliche amministrazioni europee si va delineando un innovativo disegno di integrazione strutturale e funzionale. Si v., altresì, L. PROSPERETTI, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza. Teoria economica ed esperienze recenti*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p. 511 e ss.; F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002; G. DELLA CANANEA, *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2005; R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004.

disposto forme di raccordo e di cooperazione a carattere orizzontale tra le Autorità nazionali di regolazione dei Paesi membri e, a carattere verticale, tra le ANR e la Commissione europea. Inoltre, come sopra accennato, ha previsto un rapporto di cooperazione tra le singole ANR e le Autorità antitrust dei Paesi membri.

La direttiva quadro ha previsto specifiche norme che ridisegnano e precisano lo status di autorità indipendente, le attribuzioni ed i poteri delle ANR.

Già in sede di individuazione del quadro definitivo, il legislatore, all'art. 2 della direttiva quadro n. 2002/21/CE, ha descritto l'Autorità nazionale di regolamentazione come «l'organismo o gli organismi incaricati da uno Stato membro di svolgere le funzioni di regolamentazione fissate dalla presente direttiva e dalle direttive particolari».

Conseguentemente, all'art. 3 comma 1 della citata direttiva, dedicato alle «Autorità nazionali di regolamentazione», ha disposto che gli Stati membri devono provvedere «affinché le singole funzioni attribuite alle Autorità nazionali di regolamentazione» dalla direttiva in esame e dalle altre direttive del pacchetto Telecom 2002, «vengano esercitate da un organismo competente».

Per quanto riguarda i caratteri fisionomici, la natura giuridica e lo status delle ANR il legislatore comunitario ha precisato, già nell'11° considerando della direttiva quadro, che «gli Stati membri sono tenuti a garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione in modo da assicurare l'imparzialità delle loro decisioni». Ma, nonostante abbia evidenziato l'obbligo di garantire lo status di indipendenza per le ANR, la menzionata direttiva ha, parimenti, sottolineato che «il requisito dell'indipendenza lascia impregiudicata l'autonomia istituzionale e gli obblighi costituzionali degli Stati membri sanciti nell'articolo 295 del trattato».

Sempre all'11° considerando, il legislatore ha, poi, rimarcato che «Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere dotate di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari, per l'assolvimento dei compiti loro assegnati».

E stato, altresì, previsto al 12° considerando il diritto di ricorrere avverso le decisioni delle ANR dinanzi alle autorità giurisdizionali. In questo modo il legislatore comunitario ha inteso ribadire la giustiziabilità degli atti delle Autorità

nazionali di regolamentazione.

In base al considerando 13°, le ANR devono poter acquisire informazioni dagli operatori di comunicazione al fine di poter assolvere in modo efficace alle funzioni istituzionali ad esse attribuite.

Inoltre, il legislatore ha previsto (ancora al 13° considerando) che le ANR possono esercitare per conto della Commissione quest'attività di raccolta delle informazioni per consentirle «di adempiere agli obblighi che ad essa incombono in virtù del diritto comunitario». In questo modo è stato rafforzato ulteriormente il rapporto di integrazione tra le ANR e la Commissione. Ciò in quanto le ANR sono state chiamate a svolgere funzioni per conto della Commissione al fine di consentire alla stessa istituzione europea di esercitare le funzioni assegnatele dall'ordinamento comunitario.

E stata, altresì, prevista al 14° considerando la possibilità per le ANR di scambiarsi informazioni tra di loro o di scambiarle con la Commissione europea.

Se lo scambio di informazioni rientra nell'ambito delle facoltà concesse alle ANR, il considerando 15°, al fine di «garantire che le decisioni prese a livello nazionale non incidano negativamente sul mercato unico o su altri obiettivi del trattato», prevede l'obbligo per le singole ANR di «notificare taluni progetti di decisione alla Commissione e alle altre autorità nazionali di regolamentazione per dar loro la possibilità di esprimere le proprie valutazioni».

In particolare, per migliorare il processo decisionale, al 15° considerando è stata evidenziata la necessità di consentire che le ANR «consultino le parti interessate su tutti i progetti di misure che hanno un'influenza sul commercio fra Stati membri».

Nella direttiva quadro si è, altresì, precisato che la «Commissione dovrebbe essere in grado, previa consultazione del Comitato per le comunicazioni, di richiedere a un'Autorità nazionale di regolamentazione di ritirare un progetto di misura ove questa concerna l'individuazione di mercati rilevanti o la designazione di imprese che detengono un significativo potere di mercato è ove tali decisioni potrebbero creare una barriera al mercato unico o essere incompatibili con il diritto comunitario, e in particolare con gli obiettivi politici che le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero perseguire».

Inoltre, come emerge dal considerando n. 16 della direttiva quadro, le ANR «dovrebbero ispirarsi ad una serie armonizzata di principi e obiettivi e nell'assolvere i compiti ad esse assegnati (...) dovrebbero, se necessario, coordinare la loro azione con quella delle autorità di regolamentazione di altri Stati membri».

Il legislatore aveva previsto, al considerando 18°, «l'obbligo per gli Stati membri di garantire che le Autorità nazionali di regolamentazione tengano nel massimo conto l'opportunità di una regolamentazione tecnologicamente neutrale, inoltre, nelle ipotesi di controversie tra le imprese dello stesso Stato membro, per la parte lesa è stata prevista la possibilità di ricorrere all'ANR per la risoluzione del contenzioso (32° considerando della direttiva quadro). In quest'ottica, si evidenzia l'esigenza che le ANR abbiano il potere di imporre una soluzione alle parti. La direttiva quadro ha indicato pure l'opportunità di esperire una procedura semplice, promossa ad istanza di una delle parti della controversia, per la risoluzione delle controversie transnazionali che non rientrano nelle competenze di una singola Autorità nazionale di regolamentazione.

Il legislatore ha, poi, evidenziato l'opportunità di procedere alla sostituzione del Comitato ONP, previsto all'art. 9 della direttiva 90/387/CEE e del Comitato «licenze», istituito dall'art. 14 della direttiva 97/13/CE del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione (come prospettato al 34° considerando).

Per quanto riguarda gli aspetti caratterizzanti la cooperazione regolatoria, va rilevato che il legislatore ha voluto sottolineare (al considerando 35) la necessità di attuare un rapporto collaborativo costante tra le istituzioni nazionali di regolazione e le autorità antitrust dei Paesi membri. In quest'ottica, il legislatore intendeva favorire la realizzazione di un rapporto di costante collaborazione tra le suddette istituzioni indipendenti. Tale interazione si sarebbe dovuta concretizzare nello scambio reciproco di informazioni al fine di garantire la piena e corretta applicazione della disciplina introdotta dalla direttiva quadro e dalle altre «direttive particolari». Al tempo stesso, la direttiva quadro stabiliva che il rapporto di cooperazione e, in questo ambito, lo scambio delle informazioni tra le istituzioni regolatorie e le autorità per la concorrenza dei Paesi membri non avrebbe dovuto recare pregiudizio in termini di

violazione dei doveri di riservatezza (da garantire costantemente).

Al fine di rendere organico il rapporto di cooperazione e di collaborazione tra le ANR, nella suddetta misura legislativa veniva anche auspicata l'istituzione di un apposito Comitato formato dalle ANR dei Paesi membri.

Una scelta siffatta (come esplicitamente espresso dal legislatore comunitario al considerando 36° della citata norma) avrebbe potuto costituire «un meccanismo atto ad incoraggiare la cooperazione e il coordinamento delle Autorità nazionali di regolamentazione». Ciò nell'intento di promuovere lo sviluppo del mercato interno per le reti e i servizi di comunicazione elettronica e di cercare di raggiungere una coerente applicazione, in tutti gli Stati membri, delle disposizioni previste dalla disciplina in materia introdotta con la direttiva quadro e con le altre direttive particolari, «soprattutto in quei settori in cui la legislazione nazionale che dà attuazione a quella comunitaria concede alle Autorità nazionali di regolamentazione un considerevole potere discrezionale nell'applicazione delle relative norme».

Oltre a regolamentare il rapporto di collaborazione tra le ANR e le autorità antitrust, la direttiva summenzionata ha prospettato (al 37° considerando) la necessità di sviluppare un modello amministrativo cooperativo tra le ANR dei paesi membri.

In quest'ottica, si rappresentava l'esigenza di stimolare un rapporto di collaborazione intenso tra le ANR e tra le ANR e la Commissione. Tale rapporto, nelle intenzioni del legislatore comunitario, avrebbe dovuto essere «trasparente, onde garantire un'applicazione coerente, in tutti gli Stati membri, delle disposizioni» del quadro legislativo vigente. Questo aspetto costituisce uno degli elementi più interessanti del quadro legislativo varato nel 2002 poiché il legislatore comunitario era ispirato dalla precisa volontà di rafforzare l'integrazione amministrativa nella governance di settore.

Nella suindicata misura normativa, il legislatore comunitario ha, altresì, precisato che «tale cooperazione potrebbe avvenire, fra l'altro, in seno al Comitato per le comunicazioni, o in un Gruppo che comprenda i regolatori europei». E lasciato, poi, agli Stati membri il potere di individuare - ai fini dell'applicazione del nuovo quadro normativo - quali sono gli organismi che assumono lo status di ANR, ossia di Autorità nazionali di regolamentazione.

Il menzionato rapporto cooperativo, fondato sulla collaborazione reciproca e sul flusso continuo di informazioni e sull'attività costante di consultazione, sembra potersi realizzare attraverso un triplo processo istituzionale che va dal basso verso l'alto, ossia dalle ANR alla Commissione, dall'alto verso il basso, ossia dalla Commissione alle ANR e in orizzontale tra le diverse ANR.

4. Il nuovo regime delle autorizzazioni per l'accesso alle reti di comunicazione nella direttiva n. 2002/20/CE

Nell'assetto ordinamentale europeo delle comunicazioni elettroniche disegnato nel 2002, il legislatore ha inteso, altresì, innovare la disciplina in materia autorizzatoria, approvando la direttiva autorizzazioni n. 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

In risposta all'esigenza di prevedere un quadro regolamentare più chiaro ed al passo con i tempi, il legislatore, nell'adottare la suindicata direttiva n. 2002/20/CE¹⁹⁵, ha disegnato un nuovo regime delle autorizzazioni per l'accesso alle reti di comunicazione elettronica, alle risorse correlate e all'interconnessione delle stesse.

Tale atto, adottato nel rispetto dei principi fissati dalla direttiva quadro n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002 che istituisce un regime comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, si poneva l'obiettivo di armonizzare le modalità in base alle quali gli Stati membri avrebbero dovuto disciplinare le procedure autorizzative finalizzate all'accesso alle reti di comunicazione.

In particolare, la direttiva 2002/20/CE, adottata in sostituzione della direttiva 97/13/CE del 10 aprile 1997 (in vigore dal 1° giugno '98¹⁹⁶), mirava a consolidare il mercato interno ed a renderlo più dinamico attraverso la riduzione al minimo della regolamentazione in materia. Più specificamente, attraverso la direttiva autorizzazioni, il legislatore comunitario tendeva alla «realizzazione di un mercato

¹⁹⁵ La direttiva n. 2002/20/CE è definita, in modo sintetico, «direttiva autorizzazioni».

¹⁹⁶ Si v. la direttiva 97/13/CE del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione.

interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle norme e delle condizioni di autorizzazione». Ciò «al fine di agevolare la fornitura in tutta la Comunità»¹⁹⁷.

La misura legislativa in esame, rappresentava uno dei tasselli essenziali del pacchetto Telecom 2002 attraverso cui - come si è detto. - il legislatore comunitario intendeva disegnare un nuovo ambiente normativo in materia di comunicazioni elettroniche. Più in dettaglio tale scelta normativa costituiva una risposta - in termini di diritto positivo - all'esigenza di semplificazione amministrativa e di snellimento procedurale, finalizzata ad agevolare l'accesso alle reti ed ai servizi di comunicazione elettronica.

In linea con una tendenza politico-legislativa ormai consolidata, il legislatore comunitario, nel disegnare l'impianto della direttiva autorizzazioni si è ispirato ad una filosofia sostanzialmente liberalizzatoria tesa al raggiungimento di obiettivi di *deregulation*.

Le linee guida della disciplina semplificatoria, varata nel 2002, (nell'ambito delle direttive di seconda generazione), possono desumersi dal 7° considerando della menzionata direttiva n. 2002/20/CE che sintetizza lo spirito seguito dal legislatore comunitario nella progettazione della citata norma. Ed infatti, l'elaborazione dell'impianto normativo adottato nel 2002 sembra ispirata dalla volontà di rendere meno onerosi i passaggi burocratici e procedurali finalizzati al rilascio di provvedimenti autorizzatori. L'intento era quello di «promuovere lo sviluppo di nuovi servizi di comunicazione elettronica e di reti e servizi di comunicazione paneuropei» e di consentire «ai consumatori di trarre vantaggio dalle economie di scala del mercato europeo»¹⁹⁸.

Attraverso l'introduzione della citata misura, il legislatore comunitario si è, quindi, posto l'obiettivo di «istituire un quadro normativo, per garantire la libera prestazione delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica (...))»¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Si v. l'art. 1 della direttiva n. 2002/20/CE.

¹⁹⁸ Si v. il 7° considerando della direttiva n. 2002/20/CE.

¹⁹⁹ Si v. il 3° considerando della direttiva n. 2002/20/CE.

I mezzi per raggiungere le menzionate finalità vengono indicati nell'8° considerando della citata norma, laddove il legislatore comunitario ha precisato che, i predetti obiettivi «possono essere raggiunti nel modo migliore, istituendo un regime di autorizzazioni generali che contempli tutte le reti e tutti i servizi di comunicazione elettronica e non esiga una decisione esplicita, o un atto amministrativo da parte dell'Autorità nazionale di regolamentazione, bensì limiti le procedure obbligatorie alla sola notifica»²⁰⁰.

In quest'ottica, è stata, ad esempio, prevista la possibilità per gli operatori, di prestare servizi e sfruttare le reti di comunicazione elettroniche, senza la necessità del titolo abilitante.

Il legislatore comunitario ha previsto che la regola sia l'autorizzazione generale (definita semplicemente «autorizzazione») e che la licenza individuale (ora sostituita dall'espressione «diritto individuale d'uso») sia l'eccezione²⁰¹. Il legislatore comunitario ha, quindi, generalizzato le autorizzazioni e ha ridotto la possibilità di attribuire diritti individuali di uso ai casi di assegnazione di radiofrequenze o di numeri.

La direttiva autorizzazioni limita le condizioni che possono essere imposte agli operatori e riduce il numero delle tasse amministrative, rafforzando gli obblighi per gli Stati membri di applicare gli accordi sull'assegnazione armonizzata dello spettro stipulati nell'ambito della CEPT, Conferenza europea dell'amministrazione postale e delle telecomunicazioni.

La normativa europea in materia di autorizzazioni, in sintonia con la direttiva quadro, esclude i contenuti audiovisivi dal suo ambito di applicazione e si applica alle reti che trasmettono quei contenuti.

La novella legislativa è stata introdotta con l'obiettivo di porre «la nuova cornice

²⁰⁰ Si v. l'8° considerando della direttiva n. 2002/20/CE.

²⁰¹ M. CLARICH, Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?; G. RIZZO, Accesso al mercato e concorrenza nelle telecomunicazioni. Il ruolo delle autorizzazioni generali nella prospettiva della convergenza, in *Dir. del comm. interri.*, **2002**, p. 907 e ss.; M. CLARICH - A. BOSO CARETTA, I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche, in *Dir. inf.*, 2004, p. 401 e ss.; F. GIGLIONI, La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni, in *Dir. amm.*, 2001, p. 85 e ss.

di regole comunitarie riguardanti i titoli abilitativi per lo svolgimento dell'attività d'impresa nel settore delle comunicazioni elettroniche»²⁰².

La previgente disciplina si fondava su tre punti fermi: 1) il divieto di limitare il numero dei nuovi operatori; 2) la priorità delle autorizzazioni generali rispetto alle licenze individuali; 3) la definizione dei principi armonizzati e dell'elenco dei requisiti.

L'applicazione dei citati principi, contenuti nel dettato normativo previgente, aveva dato luogo ad una regolamentazione spesso contraddittoria fra gli Stati con quindici sistemi diversi, ciascuna con caratteristiche proprie, così, per quanto concerne la procedura di accesso al mercato, le condizioni per ottenere la licenza, i contributi e così via.

Dopo aver tentato di illustrare le linee guida che hanno ispirato il legislatore nella progettazione della citata norma varata nel 2002, sembra opportuno considerare, in modo più analitico, gli aspetti caratterizzanti della disciplina in materia di autorizzazioni.

Nella direttiva in questione, (artt. 1-4) si ribadiscono i fini di armonizzazione e semplificazione delle norme e delle procedure autorizzatone. In particolare, si rileva che l'autorizzazione può essere negata solo per motivi di sicurezza, incolumità o salute pubblica.

La citata disciplina (all'art. 4) specificava, inoltre, la facoltà delle imprese autorizzate di negoziare le interconnessioni con altri prestatori di servizi pubblici di comunicazione elettronica «in qualunque luogo della comunità e di ottenere» «diritti

²⁰² Si v. M. Clarich, Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, in G. Morbidelli - F. Donati (a cura di), Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?, il quale, tra l'altro, evidenzia che «alla direttiva autorizzazioni spetta il compito di ridefinire, all'interno degli ordinamenti nazionali, gli equilibri tra libertà di impresa e controllo pubblico nella fase di «post-liberalizzazione» del settore delle telecomunicazioni e di convergenza tecnologica. Sul tema si v. A. Ali, Le autorizzazioni generali di reti e di servizi di comunicazione elettronica, in M. Clarich - G.F. Cartei (a cura di), Il codice delle comunicazioni elettroniche, Giuffrè, Milano, 2004; M. Clarich - A. Boso Caretta, Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti di servizi di comunicazione elettronica, in Dir. inf., 2002, p. 685 e ss.; G. Rizzo, Accesso al mercato e concorrenza nelle telecomunicazioni. Il ruolo delle autorizzazioni generali nella prospettiva della convergenza, in Dir. del comm. intern., 2002, p. 907 e ss.; F. Giglioni, La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni, in Dir. amm., 2001, p. 85 e ss.; M. Argentati, La libertà di accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale, in Il diritto dell'economia, 2005, p. 481 e ss.

di passaggio» e di poter essere designate quali fornitrici di servizio universale in tutto il territorio nazionale, nel rispetto degli obblighi sanciti dalla direttiva quadro: di trasparenza e di non discriminazione (artt. 9, 10 e 11).

Con la suindicata norma, il legislatore aveva voluto intervenire (all'art. 5) anche sulla disciplina concernente i diritti d'uso delle frequenze radio e dei numeri. In quest'ottica, era stato stabilito che nei casi in cui fosse stato possibile (e quando il rischio di interferenze dannose fosse stato trascurabile), gli Stati membri avrebbero dovuto astenersi dal subordinare l'uso delle frequenze radio alla concessione dei diritti individuali, sempre richiamando i principi di trasparenza e non discriminazione della direttiva quadro.

Inoltre, il numero dei diritti d'uso non avrebbe potuto essere limitato dagli Stati membri, salvo che per garantire l'uso efficiente delle frequenze radio. Inoltre, le decisioni relative avrebbero dovuto essere comunicate e pubblicate entro due settimane dal ricevimento della domanda, nel caso dei numeri, ed entro sei settimane, nel caso delle frequenze radio.

Si precisava, altresì, che nell'ipotesi di limitazione del numero dei diritti di uso, la decisione avrebbe dovuto essere preceduta dall'audizione delle parti interessate, e avrebbe dovuto essere motivata e resa pubblica, nonché sottoposta a riesame a scadenze periodiche.

Per quanto concerne gli obblighi a carico delle imprese, uno dei motivi più ricorrenti era rappresentato dalla necessità di assicurare la trasparenza e la non discriminazione in tutte le fasi delle procedure, oltre quella di assicurare la libera concorrenza e la contrazione degli oneri a carico delle imprese per ottenere, previa notificazione, l'autorizzazione generale.

In ogni caso, la notifica della dichiarazione di avvio della fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica avrebbe dovuto essere corredata solo da una informazione ridotta al minimo necessario, per l'inserimento nel registro dei fornitori di reti o servizi.

Le disposizioni che imponevano alle imprese informazioni complete erano, quindi, superate e solo dopo l'avvio del servizio si sarebbero potute richiedere informazioni comprovanti il rispetto delle condizioni per l'esercizio delle attività.

Per le licenze individuali, invece, la regola ora menzionata risultava non applicabile, sicché, informazioni ampie e complete avrebbero potuto essere richieste prima dell'accesso al mercato. Tali informazioni avrebbero dovuto essere rese pubbliche e via via aggiornate, ai fini della trasparenza che deve accompagnarsi ad ogni forma di concessione, di licenza, di gara ed a qualsiasi altro provvedimento collegato.

Tale misura fu varata con l'intento di privilegiare le autorizzazioni generali rispetto alle licenze individuali, limitando queste ultime all'assegnazione delle frequenze radio e numeriche; ciò al fine di favorire la creazione di un mercato dinamico e competitivo dei servizi di comunicazione, di agevolare la convergenza dei mercati e lo snellimento delle procedure, riducendo all'essenziale gli adempimenti relativi. Ma, il concetto di autorizzazione generale, già presente nella precedente direttiva n. 97/13/CE²⁰³, si discosta almeno parzialmente, dalla previgente disciplina²⁰⁴. Infatti, la direttiva autorizzazioni non considerava la rimozione di limiti come un tipico provvedimento amministrativo, ma come una sorta di disciplina settoriale, che prevede diritti ed obblighi di carattere generale per gli operatori del mercato delle telecomunicazioni.

²⁰³ Con tale misura normativa, il legislatore comunitario sembrava preferire l'autorizzazione generale alla licenza individuale. Nel disciplinare l'autorizzazione generale, la direttiva 97/13/CE definisce all'art. 2 l'autorizzazione generale come «autorizzazione che, indipendentemente dal fatto che sia disciplinata da una licenza per categoria o da una normativa generale, e che preveda o meno una registrazione, non obbliga le imprese interessate ad ottenere una decisione esplicita da parte delle autorità di regolamentazione nazionali per poter esercitare i diritti derivanti dall'autorizzazione». Mentre, la licenza individuale viene definita nella sopraccitata direttiva come «autorizzazione concessa da un'autorità di regolamentazione nazionale, la quale conferisce diritti specifici ad un'impresa, ovvero l'assoggetta ad obblighi specifici, se del caso oltre all'autorizzazione generale, così che tale impresa non può esercitare i diritti di cui trattasi senza la previa decisione dell'autorità di regolamentazione nazionale».

²⁰⁴ Con riguardo alla disciplina delle autorizzazioni nel comparto delle telecomunicazioni si v. F. DONATI, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Giappichelli, Torino, 2007; L. ULISSI, I diritti di uso delle frequenze radio, in M. CLARICH - G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004; F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002; F. BRUNO - G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 2006; D. IELO, *Le autorità di regolazione nel settore delle telecomunicazioni*, in E. CARUSO, *Diritti e tutela degli utenti*, Cedam, Padova, 2000, p. 316.

Tale disciplina prevedeva, poi, la separazione delle varie categorie di condizioni e la fornitura di un elenco esaustivo di condizioni minime, sia per le autorizzazioni generali che per le licenze individuali, nonché l'eliminazione dell'obbligo di fornire le informazioni in via preventiva, ossia prima di accedere al mercato.

Venne, altresì, prevista la riduzione dei contributi e degli oneri a carico degli operatori e l'accelerazione del procedimento di autorizzazione, (in modo da rendere più agevole l'accesso e il lavoro delle Autorità di regolamentazione e ridurre i costi amministrativi) con obbligo, per le ANR, di pubblicare un resoconto annuale degli oneri e contributi riscossi, per ottenere la maggiore trasparenza.

Infine, la riforma legislativa del 2002 mirava all'unificazione dei vari e differenti regimi dei singoli Stati, fissando un comune denominatore di regole essenziali per tutti i servizi e le reti di comunicazione elettronica, limitando la concessione di diritti specifici solo all'assegnazione delle frequenze radio e dei numeri telefonici.

In sostanza, si volle, così, pervenire alla definizione di un sistema unitario di autorizzazioni (e ad un mercato unico europeo) reso più semplice e snello da una regolamentazione dell'accesso al mercato ridotta al minimo. Ciò al fine di promuovere lo sviluppo dei nuovi servizi di comunicazione elettronica, oltre che di assicurare la semplificazione delle procedure, la riduzione dei contributi, l'unificazione dei regimi (specie per i servizi satellitari, per loro natura, transfrontalieri) e il consolidamento del mercato interno, attraverso la creazione di un mercato unico delle licenze per i servizi di comunicazione elettronica, oppure un sistema di riconoscimento reciproco delle autorizzazioni²⁰⁵.

²⁰⁵ Si v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2002; L. ZANETTINI, *L'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica destinati ad uso pubblico*, in M. CLARICH - G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, cit., p. 375 e ss.; F. GIGLIONI, *ha regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 85 e ss.; M. CLARICH, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza*, nell'analizzare la nuova disciplina comunitaria in materia di autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (che mira alla definizione di un quadro armonizzato connotato dalla riduzione e dalla semplificazione dei vincoli regolamentari per l'accesso ai mercati), sintetizza le novità introdotte con il nuovo sistema. L'A. sottolinea i punti qualificanti del nuovo impianto normativo, disegnato nel 2002, riassumibili nel «**a**) Passaggio dalle licenze individuali alle autorizzazioni generali; **b**) Separazione delle varie categorie di condizioni poste a carico delle imprese; **c**) Semplificazione delle procedure, minimizzazione degli obblighi informativi a carico delle imprese, potenziamento degli obblighi di trasparenza e pubblicità della P.A.; **d**) Stretta proporzionalità delle condizioni corredanti le autorizzazioni generali e le concessioni di diritti individuali d'uso e

La direttiva autorizzazioni disegnava, così, un assetto autorizzatorio costruito sulla necessità di introdurre «una normativa più armonizzata e meno onerosa sull'accesso al mercato dei servizi e delle reti» e un regime di autorizzazioni generali identico per tutti i servizi analoghi e per tutte le reti. Si mirava a garantire l'opportunità di ricorrere ad un sistema di autorizzazioni meno oneroso al fine di promuovere lo sviluppo dei nuovi servizi e semplificare l'accesso alle reti, agevolando la fornitura di servizi agli utenti.

In conseguenza, con l'obiettivo di agevolare l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nel settore delle comunicazioni, si stabilì che per poter esercitare attività d'impresa nel settore in esame, non sarebbe stato più necessario richiedere alle autorità amministrative l'adozione di una decisione o di un diverso atto amministrativo. Ciò in quanto sarebbe bastata la sola «notifica» da parte delle imprese che intendevano fornire servizi e reti di comunicazione elettronica.

Attraverso la menzionata misura, il legislatore sembrava voler incidere profondamente sulla regolamentazione amministrativa in materia, intervenendo in modo specifico sull'attività di natura autorizzatoria.

La nuova legislazione comunitaria in materia di autorizzazioni, ispirata ai principi di trasparenza, di libera concorrenza, di snellimento delle procedure, di partecipazione degli interessati al procedimento, mirava a garantire l'effettiva tutela delle imprese già operanti nel settore o intenzionate ad entrare nel mercato delle comunicazioni elettroniche²⁰⁶.

rafforzamento della tutela dell'impresa; e) Riduzione dei contributi amministrativi (“*administrative charges*”), razionalizzazione dei contributi per i diritti d'uso e per i *diritti* di passaggio (“*fees*”).

²⁰⁶ Si v. M. Clarich - A. Boso Caretta, *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. inf.*, 2004, p. 401 e ss.; G. Rizzo, *Accesso al mercato e concorrenza nelle telecomunicazioni. Il ruolo delle autorizzazioni generali nella prospettiva della convergenza*, in *Dir. del comm. intern.*, 2002, p. 907 e ss.; M. Clarich - A. Boso Caretta, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Dir. inf.*, 2002, p. 685 e s.; C. Cambini - T. Valletti, *Un codice non troppo nuovo*, 11 giugno 2003, in http://www.lavoce.info/news/print.php?id=9&cms_pk=494Efrom=index, che, nell'esaminare il nuovo quadro regolativo comunitario in materia di comunicazioni elettroniche, evidenziano con riguardo alla direttiva autorizzazioni 2002/20/CE, che «il legislatore europeo, dunque, e non quello italiano - prevede che si debba sostituire il vecchio sistema di licenze individuali con uno basato su autorizzazioni generali, valide cioè per tutto il settore delle «comunicazioni elettroniche». Un caso specifico e rilevante riguarda le frequenze radio. Il principio innovatore, fatti salvi problemi come

5. La disciplina sull'accesso e sull'interconnessione nella direttiva 2002/19/CE del pacchetto Telecom 2002

La direttiva 2002/19/CE del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime, si colloca nell'ambito del nuovo quadro regolativo comunitario, che, all'inizio del secolo, ha ridisegnato l'ordinamento delle comunicazioni.

Tale misura legislativa, anche definita «direttiva accesso», ha sostanzialmente ribadito sul piano giuridico un fenomeno tecnologico, come quello dell'accesso alle reti, funzionale all'ampliamento del mercato ed all'esercizio del diritto di accesso e di interconnessione alla rete infrastrutturale di comunicazione. Attraverso l'approvazione della citata direttiva, il legislatore sembrava aver voluto ribadire il carattere strategico dell'accesso (oltre che dell'interconnessione) alla rete, inteso come lo strumento essenziale per garantire la democrazia economica nell'era digitale. Ciò attraverso i sistemi reticolari di comunicazione, ossia mediante l'insieme delle reti infrastrutturali che consentono l'accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche. Tale aspetto va considerato sia in termini di esercizio di un'attività economica, finalizzata all'erogazione di un servizio di comunicazione, sia in termini di fruizione di tale servizio da parte degli utenti legati da un rapporto contrattuale di utenza con l'operatore di comunicazione erogante.

La disciplina in materia di accesso, ridisegnata nel 2002 dal legislatore comunitario, ha aggiornato e razionalizzato la normativa prevista dalle direttive 98/10/CE e 97/33/CE in materia di interconnessione.

l'interferenza, è che un operatore possa offrire i servizi che vuole, una volta ottenute le frequenze. In questo modo, verrebbe eliminata una delle più grosse distorsioni nel mercato delle frequenze che ha tipicamente lasciato a un pianificatore centrale il compito di attribuire porzioni diverse di spettro ai vari usi (televisione, telefonia, usi militari), di fatto comportando allocazioni inefficienti e senza riferimento ai parametri di mercato». Con riguardo specifico al mercato italiano delle comunicazioni elettroniche, gli AA. osservano che «in Italia si consentirà solo il trasferimento di licenze, non un vero e proprio mercato per lo spettro. Il trasferimento di licenze è certo un buon primo passo, ma assai piccolo rispetto alla creazione di un mercato delle frequenze. In termini di struttura di mercato, tutto rimarrà sostanzialmente come prima: ad esempio, gli operatori mobili potranno rivendere pezzi di licenza tra di loro, ma saranno in buona misura isolati dalla concorrenza di nuovi entranti. Gli orticelli protetti dal pianificatore centrale resteranno inattaccabili».

La summenzionata legislazione comunitaria in materia di accesso e di interconnessione, varata nel 2002, ha adeguato il quadro normativo previgente, alla luce dei cambiamenti tecnologici ed economici che hanno caratterizzato le dinamiche della convergenza dei mercati. In particolare, il legislatore si poneva, prioritariamente, «l'obiettivo (...) di istituire un quadro normativo compatibile con i principi del mercato interno, atto a disciplinare le relazioni tra i fornitori di reti e di servizi». Ciò al fine di garantire la concorrenzialità degli assetti, la necessaria «interoperabilità dei servizi di comunicazione elettronica e vantaggi per i consumatori»²⁰⁷.

Ha, inoltre, specificato che il concetto di accesso non va inteso come «accesso da parte degli utenti finali»²⁰⁸. Invece, nella menzionata disciplina, l'accesso è stato definito (all'art. 2 lettera *a* della direttiva 2002/19/CE) come «il fatto di rendere accessibili risorse e/o servizi ad un'altra impresa a determinate condizioni, su base esclusiva o non esclusiva, ai fini di fornire servizi di comunicazione elettronica. Il concetto comprende, tra l'altro, l'accesso agli elementi della rete e alle risorse correlate, che può comportare la connessione di apparecchiature con mezzi fissi o non fissi (ivi compreso in particolare l'accesso alla rete locale, nonché alle risorse e ai servizi necessari per fornire servizi tramite la stessa rete); l'accesso all'infrastruttura fisica, tra cui edifici, condotti e piloni; l'accesso ai pertinenti sistemi software, tra cui i sistemi di supporto operativo; l'accesso ai servizi di traduzione del numero o a sistemi che svolgano funzioni analoghe; l'accesso alle reti fisse e mobili, in particolare per il *roaming*; l'accesso ai sistemi» che riguardano «i servizi di televisione digitale, l'accesso ai servizi di rete virtuale».

La precisa definizione introdotta dal legislatore comunitario per identificare chiaramente il concetto di «accesso», sembra ispirata da una prospettiva di carattere teleologico. Sembra, cioè, incentrata sulle funzioni e, specificamente, sulle finalità dell'accesso che si concretizzano nell'erogazione agli utenti di servizi di

²⁰⁷ Si v. l'art. 1 comma 1 della direttiva 2002/19/CE del 7 marzo 2002.

²⁰⁸ Si v. l'art. 1 comma 2 della direttiva 2002/19/CE del 7 marzo 2002. .

comunicazione elettronica²⁰⁹.

Il legislatore ha, altresì, precisato il concetto di «interconnessione» che, alla luce della nuova disciplina comunitaria, sembrerebbe poter essere considerata come una categoria rientrante nella più ampia tipologia dell'accesso. Dunque, come espressamente previsto all'art. 2 lettera *b* della su citata direttiva 2002/19/CE, per interconnessione si deve intendere «il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione, utilizzate dalla medesima impresa o da un'altra impresa per consentire agli utenti di un'impresa di comunicare con gli utenti della medesima o di un'altra impresa, o di accedere ai servizi offerti da un'altra impresa. I servizi possono essere forniti dalle parti interessate, o da altre parti che hanno accesso alla rete. L'interconnessione è una particolare modalità di accesso, messa in opera tra operatori della rete pubblica»²¹⁰.

In particolare, in base al 1° considerando, la direttiva accesso «disciplina gli accordi in materia di accesso e di interconnessione conclusi tra i prestatori di servizi». In quest'ottica, il legislatore, con la direttiva n. 2002/19/CE ha previsto un quadro di regole, in cui sono fissati diritti ed obblighi per gli operatori di comunicazione che desiderano avere accesso o interconnettersi alle reti o alle risorse correlate. Ciò con l'obiettivo di garantire il rispetto dei principi della libera concorrenza e del mercato, i cui effetti positivi sono destinati a ricadere, automaticamente, sugli utenti che possono usufruire di servizi migliori a costi tariffari più contenuti.

In particolare, il legislatore ha fissato (all'art. 1 comma 2 della citata norma) gli obiettivi delle Autorità nazionali di regolamentazione in materia di accesso e di interconnessione, ed ha individuato «le modalità per garantire che gli obblighi imposti dalle autorità nazionali di regolamentazione siano riesaminati e, ove opportuno, revocati una volta conseguiti gli obiettivi desiderati». Con la nuova disciplina è stato, cioè, previsto un complesso equilibrato di diritti e di obblighi degli

²⁰⁹ Sul punto si v. M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre 2002, p. 524.

²¹⁰ Si v. l'art. 2 della direttiva 2002/19/CE del 7 marzo 2002.

operatori e le responsabilità delle Autorità nazionali di regolamentazione in relazione all'accesso e all'interconnessione delle reti.

Con riferimento ai primi, va precisato che la nuova disciplina all'art. 4 comma 1, ha riconosciuto agli operatori di reti di comunicazione «il diritto (...) di negoziare tra di loro l'interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l'interoperabilità dei servizi in tutta la Comunità».

Sono state, altresì, previste alcune misure a tutela degli operatori. In particolare, l'art. 4 comma 3 ha stabilito che gli Stati membri dell'UE devono esigere «che le imprese che ottengono informazioni da un'altra impresa prima, durante o dopo il negoziato sugli accordi in materia di accesso o di interconnessione utilizzino tali informazioni esclusivamente per i fini per i quali sono state fornite e osservino in qualsiasi circostanza gli obblighi di riservatezza delle informazioni trasmesse o memorizzate». In quest'ottica, le informazioni acquisite da un'azienda su di un altro operatore di comunicazione, non possono essere trasmesse ad altri perché ciò potrebbe rappresentare un ingiusto vantaggio per i possessori di tali informazioni a danno della concorrenza.

Con riguardo agli obblighi per le imprese, il legislatore ne ha ribadito alcuni già disciplinati in passato dalla legislazione in materia ed in particolare ha previsto specificamente (agli artt. 9-13 della citata direttiva) obblighi di trasparenza, di non discriminazione, di separazione contabile, obblighi riguardanti l'accesso e l'uso di risorse della rete e obblighi riguardanti il controllo dei prezzi.

Per quel che concerne specificamente gli obblighi di trasparenza previsti all'art. 9 comma 1 della citata norma è rimesso alle ANR il potere di imporre «obblighi di trasparenza in rapporto all'interconnessione e/o all'accesso, obbligando gli operatori a rendere pubbliche determinate informazioni quali informazioni di carattere contabile, specifiche tecniche, caratteristiche della rete, termini e condizioni per la fornitura e per l'uso, e prezzi».

Inoltre, nei casi in cui un operatore è assoggettato ad obblighi di non discriminazione, le ANR, «possono esigere che egli pubblichi un'offerta di riferimento sufficientemente disaggregata, per garantire che le imprese non debbano

pagare per risorse non necessarie ai fini del servizio richiesto e in cui figuri una descrizione delle offerte suddivisa per componenti, in funzione delle esigenze del mercato, corredata dei relativi termini, condizioni e prezzi».

Per quanto riguarda gli obblighi di non discriminazione previsti all'art. 10 della direttiva 2002/19/CE, è rimesso alle ANR la possibilità di imporre tali obblighi in materia di interconnessione e/o di accesso (art. 10 comma 1).

Come viene espressamente chiarito dalla citata direttiva (all'art. 10 comma 2) i menzionati obblighi assicurano che «l'operatore applichi analoghe condizioni in situazioni equivalenti, nei confronti di altre imprese che offrono servizi equivalenti, e, inoltre, che esso fornisca a terzi servizi e informazioni garantendo condizioni e un livello di qualità identica a quelli che assicura per i propri servizi o per i servizi delle proprie società consociate o dei propri partner commerciali».

In ordine agli obblighi di separazione contabile, l'art. 11, comma 1 della direttiva accesso assegna alle ANR il potere di imporre tali «obblighi in relazione a particolari attività nell'ambito dell'interconnessione e/o dell'accesso». In virtù di questo potere impositivo le ANR «possono obbligare un'impresa ad integrazione verticale a rendere trasparenti i propri prezzi all'ingrosso e i prezzi dei trasferimenti interni, segnatamente per garantire l'osservanza di un obbligo di non discriminazione, ai sensi dell'articolo 10 o, se del caso, per evitare sovvenzioni incrociate abusive». In questo contesto le ANR, nell'esercizio del potere regolatorio possono, altresì, indicare «il formato e la metodologia contabile da usare».

Nell'ambito della funzione di controllo assegnata alle ANR in materia di obblighi di separazione contabile, rientra, altresì, il potere di chiedere agli operatori che siano prodotte le scritture contabili (compresi i dati riguardanti le entrate provenienti da terzi) al fine di consentire una più agevole verifica del rispetto degli obblighi di trasparenza e di non discriminazione (art. 11 comma 2).

Anche la disciplina riguardante gli obblighi in materia di accesso prevista all'art. 12 comma 1 della direttiva 2002/19/CE attribuisce alle ANR un ruolo centrale. Tali istituzioni «possono imporre agli operatori di accogliere richieste ragionevoli di accesso e ad autorizzare l'uso di determinati elementi di rete e risorse correlate, in particolare qualora l'autorità nazionale reputi che il rifiuto di concedere l'accesso a

termini e condizioni non ragionevoli (...) ostacolerebbe l'emergere di una concorrenza sostenibile sul mercato al dettaglio o sarebbe contrario agli interessi dell'utente finale». In particolare, la citata norma assegna alle ANR (ai sensi dell'art. 12 comma 1 lett. *a, b, c, d, e, f, g, h*) il potere di imporre agli operatori di comunicazione «di concedere a terzi un accesso a determinati elementi e/o risorse di rete, compreso l'accesso disaggregato alla rete locale; di negoziare in buona fede con le imprese che chiedono un accesso; di non revocare l'accesso alle risorse concesso in precedenza; di garantire determinati servizi all'ingrosso per rivendita da parte di terzi; di concedere un accesso alle interfacce tecniche, ai protocolli o ad altre tecnologie d'importanza decisiva, indispensabili per l'interoperabilità dei servizi o dei servizi di reti virtuali; di consentire la coubicazione o altre forme di condivisione degli impianti, inclusa la condivisione di condotti, edifici o piloni; di fornire determinati servizi necessari per garantire agli utenti l'interoperabilità dei servizi da punto a punto, tra cui risorse per servizi di reti intelligenti o servizi di *roaming* per le reti mobili; di garantire l'accesso ai sistemi di supporto operativo o a sistemi software analoghi, necessari per garantire eque condizioni di concorrenza nella fornitura, dei servizi; di interconnettere reti o risorse di rete». Inoltre il legislatore comunitario ha rimesso alle ANR la scelta di «associare a tali obblighi condizioni di equità, ragionevolezza, tempestività».

Attraverso la direttiva accesso, il legislatore ha previsto linee guida molto precise a cui le ANR devono rifarsi nell'imporre obblighi in materia di accesso e di uso di determinate risorse di rete. In particolare, ai sensi dell'art. 12 comma 2 lett. *a, b, c, d, e, f* della summenzionata direttiva, le ANR devono tener conto della «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 di accesso in questione»; della «fattibilità della fornitura dell'accesso proposto, alla luce della capacità disponibile»; degli «investimenti iniziali del proprietario della risorsa, tenendo conto dei rischi connessi a tali investimenti»; della «necessità di tutelare la concorrenza a lungo termine»; di «eventuali diritti di proprietà intellettuale applicabili»; della «fornitura di servizi paneuropei».

Con riferimento agli obblighi in materia di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi disciplinati dall'art. 13 della direttiva 2002/19/CE, il legislatore ha attribuito alle ANR il potere di imporre obblighi in materia di recupero dei costi.

Va, altresì, considerato che le ANR (in virtù dell'art. 13 comma 2) sono tenute a provvedere «affinché tutti i meccanismi di recupero dei costi o metodi di determinazione dei prezzi resi obbligatori servano a promuovere l'efficienza e la concorrenza sostenibile ed ottimizzino i vantaggi per i consumatori».

Per quanto concerne i poteri regolatori in materia di accesso ed interconnessione, il legislatore ha precisato (all'art. 5 della direttiva 2002/19/CE) i poteri e le competenze delle ANR in materia di accesso e di interconnessione, stabilendo che le Autorità nazionali di regolamentazione sono tenute ad incoraggiare ed eventualmente a garantire «un adeguato accesso, e un'adeguata interconnessione e l'interoperabilità dei servizi, esercitando le rispettive competenze in modo tale da promuovere l'efficienza economica e una concorrenza sostenibile». Ciò al fine di «recare il massimo vantaggio agli utenti finali». In quest'ambito, le ANR possono imporre «nella misura necessaria a garantire l'interconnettibilità da punto a punto, obblighi alle imprese che controllano l'accesso agli utenti finali, compreso in casi giustificati l'obbligo di interconnessione delle rispettive reti, qualora non sia già prevista».

Alle ANR è assegnato, poi, il potere di imporre, «nella misura necessaria a garantire l'accessibilità per gli utenti finali ai servizi radiofonici e televisivi digitali specificati dallo Stato membro, l'obbligo agli operatori di garantire l'accesso alle altre risorse (...) a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie».

La Autorità nazionali di regolamentazione possono, altresì, ai sensi della citata norma (art. 5 comma 2) «stabilire condizioni tecniche o operative che devono essere soddisfatte dal prestatore di servizi e/o dai beneficiari di tale accesso, ai sensi della normativa comunitaria, ove necessario per garantire il funzionamento normale della rete».

Inoltre, le ANR, possono intervenire di propria iniziativa o su richiesta di una delle parti, al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi generali cui tende il nuovo quadro regolatorio in materia di comunicazioni elettroniche, previsti dall'art. 8 della direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002.

Il riconoscimento normativo del diritto di accesso e di interconnessione viene ad assumere, quindi, una valenza assai rilevante, anche in considerazione del fatto che tale diritto mira a garantire la piena partecipazione al sistema della democrazia economica, consentendo agli operatori di comunicazione di esercitare la relativa attività in un regime pienamente concorrenziale e senza impedimenti dovuti ai limiti connaturati alla proprietà delle reti da parte di altri soggetti.

6. Il servizio universale e i diritti degli utenti nella direttiva 2002/22/CE del 7 marzo 2002

Nell'ambito del pacchetto Telecom 2002, il legislatore comunitario ha inteso modernizzare la disciplina in materia di universalità del servizio di comunicazione elettronica, varando una specifica misura, che ha aggiornato e riordinato organicamente il dettato normativo in materia. Tale intervento di riforma è stato realizzato con la direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE sul servizio universale e sui diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, anche detta direttiva servizio universale²¹¹.

La misura legislativa varata nel 2002, rappresenta una sorta di completamento del quadro normativo di settore e chiude il pacchetto di direttive comunitarie Telecom 2002 che ha innovato il sistema regolativo europeo nel settore delle tlc per adeguarlo alle innovazioni tecnologiche che hanno caratterizzato il processo di convergenza.

In particolare, nel ridisegnare la disciplina in materia di servizio universale, il legislatore comunitario si è mosso con l'intento di consolidare e talvolta aggiornare la normativa previgente che è stata sostituita da un regime normativo che, pur presentando alcuni profili originali (innanzitutto con riferimento all'ambito applicativo che si estende a tutti i sistemi di comunicazione²¹²), sembra non avere «una portata innovativa particolarmente appariscente»²¹³.

²¹¹ Direttiva 2002/22/CE pubblicata in G.U.C.E.L 108/51 del 24 aprile 2002.

²¹² Si v. I. NASTI, Il servizio universale nel nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche, in *Dir. ed econ. dei mezzi di com.*, anno III, n. 1, 2004, p. 42.

²¹³ M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3 dicembre 2002, p. 526.

Per quanto riguarda specificamente la nuova disciplina del servizio universale, introdotta con la citata direttiva, va, preliminarmente, considerato che la riforma del 2002, pur non incidendo sul tessuto normativo in modo radicale, mira a consentire ai cittadini- utenti europei il godimento di servizi in regime di concorrenza, ma qualitativamente validi e ad un prezzo contenuto²¹⁴.

La direttiva in questione è stata varata con l'intento di disciplinare la fornitura di reti e di servizi di comunicazione elettronica agli utenti finali nell'ambito dei principi introdotti con la direttiva quadro n. 2002/21/CE che rappresenta la misura principale su cui si regge il nuovo quadro regolatorio comunitario, varato in seguito all'avvio della *Communications Review 99*²¹⁵.

Muovendosi all'interno del nuovo ambiente tecnologico ed economico che connota il settore delle comunicazioni elettroniche, il legislatore comunitario, nell'approvare la misura normativa in materia di servizio universale e di tutela degli utenti, ha fissato (all'art. 1 della direttiva n. 2002/22/CE) il campo di applicazione e lo scopo della disciplina che mira a «garantire la disponibilità in tutta la Comunità di servizi di buona qualità, accessibili al pubblico attraverso una concorrenza e un'opportunità di scelte effettive, nonché disciplinare le circostanze in cui le esigenze degli utenti finali non sono adeguatamente soddisfatte mediante il mercato»²¹⁶.

Con questa misura, il legislatore comunitario ha inteso ribadire, nell'ottica dell'universalità del servizio, «i diritti degli utenti finali e i corrispondenti obblighi delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al

²¹⁴ In ordine alla disciplina che regola il servizio universale si v. M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 1998, pp. 181-200. Si v., anche, R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti della persona*, Cedam, Padova, 2000, p. 13, che, nel definire il concetto di servizio universale, afferma che «il servizio universale non è altro che la nozione di servizio pubblico adattata e applicata a queste nuove nozioni, è il principio in base al quale i soggetti che operano in questi campi, gli operatori nel settore delle telecomunicazioni, hanno in virtù di principi generali che sono quelli del servizio universale, l'obbligo di fornire una certa base di servizio a tutti i cittadini indipendentemente dalla convenienza economica».

²¹⁵ Si v. sul punto C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*.

²¹⁶ Art. 1 della direttiva n. 2002/22/CE.

pubblico». Mentre, in relazione all'esigenza di garantire la fornitura del servizio universale in un contesto di mercati aperti e concorrenziali, la direttiva n. 2002/22/CE, all'art. 1 secondo comma, definisce e specifica il servizio universale come l'insieme minimo di servizi di qualità, cui tutti gli utenti finali devono avere accesso (indipendentemente dalla localizzazione geografica) ad un prezzo abbordabile, tenuto conto delle particolari circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza²¹⁷.

Con la citata direttiva n. 2002/22/CE del 7 marzo 2002, art. 3, è stato rimesso agli Stati membri dell'Unione il compito di provvedere, nei relativi territori nazionali, alla concreta realizzazione dei principi e delle prescrizioni in materia di servizio universale e tutela degli utenti previsti dallo stesso capo II della citata norma²¹⁸.

Spetta, infatti, ai singoli Stati membri operare affinché i servizi previsti nel capo II della direttiva servizio universale «siano messi a disposizione di tutti gli utenti finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile»²¹⁹.

In questo modo, il legislatore comunitario ha voluto fissare i principi generali della nuova architettura normativa europea, in materia di universalità del servizio di comunicazione elettronica, posta a tutela dei diritti degli utenti, lasciando, poi, agli Stati membri (obbligati ad operare rispettando i principi di proporzionalità, obiettività, non discriminazione e trasparenza) il potere di determinare le modalità migliori per garantire la concreta attuazione del suddetto servizio all'interno del territorio comunitario (come previsto all'art. 3 secondo comma della direttiva servizio universale²²⁰).

²¹⁷ L'art. 1 comma 2 della direttiva n. 2002/22/CE afferma, altresì, che «la (...) direttiva stabilisce inoltre obblighi in relazione alla fornitura di alcuni servizi obbligatori, quali la fornitura al dettaglio di linee affittate».

²¹⁸ Il capo II della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE disciplina «gli obblighi di servizio universale, compresi gli obblighi di natura sociale».

²¹⁹ Si v. l'art. 3 della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE, dedicato alla «disponibilità del servizio universale».

²²⁰ E' rimesso agli Stati membri il compito di determinare «il metodo più efficace e adeguato per garantire l'attuazione del servizio universale, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. Gli Stati membri mirano a limitare le distorsioni del mercato, in

E rimesso, quindi, ai Paesi membri il compito di evitare le alterazioni e gli squilibri del mercato relativi ai prezzi da pagare per ottenere l'erogazione dei servizi di comunicazione elettronica.

In relazione alla disciplina che regola la connessione alla rete pubblica nel settore della telefonia fissa (e in materia di accesso ai servizi di telefonia che possono essere fruiti dagli utenti fissi), con la citata misura normativa è stato stabilito (all'art. 4) che la connessione deve consentire agli utenti finali di effettuare e ricevere chiamate telefoniche locali, nazionali ed internazionali, facsimili (i c.d. fax) e comunicazioni di dati a velocità di trasmissione tale da permettere il normale accesso ad Internet. Ciò tenendo conto delle tecnologie prevalenti adoperate dalla maggioranza degli abbonati e della fattibilità tecnologica²²¹.

Quindi, la menzionata disciplina (introdotta nel 2002 per adeguare le regole comunitarie in materia di servizio universale alle nuove tecnologie applicate al settore delle comunicazioni elettroniche) ha ampliato il concetto di servizio universale, includendo nel suo ambito l'accesso ad Internet (inteso come il più caratteristico dei servizi della c.d. società dell'informazione), ma non i contenuti pubblicati all'interno dei siti Web e disponibili *on line*²²².

La citata misura normativa ha incluso disposizioni sul calcolo e sul recupero dei costi per gli operatori designati per la fornitura di prestazioni rientranti nell'ambito del servizio universale.

Inoltre, sono stati regolamentati anche i criteri da seguire per riesaminare la

particolare la fornitura di servizi a prezzi o ad altre condizioni che divergano dalle normali condizioni commerciali, tutelando nel contempo l'interesse pubblico», come previsto dall'art. 3 secondo comma della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE.

²²¹ Si v. l'art. 4 (della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE) dedicato alla «fornitura dell'accesso da una postazione fissa» secondo cui «gli Stati membri provvedono affinché qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica e di accesso ai servizi telefonici accessibili al pubblico in postazione fissa sia soddisfatta quanto meno da un'impresa». Sul punto si v. G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, *Quaderni della Rivista it. di dir. pubbl. com.*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 167.

²²² Sul punto si v. M. Siragusa- S.CIULLO, il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, concorrenza, regole* 3 dicembre 2002, p.526, i quali evidenziano che la direttiva Servizio universale ha previsto "l'inclusione solo parziale: all'utente finale si garantisce cioè la disponibilità di infrastrutture adeguate per Internet, ma non si fa carico ad alcun operatore di fornire servizi di accesso ad Internet nell'interezza del territorio di uno Stato membro".

portata delle obbligazioni del servizio universale. Il legislatore comunitario ha voluto sottoporre agli obblighi di servizio universale anche altre prestazioni, regolamentando la fornitura degli elenchi telefonici e l'accesso ad un servizio di consultazione degli elenchi²²³; l'installazione di telefoni pubblici a pagamento sempre che, in quest'ultimo caso, l'Autorità nazionale di regolamentazione non accerti, attraverso procedure di consultazione e verifica che tali servizi sono già ampiamente disponibili²²⁴.

La direttiva servizio universale ha previsto, all'art. 6 comma 3, uno specifico obbligo per gli Stati membri dell'Unione, i quali devono garantire la possibilità di effettuare in modo gratuito ad ogni cittadino-utente l'effettuazione di chiamate di emergenza dagli apparecchi telefonici pubblici attraverso l'utilizzo o del numero di emergenza unico europeo (il 112), oppure attraverso altri numeri nazionali all'uopo previsti²²⁵.

In una visione moderna e socialmente assai avanzata (che caratterizza il sistema europeo di *Welfare State*, attento ai problemi dei soggetti più deboli e proiettato verso gli obiettivi di piena eguaglianza sociale ed economica, il legislatore comunitario, operando nell'ottica della *social regulation*, ha dedicato particolare attenzione ai cittadini europei «diversamente abili» ed utenti dei servizi di

²²³ Si v. l'art. 5 della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE che disciplina gli aspetti relativi all'elenco abbonati e ai servizi di consultazione. In base al primo comma della citata norma «Gli Stati membri provvedono affinché: a) almeno un elenco completo sia accessibile agli utenti finali, in una forma - cartacea, elettronica o in entrambe le forme - approvata dall'autorità competente, e sia aggiornato a scadenze regolari ed almeno una volta l'anno; b) almeno un servizio completo di consultazione degli elenchi sia accessibile a tutti gli utenti finali, compresi gli utenti dei telefoni pubblici a pagamento». In base all'art. 5 secondo comma «gli elenchi di cui al paragrafo 1 comprendono, fatte salve le disposizioni dell'articolo 11 della direttiva 97/66/CE, tutti gli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico». Infine il terzo comma dell'art. 5 della sopraccitata direttiva stabilisce che «gli Stati membri provvedono affinché le imprese che forniscono servizi di cui al paragrafo 1, applichino il principio di non discriminazione nel trattamento delle informazioni loro comunicate da altre imprese».

²²⁴ Si v. l'art. 6 della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE che disciplina il settore dei «telefoni pubblici a pagamento». Secondo l'art. 6, primo comma «gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possono prescrivere alle imprese l'obbligo di mettere a disposizione telefoni pubblici a pagamento per soddisfare le esigenze ragionevoli degli utenti finali in termini di copertura geografica, numero di apparecchi e loro accessibilità per gli utenti disabili nonché la qualità del servizio». Con riguardo alla citata disciplina si v. G.E CARTEI, *Il servizio universale, Quaderni della Rivista it. di dir. pubbl. comunitario*.

²²⁵ Si v. l'art. 6 comma 3 della direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE.

comunicazione elettronica.

La sopraccitata norma ha previsto (all'art. 7) specifiche misure destinate a tutelare gli utenti disabili²²⁶. Più dettagliatamente va rilevato che, in base al primo comma dell'art. 7 della menzionata direttiva servizio universale, gli Stati membri sono tenuti ad adottare, nei casi in cui lo ritengano opportuno, delle misure speciali necessarie per assicurare che gli utenti finali diversamente abili possano fruire di un accesso (equivalente a quello degli altri utenti finali) ai servizi di comunicazione elettronica ad un prezzo abbordabile, compresi i servizi di emergenza e i servizi relativi agli elenchi²²⁷.

Dunque, con riguardo alle categorie specifiche a cui si è rifatto il legislatore nell'elaborare le disposizioni della suindicata direttiva (negli articoli appena citati 5, 6, e 7), va evidenziato che gli obblighi fondamentali risultano essere quelli di «fornitura del servizio nel territorio nazionale, ad una tariffa accessibile»²²⁸.

Inoltre, è rimesso agli Stati membri il potere di adottare, (in ragione delle situazioni che caratterizzano i vari Paesi) specifiche misure per consentire che, i cittadini utenti finali diversamente abili, possano liberamente scegliere, all'interno di un ampio numero di imprese e fornitori di servizi a disposizione della maggior parte degli utenti finali²²⁹.

Attraverso la direttiva servizio universale, il legislatore ha affidato alle ANR il compito di sorvegliare l'evoluzione e il livello delle tariffe al dettaglio dei servizi sottoposti agli obblighi di servizio universale (e forniti dalle imprese designate) con specifico riguardo ai prezzi al consumo e al reddito dei consumatori dello Stato membro in questione²³⁰.

Il legislatore comunitario ha attribuito agli Stati membri il potere di prescrivere

²²⁶ Sul punto si v. M. SERAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3 dicembre 2002, p. 527.

²²⁷ Direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE, art. 7 comma 1.

²²⁸ M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3 dicembre 2002, p.527.

²²⁹ Direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE, art. 7 comma 2.

²³⁰ Direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE, art. 9 comma 1 dedicato all'accessibilità delle tariffe.

che le imprese designate (per garantire la fornitura del servizio universale su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 8) offrano ai consumatori le soluzioni tariffarie particolarmente favorevoli rispetto alle tradizionali condizioni commerciali proposte alla generalità dei clienti. Ciò al fine di evitare che i consumatori appartenenti ad una fascia sociale a basso reddito o con particolari esigenze sociali, siano esclusi dall'accesso e dall'uso dei telefoni accessibili al pubblico²³¹.

In quest'ottica, anche se va aldilà dei normali obblighi di servizio universale in materia di comunicazioni elettroniche, assume una particolare rilevanza la norma prevista all'art. 9 comma 3 della citata direttiva, in base alla quale gli Stati membri dell'U.E, «oltre a prescrivere alle imprese designate di fornire opzioni tariffarie speciali o rispettare limiti tariffari o perequazioni tariffarie geografiche o altri sistemi analoghi, possono provvedere affinché sia fornito un sostegno ai cittadini titolari di un reddito modesto accertato o abbiano particolari esigenze sociali.

Nella disciplina del 2002, il legislatore comunitario ha ribadito il ruolo di controllo e di vigilanza delle Autorità nazionali di regolazione che, ai sensi dell'art. 9 comma 5, devono provvedere «affinché quando un'impresa designata è tenuta a proporre opzioni tariffarie speciali, tariffe comuni, comprese le perequazioni tariffarie geografiche, o a rispettare limiti tariffari, le condizioni siano particolarmente trasparenti e siano pubblicate ed applicate nel rispetto del principio di non discriminazione». In virtù di questo potere, le ANR possono chiedere alle imprese di comunicazioni designate che siano modificate o revocate determinate formule tariffarie, non in linea con le prescrizioni.

Alle Autorità nazionali di regolamentazione, inoltre, è affidato, all'art. 9 comma 1, il compito di provvedere affinché tutti gli operatori di comunicazione designati rendano pubbliche le informazioni necessarie ad accertare il grado di efficienza nell'erogazione del servizio universale, fondate su parametri di qualità del servizio, sulle definizioni e sui criteri di misura fissati nel documento allegato III in cui sono

²³¹ Direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE, art. 9 comma 2.

stabiliti i parametri di qualità del servizio²³².

In base all'art. 11, secondo comma, le ANR possono, inoltre, prevedere norme supplementari specificamente dedicate alla qualità del servizio, finalizzate alla realizzazione di una compiuta valutazione dell'efficienza delle imprese, nella fornitura del servizio agli utenti diversamente abili. Le ANR provvedono, quindi, affinché le informazioni sull'efficienza delle imprese, in relazione a detti parametri, siano anch'esse pubblicate e messe a disposizione dell'Autorità nazionale di regolamentazione²³³.

Il legislatore ha voluto attribuire (ancora all'art. 11) alle ANR la possibilità di specificare il contenuto, la forma e le modalità da seguire per la pubblicazione delle informazioni, così da garantire agli utenti finali l'accesso ad «informazioni complete, comparabili e di facile impiego»²³⁴.

La nuova disciplina ha, inoltre, stabilito obblighi specifici a carico degli Stati membri, a cui ha assegnato l'inderogabile compito di garantire che le ANR siano in grado di controllare il rispetto degli obblighi di servizio universale, in termini di obiettivi qualitativi previsti dalla vigente legislazione.

Nelle ipotesi di persistente inadempimento e mancato raggiungimento degli obiettivi, in termini di qualità del prodotto erogato, è previsto il ricorso a misure sanzionatorie specifiche, di cui alla direttiva autorizzazioni. In queste ipotesi, le ANR «possono esigere una verifica indipendente o una valutazione affine dei dati relativi all'efficienza, a spese dell'impresa interessata, allo scopo di garantire l'esattezza e la comparabilità dei dati messi a disposizione dalle imprese soggette ad obblighi di servizio universale»²³⁵.

Per quanto riguarda «i meccanismi di calcolo del costo netto del servizio universale e di individuazione delle imprese chiamate a compensarlo (che possono

²³² Si v. il documento allegato III, concernente i parametri di qualità del servizio. Parametri, definizioni e metodi di misura previsti agli articoli 11 e 22 per quanto riguarda i tempi di fornitura e la qualità del servizio, allegato III alla direttiva 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE.

²³³ Si v. l'art. 11 comma 2 della direttiva servizio universale.

²³⁴ Si v. l'art. 11 comma 3 della direttiva servizio universale del 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE.

²³⁵ Come previsto all'art. 11 comma 6 della sopra citata direttiva.

essere i «fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica») «va precisato che esso non appare alterato in modo significativo rispetto alla previgente disciplina»²³⁶.

Tale direttiva ha previsto la possibilità di imporre (agli operatori di comunicazione caratterizzati da un significativo potere di mercato) «obblighi particolari in materia di controllo dei prezzi al dettaglio (come previsto dall'art. 17 della citata normativa), di fornitura di un insieme minimo di linee affittate, ai sensi della direttiva 92/44/CE (articolo 18) e di *carrier selection e preselection* (articolo 19)»²³⁷.

7. La direttiva sui dati personali nel pacchetto Telecom 2002

Nell'ambito del pacchetto di direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, varato sulla base dei risultati conseguiti e dei dati raccolti al termine della consultazione pubblica avviata con la *Communication Review '99*²³⁸, il legislatore europeo volle dedicare una specifica disciplina alla tutela della privacy, insidiata dallo sviluppo delle nuove *tecnologie*, emanando la direttiva 2002/58/CE del Parlamento e del Consiglio del 12 luglio 2002 recepita nell'ordinamento italiano con il Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196²³⁹. Appare, quindi, opportuno, per completezza, soffermarsi seppur brevemente sui principali contenuti della nuova disciplina comunitaria a tutela dei

²³⁶ M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre, p. 527.

²³⁷ M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre, p. 527. Tra i diversi obblighi previsti dalla direttiva servizio universale «spiccano per importanza quelli relativi al controllo dei prezzi al dettaglio (ad esempio, introduzione di massimali), anche perché è utile anticipare (...) che alla luce dell'articolo 17 che disciplina la materia, vi è il dubbio che i servizi di televisione a pagamento o quelli interattivi possano essere sottoposti a regolamentazione del prezzo al dettaglio, il che costituirebbe una delle novità pratiche più significative del nuovo quadro regolatorio».

²³⁸ Si v. COM (2002) 239 del 26 aprile 2000, *Risultati della consultazione pubblica sull'esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni e orientamenti per il nuovo quadro normativo*.

²³⁹ Per un esame del Codice e dei profili problematici che da esso emergono si v. SANTANIELLO (a cura di), *La protezione dei dati personali*, Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, voi. XXXVI, Cedam, Padova, 2005; F. CARDARELLI - S. SICA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004; G.P. CERILLO (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2004.

dati personali, la cui genesi è da ricollegare alla *Review 99*, anche se la citata norma ha seguito un *iter* decisionale più articolato, rispetto alle altre quattro direttive fondamentali che compongono il pacchetto Telecom 2002.

Prima di addentrarci nell'illustrazione delle principali innovazioni introdotte dal legislatore comunitario con la direttiva «dati personali», non si può non tener conto del fatto che il «diritto alla privacy» ha una matrice statunitense, in quanto è stato riconosciuto nell'ordinamento giuridico americano nel 1890, mentre l'introduzione nell'ordinamento giuridico comunitario del diritto alla riservatezza dei dati personali risulta assai più recente. Infatti, tale diritto è sancito espressamente dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo oltre che dalla direttiva CE/95/46, ed è stato, altresì, riconosciuto nella Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108/1981²⁴⁰.

In passato, la necessità di tutelare i dati personali era meno avvertita, le informazioni erano più protette, custodite nei vecchi archivi cartacei di difficile accesso e ciò rendeva la loro circolazione molto meno agevole. Nell'era dei computer e delle comunicazioni elettroniche convergenti, le informazioni, i dati personali di un individuo, gli elementi identificativi fisici e psicologici di una persona sono molto più accessibili, anche perché sono normalmente contenuti in archivi informatici (e ciò sia nelle strutture pubbliche che in quelle private) e la

²⁴⁰ Con riferimento alla legislazione a tutela della *privacy* si v., anche per un bilancio dell'applicazione della legislazione italiana sulla tutela dei dati personali, A. Liodice - G. Santaniello (a cura di), *La tutela della riservatezza, Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello*, vol. XXVI, Cedam, Padova, 2000; M.G. Losano (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001. Per un inquadramento generale della disciplina si vedano, ad es., R. Acciai, *Privacy e banche dati pubbliche. Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2001; V. Ricciuto - V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997; U. De Siervo, *Utilizzazione di dati personali altrui o illegittimamente ottenuti e libertà di stampa*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2683 e ss.; Id., *Nuove forme di tutela della dignità delle persone rispetto ai processi informativi*, in *II dir. delle radiodiffusioni e delle telec.*, n. 1, 1999, p. 22 e ss.; G. Busia, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Dig. delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, vol. 1, Utet, Torino, 2000; G.M. Salerno, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in R. Nania - P. Redola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001; G. Alpa, *La disciplina dei dati personali: note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996 n. 675 e successive modifiche*, Seam, Roma, 1998; M.C. Bianca - F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario alla legge 675/1996*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, p. 219 e ss.; A. Clemente (a cura di), *Privacy*, Cedam, Padova, 1999; E. Giannantonio - M.G. Losano - V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/1996*, Cedam, Padova, 1999; M. Copparoni, *Il garante per la protezione dei dati personali*, in G. Clemente di San Luca, *Le autorità indipendenti. Una ricognizione fra problemi e prospettive di sistemazione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 195 e ss.

facilità con cui si accede alle banche dati e la stessa circolazione delle informazioni nelle reti, rende indispensabile una forma di tutela più incisiva, che salvaguardi la privacy del singolo, garantendo la segretezza delle notizie personali²⁴¹.

Con il tumultuoso sviluppo del processo tecnologico e l'avvento dell'era delle comunicazioni elettroniche digitali, la sfera privata tende ad assottigliarsi sempre più, continuamente insidiata dai risultati del progresso tecnologico (di cui Internet ne è il simbolo più significativo)²⁴².

Per adeguare l'ordinamento alle nuove dinamiche della convergenza e fare fronte alle nuove esigenze di tutela e di garanzia del diritto alla protezione dei dati personali, da tempo riconosciuto ai cittadini europei e consacrato dall'art. 8 della Carta dei *diritti* fondamentali dell'Unione Europea, il legislatore comunitario ha introdotto, nell'ambito del pacchetto Telecom 2002, una specifica disciplina «relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche».

La nuova disciplina mira ad elevare al massimo il livello di tutela degli utenti dei sistemi di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia di trasmissione utilizzata (in virtù del principio della neutralità tecnologica che ha prodotto la convergenza tra i vari sistemi di comunicazione²⁴³).

Le disposizioni contenute nella direttiva in materia di tutela dei dati personali e della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche sostituiscono quelle previste nella direttiva 97/66/CE²⁴⁴, adattando il quadro normativo comunitario all'evoluzione dei mercati ed allo sviluppo tecnologico ed estendendo la tutela della privacy ai dati trasmessi *on line*, attraverso internet.

²⁴¹ Si v. G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell'informazione*, Giuffrè, Padova, 1999.

²⁴² Si v. U. DE SIERVO, *Tutela dei dati personali e riservatezza*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*.

²⁴³ Con riguardo alla nuova disciplina comunitaria che ha innovato la normativa sulla protezione dei dati personali si v. P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 178 e ss., il quale rileva che «la meta della maggiore trasparenza e certezza giuridica e della neutralità tecnologica è stata raggiunta» (p. 182).

²⁴⁴ In ordine alla direttiva 97/66/CE si v. P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*; ID., *La privacy nel settore delle telecomunicazioni: la direttiva comunitaria n. 97/66*, in *Riv. dir. eur.*, 1998, p. 541.

La direttiva sulla tutela dei dati personali rappresenta un atto di natura complementare rispetto alla direttiva quadro del pacchetto Telecom 2002 e, comunque, mira a riconoscere sul piano giuridico un'impostazione che si fonda su due aspetti: quello relativo alla libera circolazione dei dati personali all'interno del sistema comunitario, finalizzata a valorizzare il modello della società dell'informazione (attraverso la valorizzazione della sicurezza nelle comunicazioni elettroniche), e quello finalizzato a garantire per tutti gli utenti dei Paesi membri dell'Unione, un livello elevato di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali²⁴⁵. Ciò con particolare riferimento alla tutela del diritto alla privacy ed alla tutela dei dati personali nel comparto convergente delle comunicazioni elettroniche.

La nuova disciplina comunitaria, contenuta nella direttiva 2002/58/CE, è stata varata con l'intento di chiarire, integrare ed adeguare le norme fissate nella direttiva 95/46/CE, i cui principi sono stati applicati al settore specifico delle telecomunicazioni con la direttiva 97/66/CE.

La direttiva è intervenuta a regolare una disciplina di particolare rilievo sul piano economico-sociale, preposta alla tutela della sfera personale dell'individuo, continuamente minacciata da pericoli provenienti dallo sviluppo delle innovazioni tecnologiche nel settore delle comunicazioni elettroniche che incidono direttamente sulla privacy dei cittadini.

Questa scelta del legislatore rispondeva all'esigenza di sopperire all'inadeguatezza degli strumenti giuridici tradizionali, che si sono dimostrati incapaci di esercitare un'efficace azione di tutela della sfera privata ed individuale dei cittadini nel nuovo contesto tecnologico ed economico delle comunicazioni elettroniche.

La nuova disposizione comunitaria è stata recepita nell'ordinamento interno con il Codice in materia di protezione dei dati personali che rappresenta il tentativo di codificare la complessa ed articolata disciplina posta a tutela della privacy²⁴⁶.

²⁴⁵ Si v. S. GORINI - S. NIGER, Privacy e comunicazioni elettroniche (parte II - Titolo X), in J. MONDUCCI - G. SARTOR (a cura di), Il Codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Cedam, Padova, 2004, p. 389.

²⁴⁶ Si v. S. RODOTÀ, *Discorso del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali in occasione della presentazione della Relazione annuale 2002*, Roma, 20 maggio 2003, p. 19, il quale

Dopo un lungo periodo precedente all'entrata in vigore della Legge 31 dicembre 1996, n. 675²⁴⁷, (durante il quale l'Italia era stata uno dei pochissimi paesi occidentali privo di una disciplina specificamente mirata a garantire la protezione dei dati e delle informazioni personali²⁴⁸), il legislatore interno, in sede di recepimento della normativa comunitaria in materia contenuta nella direttiva 2002/ 58/CE (che ha sostituito la direttiva 97/66/CE, trasposta nell'ordinamento italiano con il Decreto Legislativo 13 maggio 1998, n. 171²⁴⁹) ha organicamente ridefinito la disciplina di settore, in attuazione degli obblighi comunitari di recepimento.

Con quest'intervento, il legislatore delegato aveva provveduto a riunire in un testo unico la legislazione, che via via si era succeduta nel tempo, anche alla luce dei principi giurisprudenziali e delle pronunce emesse dal Garante per la protezione dei dati personali. Ma la vasta riforma comunitaria ha reso necessario un nuovo intervento legislativo di recepimento, finalizzato a trasporre nell'ordinamento italiano la disciplina adottata con la direttiva dati personali.

In particolare, la disciplina introdotta dalla direttiva 2002/ 58/CE del Parlamento e del Consiglio del 12 luglio 2002 è stata inserita nella parte II, Titolo X del Codice in materia di protezione dei dati personali, specificamente dedicata alla normativa relativa al trattamento dei dati personali ed alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

rileva che il Codice sulla privacy rappresenta «il primo tentativo a livello europeo (e non solo) di codificare la complessa e dispersa materia della tutela dei dati personali».

²⁴⁷ Con riferimento alla Legge 675/96 si v. V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Cedam, Padova, 1997.

²⁴⁸ Ed infatti gli Stati Uniti, già da tempo, erano muniti di una legge sulla riservatezza, approvata dal Congresso nel 1974: «The Privacy Act» finalizzato a garantire il corretto utilizzo e la protezione dei dati personali. Anche se nonostante il livello avanzato del quadro legislativo statunitense le Autorità americane (chiamate a dare concreta attuazione alla disciplina di settore) non sono riuscite ad impedire gli abusi e le violazioni della privacy sulle reti informatiche e, particolarmente, su Internet. In particolare Internet rappresenta una sorta di cyberspazio che viene unanimemente riconosciuto come il luogo principale in cui, nell'era della post-informazione, si esercita la libertà di espressione che non significa, però, rifiuto di ogni forma di regolazione o di regolamentazione, in quanto le regole costituiscono il fondamento di ogni comunità (e, in quest'ottica, anche il c.d. «popolo di Internet» può essere considerato come una comunità).

²⁴⁹ Con riguardo al d.lgs. n. 171 del 1998 si v. M. ATELLI (a cura di), *Privacy e telecomunicazioni. Commentario al d.lgs. n. 171/1998*, Jovene, Napoli, 1999.

La tutela della privacy sembrerebbe poter essere considerata come il punto emblematico di una sorta di nuova frontiera dei diritti globalizzati nell'epoca delle reti tecnologiche. Quindi, la scelta del legislatore europeo di disciplinare, innovativamente ed organicamente, la normativa in materia ha rappresentato una precisa risposta all'esigenza di adeguare il sistema giuridico all'evoluzione tecnologica. Ciò nel tentativo di offrire la massima tutela dei diritti dei cittadini e di garantire il giusto equilibrio tra le nuove tecnologie e i sistemi di protezione della sfera personale. Tale equilibrio viene continuamente messo in pericolo dalle innovazioni tecnologiche, all'interno di uno scenario caratterizzato dalla convergenza nelle comunicazioni.

8. Le disposizioni sullo spettro radioelettrico nel quadro normativo comunitario in materia di comunicazioni elettroniche

Il legislatore comunitario, con l'obiettivo di garantire la disponibilità armonizzata e l'uso efficace dello spettro radioelettrico, ha introdotto una specifica disciplina di settore all'interno dello spazio giuridico europeo delle comunicazioni elettroniche disegnato nel 2002.

Con la decisione della Commissione n. 676/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa ad un quadro normativo per la politica sullo spettro nella Comunità europea²⁵⁰, il legislatore comunitario ha istituito un organico quadro strategico e giuridico, rivolto a garantire il coordinamento delle iniziative politiche e, ove opportuno, condizioni armonizzate circa la disponibilità e l'uso efficiente dello spettro radio necessario per la realizzazione e il funzionamento del mercato interno, nel settore delle comunicazioni elettroniche.

La suddetta decisione mirava a completare le attività della UIT/CMR (Unione internazionale delle Telecomunicazioni/Conferenza mondiale delle radiocomunicazioni e della CEPT), incrementando la sicurezza normativa, necessaria

²⁵⁰ GU L 108 del 24.4. 2002, p. 1.

per assicurare agli Stati membri dell'Unione delle misure di armonizzazione concordate.

Attraverso la citata decisione, il legislatore intendeva garantire l'offerta coordinata e opportuna di informazioni sull'uso e sulla disponibilità dello spettro radioelettrico nella CE.

Nel quadro istituzionale in materia di comunicazioni elettroniche, delineato a partire dal 2002, assunse una specifica rilevanza il Gruppo «politica dello spettro radio», istituito dal legislatore comunitario, con la decisione della Commissione del 26 luglio 2002 (2002/622/CE).

Il Gruppo si pose come organo consultivo della Commissione ed era tenuto a fornire assistenza e consulenza alla Commissione europea in materia di politica dello spettro radio, di armonizzazione e attribuzione dello spettro radio. Inoltre, forniva assistenza su questioni relative alla disponibilità e all'uso dello stesso, sui metodi per la concessione dei diritti di uso dello spettro, riconfigurazione, riubicazione, valorizzazione e uso efficiente dello spettro radio, oltre che in materia di protezione della salute²⁵¹.

Il legislatore comunitario ha inteso attribuire a questo organismo rilevanti funzioni per contribuire allo sviluppo della politica sullo spettro radio nella Comunità.

Tenendo conto non solo dei parametri tecnici ma anche di considerazioni di natura economica, sociale e politica oltre che di natura strategica, culturale, sociale e sanitaria, il Gruppo fu istituito con delle precise finalità, in quanto avrebbe dovuto assistere e consigliare la Commissione, quasi alla stregua di una struttura consultiva di supporto, su questioni riguardanti la politica dello spettro radio, il coordinamento delle impostazioni politiche e, ove opportuno, sulle condizioni armonizzate,

²⁵¹ Considerando n. 3 della decisione della Commissione del 26 luglio 2002 (2002/622/CE).

relativamente alla disponibilità e all'uso efficace dello spettro, necessario per migliorare il funzionamento del mercato interno delle telecomunicazioni²⁵².

Il Gruppo è stato chiamato a valutare situazioni potenzialmente conflittuali tra vari utenti dello spettro radio, per assicurare una situazione equilibrata, non discriminatoria e proporzionata²⁵³.

Questo organismo competente in materia di «politica dello spettro radio», è formato da alti rappresentanti degli Stati membri e da un componente in rappresentanza della Commissione europea.

Nel suo ambito avrebbero potuto essere ricompresi anche osservatori. Mentre, in relazione alle specifiche tematiche da affrontare, avrebbero potuto essere invitati anche i rappresentanti delle Autorità nazionali di regolazione, delle Autorità nazionali *antitrust*, oltre che gli operatori del mercato, i cittadini e le associazioni di consumatori.

Il Gruppo mirava a garantire il massimo coordinamento e la cooperazione tra gli Stati membri dell'Unione e la Commissione europea per contribuire insieme ad assicurare lo sviluppo del mercato interno delle telecomunicazioni.

Inoltre, il Gruppo avrebbe potuto garantire uno stretto rapporto di collaborazione interistituzionale con gli altri organismi collegiali, chiamati ad attuare le politiche comunitarie, nei singoli settori di competenza (nella politica dei trasporti, nella politica audiovisiva, nella politica dello spazio e delle comunicazioni, nella politica del mercato interno per le apparecchiature radio).

In vista dell'allargamento dell'Unione ai Paesi dell'Est Europa, il legislatore volle prevedere la possibilità di aprire la governance europea ai nuovi Stati membri dell'Unione ed ai Paesi membri dello spazio economico europeo²⁵⁴.

²⁵² Art.2 della decisione della Commissione del 26 luglio 2002 (2002/622/CE).

²⁵³ Considerando n. 4 della decisione della Commissione del 26 luglio 2002 (2002/622/CE).

²⁵⁴ Considerando n. 10 della decisione della Commissione del 26 luglio 2002 (2002/622/CE).

Inoltre, considerando che l'utilizzo dello spettro radio non s'interrompe alle frontiere e non rispetta, quindi, i limiti territoriali alla sovranità degli Stati, la Commissione europea aveva previsto la possibilità di invitare alle riunioni del Gruppo (come osservatori), anche i rappresentanti della CEPT (Conferenza europea delle amministrazioni delle poste e telecomunicazioni).

Il Gruppo, guidato da un presidente eletto nel suo seno, avrebbe esercitato la sua attività formulando pareri alla Commissione europea. A tal riguardo appare singolare la scelta compiuta dal legislatore comunitario di non attribuire il diritto di voto al rappresentante della Commissione presente nell'organismo²⁵⁵.

Attraverso quest'organismo, veniva a rafforzarsi, così, la convergenza organizzativa e il coordinamento tra tutti i soggetti chiamati ad esercitare un ruolo centrale nella c.d. *governarne* delle comunicazioni convergenti.

9. La disciplina sulla concorrenza nei mercati delle reti e servizi di comunicazione elettronica nella direttiva del 16 settembre 2002 n. 2002/77/CE

Il legislatore comunitario, con l'obiettivo di sistematizzare la normativa europea in materia di concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (disciplinata dalla direttiva 90/388/CE²⁵⁶ della Commissione del 28 giugno 1990, modificata più volte nel corso degli anni con le direttive 94/46/CE, 95/51/CE, 96/2/CE e, da ultimo, con la direttiva 99/64/CE²⁵⁷), ha approvato la direttiva 2002/77/CE²⁵⁸ della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica. Tale disciplina fu introdotta con l'intento di ricomporre un quadro giuridico frammentato ed, in gran parte, superato

²⁵⁵ Art. 4 della decisione della Commissione del 26 luglio 2002 (2002/622/CE).

²⁵⁶ GU L 192 del 24.7.1990, p. 10.

²⁵⁷ GU L 175 del 10.7.1999, p. 39.

²⁵⁸ GU L 249/21 del 17.9.2002.

dall'evoluzione tecnologica e dall'accelerazione dello sviluppo economico che ha portato alla nascita del mercato liberalizzato delle comunicazioni elettroniche, in sostituzione del mercato delle tlc.

In considerazione delle innovazioni economiche indotte al mercato dal processo di liberalizzazione avviato nel 1990, il legislatore comunitario ha avvertito la necessità di procedere alla ridefinizione dei contenuti della direttiva 90/388/CEE che - a distanza di tre lustri dalla sua entrata in vigore - mostrava gli evidenti segni del tempo in quanto non teneva conto dei processi di convergenza tra l'informatica, l'audiovisivo e le telecomunicazioni e dei conseguenti sviluppi economici ed inoltre presentava una terminologia obsoleta.

La nuova disciplina comunitaria sulla concorrenza nelle comunicazioni elettroniche, fissata nella direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002, ha introdotto uno speciale regime antitrust per le reti ed i servizi rientranti nel comparto delle comunicazioni, anche alla luce dei processi di innovazione tecnologica, che hanno determinato la nascita di un comparto unitario che abbraccia i diversi segmenti un tempo separati dell'audiovisivo, dell'informatica e delle tlc²⁵⁹.

Il legislatore, rispondendo alle esigenze di adeguamento del quadro giuridico rispetto alle innovazioni tecnologiche ed economiche, volle, quindi, ridisegnare organicamente la disciplina in esame fondata sulla direttiva 90/388/CE, sottoposta nel tempo a diverse modifiche ed integrazioni che avevano inciso sull'organicità dell'impianto normativo.

In quest'ottica, con lo scopo di «chiarire la formulazione di talune disposizioni per facilitarne l'applicazione»²⁶⁰, sono state sostituite le definizioni previste nella previgente disciplina anche in rapporto alle direttive in materia fondate sull'art. 95 del TCE, alle misure introdotte successivamente al varo della 90/388/CE, oltre che in virtù dell'esperienza applicativa e giurisprudenziale della normativa appena citata ed in relazione agli sviluppi del progresso tecnologico orientato verso la convergenza tra

²⁵⁹ In ordine alla nuova disciplina comunitaria antitrust in materia di comunicazioni elettroniche si v. M. LIBERTINI, *Una disciplina antitrust speciale per le comunicazioni elettroniche*, in *Contratto e impresa/Europa*, n. 2, 2002, p. 910 e ss.

²⁶⁰ Si v. il considerando 6 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

i mercati.

In particolare, il processo di digitalizzazione aveva indotto il legislatore comunitario ad adottare, anche in materia di concorrenza (e in perfetta continuità con le misure fondamentali del c.d. pacchetto Telecom 2002, varate in seguito alla *Review* '99, di cui la direttiva in oggetto rappresenta un'ulteriore implementazione), la definizione di «servizi di comunicazione elettronica» e di «reti di comunicazione elettronica» in sostituzione delle definizioni di «servizi di telecomunicazioni» e di «reti di telecomunicazioni»²⁶¹ che caratterizzavano l'ordinamento previgente.

Infatti, il legislatore ha voluto sottolineare il legame organico con la disciplina in materia di comunicazione elettronica e, già all'art. 1 ha inteso indicare l'ambito applicativo della direttiva «concorrenza», precisando il significato di «reti di comunicazione elettronica», di «rete pubblica di comunicazioni», di «servizi di comunicazione elettronica», di «servizi di comunicazione elettronica a disposizione del pubblico»; di «rete di stazioni terrestri per collegamenti via satellite» e di «rete televisiva via cavo».

Con riferimento al significato di «reti di comunicazione elettronica», il legislatore comunitario ha chiarito che «si intendono i sistemi di trasmissione e, se del caso, le apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri fisse (a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa internet) e mobili, e i sistemi per il trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere segnali, le reti utilizzate per la diffusione di circolari dei programmi sonori e televisivi, nonché le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di

²⁶¹ Come si evidenzia nel considerando 7 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, «queste nuove definizioni si sono rese necessarie per tener conto del processo di convergenza tra i settori interessati, inglobando in un'unica definizione tutti i servizi e/o le reti di comunicazione elettronica che intervengono nella trasmissione di segnali via cavo, via radio, a mezzo fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici (ossia reti fisse, radiomobili, televisive via cavo, satellitari). Occorre quindi riconoscere che la trasmissione e la diffusione di programmi radiofonici e televisivi è un servizio di comunicazione elettronica e che le reti utilizzate per tale trasmissione e diffusione sono, allo stesso modo, reti di comunicazione elettronica. Inoltre va chiarito che la nuova definizione di reti di comunicazione elettronica copre anche le reti di fibre che consentono a terzi di trasmettere segnali avvalendosi delle proprie attrezzature di commutazione o di instradamento».

informazione trasportata»²⁶².

Mentre per «rete pubblica di comunicazioni» il legislatore ha precisato che ci si vuol riferire ad una «una rete di comunicazioni elettroniche utilizzata interamente o prevalentemente per fornire servizi pubblici di comunicazione elettronica»²⁶³.

Invece, «per “servizi di comunicazione elettronica” si intendono i servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti esclusivamente o prevalentemente, nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica, compresi i servizi di telecomunicazione e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ad esclusione però dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti; sono inoltre esclusi i servizi della società dell’informazione, di cui all’articolo 1 della direttiva 98/34/CE non consistenti interamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica»²⁶⁴.

La direttiva «concorrenza» ha, altresì, precisato che per “servizi di comunicazione elettronica a disposizione del pubblico” si intendono i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico²⁶⁵.

Il legislatore ha chiarito, inoltre, che per “reti di stazioni terrestri per collegamenti via satellite” si intende un complesso di due o più stazioni terrestri (unità terminali di un satellite) che interagiscono per mezzo di un satellite; mentre per “rete televisiva via cavo” si intende ogni infrastruttura prevalentemente cablata, installata principalmente per la diffusione o la distribuzione di segnali radiofonici o televisivi al pubblico²⁶⁶.

²⁶² Si v. l’art. 1 c. 1 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁶³ Si v. l’art. 1 c. 1 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁶⁴ Si v. l’art. 1 c. 1 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁶⁵ Si v. l’art. 1 c. 4 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁶⁶ Si v. l’art. 1 c. 8 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

Trattandosi di una misura legislativa, che tende a risistemare organicamente la normativa in materia di concorrenza nelle comunicazioni (superando il regime regolato dalle norme contenute nella 90/388/CE, più volte sottoposta a modifiche ed integrazioni che ne avevano alterato l'organicità dell'impianto originario), la Commissione europea è intervenuta a disciplinare, con tale direttiva, la normativa tesa al superamento dei diritti esclusivi e speciali²⁶⁷ (che prima dell'intervento legislativo comunitario del '90 rappresentavano dei punti di criticità del sistema che impedivano lo sviluppo della concorrenza e rendevano più difficile il processo di liberalizzazione del mercato europeo delle telecomunicazioni).

Il legislatore comunitario, con l'intento di chiarire ai fini applicativi il significato di «diritti esclusivi» e di «diritti speciali» (che hanno rappresentato forse i principali profili problematici dell'azione comunitaria in materia di telecomunicazioni²⁶⁸), ha precisato all'art. 1 c. 5, della citata direttiva che «per “diritti esclusivi” si intendono i diritti concessi da uno Stato membro ad un'impresa, mediante qualsiasi atto legislativo, regolamentare o amministrativo, che le riserva la facoltà di fornire un servizio di comunicazione elettronica o di esercitare un'attività di comunicazione elettronica all'interno di una determinata area geografica»²⁶⁹.

Mentre «per diritti speciali si intendono i diritti concessi da uno Stato membro ad un

²⁶⁷ In ordine al ruolo di controllo svolto dalla Commissione europea sull'esistenza dei diritti esclusivi e speciali si v. C.G.C.E., Sent. 17 nov. 1992, n. 271, 281, 289/90, Spagna/Commissione della Comunità europea.

²⁶⁸ Si v. sul punto L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Il diritto comunitario delle telecomunicazioni*, che prende in considerazione il ruolo svolto dalla Commissione per giungere al superamento del regime dei diritti esclusivi e speciali ed aprire il mercato europeo delle tlc alla libera concorrenza. L'A. analizza, tra l'altro, l'approccio seguito dal legislatore comunitario per addivenire all'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi (p. 82), evidenziando in particolare «i profili di contrasto» tra la disciplina anticoncorrenziale in materia di telecomunicazioni, presente in diversi ordinamenti nazionali, e i principi del Trattato in materia di diritti speciali ed esclusivi (p. 84). L'A. sottolinea che non poche sono state le difficoltà incontrate a livello comunitario nel tentativo di individuare una definizione precisa di diritti esclusivi e speciali e di chiarire le caratteristiche distintive che consentono la differenziazione tra i due diritti. In particolare, sia con la 88/301/CEE che con la 90/388/CEE, la Commissione aveva tentato di individuare una definizione precisa ma ben presto era incorsa nella scure giudiziaria della Corte di giustizia (Sent. 19/ 3/1991, causa C-2002/88, Francia c. Commissione) per non aver chiarito «sufficientemente» le differenze tra i due concetti e, in particolare, per non aver precisato il significato di diritti speciali (p. 85).

²⁶⁹ Si v. l'art. 1 c. 5 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

numero limitato di imprese mediante qualsiasi atto legislativo, regolamentario o amministrativo che all'interno di una determinata area geografica: *a*) designa o limita a due o più il numero di imprese autorizzate a fornire un servizio di comunicazione elettronica o ad esercitare un'attività di comunicazione elettronica, senza conformarsi a criteri obiettivi, proporzionali e non discriminatori, o *b*) conferisce ad alcune imprese «non conformandosi a siffatti criteri, vantaggi legali o regolamentari, che influiscono sostanzialmente, sulla possibilità di altre imprese di fornire lo stesso servizio di comunicazione elettronica o di esercitare la stessa attività di comunicazione elettronica nella stessa area geografica in condizioni sostanzialmente equivalenti»²⁷⁰.

In ordine ai diritti esclusivi e speciali, un punto fermo del nuovo quadro normativo in materia di comunicazioni elettroniche, è individuabile all'art. 2 c. 1 della direttiva «concorrenza» laddove il legislatore ha ribadito che tali diritti non possono essere attribuiti o mantenuti in vigore nel nuovo contesto ordinamentale, in continuità con quanto stabilito nella legislazione previgente basata sull'impianto regolamentare della 90/388/CE. Ed infatti, a dimostrazione dell'intento liberalizzatorio che caratterizza l'attività del legislatore comunitario, l'art. 2 c. 1 della suddetta direttiva sancisce che «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»²⁷¹.

Un ulteriore tassello nel nuovo quadro regolativo comunitario, è rappresentato dal principio fissato all'art. 2 c. 2 della direttiva 2002/77/CE in base al quale, per garantire la piena «mercatizzazione» del settore delle comunicazioni elettroniche e, quindi, l'ingresso sul mercato di nuovi operatori, gli Stati membri sono tenuti ad adottare i provvedimenti necessari in modo che ciascuna impresa sia pienamente garantita nell'esercizio del «diritto di prestare servizi di comunicazione elettronica o

²⁷⁰ Si v. l'art. 1 c. 7 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁷¹ Si v. l'art. 2 c. 1 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

di installare, ampliare o fornire reti di comunicazione elettronica»²⁷².

Con la disciplina previgente, fondata sulla direttiva 90/388/ CEE, abrogata dall'art. 10 della citata direttiva «concorrenza»²⁷³, la Commissione si era posta l'obiettivo di introdurre, in modo graduale ma progressivo, la cultura della concorrenza all'interno del mercato delle telecomunicazioni²⁷⁴ e, in quest'ottica, aveva «prescritto» agli Stati membri di superare, previa abolizione, il regime anticoncorrenziale dei diritti speciali ed esclusivi per l'erogazione agli utenti dei servizi di telecomunicazioni, «inizialmente ad esclusione della telefonia vocale, delle comunicazioni via satellite e della radiotelefonia mobile, per poi instaurare gradualmente, una piena concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni»²⁷⁵.

La nuova disciplina in materia di concorrenza nei servizi di comunicazione elettronica, ha ribadito l'obbligo per gli Stati membri di procedere all'abolizione dei diritti esclusivi e speciali per la fornitura dei servizi di comunicazione elettronica e sancisce precise prescrizioni per i Paesi membri che «non possono limitare il diritto di un operatore di realizzare, ampliare e/o fornire una rete via cavo, con il motivo che la rete in questione può essere usata anche per la trasmissione di programmi radiofonici e televisivi»²⁷⁶.

Il legislatore, nel prescrivere l'obbligo per i Paesi membri (che non avessero ancora adeguato il loro sistema) di abolire il regime dei diritti esclusivi e speciali, ha voluto chiarire il significato di tali diritti, evidenziando che «diritti speciali o esclusivi che si traducano nella restrizione dell'uso delle reti di comunicazione elettronica per la trasmissione e la diffusione di segnali televisivi, sono contrari all'articolo 86,

²⁷² Si v. l'art. 2 c. 2 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁷³ Si v. l'art. 10 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁷⁴ Si v. il considerando 3 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁷⁵ Si v. il considerando 3 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁷⁶ Si v. il considerando 8 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 43 (diritto di stabilimento) e/o con l'articolo 82, secondo comma, lettera *b*), del Trattato CE in quanto hanno l'effetto di consentire ad un'impresa dominante di limitare la produzione, gli sbocchi e lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori»²⁷⁷.

La direttiva «concorrenza» all'art. 2²⁷⁸ ha ribadito il divieto, per gli Stati membri, di attribuire diritti esclusivi o speciali in ordine all'installazione o alla fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, rivolti al pubblico, raccomandando agli stessi di non applicare o mantenere restrizioni relative alla prestazione di servizi di comunicazione elettronica.

La direttiva in esame ha, altresì, stabilito che gli Stati membri, nel concedere autorizzazioni generali per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica o l'installazione e/o fornitura di reti, nell'attribuzione delle frequenze radio nonché le relative condizioni, si basino su criteri obiettivi, non discriminatori proporzionati e trasparenti e ha sancito (sempre all'art. 2) l'obbligo di motivazione delle decisioni, specie se negative, «volte ad impedire ad un'impresa di fornire servizi o reti di comunicazione elettronica». La novella legislativa ha, inoltre, previsto la facoltà di proporre ricorso avverso tali provvedimenti (potenzialmente lesivi dei diritti delle parti interessate) ad un organo indipendente e in ultima analisi ad un organo giurisdizionale.

La summenzionata direttiva ha, poi, stabilito che i Paesi membri dell'U.E. devono adottare i provvedimenti necessari affinché ad ogni operatore di comunicazione sia riconosciuto il diritto di prestare servizi di comunicazione elettronica o, anche, il diritto di installare, ampliare o fornire reti di comunicazione elettronica e di provvedere affinché non siano applicate o mantenute restrizioni relative alle prestazioni della stessa tipologia di servizi.

La direttiva «concorrenza» ha disciplinato anche gli aspetti autorizzatori, stabilendo che i Paesi membri dell'UE devono provvedere affinché l'autorizzazione generale

²⁷⁷ Si v. il considerando 8 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

²⁷⁸ ...dedicato ai «diritti esclusivi e speciali relativi alle reti di comunicazione elettronica e ai servizi di comunicazione elettronica».

concessa ad un'impresa per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica o l'installazione e/o fornitura di reti di comunicazione elettronica, nonché le relative condizioni, si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, proporzionati e trasparenti²⁷⁹.

La citata misura in materia di concorrenza nelle comunicazioni elettroniche fa obbligo alle imprese, verticalmente integrate e che detengono una posizione dominante, di non operare discriminazioni a favore delle proprie attività e agli Stati membri (*ex art. 4 della summenzionata direttiva, specificamente dedicato ai «diritti relativi all'uso delle frequenze»*) di astenersi «dal concedere diritti esclusivi o speciali di uso di frequenze radio per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica».

Nella menzionata disciplina è stato, altresì, stabilito che «l'attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si fonda su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati».

Con riguardo alla materia concernente i «servizi relativi all'elenco abbonati», trattata all'art. 5 della direttiva in esame, il legislatore comunitario ha attribuito agli Stati membri l'onere di provvedere «affinché siano aboliti tutti i diritti esclusivi e/o speciali relativi alla predisposizione e alla prestazione di servizi di deportazione "directory" sul loro territorio, ivi compresa la pubblicazione di elenchi telefonici e i servizi d'informazione e ricerca negli elenchi stessi».

In ordine agli obblighi di servizio universale, la direttiva «concorrenza» ha previsto la necessità che la disciplina nazionale in materia (nel rispetto della direttiva «servizio universale» 2002/22/CE) faccia riferimento a «criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori, precisando che la normativa deve essere coerente con i principi di proporzionalità e di minimizzazione della distorsione del mercato». In particolare, la misura legislativa ha stabilito che, nei casi in cui ad «un'impresa pubblica, che fornisce servizi di comunicazione elettronica, vengono imposti in tutto o in parte obblighi di servizio universale, si tiene conto di tale elemento nel calcolo dell'eventuale contributo al costo netto degli obblighi di servizio universale».

²⁷⁹ Si v. l'art. 2 c. 4 della direttiva 2002/77/CE della Commissione del 16 settembre 2002 relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

Con riferimento al settore delle telecomunicazioni satellitari, la direttiva «concorrenza» (all'art. 7 c. 1) ha attribuito agli Stati membri il compito di procedere all'eliminazione di ogni tipo di «divieto o di restrizione legale all'offerta di capacità del segmento spaziale a tutti i gestori autorizzati di una rete di stazioni terrestri per collegamenti via satellite». Inoltre gli Stati «autorizzano, nel loro territorio, tutti i fornitori del segmento spaziale ad accertare che la rete di stazioni terrestri di collegamenti via satellite, da utilizzare in collegamento con il segmento spaziale del fornitore in questione, sia conforme alle condizioni pubblicate per l'accesso *alla* loro capacità di segmento spaziale».

In riferimento al settore della radiotelevisione via cavo, la suddetta direttiva ha stabilito (all'art. 8) i casi in cui gli Stati membri devono provvedere al fine di evitare che gli operatori di comunicazione non amministrino «la propria rete televisiva via cavo, per il tramite della medesima persona giuridica che gestisce la loro altra rete pubblica di comunicazione elettronica».

In particolare, per gli Stati membri, è stato previsto tale onere quando l'operatore di comunicazione è controllato «dallo Stato membro di cui trattasi o è titolare di diritti speciali, è in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune nella fornitura di reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o di servizi telefonici a disposizione del pubblico; e gestisce nella stessa area geografica una rete televisiva via cavo installata sulla base di diritti speciali o esclusivi».

Il legislatore ha, altresì, evidenziato che la nuova definizione di “servizi telefonici a disposizione del pubblico” è da considerare sinonimo del termine “servizi di telefonia vocale pubblica”, di cui all'articolo 1 della direttiva 1999/64/CE.

La direttiva ha, inoltre, precisato all'art. 8 c. 3 che «gli Stati membri che ritengono che sul loro territorio esiste una concorrenza sufficiente nella fornitura dell'infrastruttura per l'anello locale (“*local loop*”) e dei relativi servizi, ne informino la Commissione. La relativa comunicazione deve comprendere una descrizione particolareggiata della struttura del mercato. Le informazioni comunicate sono messe a disposizione di qualsiasi interessato che ne faccia richiesta, tenendo conto del legittimo interesse delle imprese alla tutela dei loro segreti aziendali».

10. I criteri per l'individuazione dei mercati rilevanti di prodotti e servizi di comunicazione elettronica nella raccomandazione C(2003)497 dell'11 febbraio 2003 e nelle Linee direttrici della Commissione del 9 luglio 2002

L'art.15 par. 1 della direttiva quadro n. 2002/21/CE ha affidato alla Commissione europea il compito di definire i mercati sulla base dei principi del diritto della concorrenza. In virtù della citata disposizione, la Commissione ha adottato la raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche, suscettibili di una regolamentazione *ex ante* (ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica)²⁸⁰.

Nell'ambito del comparto delle comunicazioni, la Commissione ha individuato due ampie tipologie di mercati rilevanti: i mercati di servizi e prodotti forniti agli utenti finali (mercati al dettaglio) e i mercati di elementi necessari agli operatori per fornire a loro volta servizi e prodotti agli utenti finali (mercati all'ingrosso).

La Commissione ha precisato (al 7° considerando della citata raccomandazione) che, per poter definire ed individuare i mercati, bisogna partire dalla «caratterizzazione dei mercati al dettaglio su un dato arco di tempo, tenuto conto della sostituibilità sul lato della domanda e dell'offerta. Una volta caratterizzati e definiti i mercati al dettaglio che comportano domanda e offerta per gli utenti finali, è opportuno individuare mercati all'ingrosso pertinenti, cioè mercati che comportano domanda e offerta a terzi e da parte di terzi interessati a rifornire gli utenti finali».

Attraverso tale documento non normativo, il legislatore si è posto l'obiettivo di «identificare i mercati di prodotti e servizi in cui si possa applicare una regolamentazione *ex ante*».

Per l'identificazione dei mercati alla luce dei principi del diritto della

²⁸⁰ Raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, in GU L 114/45 dell'8 maggio 2003.

concorrenza è necessario - secondo l'analisi della Commissione (contenuta nel 9° considerando della raccomandazione dell'11 febbraio 2003) - rifarsi a diversi criteri. Innanzitutto bisogna tener conto degli ostacoli all'accesso, di carattere strutturale, giuridico o normativo. Va rilevata l'esclusiva ammissibilità di «quei mercati la cui struttura non tenda a produrre condizioni di concorrenza effettiva nell'arco di tempo considerato». Va, altresì, considerato che l'utilizzo esclusivo degli strumenti *antitrust* non «sarebbe di per sé sufficiente a correggere le carenze di mercato esistenti».

Inoltre, nel citato documento comunitario non normativo sono state indicate le due tipologie di ostacoli che impediscono l'accesso al mercato, rappresentate dagli ostacoli di natura strutturale e quelli di natura giuridica.

I primi ostacoli, quelli strutturali, dipendono dalle «condizioni iniziali dei costi o della domanda che creano condizioni asimmetriche tra operatori storici e nuovi operatori». Mentre gli ostacoli giuridici non dipendono dalle condizioni economiche ma da misure di carattere legislativo ed amministrativo, adottate a livello nazionale dai singoli Paesi membri che incidono sulle condizioni di accesso e sulla collocazione degli operatori di comunicazione sul mercato.

E stato, altresì, opportunamente chiarito che la scelta di «identificare un mercato quale possibile destinatario di una regolamentazione *ex ante* deve dipendere anche da una valutazione dell'adeguatezza del diritto della concorrenza a ridurre o rimuovere gli ostacoli esistenti o ripristinare una concorrenza effettiva».

La Commissione ha sottolineato, poi, la necessità di procedere a riesami periodici dei mercati individuati, sempre nel rispetto dei criteri metodologici sopraevidenziati e precisamente citati nel considerando 9 della menzionata raccomandazione.

Attraverso tale misura, non legislativa, la Commissione ha proceduto, quindi, all'individuazione di 18 mercati divisi in due categorie: i servizi al dettaglio e i servizi all'ingrosso.

Rientrano nell'ambito dei servizi al dettaglio: l'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali; l'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti non residenziali; i servizi telefonici locali e/o nazionali disponibili al pubblico, forniti in postazione fissa per clienti residenziali; i servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico, forniti in postazione fissa per

clienti residenziali; i servizi telefonici locali e/o nazionali disponibili al pubblico, forniti in postazione fissa per clienti non residenziali; i servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico forniti in postazione fissa per clienti non residenziali; l'insieme minimo di linee affittate (compresi i tipi specifici di linee affittate di portata fino a 2 Mbit/s, di cui all'articolo 18 e all'allegato VII della direttiva servizio universale). Rientrano nell'ambito dei servizi all'ingrosso: la raccolta delle chiamate nella rete telefonica pubblica in postazione fissa; la terminazione delle chiamate su singole reti telefoniche pubbliche in postazione fissa; i servizi di transito nella rete telefonica pubblica; l'accesso disaggregato all'ingrosso alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali; l'accesso a banda larga all'ingrosso; la fornitura all'ingrosso di segmenti terminali di linee affittate; la fornitura all'ingrosso di segmenti di linee affittate su circuiti interurbani; l'accesso e la raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili; la terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili; il mercato nazionale all'ingrosso per servizi internazionali di *roaming* per le reti telefoniche pubbliche mobili; i servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali.

Alla luce della raccomandazione dell'11 febbraio 2003, i Paesi membri hanno avviato un'attività finalizzata ad adeguare il sistema di valutazione antitrust ai criteri fissati dalla Commissione europea. In particolare, nell'ordinamento interno l'AGCOM con delibera n. 118/04/CONS del 19 maggio 2004 ha avviato le procedure finalizzate all'analisi dei mercati rilevanti ed alla definizione delle relative misure regolatorie interne per l'individuazione di posizioni di significativo potere di mercato. L'ANR ha, altresì, avviato la fase di consultazione con le delibere n. 410/04/CONS del 24 novembre 2004, n. 414/04/CONS del 30 novembre 2004, n. 69/05/CONS del 2 febbraio 2005. Attraverso la raccomandazione dell'11 febbraio 2003, la Commissione europea ha innovato incisivamente lo scenario in cui si esplica l'attività regolatoria e l'azione antitrust nel settore europeo delle comunicazioni, riformando il comparto di settore oramai articolato in 18 mercati di riferimento.

Ai fini dell'analisi di mercato e della valutazione concernente il significativo potere di mercato, hanno assunto una valenza specifica le Linee direttrici della

Commissione per l'analisi del mercato²⁸¹, adottate al fine di indicare alle ANR i principi in base ai quali effettuare le analisi dei mercati nell'ambito del nuovo quadro normativo per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica²⁸².

Tale documento non normativo adottato dalla Commissione è articolato in modo da indicare la descrizione del quadro generale, delle finalità, dell'ambito di applicazione e del contenuto delle linee direttrici; inoltre nella sezione 2 sono indicate le metodologie che le ANR devono seguire per delimitare geograficamente i mercati individuati nella raccomandazione sul mercato e per definire i mercati rilevanti che esulano dalla raccomandazione. Nel documento vengono, poi, delineati (nella sezione 3) i criteri per stabilire la presenza di un significativo potere di mercato in un mercato specifico, ed inoltre (nella sezione 4) vengono precisate le eventuali conclusioni che le ANR potranno trarre dall'analisi del mercato. Sono, poi, (nella sezione 5) descritti i poteri d'indagine assegnati alle ANR e vengono, inoltre, proposte le procedure di concertazione tra le diverse ANR e tra le ANR e le Autorità antitrust, illustrando le procedure di concertazione e cooperazione tra le ANR e la Commissione. Il menzionato documento (alla sezione 6) delinea, infine, le procedure di consultazione pubblica e le regole per la pubblicazione delle decisioni prospettate dalle ANR.

Nel nuovo assetto comunitario delle comunicazioni elettroniche, le Linee direttrici della Commissione del 9 luglio 2002 e la raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 rappresentano due tasselli essenziali soprattutto in sede di concreta applicazione delle misure normative introdotte dal legislatore europeo con il pacchetto Telecom 2002.

Tali misure non normative contengono la strumentazione indispensabile per dare attuazione alla nuova regolazione comunitaria nel comparto delle comunicazioni

²⁸¹ Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, GU C 165/6, 11 luglio 2002.

²⁸² Si v. M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p. 545 e ss.; L.G. RADICATI DI BROZOLO, Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2003, p. 569 e ss.

elettroniche.

11. Il delicato equilibrio tra regolazione e concorrenza come principio fondamentale del nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche

Una volta sintetizzati i tratti caratterizzanti del nuovo assetto normativo in materia di comunicazioni elettroniche, pare opportuno dedicare specifica attenzione ad una delle principali innovazioni introdotta col pacchetto Telecom: ossia il nuovo equilibrio tra regolazione e concorrenza.

Nel disegnare l'ordinamento delle comunicazioni elettroniche attraverso il pacchetto Telecom 2002, il legislatore comunitario ha inteso delineare un nuovo approccio regolatorio che valorizza l'intervento *antitrust*.

L'evoluzione del rapporto di apparente polarizzazione dialettica ma, in realtà, di armoniosa complementarietà tra regolazione e concorrenza, costituisce la migliore sintesi del significato politico-legislativo del pacchetto di riforme varato nel 2002.

In quest'ottica, si tenterà nel presente paragrafo di chiarire la nuova filosofia che caratterizza l'evoluzione della metodologia d'intervento pubblico nel mercato regolato delle comunicazioni elettroniche. A tal fine, bisogna, innanzitutto, partire dal presupposto che la nuova disciplina è stata introdotta con l'obiettivo di ricercare il giusto mix tra regolazione e concorrenza, all'interno di un mercato come quello europeo sostanzialmente aperto alla libera competizione²⁸³.

²⁸³ Si v. F. DONATI, *Convergenza multimediale e libertà di informazione*, in AAV.V., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali*. Scritti in memoria di Paolo Barile. Con riferimento alle differenze strutturali tra l'attività di regolazione e l'intervento antitrust si v. S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*., che precisa la nozione di regolazione, differenziandola dalla nozione di concorrenza. Si v. anche M. DE VITA, *Regolamentazioni pubbliche: principi comunitari e disciplina antitrust*, in *II dir. Dell'Unione Europea*, n. 4, 1997, p. 707. Con riguardo specifico al settore delle telecomunicazioni si v. V. PISPISA, *Note in tema di ripartizione delle competenze tra «autorità per le garanzie nelle comunicazioni» e «antitrust»*, in *Pol. del dir.*, n. 2, 1999, p. 241. In ordine al significato dell'espressione «concorrenza» dal punto di vista della filosofia liberale si v. F. VON HAYEK, *Sul significato di concorrenza*, in D. COSSUTTA - M. GRILLO (a cura di), *Concorrenza, monopolio, regolamentazione*, Il Mulino, Bologna, 1987, p. 267 e ss.

Ciò ha portato ad un ribilanciamento del tradizionale rapporto dicotomico tra regolazione e concorrenza che, anche nel nuovo scenario regolamentare, si combinano inscindibilmente e quindi non sono disgiungibili ma continuano ad essere gli elementi cruciali del sistema di intervento pubblico nelle comunicazioni, pur all'interno di un modello di governo economico del mercato di settore alternativo ed originale²⁸⁴.

In particolare, il nuovo dettato normativo fissato dal legislatore comunitario, ha delineato un diverso sistema di intervento che attenua la portata dell'attività di regolazione e privilegia l'intervento *antitrust*²⁸⁵.

Il nuovo impianto legislativo comunitario mira, cioè, a valorizzare il potere di controllo *ex post* ed a limitare l'attività di regolazione *ex ante*, in funzione di una graduale riduzione dell'attività regolatoria, che va di pari passo rispetto all'incremento dei livelli di concorrenzialità del mercato ormai regolato²⁸⁶. Ed infatti come si evince dal 13° considerando della «direttiva accesso», la *ratio* della riforma comunitaria sta nella scelta «di ridurre progressivamente le regole settoriali *ex ante* specifiche man mano che aumenta il grado di concorrenza del mercato»²⁸⁷.

Nel delineare il nuovo quadro normativo di riferimento, il legislatore comunitario ha, quindi, spostato l'attenzione dall'azione regolatoria all'intervento *antitrust*²⁸⁸,

²⁸⁴ Con riferimento ai diversi aspetti caratterizzanti il rapporto tra l'attività di regolazione economica e l'intervento a tutela della concorrenza si v., da una prospettiva della teoria economica, G. CERVINI - M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, Carocci, Roma, 2001.

²⁸⁵ Si v. G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E.A. RAF FAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, V Convegno dell'UAE, tenuto a Treviso, 16-17 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003, p. 452, il quale rileva che «le nuove direttive comunitarie segnano un importante momento di passaggio dell'assetto della regolamentazione del settore delle comunicazioni, che riconosce alla disciplina della concorrenza la capacità di apprestare adeguati strumenti di risoluzione delle numerose e complesse questioni nascenti dal processo di convergenza in atto».

²⁸⁶ Si v. M. MONTI, *devoluzione della regolamentazione comunitaria nel settore delle comunicazioni*, Napoli, 14 ottobre 2002, in <http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p-action.gettxt>, secondo cui questa nuova strategia del legislatore comunitario mira a «ridurre gradualmente l'intervento regolativo settoriale in concomitanza con lo sviluppo della concorrenza sul mercato».

²⁸⁷ Si v. il 13° considerando della «direttiva accesso» 2002/19/CE del 7 marzo 2002.

²⁸⁸ In ordine alla strumentazione normativa che connota l'interventi *antitrust* si v. G. L. TOSATO - L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004; G-BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la*

valorizzando tendenzialmente il ruolo delle istituzioni chiamate ad intervenire *ex post* a tutela della concorrenza ed a garanzia del mercato²⁸⁹.

Sembra di poter affermare che questa innovazione ha chiuso la fase caratterizzata dalla disciplina asimmetrica, diretta ad agevolare ed a tutelare gli operatori nuovi entranti (che aveva connotato le c.d. direttive di prima generazione) e che ci si trovi dinanzi ad una sorta di nuova metodologia di intervento che si esplica all'interno di precise linee guida, tese a valorizzare l'azione *antitrust* in luogo della regolazione del mercato.

La trasformazione della tipologia di intervento in materia di comunicazioni (e l'evoluzione verso un approccio tipico del diritto della concorrenza) sembra emergere con maggiore chiarezza dall'analisi degli strumenti individuati dal legislatore comunitario nel nuovo assetto ordinamentale.

Ed infatti, con il nuovo dettato normativo il legislatore ha fatto ricorso alla strumentazione caratterizzante la legislazione europea *antitrust*²⁹⁰, introducendo concetti, definizioni, istituti giuridici e una metodologia di approccio normalmente adoperati nell'ambito della disciplina posta a tutela della concorrenza²⁹¹.

Prevedendo il ricorso ad alcuni degli strumenti attraverso cui viene esercitato il

normativa italiana, Il Mulino, Bologna, 1991; P. MARCHETTI – L. C. UBERTAZZI, *Commentario Breve al diritto della concorrenza*, Cedam, 2001; G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Il Mulino, Bologna, 1998; A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, Il Mulino, Bologna, 2004; M. ANTONIOLI, *Concorrenza e antitrust: aspetti pubblicistici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*; P. FATTORI – M. DEVITA, *Il regime sanzionatorio delle intese restrittive della concorrenza e degli abusi di posizione dominante*, Collana temi e problemi dell'Autorità garante della concorrenza e il mercato, Roma, 1996. Si v. anche L. BELLODI, *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, Editoriale scientifica, Napoli, 1999.

²⁸⁹ G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, V Convegno dell'UAE, tenuto a Treviso, 16-17 maggio 2002, evidenza che «le regole e i principi generali della concorrenza da un lato entrano a far parte delle metodologie e della concreta applicazione delle misure regolamentari, dall'altro mantengono il loro ruolo fondamentale nel governare le dinamiche di mercato».

²⁹⁰ Si v. M. MONTI, *L'evoluzione della regolamentazione comunitaria nel settore delle comunicazioni*, Napoli 14 ottobre 2002, il quale precisa che «le nuove norme di regolamentazione fanno infatti esplicito riferimento a concetti e a pratiche che sono divenute uno standard nell'analisi di concorrenza. Questo approccio consente dunque di passare da un tipo di regolamentazione basata sulla soluzione di problemi specifici in maniera specifica ad un tipo di regolamentazione che offre analisi e rimedi comuni a problemi essenzialmente simili».

²⁹¹ Si v. A. FRIGNANI - M. WAELBROEK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Giappichelli, Torino, 1996; D. DURANTE, *Concorrenza (diritto comunitario)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 354 e ss.; G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*.

potere *antitrust*, il legislatore comunitario ha voluto, quindi, accentuare e valorizzare l'intervento successivo *ex post* e ridimensionare l'attività di regolazione preventiva²⁹².

Una sorta di interpretazione autentica della volontà espressa dal legislatore comunitario in sede di elaborazione del nuovo assetto regolatorio, sembra essere stata compiuta dalla Commissione europea nel 2003 nella *Relazione annuale sulla politica della concorrenza*. In particolare è stato chiarito che «il grado e l'intensità della regolamentazione *ex ante* devono essere proporzionati al problema di concorrenza individuato». A parere della Commissione, se «un mercato è effettivamente concorrenziale, gli obblighi di regolamentazione esistenti devono essere revocati». È stato chiarito che «i mercati devono essere analizzati in base ai principi applicati nel diritto e nella prassi in materia di concorrenza». A tal riguardo vengono espressamente invocati alcuni istituti del diritto *antitrust*, tra cui la definizione dei mercati, la valutazione del potere di mercato e l'individuazione dei relativi rimedi²⁹³.

Pertanto si ha l'impressione che il nuovo assetto ordinamentale sia stato disegnato per rispondere all'esigenza di far convergere l'attività regolatoria e l'intervento *antitrust* ed infatti al considerando n. 20 della direttiva quadro²⁹⁴, si evidenzia che l'espressione che identifica il concetto di «quota di mercato

²⁹² M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, chiarisce che «la disciplina della concorrenza trova applicazione *ex post*, cioè ha per oggetto, prevalentemente, condotte degli operatori già poste in essere, ha carattere generale e permanente e si fonda su obblighi negativi, quali il divieto di monopolizzare, il divieto di concludere intese restrittive della concorrenza, il divieto di porre in essere operazioni di concentrazione suscettibili di restringere la concorrenza. La regolazione ha, invece, un approccio *ex ante*, nel senso che mira a guidare le condotte *dei* regolati assumendo una visione prospettica, ovvero cercando di immaginare il futuro, probabile sviluppo dei mercati; ha carattere particolare, in quanto il suo oggetto è predefinito e circoscritto ad un settore. Si presenta inoltre come transitoria; da qui l'idea, ancora poco diffusa nel nostro ordinamento, di una legislazione a tempo o che comunque richiede una revisione periodica degli assetti regolamentari dati, alla luce delle mutate condizioni di mercato. La regolazione opera infine non già per divieti, bensì tramite obblighi di tipo positivo, poiché impone agli operatori comportamenti predefiniti».

²⁹³ COMMISSIONE EUROPEA, XXXIII Relazione sulla politica di concorrenza 2003, SEC(2004) 658 def., p. 36.

²⁹⁴ Si v. il considerando n. 209 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, n. 21, «Quadro normativo comune per i servizi di comunicazione elettronica»;

significativa» (introdotta dal legislatore comunitario con la direttiva 97/33/CE del 30 giugno 1997 in materia di interconnessione)²⁹⁵, pur essendo stata adoperata nelle fasi di avvio del processo di liberalizzazione «in quanto soglia che fa scattare alcuni obblighi *ex ante* (...) deve essere adattata per tenere conto di realtà di mercato più complesse e dinamiche». Per questa ragione, il legislatore comunitario ritenne necessario rendere equivalente la definizione prevista nella direttiva quadro con la nozione di posizione dominante enucleata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee. In particolare, va intesa come una «situazione di potenza economica, grazie alla quale un'impresa che la detiene, è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti ed, in ultima analisi, dei consumatori»²⁹⁶.

La riforma del sistema normativo delle telecomunicazioni mirava, pertanto, a coniugare le esigenze di rafforzamento della concorrenza nei diversi segmenti di mercato, con la necessità di garantire i diritti fondamentali degli utenti. Ciò nel tentativo di agevolare la nascita di nuovi e più dinamici mercati caratterizzati dalla presenza di un alto numero di operatori di comunicazione²⁹⁷.

Tale impostazione sembra caratterizzare la filosofia d'impianto seguita nella costruzione del nuovo quadro normativo attraverso cui il legislatore comunitario ha disegnato un nuovo spazio giuridico europeo delle comunicazioni elettroniche.

Il nuovo sistema ordinamentale delle comunicazioni elettroniche, tracciato dal legislatore comunitario, si fonda quindi su due elementi fondamentali, su due pilastri strutturali. Oltre al principio sopra citato della neutralità tecnologica (che consente la regolamentazione unitaria del complessivo comparto delle comunicazioni (in base

²⁹⁵ GU L 1999 del 26.7. 1997, p. 32.

²⁹⁶ Si v. AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, AMC. Analisi di mercato e concorrenziali, in www.agcom.it.

²⁹⁷ Si v. la Relazione di presentazione della proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, Bruxelles, 12.7.2000, COM(2000) 393 definitivo, 2000/0184 (COD), p. 3.

alla quale «tutti i servizi e le reti di comunicazione elettronica devono essere trattati in modo non discriminatorio»²⁹⁸), il nuovo quadro normativo europeo si caratterizza per una nuova visione dello spazio d'intervento pubblico nelle comunicazioni, orientato verso il potere *antitrust*. Ciò a scapito dell'attività di regolazione *ex ante* che aveva connotato la fase dell'intervento pubblico nelle comunicazioni nell'ambito del percorso liberalizzatore, caratterizzato dall'introduzione di misure asimmetriche tese a proteggere gli operatori nuovi entranti ed a colmare il gap tra operatori ex monopolisti e nuovi operatori.

L'assetto normativo disegnato dal legislatore risponde, quindi, all'esigenza di rimodulare la tradizionale visione regolativa a vantaggio di una visione antitrust fondata sul controllo *ex post* attuato attraverso una strumentazione tipica dell'intervento a tutela della concorrenza²⁹⁹.

Il citato modello di intervento rappresenta, dunque, un punto fermo del nuovo assetto normativo comunitario.

12. L'assetto integrato delle comunicazioni elettroniche convergenti tra il consolidamento del sistema regolatorio e le nuove direttrici legislative

Da un'analisi complessiva del nuovo assetto regolativo (a cui si è addivenuti dopo un'ampia fase di consultazione avviata con la pubblicazione della più volte citata *Comunicazione Towards a new framework for electronic Communications infrastructures and associated services - The 1999 Communication Review* (Com(1999)539, del novembre 1999)³⁰⁰, sembrano trasparire, in controluce, le linee

²⁹⁸ COMMISSIONE EUROPEA, XXXIII Relazione sulla politica di concorrenza 2003, SEC(2004) 658 def., p. 36.

²⁹⁹ Si v. sul punto L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria nel nuovo quadro comunitario delle comunicazioni elettroniche*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*.

³⁰⁰ Si v. R. KARIYAWASAN, *Interconnection, Access and Peering: Law and Precedent*, in I. WALDEN - J. ANGEL (a cura di), *Telecommunications Law*, Blackstone, Londra, 2001, p. 168 e ss., che, a partire dalla *1999 Communications Review*, analizza le diverse fasi che hanno portato il legislatore comunitario a ridisegnare il quadro normativo in materia di comunicazioni elettroniche. In ordine al nuovo quadro comunitario in materia di comunicazioni elettroniche, elaborato in seguito all'avvio

di tendenza tracciate dal legislatore comunitario per modernizzare il sistema giuridico delle comunicazioni elettroniche. Come già evidenziato, il legislatore si era posto l'obiettivo di disciplinare il mercato europeo delle reti e dei servizi di comunicazioni, alla luce delle trasformazioni determinate dallo sviluppo delle nuove tecnologie (che hanno prodotto il passaggio dal sistema analogico al sistema digitale³⁰¹, generando la confluenza tra voci, immagini e dati³⁰²), ed in virtù del sostanziale completamento del processo di liberalizzazione³⁰³.

E' noto, infatti, che l'accelerazione del processo di tecnologizzazione ha contribuito a far venir meno l'esclusività dell'intervento pubblico nel mercato delle telecomunicazioni ed ha agevolato il delinearsi di un nuovo sistema concorrenziale, caratterizzato da una molteplicità di operatori e da un'ampia varietà di servizi offerti agli utenti in regime di mercato³⁰⁴.

Tali fattori hanno determinato la nascita di un mercato della convergenza³⁰⁵

della *Review '99* e varato nel 2002, si v. G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*. Con riguardo alla *Review 99* si v. anche A. MARINI, *La 1999 Review e la riforma della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni*, in R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

³⁰¹ Si v. il Libro verde sulla convergenza, COM(97) 623 def. del 3 dicembre 1997.

³⁰² Si v. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*; E. CHELI, *Introduzione*, in P. BREZZI, *Economia e politica delle telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2004, p. 8.

³⁰³ Si v. M. MONTI, *L'evoluzione della regolamentazione comunitaria nel settore delle comunicazioni*, *Lectio magistralis* del Commissario europeo alla concorrenza al Seminario di studio sulla regolamentazione, (Capri 14/18 ottobre 2002), Napoli, 14 ottobre 2002, disponibile in rete all'indirizzo, www.agcom.it/eventi/seminario_monti.htm, p. 5.

³⁰⁴ Si v. A. ABATE - G. ZETTI, *La liberalizzazione dei servizi a rete: modalità alternative e problemi emergenti*, in S. FROVA - E. PONTAROLLO (a cura di), *La liberalizzazione zoppa. Il caso della telefonia fissa*, Vita e pensiero, Milano, 2004. Si v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

³⁰⁵ Si v. S. Ciccotti, *La convergenza tecnologica*, in G. Morbidelli - F. Donati (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza*; M. Monti, *L'evoluzione della regolamentazione comunitaria nel settore delle comunicazioni*, disponibile in rete all'indirizzo internet, www.agcom.it/eventi/seminario_monti.htm, p. 6, evidenzia che «la convergenza è un processo irreversibile che scaturisce principalmente dall'evoluzione tecnologica e che è legato strettamente allo sviluppo delle applicazioni digitali. La possibilità di trattare contenuti anche molto diversi attraverso lo stesso tipo di tecnologia, ha offerto e sta offrendo possibilità fino adesso mai immaginate». Con riguardo ai processi di convergenza tecnologica e agli effetti prodotti da questi sui mercati delle telecomunicazioni si v. E. Pontarollo, *Convergenza tecnologica e industria degli apparati e dei sistemi per le telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2000. In ordine al mercato italiano della convergenza si v. Confindustria, Commissione Economia digitale e Commissione Comunicazioni, *Piano di innovazione digitale. Interventi per la modernizzazione del Paese attraverso le tecnologie dell'informazione e lo sviluppo delle comunicazioni elettroniche*, Roma, luglio, 2003, p. 17 e ss. ed in particolare il capitolo dedicato a «la convergenza digitale, diffusione delle infrastrutture, dei nuovi

aperto alla libera concorrenza³⁰⁶, seppur in un'ottica regolatoria, ma hanno anche evidenziato la sostanziale inadeguatezza della normativa comunitaria vigente³⁰⁷, se non addirittura «l'obsolescenza»³⁰⁸ del quadro giuridico che disciplinava il settore delle telecomunicazioni³⁰⁹ rispetto all'evoluzione tecnologica che ha prodotto un notevole mutamento del comparto dell'ICT³¹⁰. Questa considerazione si fonda sul fatto che esiste uno scarto temporale difficilmente colmabile tra i processi di crescita e di evoluzione socio- economica e tecnologica e le norme dell'ordinamento giuridico che dovrebbero disciplinarli. Ed *infatti*, il rapido sviluppo dell'economia e

servizi e dei contenuti (Larga banda, UMTS e TV digitale)». Sul tema della convergenza F. Quadri, *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 pubblicato in Gazzetta ufficiale, suppl. ord., n. 214, del 15 settembre 2003, in *Le nuove Leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2003, p. 1327, evidenzia che «l'innovazione principale del nuovo quadro regolamentare riguarda il suo campo di applicazione e si fonda su di un dato tecnologico: la convergenza tra i mezzi di comunicazione. Essa consiste nell'utilizzo di infrastrutture comuni - di telefonia (fissa o mobile) o televisive (via etere, cavo o satellite) - per la fornitura di servizi televisivi o di telecomunicazioni». L'A. sottolinea la rilevanza della convergenza tra i mezzi di comunicazione ai fini dell'integrazione tra i mercati delle comunicazioni digitali. In particolare la convergenza «è alla base della definizione, attuata prima di tutto a livello comunitario, di una regolazione comune ed uniforme delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica indipendentemente dai contenuti che attraverso di essi vengono veicolati e che, pertanto, esulano dall'applicazione delle nuove regole» (p. 1328).

³⁰⁶ Si v. G. CALABRÒ, Convergenza nel settore delle comunicazioni, in E.A. RAF FAELLI (a cura di), *Antitrust between EC Law and National Law*.

³⁰⁷ Si v. G. NATALICCHI, *Fra Unione, Stati e interessi settoriali: la politica comunitaria delle telecomunicazioni*, in S. LUCARELLI (a cura di), *La polis europea. L'Unione Europea oltre l'euro*, in cui si sottolinea che dal 1998 la Commissione ha iniziato un lavoro di ristrutturazione del quadro regolativo. L'A. evidenzia che la «ragione principale era che la normativa - creata fino a quel momento -, era orientata a smantellare le barriere alla concorrenza nei mercati. Una volta raggiunto il traguardo, la normativa doveva essere riorientata alla nuova situazione, ovvero, presumibilmente, una situazione di libero mercato. Inoltre con il continuo emergere di nuove tecnologie, il quadro regolativo necessitava di più generalità (più neutralità tecnologica) per evitare un numero eccessivo di norme legate alle specifiche tecnologie».

³⁰⁸ Si v. F. DONATI, Convergenza, multimediale e libertà di informazione, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali*. Scritti in memoria di Paolo Barile, Cedam, Padova, 2003, p. 323.

³⁰⁹ Con riferimento allo scenario normativo che connota il settore europeo delle telecomunicazioni orientato verso la convergenza nelle comunicazioni elettroniche e modificato con il pacchetto Telecom 2002 (varato in seguito all'avvio della *Review 99*) si v. I. WALDEN, *Telecommunications Law and Regulation: An Introduction*, in I. WALDEN - J. ANGEL (a cura di), *Telecommunications Law*, cit., p. 16 e ss. Per una ricostruzione dell'azione comunitaria in materia si v. S. CASSESE, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in F. BONELLI - S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*.

³¹⁰ Si v. la Relazione che accompagna la proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, Bruxelles, 12.7.2000, COM(2000) 393 definitivo, 2000/0184 (COD), p. 3.

la continua avanzata delle nuove tecnologie producono una sorta di perenne mutazione nel sistema socio-economico, a fronte della quale gli ordinamenti giuridici non sempre tengono il passo³¹¹. Ciò si determina specificamente, nel comparto delle tic e, più in generale, nelle nuove forme di comunicazione, laddove qualunque disciplina normativa è destinata ad essere rapidamente superata dai processi di trasformazione economica e degli sviluppi delle nuove tecnologie³¹².

L'esigenza di ammodernamento del quadro normativo comunitario, rispetto al nuovo ambiente tecnologico ed economico che andava delineandosi, dopo il completamento (nel 1998) del processo di liberalizzazione delle telecomunicazioni, è stata colta dal legislatore che ha dato avvio ad un vasto ed articolato intervento di riforma. Tale nuova manovra mirava ad adeguare l'ordinamento giuridico al nuovo mercato della convergenza tra la telefonia, la radiotelevisione e l'informatica³¹³.

In quest'ottica, il legislatore comunitario per consentire il governo unitario di tali processi, considerati nell'ambito dei servizi della Società dell'informazione³¹⁴ (intesa

³¹¹ Si v. V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 193.

³¹² Si v. C.M. GUERCI, *Una politica industriale in due tempi*, in *11 Solé-24 Ore*, 1 aprile 1999, p. 5, in cui si sottolinea che «ogni regolamentazione è superata dai rapidi cambiamenti del quadro» tecnologico ed economico.

³¹³ Si v. A. VALLI - A. COSTA, *La convergenza nelle telecomunicazioni e con la televisione: aspetti legali e regolamentari*, in F. BONELLI - S. CASSESE (a cura di), *la disciplina giuridica delle telecomunicazioni*.

³¹⁴ La Comunità europea ha avviato diverse iniziative (pubblicando numerosi documenti non normativi di indirizzo politico e strategico) per agevolare lo sviluppo della Società dell'informazione, nel tentativo di consentire all'economia europea di divenire più moderna e competitiva rispetto ai mercati mondiali ed ai cittadini europei di avvalersi delle opportunità derivanti dai servizi delle nuove tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni. Tali iniziative di natura «politica» hanno riguardato diversi settori ed ambiti socioeconomici. Si v. il Libro bianco del 1993 «Crescita, competitività, occupazione: le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo», (CC)M(93)700; Bruxelles, 5 dicembre 1993; le Raccomandazioni del Gruppo Bangemann al Consiglio europeo del 26 maggio 1994 su «L'Europa e la società dell'informazione planetaria»; il primo Rapporto annuale alla Commissione europea elaborato dal Forum per la Società dell'informazione «Networks for people and their Communities», del giugno 1996. Si v. anche la Relazione finale del Gruppo di esperti «Building the European Information society for us», aprile 1997; il documento intitolato «Apprendere nella Società dell'informazione: Piano d'azione per una iniziativa europea nell'istruzione» (1996-'98)(COM(96)471 del 2 ottobre 1996). Nell'ambito delle diverse iniziative politiche avviate dalla Comunità europea assume un particolare rilievo il Libro verde «Vivere e lavorare nella Società dell'informazione: priorità alla dimensione umana», (COM(96)389 del 22 luglio 1996); il Libro verde «Scelte strategiche per potenziare l'industria europea dei programmi nell'ambito della politica: audiovisiva dell'Unione europea» (COM(94)96, del 6 aprile 1994 e il Libro verde «Tutela dei minori

come l'ambiente tecnologico in cui si concretizza il processo di convergenza³¹⁵), ha delineato un modello regolativo che, superando le tradizionali barriere esistenti tra i diversi comparti, disciplina organicamente il nuovo mercato delle comunicazioni elettroniche, seguendo una filosofia d'intervento che, come sopra anticipato, mira a potenziare l'attività di controllo *antitrust* ed a ridisegnare lo spazio dell'intervento regolatorio *ex ante*³¹⁶, determinando un ridisegnare ordinamentale connotato da un nuovo equilibrio tra regolazione e concorrenza, tra l'intervento regolatorio e il controllo *antitrust*³¹⁷.

Con il varo del *Telecoms Regulatory Package* si configura un nuovo quadro regolativo (recepito nel diritto interno col Codice delle comunicazioni elettroniche, emanato con il d.lgs. 259/2003 del 1° agosto 2003) formato da nuove norme e nuovi diritti che vanno a comporre le fondamenta del diritto europeo delle comunicazioni³¹⁸, funzionale alla regolamentazione del mercato della convergenza

e della dignità umana nei servizi audiovisivi e d'informazione» (COM(96)483 del 16 ottobre 1997, a cui si aggiungono la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al CES e al CdR: Informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet (COM(96)487 del 16 ottobre 1997); la Risoluzione del Consiglio su «Nuove priorità politiche per la Società dell'informazione del 21 novembre 1996 (GU C 386, del 12 dicembre 1996); la Comunicazione della Commissione «L'impatto della Società dell'informazione» sulle politiche dell'Unione europea: preparare le prossime tappe» (COM(96)395 def. del 24 luglio del 1996); la Comunicazione della Commissione «L'Europa in prima linea nella Società dell'informazione globale: piano d'azione evolutivo» (C(DM(96)607 def., 27 novembre 1996); la Comunicazione della Commissione «La via europea verso la Società dell'informazione: piano d'azione» (COM(94)347, 19 luglio 1994).

³¹⁵ Con riguardo ai processi di convergenza ed agli effetti prodotti sulla c.d. società dell'informazione si v. Commissione europea, Libro verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative. Verso un approdo alla Società dell'informazione, Bruxelles, 3 dicembre 1997, p. 9.

³¹⁶ Si v. il considerando 27 della direttiva che istituisce un quadro comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica («direttiva quadro») in base al quale si può far ricorso alla regolazione «(...) quando i mezzi di tutela apprestati dal diritto nazionale e comunitario della concorrenza non siano sufficienti».

³¹⁷ Si v. M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in Ceradi, Luiss Guido Carli, Roma, aprile, 2004, p. 4; M. SIRAGUSA - S. CIULLO, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, 2002, p. 516 e ss.

³¹⁸ Si v. L'VIII Rapporto sulla tecnologia dell'informazione e della comunicazione in Italia, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 242-255.

nel comparto delle comunicazioni elettroniche³¹⁹ e nei nuovi servizi della Società dell'informazione. Ciò come portato del progresso scientifico e tecnologico nei settori dell' *Information and Communication Technology*³²⁰.

Tale diritto *in progress*, via via «plasmato»³²¹ dal legislatore per adeguarlo all'evoluzione delle nuove tecnologie multimediali digitali che connotano l'epoca delle reti³²², tende a coniugare nuovi istituti e vecchi modelli ordinamentali³²³, reinterpretati alla luce dei principi tecnologici ed economici della Società dell'informazione e della nuova economia digitale globale³²⁴.

Questa disciplina giuridica, del tutto nuova per portata innovativa ed organicità sistemica d'impianto, oltre ad essere segnata dall'avvento della c.d. rivoluzione digitale³²⁵, si colloca in un contesto caratterizzato dai processi (difficilmente governabili³²⁶) di globalizzazione dei mercati³²⁷, nel cui ambito le comunicazioni

³¹⁹ Si v. E. CHELI, Conclusioni, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*.

³²⁰ Sul punto si v. E. BOCCHINI, *La rivoluzione tecnologica attuale e la società dell'informazione. Influenza sull'economia reale*, in ID., *Introduzione al diritto commerciale della new economy*, che analizza da una prospettiva giusprivatistica gli effetti prodotti sul piano economico e sulle regole giuridiche dallo sviluppo della Società dell'informazione.

³²¹ G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*.

³²² Si v. A. PREDIERI - M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*.

³²³ Si v. E. BOCCHINI, *La rivoluzione tecnologica attuale e la società dell'informazione. Influenza sull'economia reale*, in ID., *Introduzione al diritto commerciale della new economy*.

³²⁴ Si v. E. CHELI.

³²⁵ Si v. E. CHELI, *Presentazione*, in A. PERRUCCI - G. RICHERI (a cura di), *Il mercato televisivo italiano nel contesto europeo. Con riferimento al concetto di «rivoluzione digitale» ed al ruolo del giurista in questo ambito* si v. G. ALPA, *New economy e libere professioni: il diritto privato e l'attività forense nell'era della rivoluzione digitale*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 1175 e ss.

³²⁶ Con riguardo alla necessità di «governare» i processi di globalizzazione economica e alle relative difficoltà incontrate dai pubblici poteri nel fare fronte a tali esigenze si v. G. Guarino, *Il governo del mondo globale*; D. Held, *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo bipolare*. Da un angolo visuale della scienza della politica si v. L. Levi, *Crisi dello Stato e governo del mondo*, Giappichelli, Torino, 2005. In ordine ai processi di globalizzazione considerati dal punto di vista giuridico-costituzionalistico, si v. V. Atripaldi, *Stati nazionali e processo di integrazione europea nella comunità internazionale*, in D. Castellano, *Unione Europea: prospettive e problemi*, Esi, Napoli, 2002, pp. 9-20; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000; M. Van Cromphaut (coordination), *L'état-nation à l'ère de la mondialisation*, L'harmattan, Parigi, 2003. Con riguardo al rapporto tra globalizzazione e diritto antitrust si v. AA.VV., *Antitrust e globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004.

continuano ad avere una funzione economico-sociale centrale, svolgendo un ruolo «trainante, di motore dell'economia»³²⁸.

Siffatte innovazioni costringono ad un continuo ripensamento del modello di intervento pubblico nel mercato delle comunicazioni³²⁹ che, in seguito all'introduzione del nuovo quadro regolativo comunitario - considerato da un angolo visuale del diritto interno (nell'ottica dell'ordinamento composito) - è attualmente disciplinato da un sistema articolato di regole giuridiche, riunite attraverso un concorso di fonti comunitarie (direttive, regolamenti, raccomandazioni, decisioni, comunicazioni, linee guida) e nazionali (principi costituzionali, leggi ordinarie, codici, regolamenti, leggi regionali, provvedimenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dell' *Antitrust* e dei CO.RE.COM.) sistematicamente integrate, variamente connotate (a seconda della loro diversa valenza giuridica), anche come norme di *soft law*.

Tale sistema è governato da un complesso di Regolatori interconnessi in una struttura a rete *multilevel*³³⁰, che, assumendo i caratteri dell'amministrazione

³²⁷ Si v. F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*.

³²⁸ Si v. E. CHELI, *Presentazione del Presidente dell'Autorità, Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, Roma, 10 luglio 2003, documento attualmente disponibile al sito www.agcom.it, il quale, nell'analizzare le tendenze recenti dell'economia globale, evidenzia che «a livello mondiale, il ciclo economico negativo che ha investito il settore delle comunicazioni a partire dalla seconda metà del 2000, dopo aver toccato alla metà del secolo scorso il suo punto probabilmente più basso (con il fallimento di alcune grandi imprese), ha manifestato, nel corso degli ultimi mesi, i primi segnali di una netta inversione di tendenza». Secondo l'A., «la ripresa viene oggi a collegarsi al successo che si va delineando per taluni servizi connessi a nuove tecnologie della comunicazione, quali i servizi dati a banda larga (che durante l'anno sono aumentati, a livello mondiale, di oltre l'80%); i servizi offerti dalla telefonia mobile di «seconda generazione e mezzo» (GPRS); i servizi wi-fi, che si vanno sempre più affermando come nuova e più agile forma di accesso a Internet». L'A. sottolinea che, nonostante la crisi generale dell'economia mondiale e del settore dell'ICT, il comparto delle comunicazioni continua ad avere «un ruolo trainante di motore dell'economia, che, questo comparto era venuto ad assumere fin dall'inizio degli anni '80. Un ruolo che viene oggi a riemergere ed a consolidarsi ogni qualvolta l'espansione economica riesca a saldarsi e a tenere il passo con le punte più avanzate del processo di innovazione tecnologica».

³²⁹ F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*. Si v. anche J.J. MONTERO, *L'intervento pubblico nelle telecomunicazioni. Antitrust v. regolazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2003, p. 427 e ss.

³³⁰ Si v. E. PONTAROLLO-A. OGLIETTI (a cura di), *Regole e regolatori delle telecomunicazioni europee*, il Mulino, Bologna, 2003.

integrata europea³³¹, ha dato vita, sotto la regia della Commissione europea al Network europeo delle ANR, ossia ad una struttura organizzativa policentrica, riunita nel «concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni»³³².

Ed infatti, come si è visto, la decisione 2002/627/CE (poi modificata dalla decisione n. 2004/641/CE) ha istituzionalizzato il forum dei Regolatori europei, inteso come nuova arena pubblica in cui raggiungere - a livello comunitario - un'intesa sulle più importanti questioni regolatorie in materia di comunicazioni elettroniche. Ciò al fine di garantire l'armonizzazione dei singoli ordinamenti e delle scelte regolatorie attraverso procedure decisionali di natura consensuale, cooperativa e concertata, tese ad adottare nell'ottica del coordinamento istituzionale ed amministrativo, posizioni comuni sulle questioni riguardanti le comunicazioni elettroniche.

Il nuovo quadro regolativo europeo per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica introdotto nel 2002 dal legislatore comunitario, nel tener conto delle dinamiche convergenti tra i diversi sistemi di comunicazione, si era posto l'obiettivo di disegnare un nuovo scenario ordinamentale capace di assecondare lo sviluppo del settore dell'ICT e ridefinire, modernizzandola, la *governance* nelle telecomunicazioni convergenti.

Con il recepimento, nel diritto interno, delle 4 direttive in materia di comunicazioni elettroniche (quadro, accesso, autorizzazioni, servizio universale) avvenuto con l'emanazione del Codice approvato con il d.lgs. n. 259 del 2003 (in virtù della Legge di delega 1° agosto 2002 n. 166, art. 41)³³³, il legislatore interno

³³¹ Sui processi di integrazione amministrativa dell'ordinamento comunitario e sui particolari caratteri che ha assunto l'amministrazione europea integrata si v. E. CHITI - C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*.

³³² Si v. S. CASSESE, Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni, *in* Giorn. di dir. amm., n. 6, 2002, p. 689 e ss.

³³³ Si v. lo schema di decreto legislativo di recepimento (poi approvato con il d.lgs. 259/2003) delle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche. Documento trasmesso alla Camera dal Ministro per i rapporti con il Parlamento ai sensi dell'articolo 41 della legge 1° agosto 2002, n. 166 (assegnato il 10 giugno 2003 - termine 25 luglio 2003). Si v. in particolare l'audizione tenuta mercoledì 18 giugno 2003 alla IX Commissione (Trasporti, Poste e Telecomunicazioni) della Camera dei deputati dal Ministro delle comunicazioni M. GASPARRI, documento disponibile in rete all'indirizzo Internet della Camera dei deputati: <http://www.camera.it/dati/leg147lavori/stencomm/09/audiz2//2003/0618/s010.htm>. Il citato testo

mirava a razionalizzare la disciplina italiana in materia di telecomunicazioni, con l'obiettivo di adeguare l'assetto normativo al processo di trasformazione che ha investito da alcuni anni il sistema delle comunicazioni e che ha eliminato le barriere tecnologiche tra i diversi sub settori dell'audiovisivo, della telefonia e dell'informatica³³⁴.

Queste modificazioni hanno inciso profondamente sui processi economici e, quindi, ad imprenditori di settore, nati per operare in un solo ambito sia esso telefonico, radiotelevisivo o informatico, si sono andati via via a sostituire operatori globali³³⁵ che, assecondando lo sviluppo delle tecnologie digitali, si muovono indifferentemente in ogni singolo mercato delle comunicazioni, facendo nascere un nuovo mercato globale delle comunicazioni convergenti³³⁶.

Per aggiornare la disciplina giuridica alle mutate condizioni economiche e sociali e fare fronte alle nuove esigenze del mercato, il legislatore comunitario ha disegnato un'articolata trama normativa su cui ha costruito una rete di Regolatori nazionali indipendenti³³⁷, capaci così di operare in modo più incisivo e meglio coordinato per garantire la libera concorrenza e la tutela dei consumatori e combattere le distorsioni

normativo doveva, nelle intenzioni del Ministro proponente, garantire «l'accesso al mercato con criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità; l'utilizzazione efficiente dello spettro radio, anche attraverso l'introduzione del trading delle frequenze; la previsione di procedure tempestive per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture e ricorso alla condivisione delle strutture; la riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi; la interoperabilità dei servizi in tecnica digitale; l'affidamento all'Authority per le delle funzioni di controllo, vigilanza e garanzia delle politiche di regolamentazione del ministero; la disciplina flessibile dell'accesso e dell'interconnessione; la garanzia della fornitura del servizio universale senza distorsioni della concorrenza».

³³⁴ CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*.

³³⁵ E. Cheli, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: bilancio di un'esperienza recente*, in G. Tesauro - M. D'Alberti (a cura di), *Regolazione e concorrenza*.

³³⁶ A. MEO, *Le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e la loro influenza sull'economia*, in C. Cambini - T. Valletti, *I mercati della comunicazione nell'era digitale*.

³³⁷ E. Cheli, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, Presentazione del Presidente dell'Autorità*, Palazzo Madama, Roma, 12 luglio 2002, PCM, documento disponibile on line al sito: <http://www.AGCOM.it/rel-02/pdf/rel-02-presentazione.pdf> p. 28, evidenzia la necessità di introdurre «forme più strette di cooperazione» per raccordare e rendere più efficace l'azione delle Autorità nazionali di garanzia e regolazione.

del mercato³³⁸.

Tale scelta di politica istituzionale, compiuta dal legislatore comunitario, sembrerebbe rappresentare il tentativo di offrire una risposta (auspicabilmente efficace) all'esigenza di introdurre una nuova strategia regolatoria e nuovi strumenti d'intervento in grado di fronteggiare le innovazioni che caratterizzano uno scenario in rapida evoluzione e di vigilare sull'andamento del mercato e sui nuovi soggetti che operano al suo interno, ossia sui principali protagonisti della vita economica.

Qualche dubbio, però, sembrerebbe sorgere con riferimento alla scelta compiuta dal legislatore comunitario di limitare l'attività *ex ante* di regolazione e di valorizzare e rafforzare il controllo antitrust *ex post*, fondando sul presupposto (non del tutto condivisibile e, probabilmente, infondato) che il mercato europeo delle comunicazioni sia pienamente concorrenziale ed ormai liberalizzato³³⁹.

Ed infatti, tale presupposto sembra fondato soltanto in linea teorica, in quanto il segmento principale del mercato delle comunicazioni (quello della telefonia fissa) è caratterizzato dalla presenza massiccia ed invasiva degli operatori ex monopolisti (dei diversi Paesi europei) che hanno assunto non di rado comportamenti anticoncorrenziali e posizioni di predominanza (in quanto operatori *in cumbent*)³⁴⁰, dovute anche al mantenimento della proprietà delle reti che rappresentano «il perno intorno al quale ruota, o invece si arena, la liberalizzazione delle Tlc fisse (...)»³⁴¹.

Peraltro, la scelta di politica istituzionale di indirizzare il nuovo quadro regolativo europeo in materia di comunicazioni verso la riduzione dei poteri regolatori (a vantaggio dei poteri antitrust) suscita non poche perplessità poiché «si è sempre ritenuto fondamentale, nel processo di liberalizzazione e di costruzione dei

³³⁸ A. CALABRÒ, Scambi, regole, democrazia, in Id. (a cura di), *Mercati. Libertà e regole per la democrazia economica*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2002, p. 14.

³³⁹ Si v. sul punto S. FROVA - E. PONTAROLLO, Introduzione, in Id. (a cura di), *La liberalizzazione zoppa. Il caso della telefonia fissa*, cit., p. VI.

³⁴⁰ Con riguardo ai diversi mercati delle telecomunicazioni (considerati nella prospettiva della comparazione dal punto di vista della regolamentazione economico-giuridica) si v. E. PONTAROLLO-A. OGLIETTI (a cura di) *Regole e regolatori nelle telecomunicazioni europee*, da cui emerge che gli ex monopolisti continuano ad avere un ruolo spesso non compatibile con i principi della concorrenza e del mercato.

³⁴¹ Si v. S. FROVA - E. PONTAROLLO, Introduzione, in Id. (a cura di), *La liberalizzazione zoppa. Il caso della telefonia fissa*, cit., p. X.

mercati, la possibilità di utilizzo *ex ante* di vincoli regolatori, trovando nella Commissione di Bruxelles una sponda robusta anche quando questo approccio veniva osteggiato dai governi dell'Unione»³⁴².

Sembra quindi che ci si trovi di fronte ad una scelta precisa, maturata nelle sedi decisionali europee (ma condivisa a livello di Governi degli Stati membri³⁴³), finalizzata ad affievolire il ruolo dei Regolatori nazionali o, per lo meno, a ridurre l'intensità della strategia regolatoria, spostando l'accento sull'attività antitrust.

E' come se, nel comparto delle comunicazioni novellato dall'approvazione del nuovo quadro normativo comunitario, l'asse del potere fosse stato spostato dall'area della regolazione all'area del controllo successivo a tutela della concorrenza, dando luogo, cioè, da una parte ad una sorta di convergenza dell'intervento regolatorio preventivo verso l'intervento *antitrust* successivo³⁴⁴, da un'altra parte all'alternatività dell'intervento antitrust rispetto all'attività di regolazione.

³⁴² Si v. A. Oglietti - E. PONTAROLLO, *Bilancio di un'esperienza*, in E. PONTAROLLO - A. OGLIETTI (a cura di), *Regole e regolatori nelle telecomunicazioni europee*, in cui si sottolinea che «la modifica della disciplina ha fatto ritenere a molti osservatori e agli stessi ex monopolisti che si determini un ridimensionamento dell'impegno regolatorio in seguito allo spostamento dell'enfasi sulla tutela della concorrenza, che tipicamente interviene *ex post*. Dato che però diversi segmenti chiave come l'accesso rimangono ancora monopoli naturali e, con la fine del ciclo espansivo, la struttura dell'offerta tende quasi dappertutto a concentrarsi attorno a pochissimi attori, l'azione *ex post* rischia di amplificare gli effetti della concentrazione, senza intaccare in maniera significativa la posizione dei gestori ex monopolisti». Si v. anche K. MARCANTONIO, *Comunicazioni elettroniche e concorrenza: i tre limiti delle nuove regole*, in A. MASSERA (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Plus, Pisa, 2004, p. 237 e ss., che prende specificamente in esame le problematiche emergenti dal nuovo rapporto di polarizzazione dialettica tra intervento regolatorio ed azione *antitrust*, alla luce del novellato quadro comunitario delle comunicazioni elettroniche che ha spostato l'asse dal potere regolatorio all'intervento a tutela della concorrenza.

³⁴³ Quest'evoluzione sembra in linea con le aspirazioni dei Governi nazionali che, pur mirando ad una «reale liberalizzazione», sembrano intenzionati a tutelare e garantire gli operatori ex monopolisti. Si v. A. OGLIETTI - E. PONTAROLLO, *Bilancio di un'esperienza*, in E. PONTAROLLO - A. OGLIETTI (a cura di), *Regole e regolatori nelle telecomunicazioni europee*.

³⁴⁴ Sul punto si v. AGCM, *Relazione annuale dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato sull'attività svolta nel 2003*, in cui si evidenzia che «La convergenza tra antitrust e regolazione nelle telecomunicazioni non è limitata alla verifica della coerenza tra interventi a tutela della concorrenza e meccanismi della regolazione, ma si estende anche alla valutazione degli strumenti regolatori e alla loro idoneità a perseguire obiettivi di concorrenza». In ordine al rapporto tra regolazione e concorrenza si v. G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*; G. OLIVIERI, *Regolazione e concorrenza: una premessa terminologica e qualche considerazione introduttiva*, in C. SCHENA (a cura di), *Regolamentazione antitrust e strategie delle banche*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 21 e ss.

Questa scelta di politica legislativa rappresenta, almeno apparentemente, una fuga in avanti, che, in via di principio, innova la strumentazione d'intervento attraverso il ricorso all'arsenale delle armi proprie del potere *antitrust*, (come i concetti di «significativo potere di mercato» o di «posizione dominante»³⁴⁵ o lo strumento delle «analisi di mercato» al fine di verificare il livello di concorrenzialità dello stesso) ma parallelamente presenta non pochi rischi dovuti alle diverse criticità nell'impianto regolamentare.

In particolare, come è stato sostenuto dall'Autorità garante della concorrenza ed il mercato, nella Relazione annuale del 2003, «i rischi derivano dalla eventualità che questi concetti, che nell'ambito dell'azione antitrust richiedono una valutazione approfondita caso per caso, trovino invece un'applicazione meccanica, troppo influenzata da improprie considerazioni di carattere strutturale. Le opportunità traggono invece origine dalla considerazione che questi concetti sono stati elaborati attraverso una casistica e una giurisprudenza molto ampie e variegata, tali da guidare il regolatore e, al contempo, proteggere le imprese regolate da interventi ingiustificatamente invadenti»³⁴⁶. Queste valutazioni, pur condivisibili sul piano generale, sembrano da una parte mosse dall'esigenza di evidenziare positivamente la tendenza legislativa che caratterizza le più recenti scelte del legislatore comunitario, orientate verso la valorizzazione della sfera d'intervento antitrust, a scapito della dimensione regolatoria, ma da un'altra parte sembrano tese a sottolineare i punti di tensione che potrebbero emergere in sede di attuazione del dettato normativo.

Si ha l'impressione che il legislatore europeo, nel disegnare le direttive di

³⁴⁵ Si v. l'art. 14 della direttiva n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro).

³⁴⁶ Si v. AGCM, *Relazione annuale dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato sull'attività svolta nel 2003*, in www.agcm.it. Come emerge dalla citata Relazione dell'Autorità antitrust «la recente adozione del Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, «Codice delle comunicazioni elettroniche», in Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003) e il riferimento in ambito regolatorio a concetti propri dell'antitrust, come il mercato rilevante o la posizione dominante, presenta alcuni rischi, ma offre soprattutto vaste opportunità di miglioramento della qualità della regolazione. Al riguardo, l'accordo di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, (Accordo di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche, in Bollettino n. 6/2004) dovrebbe consentire il corretto trasferimento in ambito regolatorio dei concetti antitrust, contribuendo così all'evoluzione concorrenziale del settore».

seconda generazione abbia valutato con troppa fiducia le reali condizioni del mercato delle comunicazioni, considerato in termini di livelli di concorrenzialità raggiunti, procedendo a ridimensionare la portata dell'intervento regolatorio, non tenendo conto che la regolazione è indispensabile per garantire la concorrenza, nel senso che la strada per realizzare la concorrenza passa attraverso la regolazione che, in ogni caso, non può essere disgiunta dall'intervento antitrust. Dunque regolazione e concorrenza sono le due pietre angolari del modello di intervento pubblico nel mercato delle comunicazioni. Ma per garantire un assetto concorrenziale non si può indebolire la strategia regolatoria, né depotenziare gli strumenti regolatori, in quanto una siffatta scelta di politica istituzionale rischierebbe di condizionare negativamente il rapporto tra ordine giuridico ed ordine economico, incidendo cioè sul rapporto di polarizzazione dialettica tra le istituzioni pubbliche ed il mercato che, nell'ottica dello Stato regolatore, si caratterizza per il delicato equilibrio fondato sul giusto mix tra regolazione e concorrenza, intesi come principi inscindibili di un modello di governo dei processi economici, teso a garantire (all'interno del sistema) la preminenza delle forze del mercato sull'invasività dell'intervento pubblico, tutelando, però, la libera competizione tra gli operatori e i diritti dei consumatori-utenti.

In quest'ottica, pare assai opportuna la scelta compiuta in sede di riforma della legislazione comunitaria in materia di comunicazioni elettroniche, di procedere ad un intervento correttivo per riequilibrare il sistema, incrementando l'azione regolatoria e dosando l'intervento *ex post* a tutela della concorrenza.

Nell'attuale sistema giuridico-ordinamentale, fondato sul pacchetto Telecom 2002 e rimodulato dal pacchetto Telecom 2009, sembra delinearsi, quindi, una sorta di 'nuova regolazione' che, pur caratterizzandosi per alcuni punti di forza (quali il raccordo tra le ANR e la cooperazione tra le ANR e le Autorità antitrust, sotto la regia della Commissione europea) appare connotata anche da elementi di debolezza rappresentati dalla tendenza ad affievolire la funzione regolatoria a vantaggio del controllo antitrust. Questo elemento (ossia la riduzione della sfera d'intervento della regolazione a vantaggio dell'azione *antitrust*, che connota il nuovo assetto ordinamentale) fa emergere non poche perplessità e ciò anche in considerazione del

fatto che gli operatori di comunicazione tendono ad assumere dimensioni concentrative ultranazionali a carattere globale³⁴⁷ che rendono necessario sia un intervento *antitrust ex post* ma anche e soprattutto un'azione regolatoria preventiva necessaria per fissare le linee guida (in termini regolatori) del mercato delle comunicazioni.

Infatti, con riguardo specifico al comparto delle comunicazioni, si è assistito all'emersione di nuove forme societarie (anche) concentrative di dimensioni sopranazionali³⁴⁸ (i cd. operatori globali di comunicazione) che hanno prodotto rilevanti trasformazioni nei mercati (non solo delle comunicazioni) e sono difficilmente controllabili proprio perché manca nell'attuale scenario ordinamentale sopranazionale un unitario strumento istituzionale di regolazione e di garanzia. Rispetto allo scenario che andava delineandosi, le Autorità nazionali di regolazione (ma anche le stesse autorità statali *antitrust*) sembravano non avere singolarmente i poteri necessari per poter efficacemente garantire, in un'ottica cooperativa, l'uniforme regolarità dei processi economici che si sviluppano al di là dei confini nazionali.

Sia gli operatori economici che i cosiddetti Regolatori pubblici indipendenti si trovavano, pertanto, ad operare in un nuovo ambiente giuridico sopranazionale ed in un nuovo contesto economico- sociale in continua trasformazione, che ha modificato anche gli stessi mercati rimasti privi di «regole certe e rigorose»³⁴⁹.

Nella nuova dimensione fluttuante (e non priva di incertezze) dell'economia dell'informazione o dell'economia digitale (anche detta «Economia della conoscenza»³⁵⁰) sembra che tali soggetti economici tendano a raggrupparsi ed a

³⁴⁷ Si v. G. TESAURO, *Diritto transnazionale antitrust e tutela dei diritti individuali*, in AA.VV., *Antitrust e globalizzazione*.

³⁴⁸ E. CHELI, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: bilancio di un'esperienza recente*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*.

³⁴⁹ Si v. P. MONTALENTI, *Globalizzazione, mercati, antitrust*, in AA.VV., *Antitrust e globalizzazione*, in cui si evidenziano le principali questioni problematiche relative alla mancanza di regole certe nell'ordine giuridico globale connotato dalla «decadenza» della sovranità giuridica ed economica nazionale.

³⁵⁰ Si v. A. PILATI - A. PERRUCCI (a cura di), *Economia della conoscenza. Profili teorici ed evidenze empiriche*, Il Mulino, Bologna, 2005.

concentrarsi in realtà più solide e meglio strutturate, dotate di articolazioni che si dispiegano a livello internazionale e rendono più difficile l'attività di controllo *antitrust*³⁵¹ e la tutela dei diritti dei cittadini-utenti e consumatori.

Sono emerse, dunque, nuove e diverse modalità di concentrazione del potere economico (spesso a carattere internazionale agevolate dai processi di globalizzazione economica³⁵²) difficilmente vigilabili se non attraverso organismi pubblici chiamati ad operare all'interno di una precisa strategia regolatoria cooperativa; organismi strutturati in una rete istituzionale di dimensione sopranazionale, dotati di penetranti poteri esercitati in attuazione di regole flessibili ed armonizzate mirate ad assicurare il corretto andamento del mercato nel rispetto della libera concorrenza, (oltre che lo sviluppo delle attività economiche e la tutela dei diritti di cittadini-consumatori).

Con riguardo all'ordinamento comunitario, siffatta strutturazione innovativa sembra essersi formata con la nascita del Network dei Regolatori europei, chiamati ad assicurare una risposta auspicabilmente adeguata alle esigenze di un'azione regolatoria più penetrante, armonica ed efficace così da vigilare in modo «nuovo» sui mercati delle comunicazioni.

Tale esigenza sembrerebbe essere, almeno in linea teorica, soddisfatta attraverso l'introduzione di forme e modelli cooperativi (ascrivibili al modello dell'integrazione amministrativa europea) di intervento pubblico, che si muovono all'interno di una

³⁵¹ Si v. U. DRAETTA, *International law aspects of cooperation in merger review: long and short term solution*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, p.3

³⁵² E. CHELLI, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: bilancio di un'esperienza recente*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, il quale rileva che «questi processi hanno ormai scavalcato i confini nazionali e tendono sempre più a superare anche i confini europei. Nel mondo delle comunicazioni il confronto oggi in atto si è di conseguenza già spostato dal rapporto intorno a cui stiamo ancora discutendo, tra realtà nazionali e sfera europea, al rapporto tra realtà europea e sfera mondiale». Secondo l'A. questi processi di trasformazione economica, politica ed istituzionale fanno emergere l'esigenza di «ripensare anche ai principi comunitari sottesi alla concorrenza» per accrescere la tutela dei cittadini-consumatori. L'A. evidenzia che «i percorsi della globalizzazione stanno trovando oggi il loro canale privilegiato nei processi concentrativi relativi alle grandi imprese di comunicazione. Del resto questo era un risultato atteso, perché la globalizzazione passa essenzialmente attraverso i processi della comunicazione». La globalizzazione economica, quindi, ha inciso in modo netto sulle comunicazioni, anche perché tale settore è stato caratterizzato (in misura maggiore rispetto agli altri) dall'eccezionale evoluzione delle nuove tecnologie grazie alle quali sono state completamente eliminate le barriere tra i diversi mercati mentre è cresciuto il ruolo politico-economico e sociale dei media in democrazia. Sul punto si v. D. MCQUAIL, *I media in democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995.

precisa strategia regolatoria collaborativa³⁵³. Vengono, cioè, ad emersione modelli di raccordo amministrativo orizzontale tra le istituzioni nazionali di regolamentazione dei singoli Paesi membri, o formule cooperative di apertura (bidirezionali e verticali) tra le ANR e la Commissione europea. Mentre si sono delineati sistemi di cooperazione tra le ANR e le Autorità antitrust, come previsto dalla direttiva quadro.

Tali forme innovative di raccordo organico ed istituzionalizzato tra le ANR e la Commissione sono attuate secondo un modello organizzativo strutturato in reti istituzionali di dimensione sopranazionale comunitaria (il Network dei Regolatori), dotate di competenze innovative.

Tali figure amministrative di raccordo (più o meno istituzionalizzate) si collocano all'interno di un nuovo disegno che caratterizza la statualità contemporanea che abbandona la sua tradizionale costruzione teorica (fondata su idealtipi classici come ad esempio l'amministrazione ministeriale gerarchizzata) e si sposta verso una nuova configurazione organizzativa (dinamica, flessibile e multicentrica); ossia verso un modello che, recependo le esigenze cooperative e collaborative, diviene elemento di raccordo tra periferie istituzionali riunite in un disegno policentrico. Ciò fa da collante ad una società polverizzata e frammentata, i cui aspetti economici sono da governare in modo coerentemente armonico ed omogeneo e comunque non invasivo, secondo i dettami dello Stato regolatore che assume il carattere di struttura reticolare e multicentrica connotandosi secondo un modello di intervento pubblico nei processi economici operante attraverso le categorie dell'amministrazione integrata europea. L'amministrazione integrata o, per meglio dire, l'integrazione amministrativa disegnata secondo il modello reticolare diviene, pertanto, lo strumento ideale per l'esercizio di un'azione regolatoria che, nell'ottica del mercato unico europeo (nel comparto delle comunicazioni elettroniche), non può che essere coordinata secondo una linea interpretativa che tende ad assicurare l'uniformità d'intervento connotata all'idea di una unitaria funzione regolativa comunitaria. Si delinea una struttura istituzionale non gerarchizzata, né piramidale, ma pluricentrica e reticolare, intesa, cioè, come un

³⁵³ Si v. F. CANINO, La cooperazione internazionale, in G.L. TOSATO - L. BELLODI, Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali, Giuffrè, Milano, 2004, p. 255 e ss.

insieme di sezioni periferiche nazionali di un organismo comunitario, come singole parti di un unico ingranaggio amministrativo, che ha nel modello dell'integrazione europea il punto di perfetto equilibrio.

Viene così a delinearsi un modello organizzativo di intervento pubblico nel comparto delle comunicazioni, costruito secondo un nuovo disegno geometrico-istituzionale, innovativamente configurato per rispondere alle esigenze di governo economico del mercato europeo delle comunicazioni e modellato secondo un assetto articolato sull'intero territorio dell'UE e strutturato in funzione di una originale concezione regolativa che trova, nell'architettura reticolare del Network europeo dei Regolatori (considerato come un conglomerato istituzionale comunitario di Autorità nazionali di regolamentazione, sfociato nel BEREC) un momento di più compiuta sintesi.

Il complesso strutturale su cui poggia questo nuovo sistema è rappresentato dalla poliedrica organizzazione funzionale in cui si articolano i poteri pubblici di regolazione del mercato europeo delle comunicazioni, innovativamente considerati in una originale prospettiva istituzionale che avvicina i centri decisionali, producendo un'autentica integrazione orizzontale tra le ANR dei singoli Stati e un'integrazione verticale che connota il rapporto tra la Commissione europea e le ANR nazionali.

Il Network istituzionale delle ANR in materia di comunicazioni, definito Gruppo europeo dei Regolatori, ha rappresentato, quindi, una risposta in termini di *governarne* complessiva alle esigenze di cooperazione regolatoria e, parallelamente, una manifestazione della nuova statualità policentrica comunitaria multilivello³⁵⁴.

Sembra, cioè, costituire una delle prime forme di esercizio del potere pubblico

³⁵⁴ Si v. A. CANEPA, Reti europee in cammino. Regolazione dell'economia, informazione e tutela dei privati, Jovene, Napoli, 2010, p. 54 e ss.; F. Di PORTO, La collaborazione tra autorità di regolazione nella governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario: spunti da una comparazione, in L. AMMANNATI - P. BILANCIA (a cura di), Governance multilivello, regolazione e reti, Giuffrè, Milano, 2008. Sul tema della governance policentrica si v. A. D'ATENA, Forma Stato. Dalla piramide all'arcipelago, Relazione al Convegno su «Le autonomie funzionali. Le Camere di Commercio, problemi e prospettive» CNEL, 20.3.1996, pubblicato su *Impresa e Stato*, reperibile all'indirizzo internet: http://impresa-stato.mi.camcom.it/im_33/datena.htm-, P. PERULLI, Forma Stato e forma-rete, in ID. (a cura di), Neoregionalismo. L'economia arcipelago, Bollati Boringhieri, Torino, 1998; L. BOBBIO, La democrazia non abita a Gordio. Studio sui processi decisionali politico-amministrativi, Franco Angeli, Milano, 1996, secondo cui si assiste al «passaggio dallo Stato-piramidale allo Stato-rete».

attraverso strutture retificate (si pensi alla rete europea delle banche centrali, all'organizzazione europea delle Autorità per la concorrenza, alla rete comunitaria delle Autorità per l'energia elettrica e il gas) frutto del processo di integrazione europea (sul piano economico, oltre che su quello giuridico-amministrativo), oltre che una delle prime forme di regolamentazione comunitaria concertata, conseguenza del processo di europeizzazione del governo economico del comparto delle comunicazioni.

Ci troviamo di fronte ad un particolare modello istituzionale in cui si articola questo sistema (una sorta di «chiave di volta» del nuovo assetto *multilevel in progress* che sostiene l'architettura istituzionale che disciplina l'ordinamento europeo delle comunicazioni). Si tratta di una struttura funzionale a rete in cui si dipartono i poteri pubblici indipendenti dei Paesi membri, considerati in una originale prospettiva istituzionale che avvicina tra di loro i centri decisionali e li raccorda alla Commissione per garantire un'azione coordinata e più rispondente alle esigenze di governo complessivo del mercato europeo delle comunicazioni elettroniche.

Tale scelta di politica istituzionale comunitaria, pur se da un lato sembra produrre un'autentica convivenza forzata tra le diverse ANR dei Paesi membri, organizzate a livello territoriale nazionale, dall'altro, sembra rispondere ad esigenze di coordinamento, di raccordo e di integrazione amministrativa nella concezione dell'amministrazione europea, sempre più strutturata secondo i dettami dell'ordinamento composito, integrato e multilivello.

In questo modo, il legislatore comunitario ha inteso orientare il percorso di europeizzazione in materia di comunicazioni verso l'armonizzazione delle istituzioni nazionali di regolazione, tentando di coniugare le esigenze di coordinamento della Commissione europea con le esigenze di attuazione nazionale e di sviluppo decentrato delle politiche in materia di comunicazione poste in essere dai singoli Paesi membri dell'Unione Europea.

La nuova disciplina si pone, quindi, l'obiettivo di armonizzare le strutture organizzative, i compiti e le funzioni delle pubbliche istituzioni nazionali di regolazione nel comparto delle comunicazioni.

Inoltre, mira al miglioramento delle effettive capacità realizzative delle singole politiche nazionali che vengono così ricondotte in una più efficace ed armonica visione coordinata d'insieme.

La scelta di istituire la rete europea dei Regolatori sembra mirare alla realizzazione di un assetto organizzativo unitario, per rafforzare la *governarne* nell'ambito dello spazio regolativo europeo delle comunicazioni elettroniche.

Questa struttura, coordinata dalla Commissione europea sembra, pertanto, proiettata verso la concreta realizzazione del cosiddetto *multilevel system of government* che, in un'accezione unificante, tenta di superare la separazione, la frammentazione e l'indipendenza dei centri decisionali nazionali (e specificamente delle ANR), mirando alla composizione di un quadro unitario di governo tecnico degli interessi pubblici economici in materia di comunicazioni.

Il modello organizzativo del *multilevel system* sembra cogliere meglio la complessità delle interazioni tra livelli ordinamentali, nel tentativo di raccordare realtà istituzionali presenti nei singoli Paesi e farle interagire all'interno di un circuito di governo tecnico-politico del comparto delle comunicazioni.

Tale «formula (...) coglie perfettamente una realtà che non è più fatta di Stati come entità fra loro separate e indipendenti le une dalle altre»³⁵⁵, ma piuttosto di istituzioni pubbliche interconnesse che affrontano le tematiche riguardanti i problemi di un determinato comparto in un'ottica regolatoria e cooperativa, finalizzata a garantire la necessaria omogeneità d'azione.

In particolare, il modello della *Network governarne* sembra poter rappresentare una risposta alla frammentazione delle competenze ed alla conseguente difficoltà di governo coordinato delle stesse ed alla valorizzazione del principio di cooperazione inteso non soltanto come elemento istituzionale di raccordo tra diverse istituzioni, ma anche e soprattutto come un valore centrale nell'ambito del processo decisionale che

³⁵⁵ Si v. G. AMATO, *Un «multilevel system of government»*, in ID., *Tornare al futuro*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 82, il quale rileva che nel XXI Secolo non si può più immaginare di avvalersi esclusivamente dei tradizionali «contenitori statuali» o perlomeno dei classici strumenti di esercizio delle pubbliche funzioni, in quanto troppi fenomeni stanno progressivamente sottraendosi al controllo e alla vigilanza dello Stato, (e dei suoi caratteristici strumenti di esercizio del potere pubblico), mentre si assiste alla progressiva ridefinizione e riallocazione del complessivo quadro delle competenze delle pubbliche amministrazioni e, più in generale, delle pubbliche funzioni.

va, via via, assumendo un ruolo sempre più importante all'interno di un quadro istituzionale in corso di rimodulazione.

Infatti, una delle peculiarità dei moderni sistemi istituzionali (e di quelli amministrativi in particolare) è rappresentata dalla frammentazione/disaggregazione di ruoli pubblici e funzioni decisionali inquadrati nell'ambito del «policentrismo istituzionale o pluralismo organizzativo»³⁵⁶.

Tale assetto frammentato è andato delineandosi sia nell'ambito giuridico-istituzionale interno che in quello comunitario e anzi con l'accelerazione del processo di integrazione comunitaria si è determinata una complessa ma unitaria struttura politico-amministrativa a più livelli decisionali (comunitaria, nazionale, regionale, locale).

Possiamo sostenere, infine, che attraverso «l'intreccio» di questi attori

³⁵⁶ Si v. V. Pedaci, *Policentrismo istituzionale e strumenti di coordinamento amministrativo*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza on line*, n. 24 del 16/12/2001. Sulla tematica del policentrismo istituzionale ed amministrativo vi è una unitarietà di posizioni, di indirizzi ed orientamenti nella valutazione della dottrina giuridica ma anche politologica che evidenzia in modo critico «i tassi di disfunzionalità e i livelli di diseconomia». Con particolare riguardo alle valutazioni compiute sul piano dottrinario da un angolo visuale giuridico-amministrativo si v. G. Treves, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1975, pp. 24 e ss., in cui si evidenzia l'esistenza di «diversi gradi di organizzazione». Sul punto si v. anche A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, II parte, Napoli, Jovene, 1991, pp. 183 e ss., che, nel descrivere la teoria del pluralismo della pubblica amministrazione, «evidenzia come dalla stessa stratificazione organizzativa del nostro sistema amministrativo derivino i problemi dei rapporti giuridici tra Stato-amministrazione ed enti pubblici». Ancora con riguardo alla dottrina amministrativistica si v. V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1997. Per un esame di questi aspetti, considerati dal punto di vista tipico della sociologia dell'amministrazione si v., tra gli altri, F.P. CERASE, *Pubblica amministrazione - un'analisi sociologica*, Carocci Editore, Roma, 1998, «che alla frammentazione organizzativa e decisionale riconduce l'agire amministrativo «come ricerca di adattamento» nell'ambito di una situazione ontologicamente di «disordine organizzativo»». Con riferimento alle più recenti dinamiche organizzative che stanno ridisegnando il volto delle strutture amministrative, considerate anche in una visione comparata si v. M. FEDELE, *Come cambiano le amministrazioni pubbliche*, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 55-56, che, con specifico riguardo all'esperienza francese, ha descritto «il passaggio da una tradizionale amministrazione di servizi a un'amministrazione che deve rispondere invece dell'attuazione di una molteplicità di politiche, molte delle quali peraltro nuove e che richiedono strutture di implementazione di tipo intersettoriale». Con particolare riguardo al contesto istituzionale francese - paradigmatico sul piano degli assetti organizzativi burocratico-amministrativi - l'A. sottolinea che in Francia, come in altri ordinamenti, si è assistito a partire dagli anni '70 alla nascita di una serie di organismi definiti volta a volta «*commisariats, delegations o missions*, il cui compito è stato quello di isolare la regolazione di determinati problemi dalle pressioni settoriali normalmente esercitate». Tali organismi sono stati appositamente creati per poter affrontare alcune «tematiche come quelle della politica energetica, della protezione ambientale, della occupazione giovanile o della stessa istruzione» che «possono, infatti, trovare soluzioni innovative solo allorché fuoriescono dalle logiche organizzative di tipo amministrativo al cui ambito sono state in passato affidate».

istituzionali, il legislatore dell'U.E. si è posto l'obiettivo di coordinare e rendere omogenea l'azione regolatoria dei singoli Paesi membri nel rispetto della dimensione comunitaria della regolazione di comparto. Con questa scelta di politica legislativa è stato, pertanto, disegnato un sistema di interconnessioni in grado di produrre una struttura a rete che faciliti gli interventi regolatori nel tessuto economico dei diversi Stati dell'U.E. Questi nuovi meccanismi reticolari e cooperativi si propongono, sullo scenario comunitario dell'integrazione amministrativa, come gli attori di una nuova dimensione del federalismo istituzionale cooperativo rivolto alla valorizzazione delle funzioni decisionali dei singoli Stati che attraverso le rispettive ANR entrano a far parte di una struttura regolatoria europea che opera in attuazione del principio di cooperazione amministrativa.

In quest'ottica, la sovranità e la territorialità continuano ad essere i fattori essenziali del nuovo sistema reticolare ma in un ambito istituzionale diverso (quello comunitario) che si concretizza nella rete dei poteri regolatori nazionali che sembra poter anche rappresentare una risposta alla crisi della sovranità dello Stato ed alla conseguente erosione del potere pubblico. Rispetto a questa dimensione critica, l'attribuzione ad una realtà istituzionale policentrica (che assume i caratteri di un'amministrazione integrata) sembra poter rappresentare una innovazione tesa a garantire il soddisfacimento delle esigenze di governo del sistema delle comunicazioni. In quest'ottica, il nuovo assetto reticolare costituisce un punto cruciale della strategia istituzionale in materia di comunicazioni che viene, così, regolato in modo «nuovo». L'istituzione di una struttura regolativa siffatta sembra produrre lo spostamento della sovranità sul territorio che si concretizza, quindi, in una modifica delle modalità di esercizio dei poteri regolatori secondo schemi rinnovati. Si assiste cioè da una parte al trasferimento della sovranità dalle strutture nazionali al Gruppo dei Regolatori ma parallelamente tale sovranità viene «restituita», poiché attraverso il circuito istituzionale i singoli Regolatori nazionali partecipano all'esercizio di una funzione comunitaria nel comparto delle comunicazioni.

Attraverso le ANR i Paesi membri cedono, attraverso i circuiti reticolari, una parte della sovranità regolatoria ma, contemporaneamente, si riappropriano di una

funzione inizialmente nazionale e che si trasforma, poi, in una funzione comunitaria di governo delle comunicazioni. Lo stesso accade per il comparto dell'energia elettrica e del gas nell'ambito del quale si assiste al delinearsi di un nuovo assetto regolatorio.

In questo scenario, il modello di regolazione che è venuto a comporsi (oggi incentrato sul BEREC) sembra rappresentare il sintomo non solo di una tensione, ma piuttosto di una concreta tendenza da parte delle istituzioni comunitarie a voler recuperare la capacità di regolare i mercati delle comunicazioni dei Paesi membri in una visione d'insieme, nell'ottica dello Stato regolatore europeo.

Come si è già accennato, la velocità dei processi di cambiamento sul piano tecnologico e di riflesso sul piano economico ha indotto ad «un ripensamento di istituti giuridici tradizionali»³⁵⁷ ed ha fatto emergere il problema della regolamentazione giuridica di questi fenomeni di nuova emersione. Più in particolare si profila il problema della tutela dei diritti individuali dei cittadini, considerati sia come fruitori di servizi pubblici di comunicazione e titolari di rapporti di utenza e sia come titolari del diritto di iniziativa economica nell'ambito dell'attività di erogazione di servizi di comunicazione agli utenti.

Rispetto a tale esigenza, il legislatore sembra spesso in ritardo anche perché, come è noto, il comparto delle comunicazioni è soggetto a frequenti e repentini cambiamenti che innovano di continuo i caratteri fisionomici del settore, che quindi necessita di un aggiornamento costante sul piano normativo per consentire un continuo adeguamento dell'ordinamento giuridico all'evoluzione tecnologica ed economico-commerciale³⁵⁸. Ed infatti, la disciplina normativa che regola il

³⁵⁷ Si v. F. RESTA, *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *II dir. dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2003, p. 580.

³⁵⁸ Si v. E. CHELI, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, Presentazione del Presidente dell'Autorità*, Palazzo Madama, Roma, 12 luglio 2002, PCM, documento disponibile on line al sito: <http://www.agcom.it/rel-02/pdf/rel-02-presentazione.pdf> pp. 28-29, il quale, nella fase antecedente l'approvazione del Codice italiano delle comunicazioni, sottolineava la necessità di introdurre una legge di sistema «capace di superare la casualità e la transitorietà che hanno spesso caratterizzato la nostra legislazione in tema di comunicazione e, più specificamente, di radiotelevisione. Una legge destinata a durare nel tempo e in grado di anticipare, con una forte visione prospettica, il senso dello sviluppo tecnologico, economico e sociale che si va oggi delineando nel mondo della comunicazione, sotto la spinta dei processi di convergenza legati alla «rivoluzione digitale».

comparto delle comunicazioni sembra soggetta ad un costante processo di invecchiamento, che impone un monitoraggio attento delle innovazioni tecnologiche ed economiche per garantire interventi di adeguamento e modernizzazione del quadro regolativo che rischia, altrimenti, di essere perennemente obsoleto, non riuscendo a disciplinare tempestivamente l'ambito settoriale in parola. In questo nuovo e più articolato rapporto (per sua natura perennemente in evoluzione) tra diritto e nuove tecnologie, la principale caratteristica che sembrerebbe dover connotare un intervento legislativo dovrebbe essere la flessibilità e l'elasticità, che consentirebbe l'identificazione di una disciplina tendenzialmente mobile e facilmente modificabile. Ciò appare ancor più necessario se ci si riferisce alla dimensione plurilivello che connota l'ordinamento giuridico integrato delle comunicazioni, che sembrerebbe caratterizzarsi secondo le forme dell'ordinamento composto. Si rende, perciò, necessaria una disciplina sempre più capace di offrire risposte efficaci alle nuove esigenze di tutela giuridica e, più in generale, alla nuova realtà economica, sociale e tecnologica, una disciplina d'avanguardia (assai avanzata, quasi pionieristica ed anticipatrice), capace di guardare lontano, capace di esplorare orizzonti nuovi, cercando parallelamente di rinsaldare le basi di un nuovo settore del diritto in costante, veloce evoluzione che resta, comunque, ancorato ai principi costituzionali previsti dagli articoli 21 e 15 della Carta del '48³⁵⁹.

L'individuazione dell'ordinamento della comunicazione, da parte del legislatore, sembra rappresentare il tentativo di delineare nell'ordinamento nazionale un comparto giuridico omogeneo che riesca ad abbracciare e disciplinare unitariamente la convergenza, la multimedialità e l'interattività, fondato sul diritto di informare ed essere informati e sulla libertà di corrispondenza (e quindi, di telecomunicazione) che sembrerebbero insieme dar vita ad un nuovo principio unificante: la libertà di comunicazione elettronica³⁶⁰, fondato sulla libertà di comunicare considerata sia

³⁵⁹ Si v. R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, il quale mette in evidenza la necessità di considerare in modo integrato gli articoli 15 e 21 della Costituzione.

³⁶⁰ Si v. G. RECCHIA, *Dalla libertà di manifestazione del pensiero alla libertà di comunicazione*, in S. AMOROSINO - A. ALESSI (a cura di), *Le regole europee per la comunicazione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 86; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*.

come libertà di corrispondenza e quindi di telecomunicare (*ex art. 15 Cost.*) che come libertà di espressione e di manifestazione del pensiero (*ex art. 21 Cost.*).

Si tratterebbe, cioè, di un principio innovativo, che sembrerebbe poter rappresentare il cardine di una sorta di nuovo diritto interno della convergenza comunicativa. Tale profilo va considerato, poi, in stretta connessione con uno dei principi fondanti del diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche ossia il diritto di accesso e di interconnessione alla rete di comunicazione³⁶¹ (come principio essenziale del complessivo sistema dei servizi pubblici³⁶²) fissato nella «direttiva accesso».

Il diritto di accesso alla rete costituisce la chiave di volta del sistema e rappresenta un momento di più compiuta sintesi ed un pilastro dell'ordinamento giuridico posto a garanzia degli utenti ed a tutela degli operatori dei servizi e delle reti di comunicazione elettronica.

Proprio il principio dell'accesso, inteso come principio fondante del diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche, ha avuto una più ampia estensione e, come sopra evidenziato, aveva ottenuto un riconoscimento legislativo superiore a livello di ordinamento europeo per tutto il comparto dei pubblici servizi, laddove è stato sancito all'art. 36 della Carta di Nizza (concernente l'«Accesso ai servizi d'interesse economico generale») che «al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale, quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente alla Costituzione»³⁶³.

Il diritto di acceso ai servizi, fissato nella Carta di Nizza all'art. 36³⁶⁴,

³⁶¹ Si v. R. ZACCARIA, Dal servizio pubblico al servizio universale, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*. Si v. anche F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2001, p. 85 e ss.

³⁶² Si v. A. CARULLO, *Rapporto della tradizione giuridica italiana alla piena attuazione, nell'Unione europea, della libertà di informazione*, in S. AMOROSINO - A. ALESSI (a cura di), *Le regole europee per la comunicazione*.

³⁶³ Si v. l'art. 11-96 del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, firmato a Roma il 29 ottobre 2004.

³⁶⁴ Si v. F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Il Mulino, Bologna, 2004.

sembrerebbe, quindi, rappresentare il pilastro su cui si fonda il nuovo ma già strutturato segmento ordinamentale comunitario delle comunicazioni elettroniche.

Tale sistema costituisce un'innovativa branca dell'ordinamento giuridico europeo chiamata a disciplinare in modo integrato e multilivello il comparto delle comunicazioni ed a tutelare i diritti degli operatori di comunicazione e degli utenti, consentendo ai primi di esercitare pienamente il diritto di iniziativa economica e, quindi, di erogare servizi ed ai secondi di avvalersi (seppur in modo indiretto) dei vantaggi derivanti dal pluralismo nel mercato delle comunicazioni in termini di qualità del servizio e di contenimento dei costi tariffari.

Da un esame complessivo, sembrerebbe, dunque, emergere un corpo di norme in fieri, su cui si fonda un sistema ordinamentale integrato su più livelli. Un sistema organico e coerente nella parte comunitaria e ancora incompleto e non privo di contraddizioni in quella nazionale, in rapporto sia alle antinomie che paiono connotare il rapporto tra la cd. Legge Gasparri ed il Codice delle comunicazioni, sia con riguardo alla dimensione «neofederale» dell'assetto statale disegnata dal legislatore che, pur introducendo la competenza concorrente in materia di ordinamento della comunicazione (*ex art. 117 c. 3 Cost.*), sembra in ritardo rispetto all'esigenza di valorizzare il ruolo e le competenze (ma anche la necessaria indipendenza) dei Comitati regionali per le comunicazioni.

Proprio tali organismi regionali (i CO.RE.COM. appunto), considerati nell'ambito di un sistema integrato e multilivello, sembrerebbero poter essere configurati come autorità amministrative indipendenti regionali³⁶⁵, ossia sembrerebbero potersi porre come autentici Regolatori regionali pur all'interno di una struttura a rete nazionale multilivello, coordinata a livello statale dall'Autorità

³⁶⁵ Si v. sul punto P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti nazionali e processo di integrazione europea*, in P. BILANCIA - F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 174, in cui l'A. partendo dal presupposto che «(...) materie quali ordinamento delle comunicazioni e produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia sono di competenza legislativa e regolamentare regionale, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato, ci si deve chiedere se debba rimanere immutato il ruolo delle Authorities alle quali fanno riferimento questi settori relativamente alle funzioni di regolazione e di controllo, o se invece il loro modello e le loro funzioni possano essere spostati ad un diverso livello territoriale di competenza. In altri termini, se è possibile che i legislatori regionali istituiscano autorità indipendenti con competenze sul territorio per svolgere le funzioni di garanzia e vigilanza richieste, anche in attuazione delle direttive comunitarie».

per le comunicazioni (posta in cabina di regia a garanzia dell'attuazione degli obblighi comunitari e a tutela dell'interesse nazionale), a sua volta inserita a livello comunitario nell'ambito della rete europea dei Regolatori.

Questo sistema a rete, visto in una visione prospettica, sembrerebbe poter rafforzare la *governance* del settore, completando e rendendo più efficace il sistema di governo integrato e multilivello delle comunicazioni fondato sull'ANR nazionale (l'AGCOM) ma anche sugli organismi regionali di vigilanza (ossia i CO.RE.COM.).

Anche se l'anello debole del sistema potrebbe essere rappresentato dal Ministero delle comunicazioni a cui, in contrasto con la nuova disciplina comunitaria in materia di comunicazioni elettroniche, sono stati attribuiti poteri e competenze (assegnate dal legislatore europeo alle ANR indipendenti e non all'autorità di governo) che per la sua funzione non offre certamente garanzie di indipendenza, di imparzialità e di neutralità.

In particolare, come si è sopra evidenziato, tali organismi indipendenti sono chiamati dal legislatore comunitario ad esercitare una funzione di regolazione *ex ante*, che si integra con il ruolo svolto dalle Autorità per la concorrenza, deputate a svolgere una funzione di controllo *antitrust ex post*.

Tale rapporto di apparente polarizzazione dialettica tra i due momenti di «governo» del settore delle comunicazioni, quello *ex ante* e quello *ex post*, sembra assumere in via di principio un carattere di complementarità, integrando la funzione regolatoria preventiva con quella sanzionatoria e di controllo successiva. Il tutto finalizzato al rispetto dei principi della concorrenza tesi ad evitare quei fenomeni di distorsione, che possono verificarsi all'interno di un mercato della convergenza ormai globalizzato e fortemente interdipendente³⁶⁶. Ma proprio l'aver voluto porre l'accento sull'intervento *ex post* rispetto all'attività di regolazione *ex ante*, rischia di creare uno squilibrio al sistema che ha bisogno ancora di un intervento regolatorio *ex ante*, stante l'attuale configurazione del mercato europeo delle comunicazioni elettroniche.

³⁶⁶ Si v. E. PONTAROLLO, *Convergenza tecnologica e industria degli apparati e dei sistemi per le telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2000.

13 Il controllo sulla sicurezza nelle reti di comunicazione elettronica nell'azione dell'ENISA

Per rispondere alle esigenze di sicurezza informatica dell'UE, il legislatore comunitario, attraverso l'approvazione del regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2004, ha istituito l'ENISA.

Si tratta di un'agenzia comunitaria attivata con l'obiettivo di sviluppare una cultura della sicurezza delle reti e dell'informazione a vantaggio dei cittadini, consumatori, imprese e organizzazioni del settore pubblico nell'Unione Europea.

Tale organismo comunitario, le cui funzioni sono svolte nell'ambito del mercato interno della UE, è stato chiamato ad esercitare compiti tecnico-scientifici nel settore della sicurezza informatica.

L'Agenzia svolge una funzione di supporto a favore della Commissione europea nelle attività tecniche e preparatorie finalizzate ad adeguare la legislazione comunitaria in materia di reti e sicurezza dell'informazione alle più recenti innovazioni tecnologiche.

L'ENISA ha svolto un ruolo di particolare rilievo rispetto alla Commissione europea, agli Stati membri ed agli operatori economici, al fine di tutelare la sicurezza delle reti e dell'informazione in ambito europeo.

Quest'organismo di vigilanza è chiamato a contribuire al buon funzionamento del mercato interno e gli effetti della sua azione ricadono concretamente sulla vita quotidiana dei cittadini e delle imprese, utilizzando la banda larga, servizi di online banking, e-commerce e telefoni cellulari.

Pertanto, la missione dell'Agenzia è essenziale per raggiungere un alto ed efficace livello di sicurezza delle reti all'interno dell'Unione Europea.

CAPITOLO III

LA DIRETTIVA «BETTER REGULATION» N. 2009/140/CE

SOMMARIO: 1. Il terzo pacchetto di riforma delle comunicazioni elettroniche. 2. Gli obiettivi dell'infrastrutturazione del territorio attraverso la realizzazione di nuove reti a banda larga. 3. L'indipendenza delle ANR come carattere fondamentale della regolazione europea. 4. Le attività regolatorie delle ANR nel nuovo assetto ordinamentale. 5. La spinta verso l'ampliamento della sfera di intervento dei Regolatori nazionali tra attività sanzionatoria e nuovi poteri. 6. La giustiziabilità degli atti delle ANR nella direttiva «Better regulation». 7. Il sistema delle interconnessioni nella regolazione europea delle comunicazioni. 8. La gestione dello spettro radio e la neutralità tecnologica nella direttiva 2009/140/CE. 9. I diritti di passaggio nel nuovo quadro legislativo. 10. Sicurezza delle reti e funzioni dell'ENISA. 11. Analisi di mercato e ruolo del BEREC. 12. La separazione funzionale nella riforma delle comunicazioni. 13. L'accesso alla rete locale nella direttiva 2009/140/CE. 14. Considerazioni di sintesi. La riforma delle direttive quadro, accesso e autorizzazioni nella direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009.

1. Il terzo pacchetto di riforma delle comunicazioni elettroniche

Dopo un articolato percorso legislativo, il 25 novembre 2009 (a distanza di circa 8 anni dall'approvazione del precedente quadro europeo delle comunicazioni

elettroniche convergenti³⁶⁷, meglio noto come pacchetto Telecom 2002³⁶⁸) il legislatore comunitario, al fine di adeguare il quadro regolativo alle innovazioni tecnologiche³⁶⁹ (e, nel contempo, sanare le criticità emerse in fase di applicazione della normativa vigente) ha approvato il nuovo pacchetto di direttive in materia di comunicazioni elettroniche³⁷⁰.

³⁶⁷ Con riguardo ai processi di convergenza tra i vari sistemi di comunicazione, disciplinati dal legislatore con il pacchetto di direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche si v. G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Giappichelli, Torino, 2003. Sul tema della convergenza si v. specificamente P. GONÇALVES, *Direito das Telecomunicações*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 24 e ss.; S. CICCOTTI, *La convergenza tecnologica*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 25 e ss.; G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 429 e ss. Da una prospettiva economica si v. L. TOMASSINI, *L'onda della convergenza. Percorsi e cambiamenti nell'era della voce su internet, telefonia mobile, televisione in rete e banda larga*, Franco Angeli, Milano, 2006.

³⁶⁸ Si v. M. SIRAGUSA - S. CIULLO, Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre 2002, p. 527; F. BRUNO - G. NAVA, Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Giuffrè, Milano, 2006; M. LIBERTINI, *Regolazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, p. 195 e ss.

³⁶⁹ A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Giuffrè, Milano, 2001; E. Cheli, Prefazione, in F. Bruno - G. Nava, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni. Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche*, editoria; M. Pimentel, *OS tribunais, a Administração e a inovação tecnológica nas telecomunicações*, in A. Pinto Monteiro (coordenação), *As telecomunicações e o direito na sociedade da informação*, Faculdade de direito, Universidade de Coimbra, 1999, p. 301 e ss.; A.J. Sánchez Rodríguez, *Derecho de las telecomunicaciones. Nuevo derecho y nuevo mercado*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 38-39; F.A. De Abel Villa, *La concentración de los medios de comunicación social en los derechos español y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 82 e ss.; L. Idot, *Les autorités de contrôle et de régulation*, in J. Dittthett. de la Rochère (sous la direction), *La concurrence dans la société de l'information*, Editions Pantèon Assas, Parigi, 2002, p. 44 e ss.

³⁷⁰ Si v. F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2010; G.L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *II diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 169 e ss.; M. OROFINO, *Il Telecom Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, p. 514 e ss.; G. MORBIDELLI - A. DONATI (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche. Atti del Convegno (Firenze, 13 giugno 2008)*, Giappichelli, Torino, 2010; M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Giuffrè, Milano, 2008; A. RENDA, *Quali regole per la «Information Superhighway Europea»*, in F. PASSARELLI (a cura di), *Unione Europea: governance e regolamentazione*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 249 e ss.; G.M. ROBERTI, *Temi e problemi della revisione del quadro regolamentare europeo*, in AREL, *OSSERVATORIO COMUNICAZIONI, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea*, Roma, 2007, p. 29 e ss.; S. BUCCINO (a cura di), *La revisione del quadro regolatorio comunitario delle comunicazioni elettroniche: stato dell'arte e questioni aperte*, Laboratorio per i servizi a rete, I quaderni del Laboratorio, n. 4, 2006, Università Luiss, Roma; L. SALTARI, *Accesso ed interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, Ipsosa, Milano, 2008; C. CALABRÒ, *Rete Italia, La*

Il dibattito sulle proposte di riforma³⁷¹ è stato molto ampio e non sono mancati i momenti di acceso confronto, che sembravano rendere difficile un'intesa complessiva.

Il pacchetto di revisione è formato dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009³⁷², (con cui si dispone la riforma delle direttive quadro, accesso e autorizzazioni), dalla direttiva 2009/13 6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009³⁷³, (con cui si prevede la modifica della direttiva servizio universale e della direttiva dati personali, oltre che la riforma del regolamento 2006/2004/CE sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori).

Alle citate misure si aggiunge il regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 20 09³⁷⁴ che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC), con il relativo Ufficio di supporto³⁷⁵.

Tv e i nuovi scenari della comunicazione, Rubettino, Soveria Mannelli, 2009; R. VIOLA, Intervento, in AREL, OSSERVATORIO COMUNICAZIONI, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?, Roma, 2007, p. 7 e ss.

³⁷¹ Si v. le proposte di direttiva del 13 novembre 2007, COM(2007) 697-2007/0247 (COD) (direttiva «legiferare meglio») e COM(2007) 698-2007/0248 (COD) («direttiva sui diritti dei cittadini»), oltre che la proposta di regolamento COM(2007) 699- 2007/0249 (COD).

³⁷² Direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

³⁷³ Direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori.

³⁷⁴ Regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) e l'Ufficio.

³⁷⁵ Con riferimento alle innovazioni introdotte con il Regolamento (CE) n. 1211/ 2009 del 25 novembre 2009 (che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche, più sinteticamente definito BEREC) sia consentito il rinvio a V.M. SBRESCIA, *L'Organismo europeo dei regolatori nella riforma dell'ordinamento delle comunicazioni*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n. 1, 2010, p. 27 e ss.

Si tratta di un pacchetto di riforma complessiva dell'ordinamento di settore³⁷⁶, varato con l'intento di accrescere la concorrenza nel mercato europeo delle comunicazioni elettroniche, di garantire un più adeguato utilizzo dello spettro radio, di incrementare i livelli di tutela dei diritti dei cittadini/utenti dei servizi di comunicazione elettronica (valorizzando il diritto di fruire dei servizi di internet, considerati come l'esercizio di una libertà fondamentale).

Il nuovo pacchetto di riforma introduce misure specifiche tese a rafforzare la cooperazione amministrativa tra i regolatori nazionali delle comunicazioni (all'interno dello spazio regolatorio europeo³⁷⁷), a garantire l'armonizzazione delle norme sulla gestione delle frequenze ed a consentire la facoltà di introdurre la

³⁷⁶ Si v. M. Orofino, Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello. Sulle proposte di revisione del quadro europeo delle comunicazioni si v. G.M. Roberti, Temi e problemi della revisione del quadro regolamentare europeo, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea, n. 2, 2007, p. 29 e ss.; G. Amendola, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea, n. 2, 2007, p. 37 e ss.; C. Leporelli, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea, n. 2, 2007, p. 38 e ss.; P.L. Parcu, Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea, n. 2, 2007, p. 42 e ss.; A. Perrucci, Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea, n. 2, 2007, p. 43 e ss.; G. Napolitano, Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?, n. 3, 2007, p. 7; R. Viola, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche ?, n. 3, 2007, p. 7 e ss.; A. Gavosto, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche ?, n. 3, 2007, p. 15 e ss.; G. Amendola, Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?, n. 3, 2007, p. 16; F. Gobbo, Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?, n. 3, 2007, p. 18 e ss.; A. De Tommaso, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche ?, n. 3, 2007, p. 19 e ss.; P. De Chiara, Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?, n. 3, 2007, p. 21 e ss.; A. Camanzi, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche ?, n. 3, 2007, p. 22; P. Parcu, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche ?, n. 3, 2007, p. 23; A. Tonetti, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?, n. 3, 2007, p. 26; G.M. Roberti, Intervento, in AREL, Osservatorio comunicazioni, Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche ?, n. 3, 2007, p. 27 e ss.

³⁷⁷ Con riferimento al concetto di spazio regolatorio si v. B. MORGAN - K. YEUNG, *An introduction to Law and Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 59 e ss. Si v. anche G. DELLA CANANEA, *Independent Regulatory Agencies in the European Legal Space*, in ID., *European Regulatory Agencies*, Editions rive droit, Parigi, 2005, p. 153 e ss., che considera la funzione di regolazione nell'ambito della dimensione ordinamentale che caratterizza lo spazio giuridico europeo.

separazione funzionale. In tal modo si è inteso consentire ai soggetti dominanti di attivare strutture commerciali autonome al fine di agevolare l'utilizzo delle infrastrutture di rete, accrescendo la concorrenzialità del mercato. Il legislatore è, altresì, intervenuto a riformare le procedure in materia di analisi dei mercati che sono state oggetto di modifiche al fine di assicurarne la necessaria semplificazione delle regole. Alla luce del nuovo assetto normativo, le analisi dei mercati possono essere oggetto di una specifica regolamentazione *ex ante*. Una particolare attenzione viene, poi, riservata ai diritti degli utenti³⁷⁸.

Attraverso il nuovo quadro giuridico si cerca di fornire una risposta all'esigenza di garantire che tutti gli utilizzatori, comprese le persone disabili, anziane e quelle con esigenze sociali particolari, possano, in modo agevole, accedere a servizi di alta qualità a prezzi contenuti. Ciò in applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone. E, poi, rimesso alle ANR il compito di agevolare la capacità degli utenti di accedere e distribuire informazioni oltre che di eseguire applicazioni e servizi. Il nuovo pacchetto (formato da due nuove direttive e dal regolamento finalizzato all'istituzione dell'Organismo europeo dei regolatori, BEREC) nasce, quindi, al termine di un *iter* particolarmente travagliato³⁷⁹.

Va rilevato che la portata innovativa, originariamente contenuta nelle proposte di riforma, si è andata progressivamente attenuando, essendo prevalso nel legislatore comunitario un approccio di grande cautela³⁸⁰, che ha compresso la propensione riformistica che sembrava - almeno nella fase preparatoria - guidare il processo di revisione.

³⁷⁸ M. Orofino, *Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, p. 536.

³⁷⁹ Si v. PY. Bacillo - D. Roux, *Les 100 mots des télécommunications*, Puf, Parigi, 2009, p. 86, in cui si evidenziano le difficoltà incontrate dal legislatore durante l'*iter* che ha portato alla definizione del nuovo assetto giuridico europeo di settore.

³⁸⁰ Si v. I. CHIEFFI, *La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3-4, 2010, p. 935, la quale, nel valutare globalmente «le modifiche apportate alla disciplina comunitaria sulle comunicazioni elettroniche dal quadro normativo del 2009», rileva che «la procedura esaminata mette in rilievo come il legislatore comunitario si sia mostrato molto cauto rispetto alle aspettative».

Inoltre, le aspettative che erano state suscitate durante il lungo dibattito sono almeno in parte andate deluse. Basti pensare alle ulteriori innovazioni che il nuovo pacchetto avrebbe potuto introdurre in ordine al processo di sviluppo e di diffusione delle reti di nuova generazione³⁸¹, ma anche in rapporto al ruolo, all'assetto organizzativo ed ai poteri della nuova istituzione regolatoria europea. Infatti, nelle iniziali intenzioni del legislatore - tradotte in proponimenti normativi fissati nella proposta di regolamento - l'Autorità europea avrebbe dovuto svolgere funzioni regolatorie molto incisive e penetranti, ed inoltre avrebbe dovuto esercitare anche le competenze assegnate all'ENISA in materia di sicurezza delle reti³⁸².

Un'intesa sulla nuova Autorità delle comunicazioni (anche se dotata di poteri meno rilevanti rispetto alla originaria, proposta summenzionata) e sui diritti degli utenti, fu raggiunta, seppure con molta difficoltà, nel corso del 2009; mentre le questioni legate alla fruizione di internet sembravano rendere più complessa la sottoscrizione di un'intesa sulle proposte di riforma.

Il nuovo assetto ordinamentale, disegnato dal legislatore comunitario, rimodula complessivamente la governance di settore, ridefinendo la regolazione europea nel mercato delle comunicazioni elettroniche.

Nel tentativo di contribuire alla ricostruzione delle linee guida seguite dal legislatore al fine di riformare l'ordinamento europeo delle comunicazioni elettroniche (a distanza di circa due lustri dal varo del pacchetto Telecom 2002) si prenderanno specificamente in considerazione (seppure in modo assai sintetico) le principali innovazioni introdotte dal legislatore con il varo della direttiva 2009/140/CE, attraverso cui sono state modificate le direttive quadro (21/2002/CE),

³⁸¹ M. OROFTNO, *Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, p. 518, evidenzia che due fattori: «l'incertezza sugli sviluppi tecnologici delle reti ed il crollo degli investimenti dovuto alla crisi economica, (...) hanno di fatto impedito alcune scelte che avrebbero potuto aiutare lo sviluppo delle reti di nuova generazione e promuovere l'impostazione di una politica europea volta a rendere più agevole e remunerativa la loro costruzione».

³⁸² I. CHIEFFI, *La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3-4, 2010, p. 935, sottolinea criticamente che «anziché istituire una agenzia europea per il settore esaminato che avrebbe dovuto assumere anche le funzioni dell'Agenzia europea per la sicurezza delle reti (ENISA), si è costituito l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche, con poteri rafforzati rispetto all'ERG poiché interviene, per espressa previsione legislativa, nel procedimento di consultazione comunitaria. Svolgendo tuttavia un ruolo essenzialmente consultivo senza che ad esso si possano riconoscere poteri normativi».

accesso (19/2002/CE) ed autorizzazioni (20/2002/CE), varate nel 2002, oltre che le disposizioni su cui si fonda il sistema europeo dello spettro radio.

2. Gli obiettivi dell'infrastrutturazione del territorio attraverso la realizzazione di nuove reti a banda larga

Al fine di garantire un approccio proporzionato e modulato rispetto al nuovo assetto concorrenziale, il legislatore comunitario si pose l'obiettivo di rafforzare i poteri regolatori delle ANR e di consentire loro di definire i mercati su base subnazionale, oltre che di revocare gli obblighi regolamentari nei mercati (ma anche nelle aree del territorio) in cui si registra una reale concorrenza infrastrutturale.

Va rilevato, quindi, che la nuova disciplina, fissata nella direttiva 2009/140/CE, si pone nell'ottica dell'implementazione delle reti infrastrutturali di nuova generazione.

In particolare, al fine di realizzare gli obiettivi dell'Agenda di Lisbona viene prospettata la necessità di promuovere investimenti in nuove reti ad alta velocità. Tali misure sarebbero utili per sostenere l'innovazione nel settore dei servizi di comunicazione informatica di Internet e, nel contempo, potrebbero rafforzare la competitività dell'UE sullo scacchiere mondiale.

In questo quadro d'insieme, assume particolare rilievo il sistema delle reti infrastrutturali e gli effetti positivi che esse possono avere sui mercati, sulle imprese e sugli stessi consumatori.

In quest'ottica, va ribadita la necessità di lavorare per investire sulle nuove reti a difesa della concorrenzialità degli assetti di mercato ed a vantaggio dei consumatori.

Ponendosi in una posizione prospettica, la nuova misura normativa è intervenuta anche a disciplinare aspetti regolatori concernenti l'installazione e la diffusione della banda larga. Ciò partendo dall'analisi di un dato negativo, rappresentato dal divario digitale che differenzia i diversi Paesi dell'Unione Europea. Il legislatore comunitario si è posto in continuità con gli indirizzi già formulati nel 2006, allorché dalla Comunicazione del 20 marzo 2006, intitolata «Colmare il divario nella banda larga», sono emersi dati di forte criticità del sistema europeo, in quanto si è acclarato

che l'Unione Europea presenta al suo interno forti disomogeneità nel settore dell'accesso ai servizi a banda larga ad alta velocità. La nuova misura si pone, quindi, in una visione di prospettiva, nel tentativo di consentire un più agevole accesso allo spettro radio, al fine di agevolare lo sviluppo dei servizi a banda larga ad alta velocità in tutte le aree dell'Europa e specialmente nelle zone periferiche, ossia in quelle regioni che si connotano per il *digital divide*. Ma dall'analisi compiuta nel 2006 emerge un quadro in chiaroscuro in cui non mancano gli elementi positivi; basti riferirsi, ad esempio, al notevole aumento della connettività a banda larga registrato nel territorio europeo complessivamente considerato, ciò pur se in alcune regioni permangono condizioni di forte difficoltà (se non di assoluto impedimento) ad accedere a tali servizi.

Si tratta di criticità dovute ai notevoli costi determinati dalla limitata densità demografica, oltre che dalle notevoli distanze.

Al fine di assicurare adeguati investimenti nelle nuove tecnologie all'interno delle aree meno sviluppate, emerge l'esigenza di raccordare le politiche in materia di comunicazioni con altre politiche (in particolare con la politica in materia di aiuti di Stato, con la politica di coesione e con la politica industriale). Quest'esigenza, opportunamente prospettata dal legislatore comunitario, sembra rispondere alla necessità di affrontare la sfida tecnologica in tutte le sue dimensioni, quella economica, quella finanziaria, quella tecnica ed industriale. Viene, quindi, in evidenza la forte volontà delle istituzioni comunitarie di procedere all'analisi ed all'individuazione di precise linee di indirizzo che leghino la totalità dei profili considerati in una dimensione sistemica. Si tratta di un approccio complessivo che denota una visione d'insieme, in termini di *governance* allargata e non legata all'analisi riduttiva e priva di prospettiva delle questioni.

In questo scenario, viene, altresì, ad emersione la necessità di promuovere investimenti pubblici per lo sviluppo delle reti infrastrutturali. Ciò in conformità con il principio di non discriminazione, ma anche nel rispetto delle regole di concorrenza, attraverso il ricorso a procedure aperte, trasparenti e competitive.

Le innovazioni previste dalla nuova disciplina comunitaria vanno considerate anche alla luce delle ulteriori, recenti riforme introdotte dalla Commissione europea

sul tema specifico della diffusione delle reti a banda larga nel territorio dell'Unione Europea.

Ed infatti nell'ambito del processo di attuazione della strategia fissata nel documento Europa 2020 (varato il 3 marzo 2010), finalizzata a rilanciare l'economia europea, aiutandola a superare la grave crisi che ha colpito l'economia mondiale e ad assicurare una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva nel territorio dell'Unione³⁸³, un punto essenziale è rappresentato dall'installazione di infrastrutture a banda larga in Europa.

Ciò al fine di determinare condizioni economiche vantaggiose per i cittadini europei e, in particolare, per creare sviluppo, occupazione e prosperità.

La Commissione europea, in continuità con l'azione legislativa posta in essere con la riforma del pacchetto Telecom 2002 (ed in particolare con il varo della direttiva c.d. «*Better regulation*» n. 2009/140/CE), ha adottato il 20 settembre 2010 tre misure (tra loro complementari) finalizzate ad agevolare la penetrazione e la diffusione nel territorio dell'Unione Europea dei sistemi infrastrutturali c.d. a banda larga veloce e ultraveloce.

Il pacchetto si compone, innanzitutto, della Raccomandazione della Commissione del 20 settembre 2010 concernente l'accesso regolato alle reti di nuova generazione (NGA), che fornisce una base giuridica agli operatori di comunicazioni elettroniche, (garantendo il giusto temperamento tra la necessità di assicurare la concorrenzialità del mercato e l'esigenza di stimolare l'attivazione di investimenti nel settore).

In particolare, la raccomandazione della Commissione sull'accesso regolato alle reti di nuova generazione (NGA), oltre a delineare un approccio normativo comune per l'accesso alle nuove reti veloci a fibra ottica, impone ai regolatori nazionali delle telecomunicazioni di garantire un equilibrio adeguato tra la necessità di incoraggiare gli investimenti e quella di tutelare la concorrenza.

Elemento positivo che si desume *ictu oculi* è che questa misura si pone

³⁸³ Si v. IP/10/225. Con riferimento alla grave crisi che ha destabilizzato l'economia mondiale a partire dal 2008 si v. J. ATTALI, *La crisi e poi?*, Fazi, Roma, 2009; A. PISANESCHI, *Dallo stato imprenditore allo stato regolatore e ritorno?*, Giappichelli, Torino, 2009; F. CAPRIGLIONE, *Misure anticrisi tra regole di mercato e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2010.

l'obiettivo di rendere più chiaro e preciso il quadro normativo. Tale elemento rappresenta una forte innovazione soprattutto per gli operatori economici interessati ad investire nelle reti di nuova generazione.

Inoltre, alla citata misura si aggiunge la proposta di decisione della Commissione, COM/2010/471 del 20 settembre 2010, tesa all'istituzione del programma strategico in materia di spettro radio. In particolare, tra i diversi obiettivi a cui tende la nuova misura, vi è quello di garantire la disponibilità dello spettro per la banda larga senza fili.

La proposta di decisione mira, altresì, a spronare il Parlamento ed il Consiglio europeo ad elaborare un programma strategico quinquennale finalizzato alla promozione di una gestione efficiente dello spettro radio, assicurando, in particolare, che entro il 2013 sia assicurata la disponibilità di uno spettro almeno sufficiente per le comunicazioni a banda larga senza fili. Va evidenziato che ciò potrebbe consentire la riduzione del c.d. digital divide, in quanto la diffusione di tali nuove tecnologie consentirebbe a coloro che risiedono in aree periferiche di poter fruire di connessioni a banda larga veloce. Inoltre, ciò permetterebbe di erogare servizi innovativi alla generalità dei cittadini europei.

Va considerato che l'Unione Europea parte dal presupposto che un utilizzo efficiente e competitivo dello spettro potrebbe rappresentare un formidabile sostegno all'innovazione in altre aree e settori strategici, quali i trasporti e l'ambiente.

Inoltre, il complesso di misure specificamente rivolte alla banda larga si compone, altresì, di una Comunicazione sul tema, nell'ambito della quale vengono precisate le modalità da seguire per spronare ed incentivare soggetti pubblici e privati ad investire nelle reti veloci ed ultraveloci. La citata Comunicazione delinea, altresì, il quadro necessario per centrare gli obiettivi di banda larga dell'Agenda digitale e, in particolare, illustra in che modo incoraggiare al meglio gli investimenti pubblici e privati nelle reti a banda larga veloci e ultraveloci. Invita, altresì, gli Stati membri a introdurre piani operativi di banda larga per le reti veloci e ultraveloci attraverso misure concrete di attuazione, fornisce indirizzi su come ridurre i costi di investimento e evidenzia le modalità da seguire per agevolare i pubblici poteri ad investire sulle reti di nuova generazione in banda larga, anche attraverso il ricorso ai

finanziamenti comunitari. Viene, altresì, evidenziato che la Commissione europea e la Banca europea per gli investimenti intendono predisporre misure tese al finanziamento della banda larga.

Le citate misure³⁸⁴ sono state elaborate al fine di supportare l'Unione Europea a rispettare gli obiettivi fissati nell'Agenda digitale europea e con l'obiettivo di consentire, innanzitutto, alla generalità dei cittadini europei di accedere ai servizi di base a banda larga (ciò entro l'anno 2013) e successivamente di accedere alla banda larga veloce e ultraveloce (entro il 2020)³⁸⁵.

3. L'indipendenza delle ANR come carattere fondamentale della regolazione europea

Uno degli elementi di particolare interesse e un punto di forza della nuova disciplina, fissata con la direttiva 2009/140/CE, è rappresentato dalla valorizzazione dell'indipendenza delle Autorità nazionali di regolazione. Tale profilo è stato opportunamente sottolineato dal legislatore al fine di garantire che le ANR possano operare in modo svincolato rispetto ad ogni interferenza di natura politica o economica³⁸⁶.

³⁸⁴ Si v. MEMO/10/424; MEMO/10/425; MEMO/10/427.

³⁸⁵ Si v. IP/10/581, MEMO/10/199 e MEMO/10/200.

³⁸⁶ Con riguardo alla funzione di regolazione ed al ruolo svolto dalle autorità indipendenti di garanzia e regolazione si v. M. D'ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010; G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Il Mulino, Bologna, 2010; M. MANETTE, *L'attività amministrativa di regolazione*, in A. VIGNUDELLI, *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 249 e ss.; V. FRANCESCHELLI, *Convergenza. La «convergenza» nelle telecomunicazioni e il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 47 e ss.; B. MORGAN - K. YEUNG, *An introduction to Law and Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 68-69. Si v. anche D.M. NEWBERY, *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*, The Mit press, Cambridge, 2001; T. PROSSER, *Law and Regulators*, Clarendon Press, Oxford, 1997; C. GRAHAM, *Regulating public utilities, A constitutional approach*, Hart publishing, Oxford, 2000; T. PROSSER, *The Limits of Competition Law. Markets and Public services*, University press, Oxford, 2005; G. MAJONE, *Regulating Europe*, Routledge, London-New York, 1996; G. DELLA CANANEA, *European Regulatory Agencies*, Editions rive droit, Parigi, 2005; D. BEACH, *The dynamics of European integration*, The European Union series, Palgrave Macmillan, 2005; R. BALDWIN, *Rules and Government*, Clarendon press, Oxford, 1995; A.I. OGUS, *Regulation, legal form and Economic theory*, Clarendon Press, Oxford, 1994; AA.VV., *La regulation, nouveaux modèles? nouveaux*

Nel nuovo testo normativo si considera, quindi, quale obiettivo prioritario il rafforzamento dell'indipendenza delle ANR, con lo scopo di tutelare l'azione indipendente delle istituzioni chiamate a svolgere - nei rispettivi mercati nazionali - il ruolo di regolatori e di garanti del mercato.

Questo aspetto (l'indipendenza delle autorità nazionali di regolazione) è stato affrontato specificamente nella nuova direttiva.

In particolare, il legislatore comunitario è intervenuto per ribadire la forte esigenza di accrescere l'autonomia e l'indipendenza delle ANR, al fine di assicurare un'efficace applicazione del quadro normativo e incrementare l'incisività dell'azione dei Regolatori nazionali.

Il legislatore comunitario sembra riaffermare un orientamento ormai consolidato, secondo cui i regolatori nazionali sono propaggini, articolazioni del sistema europeo di regolazione e come tale appare necessario, anzi indispensabile, garantire la loro piena indipendenza e la massima discrezionalità, in sede di attuazione del quadro comunitario in materia di comunicazioni elettroniche. Il legislatore sembra voler prevenire ipotesi di ingerenza dei poteri esecutivi dei Paesi membri nell'attività dei Regolatori nazionali.

In quest'ottica, è stata assai opportunamente evidenziata la necessità di inserire

territoires?, numero monografico della Revue française d'administration publique, n. 109, 2004; R. TITOMANLIO, Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria, Giuffrè, Milano, 2007; S. VALENTINI, Diritto e istituzioni della regolazione, Giuffrè, Milano, 2005. In ordine ai caratteri delle istituzioni della regolazione nell'ordinamento italiano si v. L. PAGANETTO, Authorities. Imparzialità e indipendenza, Donzelli, Roma, 2007. Sul tema della regolazione dell'assetto amministrativo integrato delle comunicazioni elettroniche in ambito europeo si v. G. DE MINICO - A. PACE - R. ZACCARIA, Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno, Jovene, Napoli, 2008; R. PEREZ, Comunicazioni elettroniche, in M.P. CHITI - G. GRECO, diretto da, Trattato di diritto amministrativo europeo, Giuffrè, Milano, 2007, p. 783 e ss.; J.W. WOODMAN, Télécommunications Policy-Making in the European Union, Edward Elgar Publishing, Regno Unito, 2006, pp. 234 e ss.; P. LA-ROUCHE, Competition Law and Régulation in European Télécommunications, Hart Publishing, Oxford, 2000; E. CHELI, Presentazione, in I. CHCEFFI, L'integrazione amministrativa europea nelle comunicazioni elettroniche, Giappichelli, Torino, 2006, p. VII, il quale osserva che «l'integrazione tra amministrazioni nazionali e comunitarie costituisce una delle novità più significative del diritto europeo più recente». Con riferimento al sistema amministrativo nazionale delle comunicazioni si v. F. DONATI, L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni, Giappichelli, Torino, 2007; P. COSTANZO - G. DE MINICO - R. ZACCARIA (a cura di), I «tre codici» della società dell'informazione: amministrazione digitale, comunicazioni, contenuti audiovisivi, Giappichelli, Torino, 2006; M. RAGUSA, Reti e servizi di pubblica utilità: il caso delle comunicazioni elettroniche, in www.giustamm.it, marzo, 2007; L. VESPIGNANI, Alcune linee di riflessione per un inquadramento costituzionale della comunicazione elettronica, in Riv. dir. d'autore, n. 3, 2004, p. 283 e ss.

una norma specifica negli ordinamenti dei paesi membri, finalizzata ad assicurare che un'autorità nazionale di regolamentazione («responsabile della regolamentazione *ex ante* del mercato o della risoluzione di controversie tra imprese») sia protetta durante lo svolgimento delle attività e delle funzioni ad esse assegnate. Ciò per salvaguardare da ogni ingerenza esterna di qualunque tipo l'imparzialità di giudizio nelle questioni che le singole ANR sono chiamate ad affrontare. Un aspetto di particolare rilievo, evidenziato nella nuova misura, riguarda l'inamovibilità del vertice dell'Autorità. Viene, infatti, sottolineata la necessità di fissare specifiche norme tese a disciplinare le ipotesi di revoca del vertice dell'autorità nazionale di regolamentazione. Ciò al fine di diradare ogni possibile incertezza in ordine al carattere neutrale dell'ANR ed assicurare la tutela dell'imparzialità dei suoi vertici rispetto ai fattori esterni che possono incidere sulle dinamiche regolatorie.

In particolare, la direttiva 2009/140/CE stabilisce, all'articolo 3 della direttiva quadro, che gli Stati membri provvedono affinché le rispettive Autorità nazionali di regolamentazione esercitino i poteri a loro assegnati in modo imparziale, trasparente e tempestivo e rimette, altresì, agli Stati membri il compito di assicurare che le autorità nazionali di regolamentazione dispongano di risorse finanziarie e umane adeguate per svolgere i compiti loro assegnati.

Proprio l'indipendenza della ANR rappresenta per il legislatore un punto di particolare sensibilità e, dunque, opportunamente, all'articolo 3-bis viene previsto che: «Le ANR operano in indipendenza e non sollecitano né accettano istruzioni da alcun altro organismo nell'esercizio dei compiti loro affidati». Tale profilo «non osta alla supervisione a norma del diritto costituzionale nazionale. Viene altresì ribadito che è affidato soltanto alle autorità chiamate a pronunciarsi sui ricorsi la facoltà di sospendere o confutare le decisioni prese dalle autorità nazionali di regolamentazione». Un aspetto di particolare rilievo, trattato nella nuova disciplina, riguarda la tutela dell'inamovibilità dei vertici delle ANR. Si tratta di un tema assai delicato in quanto in diversi Paesi membri dell'UE si è registrata la tendenza ad incidere sulle garanzie di inamovibilità dei responsabili delle ANR. Appare, quindi, assai opportuno ribadire che spetta ai Paesi membri il compito di garantire che i vertici (monocratici collegiali) delle Autorità «possano essere sollevati dall'incarico

solo se non rispettano più le condizioni prescritte per l'esercizio delle loro funzioni fissate preventivamente nell'ordinamento nazionale». In quest'ottica, l'eventuale rimozione del vertice delle ANR deve fondarsi su di «una motivazione che va resa pubblica al momento dell'adozione del menzionato provvedimento».

Appare evidente il preciso e condivisibile intento del legislatore comunitario di preservare l'autonomia e tutelare l'indipendenza degli organi apicali delle ANR, affidando agli Stati membri il compito di specificare le ipotesi in cui i vertici delle istituzioni indipendenti possono essere sollevati dall'incarico.

Dalla nuova misura emerge la precisa volontà del legislatore di assicurare l'indipendenza delle ANR. In quest'ottica viene, altresì, sottolineata l'esigenza che le Autorità nazionali di regolazione possano disporre di un autonomo bilancio che consenta loro di reclutare personale altamente qualificato. Il bilancio deve essere pubblicato annualmente, garantendo la massima trasparenza. Viene, altresì, rimarcata la necessità di consentire ai Regolatori nazionali di disporre di un bilancio proprio che permetta loro di assumere personale qualificato.

Semberebbe potersi rilevare che, nel varare le nuove norme concernenti l'indipendenza delle ANR e le disposizioni in materia finanziaria, il legislatore comunitario si sia posto l'obiettivo di preservare la massima autonomia di giudizio delle Autorità nazionali di regolazione, sottraendole a qualunque forma di condizionamento. Ciò per dare maggiore forza ed incisività ad un modello regolatorio integrato, in parte nazionale, in parte europeo.

In un contesto evolutivo connotato da una sempre più incisiva integrazione amministrativa, proprio l'indipendenza dei Regolatori nazionali costituisce l'essenza profonda dell'attività regolatoria. E come se il sistema europeo di regolazione si caratterizzasse per il suo disegno unitario nell'ambito del quale le Autorità nazionali di regolazione si pongono come propaggini, come articolazioni decentrate del modello europeo di regolazione dislocato nei diversi Paesi dell'Unione Europea.

E possibile sostenere, quindi, che le ANR dei Paesi membri, essendo stabilmente e strutturalmente collegate con le istituzioni europee ed, in particolare, con la Commissione europea, oltre che con il BEREC, ossia con l'Organismo europeo dei Regolatori nelle comunicazioni elettroniche, devono necessariamente connotarsi per

un livello omogeneo di indipendenza che accomuni tutte le ANR in un disegno organico ed unitario.

Il legislatore comunitario ha sostanzialmente richiamato la sacralità del valore dell'indipendenza, come principio coesistente alle ANR che si pongono al centro del sistema come arbitri del mercato e garanti della concorrenzialità dello stesso.

Del resto va rilevato che, a partire dal nuovo quadro comunitario varato nel 2002 con le direttive di seconda generazione, è venuta a formarsi una rete unica di Regolatori nazionali interconnessi tra loro e con la Commissione europea. Ciò assicura la copertura dell'intero territorio comunitario, raccordando le esigenze di omogeneità nell'azione regolatoria comunitaria (e l'armonizzazione del mercato europeo) con le esigenze di governance delle singole realtà nazionali. Quindi, per assicurare una buona regolazione dei mercati nazionali, all'interno della più ampia dimensione europea, il parametro essenziale sembrerebbe essere quello dell'indipendenza che viene ad assumere una centralità assoluta nello scenario regolatorio.

Proprio l'indipendenza si colloca nella nuova dimensione regolatoria come l'elemento che più di ogni altro dimostra la derivazione comunitaria della legittimazione delle autorità nazionali di regolazione. Infatti, tali enti sembrano superare la dimensione statale per assumere un'identità ibrida, in parte nazionale, in parte comunitaria. Pertanto, l'opportuna scelta del legislatore comunitario di ribadire il carattere indipendente delle ANR costituisce una qualificazione ulteriore del profilo integrato delle autorità nazionali di regolazione che svolgono le loro funzioni in una posizione di autonomia e di indipendenza rispetto ai pubblici poteri, ed ai poteri economici. Si tratta di un'indipendenza che è strutturalmente garantita dall'ordinamento europeo, nel cui ambito sembrerebbero collocarsi a pieno titolo le ANR, come enti della governance regolatoria integrata dell'Unione Europea. Quindi, all'interno di un contesto giuridico caratterizzato da un'evoluzione dell'assetto regolatorio verso una sempre più marcata integrazione, l'indipendenza delle ANR viene a porsi come la chiave di volta del sistema, avendo tale elemento identificativo un connotato prevalente rispetto al polimorfismo funzionale ed organizzativo che differenzia le attuali amministrazioni nazionali di regolazione degli Stati membri. La

genesì, la derivazione comunitaria di questa garanzia pone le ANR in una posizione del tutto originale all'interno dell'assetto ordinamentale. Ed infatti si tratta di un carattere identitario molto preciso che distingue le Autorità nazionali di regolazione, esaltandone il profilo regolatorio europeo.

L'indipendenza rappresenta, dunque, un peculiare connotato distintivo delle ANR. Si tratta di una garanzia «imposta» dall'ordinamento europeo al fine di assicurare coesione e coerenza all'intero sistema, che si colloca all'interno del rapporto di polarizzazione dialettica tra l'omogeneità comunitaria e l'identità nazionale, alla ricerca del giusto equilibrio tra la dimensione europea e quella statale.

4. Le attività regolatorie delle ANR nel nuovo assetto ordinamentale

Oltre a precisare lo status, l'assetto organizzativo e il funzionamento delle ANR, il legislatore europeo ha affrontato (al considerando 55) la delicata questione degli obblighi in materia di accesso alle nuove reti infrastrutturali, affidando alle ANR il compito di assicurare «che le condizioni di accesso riflettano le circostanze alla base della decisione di investimento, anche tenendo conto dei costi di sviluppo, del tasso di assorbimento previsto per i nuovi prodotti e servizi e dei livelli previsti in materia di prezzi al dettaglio».

La disciplina è stata innovata, ampliando la sfera d'intervento delle ANR.

Secondo quest'impostazione le Autorità nazionali di regolamentazione (con l'obiettivo di garantire la certezza di pianificazione per gli investitori) dovrebbero essere in grado di fissare, se necessario, termini e condizioni di accesso che siano coerenti nell'arco di opportuni periodi di revisione. Il legislatore è stato molto dettagliato ed ha precisato che tali termini e condizioni possono comprendere modalità tariffarie che dipendano dai volumi o dalla durata del contratto, in conformità al diritto comunitario e purché non abbiano effetti discriminatori. Il legislatore ha operato nel tentativo di garantire la definizione di un sistema effettivamente concorrenziale ed orientato alla tutela degli utenti. Più specificamente, l'imposizione di eventuali condizioni di accesso dovrebbe mirare alla salvaguardia

dell'effettiva concorrenza nel settore dei servizi ai consumatori e alle imprese.

Particolari prescrizioni sono rivolte alle ANR, alle quali la direttiva si rivolge sottolineando (al considerando 56) che, «nel valutare la proporzionalità degli obblighi e delle condizioni da imporre, le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero tener conto della diversità delle condizioni di concorrenza esistenti nelle diverse zone all'interno dei rispettivi Stati membri». Il legislatore ha cercato di contemperare le esigenze di tutela degli utenti con la necessità di assecondare le dinamiche economiche.

A tale scopo, al considerando 57, si precisa che le Autorità nazionali di regolamentazione allorché «impongono misure correttive per il controllo dei prezzi, (...) dovrebbero cercare di consentire un equo utile per l'investitore in un nuovo progetto di investimento specifico».

Al fine di consentire alle ANR di esercitare in modo efficace le funzioni ad esse assegnate, (al considerando 16) si richiama l'opportunità di permettere l'acquisizione dei dati da parte delle ANR, ricomprendendo i dati di natura contabile sui mercati al dettaglio, connessi ai mercati all'ingrosso (nell'ambito dei quali un operatore dispone di un notevole potere di mercato e sono, quindi, disciplinati dall'Autorità nazionale di regolamentazione). L'acquisizione di tali dati, nelle intenzioni del legislatore comunitario, dovrà permettere all'ANR di verificare l'impatto che le innovazioni apportate alle reti potranno avere sulle dinamiche concorrenziali, oltre che sui prodotti all'ingrosso forniti dalle altre parti.

5. La spinta verso l'ampliamento della sfera di intervento dei Regolatori nazionali tra attività sanzionatoria e nuovi poteri

La nuova misura legislativa si connota per la specifica attenzione rivolta al ruolo, ai poteri ed alle competenze delle Autorità nazionali di regolamentazione. Viene, in particolare, ampliata la sfera d'intervento dei Regolatori nazionali. A parere del legislatore comunitario, le ANR andrebbero «autorizzate ad imporre ai titolari di diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, ovvero al di sopra o al di sotto di esse, di condividere tali strutture o proprietà (compresa la coubicazione

fisica)». Ciò potrebbe stimolare nuovi investimenti nelle infrastrutture e consentirebbe di «promuovere l'innovazione, dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione nel corso del quale a tutte le parti interessate dovrebbe essere data la possibilità di esprimere il proprio parere».

Tali disposizioni in materia di condivisione o coordinamento possono comprendere regole sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà e dovrebbero garantire che vi sia un'adeguata ricompensa dei rischi tra le imprese interessate. Il legislatore comunitario sembrerebbe voler rimarcare il ruolo regolatorio svolto dalle ANR, valorizzando l'incisività dei poteri, sia con riguardo alle esigenze di tutela dei diritti degli utenti, sia con riferimento alla necessità di garantire l'efficienza economica e la concorrenzialità tra le imprese. In quest'ottica, profilo ulteriore, considerato nel nuovo assetto regolamentare concernente il ruolo delle Autorità nazionali di regolamentazione, riguarda l'esigenza di consentire alle ANR di «essere autorizzate ad imporre la condivisione di elementi della rete e risorse correlate come condotte, guaine, piloni, pozzetti, armadi di distribuzione, antenne, torri e altre strutture di supporto, edifici o accesso a edifici, nonché un migliore coordinamento delle opere di ingegneria civile».

Viene, poi, ribadito che le autorità locali dovrebbero elaborare un quadro normativo adeguato che regoli precisamente le procedure di coordinamento, e che sia in sintonia con le Autorità nazionali di regolamentazione.

Un'attenzione specifica viene poi riservata all'attività sanzionatoria posta in essere dalle ANR³⁸⁷.

Ciò al fine di rendere più incisiva ed efficace l'azione delle ANR.

³⁸⁷ F. BASSAN, *Dalle telecomunicazioni alle comunicazioni elettroniche: motivi e percorsi di una riforma permanente*, in F. BASSAN, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 20, il quale preliminarmente ha sottolineato l'inadeguatezza del vigente modello sanzionatorio. In particolare, l'Autore evidenzia che «l'attuazione concreta della disciplina comunitaria negli stati membri è stata sinora insufficiente, sotto una serie di profili. Tra tutti, l'impianto sanzionatorio predisposto dagli stati nei confronti degli operatori inadempienti alle disposizioni del 'secondo pacchetto' si è rivelato complessivamente poco efficace e non adeguato; pesa in particolare l'assenza di poteri effettivi dell'autorità nazionale in caso di mancata conformità degli operatori agli obblighi regolamentari». L'Autore rileva, inoltre, che «con la terza riforma il legislatore comunitario dedica particolare attenzione a una disciplina sanzionatoria effettiva, con riferimento particolare al tema delle frequenze, consentendo all'autorità di comminare sanzioni pecuniarie o amministrative efficaci per far valere il rispetto delle condizioni dell'autorizzazione generale o dei diritti d'uso».

Secondo questo approccio, «per lo svolgimento dei loro compiti (...) le autorità» dovrebbero assumere la titolarità di poteri di indagine «nei casi accertati di mancata conformità e (...)» conseguentemente dovrebbero poter «imporre sanzioni».

Ancora con riferimento all'esigenza di rafforzare i poteri delle ANR, è stata prospettata (al considerando 47) l'esigenza di dotare le Autorità nazionali di regolamentazione (ANR) del potere di «imporre misure correttive volte a prevenire il passaggio di un significativo potere di mercato da un mercato ad un altro mercato strettamente correlato». Ciò con l'obiettivo di evitare distorsioni o limitazioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche.

6. La giustiziabilità degli atti delle ANR nella direttiva «Better regulation»

Con riferimento alla questione della giustiziabilità degli atti delle ANR e con riguardo specifico al tema delle impugnative avverso i provvedimenti delle stesse, viene prospettata l'essenzialità di garantire la certezza del diritto agli operatori del mercato, destinatari dei provvedimenti delle citate Autorità nazionali di regolamentazione.

In quest'ottica, il legislatore si è posto l'obiettivo di valorizzare i diritti degli utenti attraverso la giustiziabilità degli atti dei Regolatori.

Con il nuovo indirizzo legislativo si ribadisce la necessità che gli organi giurisdizionali (competenti in materia di ricorsi avverso gli atti delle ANR) si attrezzino al fine di assolvere al meglio alle loro funzioni. Più specificamente, tali procedure di ricorso non dovrebbero prevedere ritardi e ciò in specie allorché siano all'esame gli atti sospensivi di provvedimenti adottati dalle stesse istituzioni di regolazione.

Tali misure dovrebbero, poi, essere concesse soltanto in casi urgenti, ciò per evitare gravi ed irreparabili pregiudizi e ove sia necessario per l'equilibrio degli interessi. Nel testo della direttiva in esame (al 15 considerando) vengono analizzate e prospettate le notevoli differenze tra le modalità procedurali, seguite nei diversi paesi membri, per valutare i ricorsi avverso gli atti delle ANR e sospendere i relativi provvedimenti.

In quest'ottica si rappresenta, in particolare, l'esigenza di applicare norme in linea con gli orientamenti del giudice comunitario. Inoltre, viene prospettata l'esigenza di consentire alle Autorità nazionali di regolazione di attingere al patrimonio informativo del BEREC.

Nella menzionata direttiva si evidenzia anche la necessità di predisporre un sistema teso alla raccolta di informazioni sui ricorsi e sulle decisioni di sospensione delle decisioni adottate dalle ANR all'interno degli ordinamenti di tutti i Paesi membri. Ciò anche per agevolare la trasmissione di tali informazioni alla stessa Commissione.

In particolare, il legislatore ha previsto con la direttiva «Better regulation» una modifica all'articolo 4 della direttiva quadro n. 2002/21/CE. Più specificamente, la nuova disposizione ha stabilito che «gli Stati membri prevedono, a livello nazionale, meccanismi efficienti che permettano a qualunque utente e a qualunque impresa che fornisce reti e/o servizi di comunicazione elettronica, che siano interessati dalla decisione di una Autorità nazionale di regolamentazione, di ricorrere contro detta decisione dinanzi ad un organo di ricorso, indipendente dalle parti coinvolte. Tale organo, che può essere un tribunale, è in possesso di competenze adeguate tali da consentirgli di assolvere le sue funzioni in maniera efficace. Gli Stati membri garantiscono che il merito del caso sia tenuto in debita considerazione e che vi sia un efficace meccanismo di ricorso. In attesa dell'esito del ricorso, resta in vigore la decisione dell'Autorità nazionale di regolamentazione, a meno che non siano concesse misure provvisorie conformemente al diritto nazionale».

Innovativa, infine, sembra la scelta di stabilire che «gli Stati membri raccolgono informazioni sull'argomento generale dei ricorsi, sul numero di richieste di ricorso, sulla durata delle procedure di ricorso e sul numero di decisioni di concedere misure provvisorie». Mentre è rimesso agli Stati membri il compito di fornire tali informazioni alla Commissione, oltre che al BEREC, «su richiesta motivata di uno di essi».

7. Il sistema delle interconnessioni nella regolazione europea delle comunicazioni

Altro profilo di particolare interesse, preso in esame dal legislatore comunitario (al considerando 18), riguarda l'esigenza di contemperare la libertà discrezionale delle ANR con l'elaborazione di norme coerenti e l'applicazione armonizzata del tessuto regolamentare, al fine di agevolare lo sviluppo del mercato interno.

La nuova disciplina contiene specifiche indicazioni in ordine ai rapporti tra le ANR e le istituzioni comunitarie (Commissione europea, BEREC)³⁸⁸. Nella nuova misura si rappresenta, innanzitutto, la necessità che le ANR supportino le attività svolte dal BEREC.

Il legislatore (al considerando 19) valuta favorevolmente i risultati conseguiti in virtù del meccanismo comunitario, che permette alla Commissione di imporre alle autorità nazionali di regolamentazione il ritiro di misure programmate, riguardanti la definizione di mercato e la designazione di operatori che dispongono di un notevole potere di mercato. Tale sistema, infatti, ha contribuito significativamente allo sviluppo di un approccio coerente nel processo di applicazione della normativa di settore.

Una valutazione parimenti positiva viene espressa nel testo a proposito del sistema istituzionale di raccordi e di interconnessioni tra il livello decisionale nazionale e il livello decisionale europeo. Tale assetto consente alla Commissione di ottenere che le ANR revochino atti riguardanti la definizione dei mercati e la designazione di operatori titolari di notevole potere di mercato. Le norme in materia hanno agevolato «lo sviluppo di un approccio coerente per determinare le circostanze nelle quali è possibile applicare una regolamentazione *ex ante* e quelle nelle quali gli operatori sono assoggettati a tale regolamentazione». Nella nuova misura si sottolinea che il monitoraggio del mercato da parte della Commissione e l'esperienza acquisita con la procedura disciplinata all'articolo 7 della direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro), dimostrano che le incongruenze in sede di applicazione delle misure correttive da parte delle Autorità nazionali di regolamentazione, (anche in condizioni di mercato analoghe), potrebbero arrecare nocimento al mercato interno

³⁸⁸ Sul tema si v. G. NAPOLITANO, La strategia dei controlli nella governance comunitaria delle comunicazioni elettroniche, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (cura di), La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche, Giappichelli, Torino, 2009, p. 62 e ss.

delle comunicazioni elettroniche. Pertanto, secondo quest'impostazione, la Commissione può contribuire a garantire un livello più elevato di coerenza nell'adozione delle misure correttive, formulando pareri sui progetti di misure proposti dalle Autorità nazionali di regolamentazione. Al fine di migliorare l'iter procedimentale il legislatore ha voluto valorizzare il ruolo del BEREC. Ed infatti, per trarre «beneficio dalle competenze specialistiche sull'analisi di mercato delle Autorità nazionali di regolamentazione, la Commissione dovrebbe consultare il BEREC prima di adottare le sue decisioni e/o i suoi pareri».

Nei casi in cui la Commissione abbia adottato una decisione che impone ad un'ANR di ritirare una misura adottata, la stessa Autorità nazionale di regolazione è tenuta a sottoporre alla Commissione una nuova misura rivisitata. Nella nuova disciplina c.d. «better regulation» (al considerando 20) si rappresenta, altresì, la necessità di fissare un termine per la notifica alla Commissione (ai sensi dell'articolo 7 della direttiva quadro n. 2002/21/CE). Ciò per consentire agli operatori economici di conoscere con precisione «la durata dell'analisi di mercato», al fine di rafforzare, quindi, la certezza del diritto. Appare, nel contempo, condivisibile la scelta di sottolineare l'esigenza di una rapida attuazione del nuovo quadro normativo.

Al fine di rendere più rapida l'attività procedimentale, tenuto conto dei termini ridotti previsti dal meccanismo comunitario di consultazione, viene, altresì, valutata (al considerando 21), l'opportunità di assegnare alla Commissione il potere di adottare raccomandazioni, ma anche orientamenti, al fine di ridurre le procedure di scambio d'informazioni tra la Commissione e le Autorità nazionali di regolamentazione. Si rappresenta, poi, la necessità di conferire alla Commissione i poteri necessari per consentire l'introduzione di un'esenzione dalla notifica e semplificare le procedure in casi determinati.

Altro profilo oggetto di analisi (al considerando 63) riguarda la necessità di accrescere il coordinamento nell'attuazione della regolamentazione *ex ante*, in linea con quanto stabilito nel quadro europeo vigente. Ciò proprio in relazione al processo di integrazione che ha caratterizzato il mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

In particolare, attraverso la nuova misura, il legislatore ha modificato gli articoli

6 e 7 della direttiva quadro ed ha stabilito all'articolo 6, dedicato alle disposizioni concernenti il «Meccanismo di consultazione e trasparenza» che «fatti salvi i casi che rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 7, paragrafo 9, e degli articoli 20 e 21, gli Stati membri provvedono affinché le Autorità nazionali di regolamentazione, quando intendono adottare misure in applicazione della presente direttiva o delle direttive particolari o quando intendono imporre limitazioni conformemente all'articolo 9, paragrafi 3 e 4, che abbiano un impatto rilevante sul relativo mercato, diano alle parti interessate la possibilità di presentare le proprie osservazioni sul progetto di misura entro un termine ragionevole». Una specifica attenzione in questo ambito è stata riservata dal legislatore alla necessità di garantire la trasparenza procedimentale. Il legislatore ha, infatti, previsto che le Autorità nazionali di regolamentazione rendano pubbliche le procedure che si attuano ai fini della consultazione. Tale aspetto è stato, quindi, opportunamente considerato, orientando la normativa verso la pubblicità delle informazioni concernenti le consultazioni in corso. A questo fine è rimesso agli Stati membri il compito di procedere all'attivazione di un unico punto d'informazione, attraverso cui si possa accedere a tutte le consultazioni in corso. Più specificamente è stato previsto che il risultato della procedura di consultazione sia «reso pubblicamente disponibile attraverso l'Autorità di regolamentazione nazionale, salvo nel caso di un'informazione riservata, nel rispetto della legislazione comunitaria e nazionale sulla riservatezza in campo commerciale».

Tale scelta mirava ad assicurare la massima pubblicità nel corso del procedimento. Con il nuovo assetto normativo risulta modificato anche l'articolo 7 della direttiva quadro, dedicato al «consolidamento del mercato interno delle comunicazioni elettroniche». Nella nuova formulazione la direttiva quadro risulta modificata in quanto il legislatore ha stabilito che «Le Autorità nazionali di regolamentazione, nell'esercizio delle funzioni indicate nella presente direttiva e nelle direttive particolari, tengono nella massima considerazione gli obiettivi di cui all'articolo 8, nella misura in cui concernono il funzionamento del mercato interno». Nel testo viene, altresì, ribadito che le ANR svolgono una funzione essenziale, contribuendo allo sviluppo del mercato interno, lavorando insieme con la Commissione e con il

BEREC in modo trasparente al fine di assicurare la piena applicazione, in tutti gli Stati membri, delle disposizioni vigenti. A tale scopo lavorano in particolare con la Commissione e il BEREC per individuare i tipi di strumenti e le soluzioni più adeguate da utilizzare nell'affrontare determinati tipi di situazioni nel , contesto del mercato. Il legislatore ha previsto un'articolata disciplina che sembra opportuno riportare di seguito, evidenziando che «qualora un'Autorità di regolamentazione nazionale intenda adottare una misura che rientri nell'ambito di applicazione degli articoli 15 o 16 della presente direttiva o degli articoli 5 o 8 della direttiva 2002/19/CE (direttiva accesso) e *b*) influenzi gli scambi tra Stati membri, essa rende contemporaneamente accessibile il progetto di misura alla Commissione, al BEREC e alle ANR degli altri Stati membri, insieme alla motivazione su cui la misura si basa, nel rispetto dell'articolo 5, paragrafo 3, e ne informa la Commissione, il BEREC e le altre Autorità nazionali di regolamentazione. Le ANR, il BEREC e la Commissione possono trasmettere le proprie osservazioni all'Autorità nazionale di regolamentazione di cui trattasi entro il termine di un mese. Il periodo di un mese non può essere prorogato quando la misura prevista (...) mira a identificare un mercato rilevante differente da quelli previsti dalla raccomandazione ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1; oppure a decidere sulla designazione o meno di imprese che detengono, individualmente o congiuntamente ad altre, un potere di mercato significativo, ai sensi dell'articolo 16, paragrafi 3, 4 o 5 e tale misura influenzi gli scambi commerciali tra Stati membri e la Commissione ha comunicato all'Autorità nazionale di regolamentazione che il progetto di misura creerebbe una barriera al mercato unico o dubita seriamente della sua compatibilità con il diritto comunitario e in particolare con gli obiettivi di cui all'articolo 8, il progetto di misura non può essere adottato per ulteriori due mesi. Tale periodo non può essere prolungato. La Commissione informa in tal caso le altre Autorità nazionali di regolamentazione delle sue riserve».

La Commissione (entro due mesi) può: adottare una decisione con cui si richiama ad un'ANR interessata di ritirare il progetto di misura. Viene, altresì, ad emersione il ruolo consultivo svolto dal BEREC allorché il legislatore ha evidenziato che, prima di adottare una decisione, la Commissione deve tener conto del parere del BEREC.

La decisione è accompagnata da un'analisi dettagliata e obiettiva dei motivi per i quali la Commissione considera che il progetto di misura non debba essere adottato, congiuntamente a proposte specifiche volte a modificare il progetto citato.

Secondo questa impostazione, la Commissione deve adeguatamente motivare il proprio provvedimento rivolto all'ANR.

Assai rilevanti sono i poteri riconosciuti misura, inducendo l'ANR a modificarlo o a ritirarlo entro sei mesi dalla data alla Commissione, la quale può imporre all'Autorità nazionale di regolamentazione di ritirare un progetto di della decisione della Commissione. Se il progetto di misura è modificato, l'Autorità nazionale di regolamentazione avvia una consultazione pubblica secondo le procedure di cui all'articolo 6 e notifica nuovamente il progetto di misura modificato alla Commissione conformemente al paragrafo 3. Il citato procedimento rappresenta un esempio del livello di integrazione raggiunto nel sistema delle comunicazioni alla luce del coinvolgimento delle diverse istituzioni europee e nazionali.

Ed, infatti, l'ANR interessata tiene nella massima considerazione le osservazioni delle altre Autorità nazionali di regolamentazione, del BEREC e della Commissione e può, salvo nei casi di cui al paragrafo 4 e al paragrafo 5, lettera *a*), adottare il progetto di misura risultante e, in tal caso, lo comunica alla Commissione. Emerge, quindi, il carattere composito del procedimento nell'ambito del quale assumono particolare rilievo le valutazioni effettuate dalle altre ANR, dalla Commisisione e dal BEREC.

Va, altresì, rilevato dell'Autorità nazionale di regolamentazione comunica alla Commissione e al BEREC tutte le misure adottate che rientrano nell'articolo 7, paragrafo 3, lettere *a*) e *b*).

Vi sono, poi, anche ipotesi in cui si seguono procedure accelerate. Ad esempio, «in circostanze straordinarie l'Autorità nazionale di regolamentazione, ove ritenga che sussistano urgenti motivi di agire onde salvaguardare la concorrenza e tutelare gli interessi degli utenti, in deroga alla procedura di cui ai paragrafi 3 e 4, può adottare immediatamente adeguate misure temporanee. Essa comunica senza indugio tali misure, esaurientemente motivate, alla Commissione, all'altra Autorità nazionale di regolamentazione e al BEREC. La decisione dell'Autorità nazionale di

regolamentazione di rendere tali misure permanenti o di estendere il periodo di tempo in cui siano applicabili è soggetta alle disposizioni dei paragrafi 3 e 4».

Il legislatore ha, inoltre, previsto all'articolo *1-bis* la procedura per la coerente applicazione delle misure correttive.

La norma prevede che quando la misura, di cui all'articolo 7, paragrafo 3, mira ad imporre, modificare o revocare un obbligo imposto a un operatore in applicazione dell'articolo 16, in combinato disposto con gli articoli 5 e da 9 a 13 della direttiva 2002/19/CE (direttiva accesso) e con l'articolo 17 della direttiva 2002/22/CE (direttiva servizio universale), la Commissione, entro il termine di un mese di cui all'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva, può notificare all'Autorità nazionale di regolamentazione interessata e al BEREC i motivi per cui ritiene che il progetto di misura crei un ostacolo al mercato unico o che dubita seriamente della sua compatibilità con il diritto comunitario. In tal caso, l'adozione del progetto di misura viene ulteriormente sospesa per i tre mesi successivi alla notifica della Commissione.

In assenza di una notifica in tal senso, l'Autorità nazionale di regolamentazione interessata può adottare il progetto di misura tenendo nella massima considerazione le osservazioni formulate dalla Commissione, dal BEREC o da altra Autorità nazionale di regolamentazione. Dalla sintetica ricostruzione delle fasi procedurali emerge lo stretto rapporto di cooperazione che si sviluppa tra le diverse istituzioni coinvolte. In particolare, si rileva che «nel periodo di tre mesi di cui al paragrafo 1, la Commissione, il BEREC e l'Autorità nazionale di regolamentazione interessata cooperano strettamente allo scopo di individuare la misura più idonea ed efficace alla luce degli obiettivi stabiliti all'articolo 8, tenendo debitamente conto del parere dei soggetti partecipanti al mercato e della necessità di garantire una pratica regolamentare coerente».

Entro sei settimane dall'inizio del summenzionato periodo, il BEREC, deliberando a maggioranza dei membri che lo compongono, esprime un parere sulla notifica della Commissione di cui al citato paragrafo 1, indicando se ritiene che il progetto di misura debba essere modificato o ritirato e, se del caso, avanza a tal fine proposte specifiche. Il parere è motivato e reso pubblico.

Se nel proprio parere condivide i seri dubbi della Commissione, il BEREC coopera

strettamente con l’Autorità nazionale di regolamentazione interessata. Ciò al fine di individuare la misura più idonea ed efficace. Prima della fine del trimestre suindicato, l’Autorità nazionale di regolamentazione ha dinanzi a sé tre opzioni: può modificare o ritirare il suo progetto di misura, tenendo nella massima considerazione la menzionata notifica della Commissione, nonché il parere e la consulenza del BEREC; o, ancora, può mantenere il suo progetto di misura.

Nel caso in cui il BEREC non condivida i seri dubbi della Commissione o non esprima un parere o qualora l’Autorità nazionale di regolamentazione modifichi o mantenga il suo progetto di misura a norma del paragrafo 4, la Commissione, entro un mese dalla fine del trimestre e tenendo nella massima considerazione l’eventuale parere del BEREC, può formulare una raccomandazione in cui si invita l’Autorità nazionale di regolamentazione interessata a modificare o ritirare il progetto di misura, includendo proposte specifiche a tal fine, e a fornire le motivazioni mirate che giustificano la sua raccomandazione.

Entro un mese dalla data di formulazione della raccomandazione della Commissione, o dalla data di ritiro delle sue riserve, l’Autorità nazionale di regolamentazione interessata comunica alla Commissione e al BEREC la misura finale adottata.

Tale periodo può essere prorogato per consentire all’Autorità nazionale di regolamentazione di avviare una consultazione pubblica.

L’ANR che decide di non modificare o ritirare il progetto di misura sulla base della citata raccomandazione deve fornire adeguate motivazioni.

Va rilevato, in positivo, che l’Autorità nazionale di regolamentazione può ritirare il progetto di misura in qualsiasi fase della procedura.

E stata, infine, introdotta una specifica disposizione relativamente all’articolo 7-*ter*, in materia di norme di attuazione.

In particolare «Previa consultazione pubblica e consultazione con le autorità nazionali di regolamentazione, tenendo nella massima considerazione il parere del BEREC, la Commissione può adottare raccomandazioni e/o orientamenti in relazione all’articolo 7 che definiscano la forma, il contenuto e il livello di dettaglio delle notifiche richieste a norma dell’articolo 7, paragrafo 3». Come si è visto, l’*iter*

procedimentale è particolarmente complesso e prevede la partecipazione di una miriade di soggetti istituzionali che intervengono direttamente nei summenzionati procedimenti.

8. La gestione dello spettro radio e la neutralità tecnologica nella direttiva 2009/140/CE

Una delle ulteriori questioni su cui la nuova direttiva è intervenuta riguarda la gestione dello spettro radio³⁸⁹.

Innanzitutto, va valutata positivamente la scelta di ribadire che le frequenze radio sono una risorsa molto limitata; risorsa che ha un importante valore pubblico e di mercato.

Pertanto, sulla base di quest'impostazione, il legislatore ha sottolineato opportunamente la necessità di assicurare una gestione efficace ed efficiente dello spettro radio, sia sul piano economico-sociale che ambientale, oltre che in relazione

³⁸⁹ Con riguardo alle innovazioni concernenti la disciplina dello spettro radio si v. F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, il quale considerando tale profilo, unitamente alla questione del «digital dividend» rileva che «uno degli aspetti più qualificanti della riforma comunitaria del 2009 è una gestione dello spettro radio efficiente ed efficace, sotto il profilo economico, sociale e ambientale, che tenga conto degli obiettivi della diversità culturale e del pluralismo dei media, nonché della coesione sociale e territoriale, ferme restando le misure per perseguire obiettivi d'interesse generale. La gestione dello spettro - che comprende il rilascio di autorizzazioni generali sulla base di procedure aperte, la prevenzione delle interferenze dannose, la possibilità di un mercato secondario delle frequenze, la previsione di norme transitorie per consentire una concorrenza effettiva tra operatori che utilizzano lo spettro a condizioni diversamente onerose - resta competenza degli stati membri, mentre la pianificazione strategica, il coordinamento e l'eventuale armonizzazione sono affidati alle istituzioni europee, che li perseguono mediante programmi strategici legislativi pluriennali». In particolare, l'Autore sottolinea che «ruolo centrale nella riforma assume il tema dell'accesso allo spettro radio, che si vuole flessibile e neutro rispetto alla tecnologia utilizzata e ai servizi forniti: eventuali limitazioni al principio della neutralità tecnologica sono ammesse solo se appropriate e giustificate dalla necessità di evitare interferenze dannose, nonché di garantire la tutela della salute pubblica, l'uso efficiente, la corretta condivisione dello spettro o una qualità adeguata del servizio. L'obiettivo è superare gli attuali limiti, individuati in una scarsa flessibilità delle decisioni amministrative degli stati membri, in politiche nazionali frammentarie, in condizioni di accesso e uso delle frequenze diverse in ragione del tipo di operatore». Con riguardo specifico alla questione del divario digitale, l'Autore sottolinea che «tra i profili di maggiore interesse della riforma vi è il dividendo digitale, ovvero la maggiore disponibilità di spettro conseguente all'uso più efficiente delle risorse determinato dal passaggio dalla tv analogica a quella digitale. Il principio di neutralità (con riferimento alla tecnologia e ai servizi) impone anche in questo caso agli stati procedure aperte e non discriminatorie per l'uso delle frequenze rese disponibili dall'evoluzione tecnologica».

agli obiettivi della diversità culturale e del pluralismo dei media, nonché alla luce dei principi della coesione sociale e territoriale. Il legislatore comunitario ha, altresì, chiarito che le attività che rientrano nella materia dello spettro radio non dovrebbero pregiudicare gli atti approvati al fine di realizzare gli obiettivi di pubblico interesse riguardanti la regolazione dei contenuti e la politica audiovisiva, e non dovrebbero incidere sulla libertà dei Paesi europei di regolare gli aspetti gestionali riguardanti la gestione dello spettro radio. In relazione a tali obiettivi viene, altresì, rilevato, al considerando 26, che proprio la rivoluzione del digitale dovrebbe consentire una più ampia disponibilità di spettro. In questo ambito, si colloca la raccomandazione, contenuta nella direttiva 2009/140/CE (considerando 27), con cui la Commissione evidenzia l'esigenza di realizzare preventive valutazioni al fine di verificare gli effetti delle nuove misure. Ciò sia in termini di costi che di benefici. Ancora con riguardo ai profili concernenti la corretta gestione dello spettro radio, va rilevato che in sede legislativa si è ritenuto opportuno ribadire il ruolo strategico che dovrebbe essere svolto dalle istituzioni comunitarie, pur nel rispetto delle funzioni esercitate a livello nazionale. Ed infatti, pur ribadendo la competenza nazionale in materia di gestione dello spettro, nella nuova misura si sottolinea che soltanto «la pianificazione strategica, il coordinamento e, se del caso, l'armonizzazione a livello comunitario» sono in grado di assicurare che gli utilizzatori dello spettro radio possano beneficiare, in modo completo, del mercato interno e garantire «che gli interessi dell'Unione Europea possano essere efficacemente difesi a livello globale». Di conseguenza, assume valore la scelta di puntare alla definizione di programmi strategici pluriennali nel settore della gestione dello spettro radio. Ciò sia con riguardo «alla disponibilità e all'uso efficiente dello spettro radio necessario per la creazione e il funzionamento del mercato interno» e sia con riferimento all'armonizzazione delle procedure per la concessione delle autorizzazioni generali o di singoli diritti d'uso delle frequenze radio, se necessario per superare gli ostacoli al mercato interno.

Ponendosi nella nuova prospettiva regolatoria, il legislatore ha stabilito, all'articolo 8-*bis*, intitolato «Pianificazione strategica e coordinamento della politica in materia di spettro radio», che «gli Stati membri cooperano fra loro e con la Commissione nella pianificazione strategica e nell'armonizzazione dell'uso dello

spettro radio nella Comunità europea». A questo scopo, assume una positiva connotazione il monito rivolto da legislatore ai Paesi membri i quali «devono tener conto degli aspetti economici, riguardanti la sicurezza, la salute, l'interesse pubblico, la libertà di espressione ma anche i vari interessi delle comunità di utenti dello spettro radio, al fine di ottimizzarne l'uso e di evitare interferenze dannose». Viene, altresì, precisato che ponendosi in un'ottica cooperativa (sia rispetto agli altri Paesi che nei confronti della Commissione europea), gli Stati membri promuovono il coordinamento delle politiche in materia di spettro radio nella Comunità europea e, ove opportuno, agevolino «l'instaurazione di condizioni armonizzate per quanto concerne la disponibilità e l'uso efficiente dello spettro radio». Si rileva, quindi, che all'interno di una complessa governance policentrica (come quella riguardante la gestione dello spettro radio) emerge il ruolo incisivo dei Paesi membri sul piano del coordinamento delle politiche di settore; anche se è rimessa alla Commissione, sentito il Gruppo «Politica dello spettro radio» (RSPG), la possibilità di presentare proposte legislative al Parlamento europeo e al Consiglio tese a realizzare programmi strategici pluriennali in materia di spettro radio. Attraverso i citati programmi sono definiti «gli orientamenti e gli obiettivi politici per la pianificazione strategica e l'armonizzazione dell'uso dello spettro radio».

Viene, altresì, sottolineato che, ove necessario per assicurare l'efficace coordinamento degli interessi della Comunità europea in seno alle organizzazioni internazionali competenti per le questioni relative allo spettro radio, la Commissione, tenendo nella massima considerazione il parere dell'RSPG, può proporre obiettivi politici comuni al Parlamento europeo e al Consiglio.

La menzionata direttiva di riforma manifesta (al considerando 29) la volontà espressa dal legislatore di modificare la decisione 2002/622/CE della Commissione del 26 luglio 2002, che istituisce il gruppo «Politica dello spettro radio».

Ciò al fine di consentire al Parlamento europeo ed al Consiglio di prevedere un meccanismo finalizzato alla richiesta di pareri o relazioni, (in forma sia scritta che orale), al gruppo «Politica dello spettro radio» (RSPG) relativamente alla materia dello spettro nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Viene, quindi, a delinearsi un rapporto di più stretta collaborazione tra il Gruppo

politica dello spettro radio e la Commissione sul contenuto dei programmi strategici di spettro radio. Attraverso tale norma sembra concretizzarsi il principio di cooperazione amministrativa tra diversi centri decisionali.

Inoltre, si prospetta l'esigenza che la disciplina chiamata a regolare lo spettro radio sia in linea con le azioni svolte dalle organizzazioni internazionali e da quelle regionali di settore come l'UIT, (Unione internazionale delle telecomunicazioni) e il CEPT (Conferenza europea delle amministrazioni delle poste e delle telecomunicazioni). In questo modo, il legislatore mirava così a garantire la gestione efficiente, oltre che l'armonizzazione dell'utilizzo dello spettro radio all'interno della Comunità e tra gli Stati membri e altri membri dell'UIT.

Nel testo sono, poi, evidenziate le criticità del sistema di gestione e distribuzione dello spettro. Esso si fonda su decisioni che risentono di una scarsa flessibilità, che impedisce al sistema di essere adeguato all'evoluzione tecnologica ed allo sviluppo dei mercati.

Nella misura in esame viene ad emersione (al considerando 32) l'inadeguatezza dell'assetto vigente, allorché si evidenzia, in particolare, che il modello gestionale di ripartizione dello spettro radio si fonda su di un insieme di decisioni amministrative che non sono adeguate rispetto all'evoluzione del progresso tecnologico ed allo sviluppo delle dinamiche economiche (si pensi a tal proposito alle innovazioni introdotte con la tecnologia senza fili e con la banda larga).

Tale profilo gestionale, oggetto di attenta analisi da parte del legislatore, viene valutato in termini problematici.

Va, poi, considerato che un elemento di criticità del sistema vigente è rappresentato dalla «frammentazione delle politiche nazionali» che determina elevati costi, oltre che una perdita di opportunità di natura commerciale per i soggetti che utilizzano lo spettro; tali criticità del sistema producono un rallentamento nei processi di innovazione con ricadute negative sui mercati interni, sulla tutela dei consumatori oltre che, più in generale, sui processi economici.

Nella direttiva 2009/140/CE si sottolinea, altresì, (al considerando 33) che «i confini nazionali rivestono un ruolo sempre più» marginale «per l'uso ottimale dello spettro radio».

Altra connotazione problematica è individuabile nella frammentazione della gestione dell'accesso ai diritti sullo spettro radio che determina limitazioni agli investimenti ed all'innovazione e non permette agli operatori e ai fabbricanti di apparecchiature di conseguire economie di scala. Viene, quindi, ostacolato lo sviluppo del mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica fondate sullo spettro radio.

In quest'ottica, viene opportunamente evidenziata la necessità (al considerando 34) di rendere più flessibile l'accesso allo spettro radio e la sua gestione, attraverso «autorizzazioni neutrali dal punto di vista tecnologico e dei servizi». In questo modo si consentirebbe a coloro che devono utilizzare lo spettro «di scegliere le tecnologie e i servizi migliori per le bande di frequenze dichiarate a disposizione dei servizi di comunicazione elettronica nei pertinenti piani di assegnazione delle frequenze nazionali, conformemente al diritto comunitario ed in particolare in linea con i principi della neutralità tecnologica e dei servizi.

Nel nuovo testo normativo viene, altresì, sottolineata l'opportunità che «si ricorra alla determinazione, per via amministrativa, delle tecnologie e dei servizi quando sono in gioco obiettivi d'interesse generale e sia chiaramente giustificata e soggetta a un riesame periodico».

Ed inoltre, ancora con riferimento alle esigenze di corretta gestione dello spettro radio, si precisa l'esigenza di prevedere «misure che richiedano la fornitura di un servizio specifico, ove siano necessarie e proporzionate, per conseguire obiettivi di interesse generale chiaramente definiti, come la sicurezza della vita, la promozione della coesione sociale, regionale e territoriale o l'uso ottimale dello spettro radio». A parere del legislatore comunitario, un'attenzione specifica dovrebbe, poi, essere riservata alla «promozione della diversità culturale e linguistica e del pluralismo dei media, in base alla definizione adottata dagli Stati membri conformemente al diritto comunitario». Secondo quest'impostazione, in sede legislativa è stato rilevato che «salvo ove siano necessarie per tutelare la sicurezza della vita o, a titolo eccezionale, per conseguire altri obiettivi di interesse generale definiti dagli Stati membri conformemente al diritto comunitario, le misure non dovrebbero risultare in determinati servizi che hanno uso esclusivo, ma dovrebbero piuttosto accordare loro

una priorità per permettere, per quanto possibile, la coesistenza di altri servizi o tecnologie nella stessa banda».

Agli Stati membri spetta, poi chiarire l'esatta portata, ma anche la natura delle eccezioni riguardanti la tutela e la valorizzazione delle diversità culturali e linguistiche, oltre che il pluralismo dei mezzi di informazione.

Ancora con riferimento alla disciplina in materia di spettro radio, viene sottolineata la necessità che ogni proposta di attribuzione di spettro radio sia massimamente rispettosa del principio di trasparenza e sottoposta a procedura di consultazione pubblica.

Inoltre, al fine di soddisfare le esigenze di flessibilità ed efficienza, il legislatore comunitario ha evidenziato che nelle bande che saranno individuate in modo armonizzato, le Autorità nazionali di regolamentazione potranno consentire agli utilizzatori dello spettro di trasferire o cedere, in modo libero, i loro diritti d'uso a terzi soggetti. In questo modo verrebbe consentito al mercato di determinare un valore allo spettro radio. Da parte del legislatore è stata rivolta una costante attenzione all'esigenza di preservare la concorrenzialità degli assetti.

Nella direttiva si sottolinea, infatti, l'opportunità «che le Autorità nazionali di regolamentazione agiscano per garantire che lo scambio non dia luogo a una distorsione della concorrenza laddove si verifichi un mancato utilizzo di una parte dello spettro radio».

Aspetti ulteriori sul tema della gestione dello spettro radio, affrontati nella direttiva (al considerando 67), riguardano la necessità di agevolare «l'accesso alle risorse dello spettro radio da parte degli operatori del mercato». Va rilevato da una scelta siffatta mirava a contribuire alla rimozione degli ostacoli all'ingresso nel mercato.

Il legislatore comunitario, partendo dal presupposto che «Il progresso tecnologico (...) sta riducendo il rischio di interferenze dannose in talune bande di frequenze e, di conseguenza, sta riducendo la necessità di diritti individuali d'uso», sottolinea l'opportunità di «fissare le condizioni per l'utilizzo dello spettro radio per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica con autorizzazioni generali, salvo i casi in cui siano necessari diritti individuali, tenuto conto dell'uso dello spettro radio, per

proteggersi da interferenze dannose, per assicurare la qualità tecnica del servizio, per assicurare un utilizzo efficiente dello spettro o per conseguire uno specifico obiettivo di interesse generale». Nel contempo, seguendo un'impostazione innovativa, ispirata ai criteri della trasparenza nell'amministrazione, viene richiamata l'esigenza «che le decisioni sulla necessità dei diritti individuali siano prese in modo trasparente e proporzionato».

Il nuovo approccio, adottato dal legislatore comunitario, mira ad assicurare (al considerando 71) «che le Autorità nazionali competenti abbiano il potere di garantire un uso efficace dello spettro radio e, ove le risorse dello spettro restino inutilizzate, di intervenire per evitare l'accumulo anticoncorrenziale, che può ostacolare i nuovi ingressi nel mercato».

In questa prospettiva gli Stati membri devono essere posti in condizione di procedere al rilascio delle autorizzazioni per l'uso dello spettro radio a fini sperimentali, sottoposte a limitazioni oltre che a condizioni specifiche strettamente giustificate dalla natura sperimentale di tali diritti.

Una specifica attenzione viene utilmente rivolta agli strumenti regolatori da affidare alle ANR, che devono poter adottare provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria, con l'obiettivo di assicurare un efficace utilizzo dello spettro radio per vigilare sul rispetto delle condizioni dell'autorizzazione generale o anche dei diritti d'uso.

Ancora con riferimento ai diritti d'uso, viene positivamente ad emersione (al considerando 69) l'opportunità di limitare nel tempo la validità di un diritto d'uso individuale che non possa essere scambiato, tenuto conto del suo impatto restrittivo sul libero accesso alle frequenze radio. Nel caso in cui i diritti d'uso prevedano norme specifiche riguardanti il rinnovo della loro validità, «è opportuno che le Autorità nazionali competenti effettuino innanzi tutto un riesame, che comprenda una consultazione pubblica, tenendo conto del progresso tecnologico e degli sviluppi del mercato e della copertura». Si prospetta, inoltre, l'esigenza di sottoporre a riesame periodico i diritti individuali concessi alle imprese, considerata la limitatezza dello spettro radio. Nell'ambito della procedura di riesame, le Autorità nazionali competenti devono poter coniugare gli interessi dei soggetti titolari di diritti con

«l'esigenza di promuovere l'introduzione dello scambio di spettro radio, e l'uso più flessibile dello spettro attraverso le autorizzazioni generali».

La nuova direttiva affronta la questione della corretta gestione dello spettro radio anche in relazione al principio di neutralità tecnologica.

In quest'ambito, pare importante il richiamo alla necessità di adeguare le misure che impongono limitazioni al principio di neutralità tecnologica. Ciò in relazione all'esigenza di evitare ingerenze che determinino effetti negativi come «ad esempio attraverso l'imposizione di maschere d'emissione e livelli di potenza specifici». Il legislatore comunitario si pone, altresì, l'obiettivo «di garantire la tutela della salute pubblica limitando l'esposizione dei cittadini ai campi elettromagnetici, di assicurare il buon funzionamento dei servizi (mediante un adeguato livello di qualità tecnica dei servizi stessi senza necessariamente precludere la possibilità di utilizzare più di un servizio nella stessa banda di frequenza), di assicurare la corretta condivisione dello spettro, in particolare laddove il suo uso è soggetto esclusivamente ad autorizzazioni generali, di salvaguardare l'uso efficiente dello spettro, oppure di realizzare un obiettivo di interesse generale in conformità al diritto comunitario».

Il riferimento al principio di neutralità tecnologica è molto presente nella nuova misura, laddove si evidenzia, ad esempio, che «l'introduzione della neutralità tecnologica e dei servizi e lo scambio dei diritti d'uso dello spettro esistenti può richiedere norme transitorie, in particolare misure per garantire un'equa concorrenza, in quanto il nuovo sistema può conferire ad alcuni utilizzatori dello spettro la facoltà di competere con altri utilizzatori che hanno acquisito i diritti d'uso dello spettro a condizioni più onerose». Qualora siano stati concessi diritti in deroga alle norme generali o in base a criteri che non sono obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori (al fine di conseguire un obiettivo d'interesse generale), viene opportunamente ribadita la necessità «che la condizione dei titolari di tali diritti non vada a scapito dei loro nuovi concorrenti, oltre a quanto sia necessario per conseguire tale obiettivo d'interesse generale o un altro interesse generale correlato». Va, poi, rilevato (come prospettato al considerando 68) che l'introduzione dei requisiti della neutralità tecnologica e dei servizi nella concessione dei diritti d'uso, unitamente alle maggiori possibilità di trasferimento di diritti tra imprese, dovrebbe accrescere la

libertà ed i mezzi per fornire al pubblico servizi di comunicazione elettronica.

Nonostante ciò taluni obblighi di interesse generale, specificamente imposti alle emittenti per la fornitura di servizi di media audiovisivi, possono richiedere il ricorso a criteri specifici per la concessione dei diritti d'uso, quando ciò appare necessario per conseguire uno specifico obiettivo di interesse generale.

Va considerato, poi, che le procedure associate al perseguimento degli obiettivi di interesse generale dovrebbero caratterizzarsi sempre per la loro trasparenza, obiettività, proporzionalità e dovrebbero altresì essere non discriminatorie.

Nella direttiva si precisa, altresì, che al fine di «promuovere il funzionamento del mercato interno e sostenere lo sviluppo di servizi transnazionali, la Commissione dovrebbe avere il potere di adottare misure tecniche di attuazione nel campo della numerazione».

Va rilevato che la riforma varata con la direttiva Better regulation si pone il problema di superare la regolazione adottata alla luce delle direttive del pacchetto Telecom 2002 e della decisione 676/ 2002/CE. L'obiettivo di fondo del nuovo assetto regolatorio sembrerebbe essere quello di accrescere la flessibilità del sistema e migliorare, nel contempo, l'efficienza nella gestione dello spettro radio. Tale aspetto va considerato in relazione al principio di neutralità tecnologica, che, come si è detto, costituisce un asse portante della nuova legislazione. È possibile, dunque, rilevare che il nuovo quadro ordinamentale mira ad adeguare le norme all'evoluzione tecnologica, a superare le criticità riscontrate nell'ultimo decennio, intervenendo sulle rigidità del modello gestionale ed organizzatorio vigente³⁹⁰.

9. I diritti di passaggio nel nuovo quadro legislativo

Nella direttiva 2009/140/CE si affronta anche la questione dei diritti di passaggio e si sottolinea, in modo chiaro, che eventuali difficoltà, riscontrabili durante lo

³⁹⁰ Si v. F. DONATI, La riforma della disciplina comunitaria in materia di gestione dello spettro radio, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (cura di), La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche; M. BELLEZZA, Telecomunicazioni e tutela dei consumatori alla luce della terza riforma comunitaria del settore, in AA.VV., Diritto delle nuove tecnologie, Cacucci, Bari, 2010, p. 139 e ss.; G. DE MINICO, La sfida europea sulle telecomunicazioni: autori, regole, obiettivi, in A. PACE - R. ZACCARIA - G. DE MINICO (a cura di), Mezzi di comunicazione e riservatezza, Jovene, Napoli, 2008, p. 153 e ss.

svolgimento del procedimento finalizzato alla concessione di diritti di passaggio, possono produrre effetti negativi ed in particolare possono realizzare considerevoli ostacoli allo sviluppo della concorrenza.

Il legislatore comunitario sembra mirare all'essenza dei problemi, rivolgendo specifica attenzione alla necessità di procedere alla semplificazione della procedura finalizzata all'acquisizione dei diritti di passaggio da parte delle imprese all'uopo autorizzate. Un particolare rilievo assume, in quest'ambito, il ruolo che dovrebbe svolgere un'ANR che, alla luce del quadro vigente, dovrebbe essere in grado di monitorare l'acquisizione dei diritti di passaggio. Un preciso e condivisibile indirizzo del legislatore comunitario è rivolto verso la valorizzazione dei poteri degli Stati membri nei riguardi dei titolari di diritti di passaggio. Ciò al fine di accrescere la concorrenzialità del mercato consentendo l'ingresso sul mercato di nuovi soggetti o «l'istituzione di una nuova rete in modo equo, efficiente e responsabile dal punto di vista ambientale». Seguendo quest'impostazione, il legislatore sottolineava la necessità di aprire il mercato, ampliando la platea degli operatori.

Si precisa a tal fine che una più attenta «condivisione delle strutture» avrebbe potuto «migliorare significativamente la concorrenza e ridurre in modo apprezzabile i costi finanziari e ambientali complessivi che le imprese sono chiamate a sostenere per lo sviluppo delle infrastrutture di comunicazioni elettroniche, in particolare di nuove reti di accesso».

10 Sicurezza delle reti e funzioni dell'ENISA

Altra tematica prospettata nella nuova misura normativa, riguarda la sicurezza delle reti³⁹¹. Il legislatore ha preso le mosse dalla necessità di rendere più sicuro ed

³⁹¹ Sul tema si v. F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, il quale rileva che «il tema della sicurezza delle reti, inizialmente uno dei profili più innovativi della riforma, ha progressivamente perso rilievo, parallelamente al ridimensionamento di quella originaria autorità europea che avrebbe dovuto occuparsi anche di questo tema, acquisendo il personale e le competenze dell'attuale ENISA (Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione). Le norme si limitano infatti ora a: imporre agli operatori l'obbligo di assicurare un livello di sicurezza adeguato al rischio esistente per garantire l'integrità della rete e la continuità della fornitura dei servizi; attribuire all'Autorità nazionale il potere di verifica delle misure adottate dagli operatori, di imporre ulteriori se queste non vengono ritenute adeguate, nonché l'obbligo di giustificare periodicamente una relazione sintetica sul punto all'ENISA. Per garantire una piena armonizzazione la Commissione, sentita l'ENISA, può adottare specifiche misure tecniche».

affidabile il trasporto delle informazioni attraverso le reti di comunicazione elettronica. Questo profilo costituisce un elemento di particolare rilievo per lo sviluppo dell'economia, oltre che un aspetto di specifica valenza sociale.

Dal nuovo approccio legislativo seguito dal legislatore comunitario emerge la volontà di ribadire il ruolo delle ANR, consentendo loro di continuare a svolgere un'azione mirata, tesa, in particolare, ad assicurare che sia tutelata la sicurezza e l'integrità delle reti di comunicazione.

Nella citata direttiva è stata specificamente dedicata una particolare attenzione alle questioni legate alla sicurezza delle reti, ribadendo l'importanza dell'azione svolta dall'ENISA. In quest'ottica viene ad emersione il ruolo che le Autorità nazionali di regolamentazione devono esercitare al fine di assicurare l'integrità e la sicurezza delle reti di comunicazione pubblica. Nel contempo, essendo stato archiviato il progetto di accorpate l'ENISA all'ipotizzata Agenzia europea di regolazione (non più istituita e sostituita dal BEREC) viene rimarcato il ruolo dell'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA); istituzione europea incaricata di accrescere il livello di sicurezza delle reti di comunicazioni elettroniche. In particolare, seguendo una linea di sviluppo già rodada, il legislatore ha sottolineato la necessità di rafforzare il rapporto di collaborazione e di cooperazione amministrativa tra l'ENISA e le ANR nazionali, nell'ottiva dell'integrazione amministrativa europea.

Ciò mediante «la fornitura di consulenze e pareri e la promozione dello scambio di migliori pratiche». Per realizzare una più efficace azione sul fronte della sicurezza delle reti, a parere del legislatore comunitario, è necessario che sia l'ENISA sia le Autorità nazionali di regolamentazione dispongano dei mezzi necessari per lo svolgimento dei loro compiti e che, in particolare, possano operare al fine di ottenere informazioni sufficienti per valutare il livello di sicurezza di reti e servizi, nonché dati completi ed affidabili relativi a incidenti di sicurezza reali che hanno avuto un impatto significativo sul funzionamento delle reti o dei servizi». Il legislatore ha inteso prevedere specifiche prescrizioni per gli operatori, sottolineando che «tenendo presente che l'efficace applicazione di misure di sicurezza adeguate non consiste in un esercizio puntuale, ma in un processo continuo di attuazione, riesame e

aggiornamento, è opportuno imporre ai fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica di adottare misure di tutela della loro integrità e sicurezza conformemente ai rischi esaminati, tenendo conto dello stato dell'arte di tali misure».

Nel testo si prospetta (all'emendamento 45) l'esigenza di «prevedere un adeguato periodo di consultazione pubblica prima dell'adozione di misure specifiche». Ciò allo scopo di «assicurare che le imprese fornitrici di reti pubbliche di comunicazioni o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, prendano i necessari provvedimenti di natura tecnica e organizzativa per gestire opportunamente i rischi per la sicurezza delle reti e dei servizi o per garantire l'integrità delle loro reti». Seguendo quest'ottica, il legislatore sembrerebbe preferire un modello autoregolatorio che mira a responsabilizzare gli operatori di comunicazione.

In un siffatto scenario viene ad emersione il ruolo centrale della Commissione, a cui è affidato «il potere di adottare misure tecniche di attuazione per conseguire un adeguato livello di sicurezza delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica nel mercato interno». In questo contesto, vengono rimarcate le funzioni dell'ENISA che è tenuta a contribuire all'armonizzazione delle misure tecniche ed organizzative in materia di sicurezza attraverso l'emanazione di pareri qualificati. Mentre le Autorità nazionali di regolamentazione devono poter impartire istruzioni vincolanti in merito alle misure tecniche di attuazione, adottate conformemente alla direttiva quadro n. 2002/21/CE.

11. Analisi di mercato e ruolo del BEREC

Altra questione centrale, prospettata nella menzionata direttiva al considerando 48, riguarda l'esigenza di assicurare la certezza del diritto agli operatori del mercato, soprattutto in relazione alle analisi di mercato. Viene, altresì, considerato il ruolo del BEREC nell'ambito delle procedure per le analisi di mercato³⁹². Quanto ai profili concernenti la conduzione delle analisi di mercato, il legislatore ha evidenziato la

³⁹² I. CHIEFFI, La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche, in Riv. it. dir. pubbl. com., n. 3-4, 2010, p. 901 e ss. Con riferimento alla disciplina in materia di analisi dei mercati si v. M. SIRAGUSA - M. D'OSTUNI - F. MARINI BALESTRA, I mercati rilevanti dei prodotti e servizi e la regolazione ex ante, in F. BASSAN (a cura di), Diritto delle comunicazioni elettroniche.

necessità di condurre in modo programmato analisi di mercato a scadenze periodiche ed entro un limite di tempo adeguato e l'esigenza di fissare un termine per il completamento delle stesse. Secondo quest'impostazione, nello stabilire i tempi della programmazione, è opportuno considerare se il mercato in questione sia stato in precedenza oggetto di un'analisi di mercato e sia stato debitamente notificato. Il legislatore comunitario ha sottolineato che il mancato svolgimento di un'analisi di mercato da parte di un'Autorità nazionale di regolamentazione, potrebbe compromettere il mercato interno e, conseguentemente, i normali procedimenti d'infrazione potrebbero non produrre l'effetto auspicato.

In alternativa, l'Autorità nazionale di regolamentazione dovrebbe poter chiedere l'assistenza del BEEEC per completare l'analisi di mercato. Si prospetta nel testo la possibilità di istituire un gruppo di lavoro specifico, composto di rappresentanti delle altre Autorità nazionali di regolamentazione, che dovrebbe, tra l'altro, tener conto delle innovazioni tecnologiche e degli effetti prodotti sui mercati delle comunicazioni. La nuova disciplina si pone l'obiettivo di adeguare il quadro normativo al fine di coordinare ed armonizzare la legislazione vigente. Ciò soprattutto alla luce del fatto che gli approcci diversi, seguiti dalle ANR in sede di attuazione del quadro normativo dell'Unione Europea, potrebbero impedire o limitare lo sviluppo del mercato interno, incidendo negativamente sulle dinamiche economiche.

Nel testo della direttiva (al considerando 50) si dedica specifica attenzione al BEREC, precisando che una delle sue principali funzioni «consiste nell'elaborare pareri in relazione alle controversie transnazionali». In particolare, nella direttiva si segnala con fermezza la necessità che le ANR tengano in considerazione i pareri elaborati dal BEREC nell'ambito delle sue funzioni.

Assume poi particolare valenza il rilievo critico sollevato dal legislatore, allorché ha preso atto del fatto che il sistema sanzionatorio vigente, applicato dalle ANR, è, allo stato, insufficiente a garantire il rispetto del quadro legislativo in vigore.

Quindi, soltanto poteri d'esecuzione adeguati possono contribuire alla tempestiva applicazione del quadro normativo dell'Unione Europea, garantendo la certezza normativa. L'assenza di poteri effettivi in caso di mancata conformità vale per

l'intero quadro normativo dell'Unione Europea. Pertanto, la previsione di nuove misure sanzionatorie per l'inosservanza degli obblighi previsti dalla direttiva quadro n. 2002/21/CE e dalle direttive particolari potrebbero, auspicabilmente, garantire l'applicazione uniforme della disciplina di settore.

Mentre si getta un ponte verso il futuro (con la definizione di nuove misure legislative) viene, altresì, ad emersione (al considerando 52) l'esigenza di abrogare le norme che erano state introdotte per rendere più agevole il passaggio dal vecchio assetto (varato nel 1998) al nuovo sistema ordinamentale disegnato nel 2002.

Nel testo si affrontano questioni nodali che riguardano le prospettive future del sistema, evidenziando, (al considerando 53) la necessità di incoraggiare sia gli investimenti sia la concorrenza nel mercato, così da tutelare le scelte dei consumatori e sia (al considerando 54) l'esigenza di incoraggiare investimenti in nuove reti, varando misure regolamentari a supporto.

12. La separazione funzionale nella riforma delle comunicazioni

Uno dei punti centrali della riforma del quadro regolativo in materia di comunicazioni elettroniche è rappresentato dagli obblighi di separazione funzionale³⁹³. Tale innovazione «consiste nell'imporre alle imprese verticalmente integrate di collocare le attività relative alla fornitura all'ingrosso dei prodotti di accesso in un'entità commerciale operante in modo indipendente. Questo in modo da .separare (evitando pratiche discriminatorie nei confronti delle altre imprese) il

³⁹³ Si v. M. CLARICH, *L'imposizione degli obblighi regolamentari ex ante nel nuovo quadro normativo*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (cura di), *ha nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, cit., p. 99, il quale rileva che la nuova disciplina «apre scenari innovativi per la regolazione del settore e idealmente dovrebbe favorire il superamento dei numerosi contenziosi instaurati sin dalla prima liberalizzazione del mercato e aventi a oggetto le condizioni di accesso alla rete dell'operatore dominante». L'Autore evidenzia che «se tali condizioni verranno definite da un soggetto neutrale, e in qualche modo terzo rispetto alla stessa impresa ex-monopolista, potrebbe dunque attenuarsi la pressione regolatoria nei mercati dei servizi finali basati sullo sfruttamento delle infrastrutture in questione». Secondo l'Autore la nuova misura mira ad incidere su uno degli aspetti essenziali del sistema regolatorio. In particolare, sottolinea che «per quanto innovativa rispetto al quadro esistente, la misura in questione si pone comunque in linea di continuità con gli altri obblighi di separazione (contabile, amministrativa, ecc.) varati dalle autorità regolatrici per contenere il potere di mercato degli ex monopolisti (...)».

fornitore di rete dal fornitore dei servizi al consumatore»³⁹⁴. Come è stato rilevato in dottrina, «l'imposizione di questo obbligo è subordinato - per espressa previsione della direttiva Better regulation - all'accertamento dell'inefficacia degli altri obblighi asimmetrici; al fatto cioè che gli altri obblighi previsti non siano sufficienti a correggere la situazione di squilibrio ed a garantire la concorrenzialità»³⁹⁵.

Il tema della separazione funzionale è stato, quindi, al centro della riflessione del legislatore comunitario (al considerando 61), ponendosi come una significativa innovazione introdotta con il nuovo quadro regolativo del 2009³⁹⁶. Va, preliminarmente, rilevato che, in applicazione delle norme in materia di separazione funzionale, l'operatore verticalmente integrato è sottoposto a precisi obblighi regolatori. In particolare, il citato soggetto deve costituire entità, strutture commerciali svincolate, separate dal punto di vista operativo, al fine di incrementare le condizioni di concorrenzialità delle dinamiche economiche e di mercato. Più specificamente, la separazione funzionale consente la fornitura di prodotti di accesso pienamente equivalenti, comprese le divisioni a valle dello stesso operatore verticalmente integrato.

La riforma si pone come il tentativo legislativo di rimarcare l'importanza della

³⁹⁴ M. OROFINO, *Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, p. 529.

³⁹⁵ M. OROFINO, *Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, p. 530.

³⁹⁶ I. CHIEFFI, *La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3-4, 2010, p. 937, evidenzia che «quando un'unica impresa detiene in via esclusiva la infrastruttura necessaria e il mercato di riferimento è caratterizzato da alte barriere all'ingresso, rimedio adeguato di carattere strutturale può essere considerato la separazione funzionale che consiste nel collocare le attività relative alla fornitura all'ingrosso di prodotti di accesso in una entità commerciale indipendente rispetto a quella che gestisce la infrastruttura. L'ente indipendente verrebbe in tal modo a fornire prodotti di accesso e servizi a tutte le imprese alle medesime condizioni, comprese le altre entità commerciali che all'interno della propria società madre sono situate a valle». L'Autore rileva che «tale separazione funzionale potrebbe costituire un valido strumento per la diminuzione della regolamentazione *ex ante* nel settore delle comunicazioni elettroniche, non escludendo tuttavia l'adozione di altre misure correttive nei confronti della medesima impresa disponente di un significativo potere di mercato. Detto obbligo di separazione funzionale può essere imposto dalle ANR quando ritengano che non esista nel caso di specie un rimedio parimenti efficace». La Chieffi sottolinea, in particolare, che «alla Commissione è conferito ancora una volta un potere di controllo sull'operato delle ANR, dovendo adottare una decisione con cui autorizza l'adozione del rimedio di carattere strutturale nella misura in cui esso non sia suscettibile di falsare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato interno, altrimenti lo dovrebbe vietare».

separazione funzionale ai fini dello sviluppo delle dinamiche concorrenziali.

In quest'ottica, va considerato che in un quadro tendenzialmente liberalizzato (ma ancora caratterizzato dalla presenza di operatori dominanti), la previsione della separazione funzionale rappresenta il tentativo di assecondare lo sviluppo concorrenziale dei mercati delle comunicazioni elettroniche. Seguendo questa direttrice, sarebbe stato necessario prevedere, a tal fine, una riduzione dei limiti che discriminano i nuovi operatori, agevolando la verifica e l'applicazione del rispetto degli obblighi in materia di non discriminazione.

Il tema della separazione funzionale è stato al centro della riflessione del legislatore comunitario, al fine di utilizzare tale strumento per incrementare la concorrenzialità del mercato. In particolare, in sede legislativa si è evidenziato che in casi eccezionali la separazione funzionale può essere giustificata come misura correttiva. Ciò allorché non si sia riusciti a conseguire un'effettiva non discriminazione in alcuni dei mercati interessati e ove siano scarse o assenti le prospettive di concorrenza a livello delle infrastrutture in un lasso di tempo ragionevole, anche dopo aver fatto ricorso ad una o più misure correttive precedentemente ritenute appropriate. Il legislatore ha rappresentato anche i rischi legati al ricorso alla menzionata misura. A tal riguardo ha rilevato la necessità di assicurare che la sua imposizione non dissuada l'impresa interessata dall'investire nella sua rete e non comporti effetti potenzialmente negativi sui vantaggi per i consumatori. La sua imposizione richiede un'analisi coordinata dei vari mercati rilevanti collegati alla rete d'accesso, secondo la procedura per l'analisi del mercato di cui all'articolo 16 della direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro).

Un punto di particolare sensibilità, considerato dal legislatore, riguarda la questione della fase esecutiva delle analisi di mercato. A tal proposito si è evidenziato che nell'esecuzione delle analisi di mercato e nell'elaborazione dettagliata delle necessarie misure correttive, le Autorità nazionali di regolamentazione sono tenute a prestare particolare attenzione ai prodotti che dovranno essere gestiti dalle entità commerciali separate, tenendo in considerazione il livello di sviluppo della rete e il grado del progresso tecnologico; fattori che potrebbero influenzare la possibilità di sostituzione dei servizi fissi e senza fili.

Ancora per quanto concerne la materia della separazione funzionale, il legislatore comunitario ha rappresentato al (considerando 62) l'opportunità «che l'attuazione di tale principio non escluda il ricorso a meccanismi di coordinamento adeguati tra le varie entità commerciali separate per assicurare la tutela dei diritti economici e di controllo gestionale della società madre».

13.L'accesso alla rete locale nella direttiva 2009/140/CE

Nell'ambito della summenzionata novella legislativa è stata affrontata anche la questione dell'accesso alla rete locale³⁹⁷.

Nel testo si evidenziava che sarebbe potuto essere non «economicamente conveniente per i nuovi operatori che entrano sul mercato, duplicare in parte o integralmente ed entro tempi accettabili la rete di accesso locale dell'operatore esistente». In quest'ottica, l'obbligo di accesso disaggregato alla rete o sottorete locale degli operatori che hanno un considerevole potere di mercato può rendere più facile l'accesso al mercato e, di conseguenza, può rafforzare la concorrenza nei mercati al dettaglio dell'accesso a banda larga. Quando, poi, «l'accesso disaggregato alla rete o sottorete locale non è tecnicamente o economicamente fattibile, possono applicarsi i pertinenti obblighi per la fornitura dell'accesso non fisico o virtuale alla rete con funzionalità equivalente». Più specificamente, il legislatore comunitario (al considerando 64) ha evidenziato che nel caso in cui «un'impresa verticalmente integrata scelga di trasferire tutte le sue attività di rete di accesso locale, o una parte significativa di queste, a un'entità giuridica separata sotto controllo di terzi oppure istituisca un'entità commerciale separata per i prodotti di accesso, è opportuno che l'Autorità nazionale di regolamentazione valuti l'effetto che la transazione prevista avrà su tutti gli obblighi normativi esistenti; ossia su quegli obblighi imposti all'operatore verticalmente integrato per garantire la conformità delle nuove disposizioni alla direttiva 2002/19/CE (direttiva accesso) e alla direttiva 2002/22/CE

³⁹⁷ Sul tema si v. M. LIBERTINI, Le reti di nuova generazione: le posizioni della Commissione europea, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2009, p. 229; S. MANNONI, Regolare la rete di accesso, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, cit., p. 77 e ss.; R. CAIAZZO, L'accesso alla rete: profili giuridici, in F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*.

(direttiva servizio universale)».

L'ANR dovrebbe, altresì, «avviare una nuova analisi dei mercati in cui opera l'entità separata ed imporre, mantenere, modificare o abrogare gli obblighi di conseguenza. A tal fine è opportuno che l'Autorità nazionale di regolamentazione possa chiedere informazioni all'impresa».

La nuova misura ha disposto, inoltre, l'abrogazione del regolamento 2887/2000 riguardante l'accesso disaggregato alla rete locale, sulla base di quanto stabilito nella direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro), secondo cui spetta alla Commissione «monitorare la transizione dal quadro normativo del 1998 al quadro del 2002 e presentare, al momento opportuno, una proposta di abrogazione di detto regolamento». Viene così (al considerando 74) abrogato il summenzionato regolamento (CE) n. 2887/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, relativo all'accesso disaggregato alla rete locale, che ha determinato effetti positivi nella fase di apertura del mercato, ma che veniva considerato ormai poco utile, se non superfluo, ai fini regolatori.

Nel testo viene prospettato che «ai sensi del quadro del 2002 le Autorità nazionali di regolamentazione sono tenute ad analizzare il mercato all'ingrosso dell'accesso disaggregato alle reti e alle sottoreti metalliche per la fornitura di servizi vocali e in banda larga, secondo la definizione contenuta nella raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi».

14.Considerazioni di sintesi. La riforma delle direttive quadro, accesso e autorizzazioni nella direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009

In via conclusiva, possiamo evidenziare che, nell'ambito della più ampia revisione del pacchetto Telecom 2002, la direttiva 2009/ 140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 costituisce uno dei pilastri del nuovo assetto. Tale atto interviene a modificare la direttiva 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti di comunicazione elettronica e dei servizi, la direttiva 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle

risorse correlate e la direttiva 2002/20/CE. relativa alle autorizzazioni per le reti di comunicazione elettronica e dei servizi. Più sinteticamente, la nuova misura normativa interviene, cioè, a rimodulare la direttiva quadro, la direttiva accesso e la direttiva autorizzazioni.

La riforma delle citate direttive (fulcri del quadro regolatorio europeo disegnato nel 2002) rientra nella tradizionale attività di verifica dell'adeguatezza dell'assetto ordinamentale in vigore. La revisione del quadro vigente è stata avviata nell'ambito del periodico riesame del quadro normativo in materia di comunicazioni, al fine di verificare l'esigenza di compiere interventi modificativi per adeguare l'assetto giuridico in vigore alle innovazioni tecnologiche ed ai nuovi assetti economici e di mercato.

I risultati dell'attività di verifica furono presentati dalla Commissione nell'ambito della Comunicazione del 29 giugno 2006. A seguire, fu avviata una consultazione pubblica, al termine della quale, si prese atto che l'elemento più importante da considerare riguardava l'inesistenza di un mercato unico delle comunicazioni. Nelle sedi decisionali comunitarie apparve evidente che «la frammentazione normativa» e le disomogeneità nell'azione svolta dalle ANR dei singoli Paesi membri rischiavano di incidere negativamente sia sulla competitività che sui possibili effetti delle azioni proconcorrenziali, oltre che, naturalmente, sulle dinamiche dello sviluppo del mercato europeo di settore.

Dall'analisi dei risultati emersi dalla consultazione, vennero in evidenza significativi elementi di valutazione. In particolare, venne ad emersione l'esigenza di riformare il quadro normativo dell'Unione per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica e, in questo ambito, di rafforzare il sistema che regola «gli operatori con significativo potere di mercato nei principali mercati».

Il nuovo approccio regolatorio (che ha ispirato il legislatore comunitario nella redazione della direttiva 2009/140/CE) mirava a consentire la predisposizione di una strategia efficiente e coordinata finalizzata, tra l'altro, alla gestione dello spettro radio, con l'obiettivo di realizzare uno spazio unico europeo dell'informazione e rafforzare la disciplina posta a tutela degli utenti disabili. Nell'ambito della nuova misura normativa, il legislatore aveva riservato un'attenzione specifica alla tematica

concernente la libertà d'espressione, il cui esercizio è reso più agevolato grazie ad internet. Viene, in particolare, sottolineato il ruolo della rete di connessione informatica per lo sviluppo dell'istruzione pubblica e per garantire il concreto esercizio della libertà di espressione, attraverso, l'accesso alle informazioni, (impedendo qualunque limitazione all'esercizio di tali diritti fondamentali). Ciò in sintonia con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Più specificamente, il legislatore comunitario è intervenuto a modificare e ad aggiornare la direttiva quadro 2002/21/CE precisando, nel riformulato articolo 1, che «la presente direttiva istituisce un quadro normativo armonizzato per la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, delle reti di comunicazione elettronica, delle risorse e dei servizi correlati e per taluni aspetti delle apparecchiature terminali onde facilitare l'accesso agli utenti disabili; definisce le funzioni delle Autorità nazionali di regolamentazione ed istituisce le procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo nella Comunità».

Inoltre assume particolare rilievo un principio essenziale di libertà nell'ambito dell'ordinamento delle comunicazioni elettroniche, secondo cui «i provvedimenti adottati dagli Stati membri riguardanti l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, devono rispettare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto comunitario». Viene, inoltre, introdotta una specifica disciplina tesa a consentire agli Stati membri di vigilare sul corretto esercizio dei diritti di libertà e, nel contempo, di intervenire se necessario, nel rispetto dei principi fondamentali che non possono essere ignorati o trascurati dai pubblici poteri dei Paesi membri.

In particolare, viene, stabilito che ogni «provvedimento di questo tipo riguardante l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione dev'essere oggetto di

adeguate garanzie procedurali conformemente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fonda; mentali e ai principi generali del diritto comunitario, inclusi un'efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo». Il legislatore ha, poi, precisato che «tali provvedimenti possono di conseguenza essere adottati soltanto nel rispetto del principio della presunzione d'innocenza e del diritto alla privacy». Inoltre viene sottolineata la necessità di garantire «una procedura preliminare equa ed imparziale, compresi il diritto della persona o delle persone interessate di essere ascoltate, fatta salva la necessità di presupposti e regimi procedurali appropriati in casi di urgenza debitamente accertata conformemente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». E stata, anche, rimarcata l'esigenza di assicurare «il diritto ad un controllo giurisdizionale efficace e tempestivo».

Va, altresì, rilevato che il legislatore comunitario si è posto in linea di continuità con il precedente indirizzo regolatorio orientato verso il progressivo ridimensionamento della disciplina *ex ante*, che sposta il pendolo del potere nel settore delle comunicazioni, dalla regolazione all'intervento antitrust *ex post*³⁹⁸.

Il legislatore partiva dal presupposto che il settore economico delle comunicazioni elettroniche aveva fatto registrare un particolare dinamismo, rendendo necessario adottare un'azione innovativa dei pubblici poteri europei. Era, infatti, venuta ad emersione l'esigenza che gli obblighi regolamentari, cosiddetti *ex ante*, fossero fissati soltanto in mancanza di un effettivo e sostenibile regime concorrenziale.

Nel valutare l'efficacia del quadro regolamentare si prendeva in considerazione l'opportunità di conservare un approccio regolatorio *ex ante*, che aveva ispirato l'attività di elaborazione seguito nell'elaborazione della direttiva quadro e delle

³⁹⁸ Si v. M. OROFINO, *Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, p. 523, il quale rileva che «il *Telecoms Package* non modifica la filosofia di fondo che era sottesa al NRF del 2002. L'obiettivo della normativa comunitaria è sempre la riduzione progressiva degli interventi di regolazione *ex ante* dei mercati in favore di un controllo prevalentemente *ex post* e di tipo antitrust o, come si suole dire, sussidiario al controllo antitrust». Sul punto C. CALABRÒ, *Presentazione al Volume*, in F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, cit., p. XIII, nell'evidenziare l'esistenza di un forte rapporto dialettico tra regolazione e concorrenza, sottolinea che «sempre più ampio è (...) il ricorso da parte dei regolatori a strumenti di analisi tipici del diritto antitrust (...)».

direttive particolari (autorizzazioni, accesso, dati personali). In particolare, nel verificare il funzionamento della direttiva quadro e delle altre misure specifiche, veniva, altresì, valutata (alla luce degli sviluppi concorrenziali del mercato) e delle esigenze di tutela dei consumatori, l'opportunità di conservare, nel vigente assetto, le disposizioni relative alla regolamentazione settoriale *ex ante*, fissate dalla direttiva accesso n. 2002/19/CE, (agli articoli 8-13-*bis*) e dalla direttiva servizio universale n. 2002/22/CE (all'articolo 17).

Per consentire alle autorità nazionale di regolamentazione di conseguire gli obiettivi stabiliti nella direttiva quadro e nelle direttive particolari, (specialmente per quanto concerne l'interoperabilità da punto a punto), venne prospettata l'opportunità di allargare lo spazio di applicazione della direttiva quadro. Ciò al fine di regolare gli aspetti concernenti le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione (precisate nella direttiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 1999) nella citata misura si evidenzia, altresì, la necessità di aggiornare, anche terminologicamente, il quadro definitorio in materia, al fine di adeguarlo al progresso tecnico ed all'evoluzione dei mercati. Si mirava, così, anche formalmente, oltre che sostanzialmente, a superare alcune delle ambiguità emerse nella fase di attuazione del quadro normativo varato nel 2002. In conclusione, è possibile rilevare che il legislatore comunitario, nell'elaborare la complessiva disciplina introdotta con il pacchetto del 2009, pur introducendo elementi di novità, avrebbe dovuto, forse, osare di più.

È, invece, prevalso un approccio piuttosto conservativo, più cauto e prudente. In ogni caso, l'obiettivo primario, cui ha orientato, la sua azione, il legislatore comunitario, è individuabile nella volontà di assicurare la costruzione del mercato unico europeo delle comunicazioni.

In questa prospettiva, sono state introdotte nuove misure, tese a garantire una maggiore concorrenzialità del mercato. In particolare, “per realizzare questo obiettivo la nuova disciplina comunitaria costituisce la base di partenza per introdurre obblighi regolamentari più uniformi e maggiormente coerenti nel settore considerato all'interno dell'Unione Europea. Ciò al fine ulteriore di migliorare il

grado di concorrenzialità dei mercati rilevanti nel settore preso in esame”³⁹⁹.

Le innovazioni introdotte dalla direttiva “ Better regulation” mirano, quindi, ad assicurare una più puntuale regolazione, a migliorare l’armonizzazione del mercato europeo, a regolamentare il tema delle reti di nuova generazione (legato all’infrastrutturazione tecnologica del territorio europeo) a razionalizzare la gestione dello spettro radio, incidendo direttamente sul c.d. dividendo digitale, a individuare precisi obblighi per gli operatori, ad accrescere la concorrenzialità del mercato europeo delle comunicazioni attraverso l’introduzione della separazione funzionale (legata alla necessità di assicurare la reale concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche). Si tratta di un complesso di misure che mirano a migliorare il quadro normativo sia alla luce delle innovazioni tecnologiche, economiche ed industriali che hanno ulteriormente rivoluzionato il settore e sia in relazione alla necessità di fronteggiare le criticità che sono via via emerse in fase di applicazione del pacchetto Telecom 2002. Va detto che la terza riforma è stata profondamente indebolita dalla scelta di compromesso adottata dal legislatore comunitario allorché non ha tenuto ferma la proposta di istituire il regolatore europeo delle telecomunicazioni preferendo optare per una soluzione diversa; disegnando, cioè, un modello istituzionale che si colloca in una posizione intermedia tra l’ERG e l’ipotizzata Autorità europea della regolazione.

Non vi è dubbio, però, che l’effettiva portata innovativa della nuova direttiva “Better regulation” (oltre che delle altre misure del terzo pacchetto regolatorio) sarà verificata progressivamente, soprattutto in relazione al suo principale obiettivo: la costruzione del mercato unico delle comunicazioni elettroniche europee. Un obiettivo ambizioso che, però, costituisce al tempo stesso, in un’Europa allargata, un autentico imperativo. Ciò per assicurare a tutti i cittadini dell’Unione Europea il

³⁹⁹ I.CHIEFFI, *La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, n.3-4, 2010, p.943; F. BASSAN, *Dalle telecomunicazioni alle comunicazioni elettroniche: motivi e percorsi di una riforma permanente*, in ID (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, evidenzia che “i rapporti annuali della Commissione sul grado di armonizzazione del mercato interno hanno evidenziato la persistente assenza di un mercato unico delle comunicazioni elettroniche”. L’Autore rileva che “la frammentazione normativa e la differente attività delle autorità nazionali vengono considerati limiti decisivi in quanto pregiudicano la competitività del settore e i vantaggi per i consumatori”. Si v. anche M.Bellezza, *Telecomunicazioni e tutela dei consumatori alla luce della terza riforma comunitaria del settore*, in AA.VV., *Diritto delle nuove tecnologie*.

diritto di utilizzare servizi di comunicazione elettronica in condizioni di equità, di uguaglianza sociale e di democrazia economica.

BIBLIOGRAFIA

- P.L. Nihou - P.B. RODFORD, *EU Electronic Communications Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- A. TIZZANO, *L'azione comunitaria nelle telecomunicazioni: interventi recenti e prospettive future*, in *Dir. inf.*, 1998.
- G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*.
- N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.
- G. DE MINICO, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. La banda larga e i servizi a rete*, Jovene, Napoli, 2010.
- N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001
- J. CLIMENT BARBERÀ, *Derecho y nuevas tecnologías*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001; G. ACOCELLA, *Etica, diritto, democrazia. La grande trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- Si v. G. DE MINICO - A. PACE - R. ZACCARIA (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2008.
- A.M. GAMBINO - A. STAZI - D. MULA, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Giappichelli, Milano, 2009.
- M. VILLONE, *La Costituzione e il «diritto alla tecnologia»*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. La banda larga e i servizi a rete*.
- F. Di Ciommo, *Evoluzione tecnologica, assetto sociale e regole giuridiche*, in Id., *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2003.
- G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2000.
- C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, Jovene, Napoli, 2004.
- V. DE LUCA, *Teoria giuridica e cyberspazio*, in F. MASCHIO, *Il diritto della nuova economia*, Cedam, Padova, 2002.
- V. FROSINI, *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1998
- E. DENNINGER, *Tutela ed attuazione del diritto nell'età tecnologica*, in F. RICCOBONO (a cura di), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1991.
- A. VALASTRO, *Premessa*, in Id., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- L. TOMASSINI, *Competere in rete*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- N. GRECO - P. BIONDINI, *La normazione tecnica nella democrazia degli interessi: esemplarità del settore ambientale*, in N. GRECO - P. BIONDINI (a cura di), *Diritto e amministrazione pubblica nell'età contemporanea*, Edizioni SSPA, Roma, 2001.
- G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*.

- V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1981.
- F. CARDARELLI, *Introduzione*, in ID., *Profili di diritto delle tecnologie dell'informazione*, Università degli studi di Camerino, Istituto di studi storico-giuridici, filosofici e politici, Camerino, 1992.
- AA.VV., *Nuovi diritti dell'età tecnologica, Atti del convegno tenutosi a Roma presso la Luiss, nei giorni 5-6 maggio 1989*, a cura di F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1991.
- D. RICCIARDI, *Profili giuridici della firma digitale. Il diritto della tecnologia*, in A.C. AMATO MANGIAMELI (a cura di), *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia e filosofia*, Giuffrè, Milano, 2004.
- O. D'AVANCK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Giappichelli, Torino, 1998.
- E. SEVERINO, *Techne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Dedalo, Bari, 2001.
- C.VEDETTA, *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Jovene, Napoli, 2008.
- A. VALASTRO, *Premessa*, in ID., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *L'impatto delle nuove tecnologie della comunicazione sui diritti dell'uomo e sui valori democratici*, in *Vita italiana*, suppl. n. 2, 1998.
- G. MARCOU, *Politiche di liberalizzazione ed espansione del diritto pubblico*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2009.
- S. CASSESE, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in F. BONELLI - S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1999.
- A. CONTALDO - F. DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, Simone, Napoli, 2005.
- J. ELLUL, *La tecnica. Rischio del secolo*, Giuffrè, Milano, 1969.
- E. SEVERINO, *Téchne*, Rizzoli, Milano, 2002.
- U. GALIMBERTI, *Psiche e téchne, duomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999.
- F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Giuffrè, Milano, 2005.
- M.G. LOSANO, *Dei diritti e dei doveri: anche nella tutela della privacy*, in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000.
- M. BELLEZZA, *Telecomunicazioni e tutela dei consumatori alla luce della terza riforma comunitaria del settore*, in AA.VV., *Diritto delle nuove tecnologie*, Cacucci, Bari, 2010.
- V. POCAR, *Guida al diritto contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- F. SPANTIGATI, *La complementarità fra tecnologia e diritto*, in *Jus*, 1995.

- C. VACCA (a cura di), *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica. Telecomunicazioni, multimedialità, «computer crimes», banche dati, «privacy», «copyright», telelavoro, telemedicina*, Egea, Milano, 1999.
- AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003.
- D. SCHINDLER, *Diritto costituzionale e struttura sociale*, a cura di R. BIFULCO, Cedam, Padova, 1999.
- V. ATRIPALDI, *Stati nazionali e processo di integrazione europea nella comunità internazionale*, in D. CASTELLANO (a cura di), *Unione Europea. Prospettive e problemi*, ESI, Napoli, 2002.
- F. RESTA, *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *II dir. dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, maggio-giugno, 2003.
- A. MATTELART, *Storia della società dell'informazione*, Einaudi, Torino.
- G. PASCUZZI, Introduzione, in ID. (a cura di), *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Cedam, Padova, 2004.
- AA.VV., *Nuovi diritti dell'età tecnologica, Atti del convegno tenutosi a Roma presso la Luiss*, nei giorni 5-6 maggio 1989, a cura di F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1991.
- Si v. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, Jovene, Napoli, 2004.
- E. CARDI, *Per un diritto della «Nuova economia». Spunti per una riflessione*, in C. FRANCHINI - L. PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del secolo*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- E. SEVERINO, *Techne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Dedalo, Bari, 2001.
- R. ESPOSITO, *La risposta normativa all'evoluzione tecnologica* (televisione via cavo e da satellite, pay tv, trasmissioni digitali, convergenza multimediale), in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, vol. XXVIII, Cedam, Padova, 1999.
- D. LYON, *Ricombinare tecnologia e società*, in ID., *La società sorvegliata, Tecnologie di controllo della vita quotidiana*, Feltrinelli, Milano, 2003.
- AA.VV., *Nuovi diritti dell'età tecnologica, Atti del convegno tenutosi a Roma presso la Luiss*, nei giorni 5-6 maggio 1989, a cura di F. Riccobono.; N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- G. CORASANITI, *Diritto e tecnologie dell'informazione. Linee introduttive*, Giuffrè, Milano, 1990.
- E SEVERINO, *Techne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*, in P. BARCELLONA, *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*.
- L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001.
- B. ROMANO, *Sulla visione procedurale del diritto-saggio sul fondamentalismo funzionale*, Giappichelli, Torino, 2001.
- D. RICCIARDI, *Profili giuridici della firma digitale. Il diritto della tecnologia*, in A.C. AMATO MANGIAMELI (a cura di), *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia e filosofia*, Giuffrè, Milano, 2004.
- M.G. LOSANO, *Il diritto privato dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986.

- C. CAMARDI, *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in V. RICCIUTO - N. ZORZI (a cura di), *Il contratto telematico, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Francesco Galgano, vol. XVII, Cedam, Padova, 2002.
- E. Cheli, *Conclusioni*, in G. Morbidelli - F. Donati (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*.
- Zeno Zencovich, *Sistema giuridico e diritto delle telecomunicazioni*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996.
- E. Cheli, *Intervento del presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni al Seminario su «La rivoluzione digitale: come cambia la nostra vita e quali regole per tutelarla»*, Bagnoli, 16 ottobre 2003, in www.agcom.it.
- S. Battilossi, *Le rivoluzioni industriali*, Carocci, Roma, 2002.
- F. Galgano, *Le istituzioni della società post-industriale*, in F. Galgano - S. Cassese - G. Tremonti - T. Treu, *Nazioni senza ricchezza e ricchezze senza nazioni*, Il Mulino, Bologna, 1993. Id., *La giurisprudenza nella società post-industriale*, in *Contratto e impresa*, 1989.
- S. Ciccotti, *La convergenza tecnologica*, in G. Morbidelli - F. Donati (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*; L. Paura, *Aspetti tecnologici delle reti di telecomunicazioni nell'ambito della convergenza*, Intervento al Seminario AGCOM-Università Federico II del 27 settembre 2004, documento attualmente disponibile al sito www.agcom.it
- G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- P. Zocchi, *Internet. La democrazia possibile*, Guerini e associati, Milano, 2003.
- E. Barman, *Internet nuovo Leviatano*, Etas, Milano, 2002.
- L. Paccagnella, *La comunicazione al computer*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- K. HAFNER - M. LYON, *Where Wizards Stay Up Late*, New York, Simon & Schuster; trad. it., *La storia del futuro: le origini di Internet*, Feltrinelli, Milano, 1998.
- E. PONTAROLLO, *Convergenza tecnologica e industria degli apparati e dei sistemi per le telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2000.
- B.A. HUBERMANN, *Le leggi del web. Elementi strutturali dell'ecosistema dell'informazione*, Ed. Il Sole-24 Ore, Milano, 2003.
- F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002.
- D. KELLEHER - K. MURRAY, *It Law in the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999.
- A. PERRUCCI, *Apertura e consolidamento del mercato italiano delle telecomunicazioni: il ruolo delle Authorities*, in *L'industria della comunicazione in Italia, Sesto rapporto IEM. Imprese e mercati bilancio di un decennio*, Guerini e associati, Milano, 2002.
- P. Casette, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002
- G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E.A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003.

- G. RICHERI, *Divergenze e convergenze*, in A. BORRI (a cura di), *Il futuro della TV. Tecnologie-Palinsesti-Mercati*, Laterza, Roma-Bari, 1991.
- E. PICOZZA - F. CARDARELLI, *La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi*, in *Dir. dell'inform. e dell'inform.*, 1997.
- S. RODOTÀ, *Segretezza, sicurezza e libertà civili nell'età delle reti*, in P. CERI - P. BORGNA (a cura di), *La tecnologia per il XXI secolo*, Einaudi, Torino, 1998.
- E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2005
- C. PARODI - L. PRESTI, *La nuova disciplina del settore telefonico. Profili amministrativi. Responsabilità civili e penali. Tutela della privacy*, Giappichelli, Torino, 2004.
- G. CORSINI, *L'Italia a banda larga. La nuova frontiera delle telecomunicazioni*, Ed. Il Sole-24 Ore, Milano, 2002.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative*, Bruxelles, 3 dicembre 1997.
- R. MAINARDI, *Geografia delle comunicazioni. Spazi e reti dell'informazione*, NIS, Roma, 1996.
- S. IPPOLITO, *Offerte integrate per vincere l'impasse*, in *Il Sole-24 Ore*, lunedì 28 maggio 2001.
- N. MANCINO, *Il filo spezzato*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- C. ROSSANO, *Partiti e parlamento nello Stato contemporaneo*, Jovene, Napoli, 1971.
- N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- P. BARCELLONA, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1994.
- AA.VV., *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Introduzione di P. Barcellona, Dedalo, Bari, 2001.
- A. VILLANI, *La società scientificizzata. Dimensioni di un dibattito*, in ID., *Studi di filosofia politica e sociale*, Napoli, 1983.
- G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Ipsoa, Milano, 2002.
- F. MASCHIO (a cura di), *Il diritto della nuova economia: e business-copyright- diritto dei consumatori*, Cedam, Padova, 2002.
- A. Meo, *Le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e la loro influenza sull'economia*, in C. CAMBINI - T. VALLETTI (a cura di), *I mercati della comunicazione nell'era digitale*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- I. CHIEFFI, *Competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione nel nuovo quadro normativo comunitario e italiano per le comunicazioni elettroniche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004.
- F. QUADRI, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, nov.-dic. 2003.
- G. PASCUZZI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Cedam, Padova, 2004.
- G. Rossi, *La proprietà caduta nella rete*, in *11 Corriere della sera*, 2 dicembre 2004.
- G. Rossi, *I nuovi diritti del Cyberspazio. Dall'economia negli Stati nazionali alla società globalizzata*, intervento al Convegno internazionale su «*Proprietà intellettuale e cyberspazio*», organizzato a Stresa il 4 maggio del 2001 dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale.

- V. DE LUCA, *Autonomia privata e mercato telematico nel sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2004.
- F. Vetrò, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- E. Cheli, *Note in tema di pluralismo e servizio pubblico radiotelevisivo nella transizione al "digitale terrestre"*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie. Trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*.
- F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2001.
- L. MARTÌN-RETORILLO, *Due riflessioni sulla Carta*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2-3, 2002.
- M. MARESCA, *L'accesso ai servizi di interesse generale, de-regolazione e ri-regolazione del mercato e ruolo degli User's Rights*, in *11 dir. dell'Unione europea*, n. 3, 2005.
- S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *II foro amm.*, n. 11, nov., 2000.
- F. Resta, *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *II dir. dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, maggio-giugno.
- V. DE LUCA, *Autonomia privata e mercato telematico delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2004.
- S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *II foro amm.*, n. 11, nov., 2000.
- G. BONOMO, *Accesso dei privati nelle telecomunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997.
- E. CHELI, *Note in tema di pluralismo e servizio pubblico radiotelevisivo nella transizione al «digitale terrestre»*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*.
- A. PAPA, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in *E. De Marco (a cura di), Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- M. Castells, *La città delle reti*, Marsilio, Venezia, 2004. ID., *The rise of the network society*, Blackwell, Oxford, 2000, trad. it., *La nascita della società in rete*, Università Bocconi, Egea, 2002.
- P. COSTANZO, *Traccia per uno studio dei profili di diritto pubblico dell'economia nelle nuove tecnologie dell'informazione*, in www.studiocelentano.it.
- G. FINOCCHIARO, *Prime riflessioni sulla moneta elettronica*, in *Contratto e impresa*, 2001.
- A.M. GAMBINO, *Commercio telematico dei beni immateriali*, in *Contratto e impresa*, 1997.
- F. GALGANO, *La giurisprudenza nella società post-industriale*, in *Contratto e impresa*, 1989.
- V. CASTRONOVO, *Le rivoluzioni del capitalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1998.
- A. LUCARELLI, *Art. 36. Accesso ai servizi d'interesse economico generale*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- L. MARTÌN-RETORILLO, *Due riflessioni sulla Carta*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2-3, 2002.

- A. MANZELLA, *Un catalogo dei diritti*, in *II Mulino*, n. 393, 2001.
- A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- R. BEFULCO, *La buona amministrazione diventa fondamentale*, in *Guida al diritto*, n. 47, 30 dicembre 2000.
- U. DE SIERVO, *L'ambigua formulazione della Carta dei diritti*, in «*La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*» (paper).
- G. SACERDOTI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *II Pensiero mazziniano*, 2000.
- G. CANNELLA, *La Carta dei diritti: un passo verso un'Europa democratica*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2001.
- F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2001.
- A.M. GAMBINO, *Commercio telematico dei beni immateriali*, in *Contratto e impresa*, 1997.
- R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- M. CLARICH - G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè; Milano, 2004.
- F. BRUNO - G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 2006.
- L. PROSPERETTI, *Pericoli di over-regulation nelle comunicazioni elettroniche*, in *L'industria*, 2001.
- M. ULBRICH - R. VERRUE, *Il nuovo quadro normativo*, in *L'industria*, 2001.
- A. BASSANNINI - C. LEPORELLI - P. RIVERBERI, *devoluzione della struttura dei mercati TLC e il suo impatto sulle forme di regulation*, in *L'industria*.
- P. Stancati, *La inclusione della materia «ordinamento della comunicazione» nell'art. 117, comma 3 Cost.: aspetti problematici della libertà di pensiero «regionalizzata» e del «federalismo della informazione»*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2005.
- A. Pace, *L'ordinamento della comunicazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004.
- A. Valastro, *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del titolo V*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003.
- R. Niro, *L'ordinamento della comunicazione nel nuovo Titolo V: la continuità nel segno della leale collaborazione (fra passione e ragione)*, in *Giur. cost.*, 2003.
- R. Zaccaria et al., *L'«ordinamento della comunicazione» fra Stato e Regioni*, in V. Cerulli Irelli - C. Pinelli (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- G. Gardini, *Ordinamento della comunicazione e nuovo Titolo V, Parte seconda della Costituzione*, in Id., *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Bruno Mondadori, Milano, 2005.

- R. Niro, *Ordinamento delle comunicazioni e Regioni*, in M. Manetti (a cura di), *Europa e informazione*, Rass. di dir. pubblico europeo, Quaderno n. 3, 2004, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2004.
- AAVV., *Regioni ed ordinamento della comunicazione, Atti del Seminario, Pubblicazione a cura della Presidenza della Giunta regionale dell'Umbria, Servizio comunicazione istituzionale e stampa, Regione Umbria*, Perugia, 14 marzo 2003.
- A. Pace, *Comunicazioni fra federalismo e decentramento. L'ordinamento della comunicazione, in Formez, Le garanzie nel sistema locale delle comunicazioni: le deleghe ai CO.RE.COM.*, Atti del convegno, Roma, 2005.
- M. Orofino, *L'«ordinamento della comunicazione» tra direttive comunitarie e riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2003.
- E. Carloni, *L'ordinamento della comunicazione dopo la (ed alla luce della) riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, Dir. pubbl., 2002..
- P. Caretti, *Il ruolo delle Regioni nell'ordinamento della comunicazione. Profili generali e problemi aperti*, in Id., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2003.
- E. CHELI, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni. La convergenza multimediale tra telecomunicazioni e televisione*, Intervento al Convegno organizzato dalla rivista «*Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*» e dal Centro studi telecomunicazioni dell'Università di Firenze sul tema: «*Telecomunicazioni, Televisione, Internet: nuovi profili della convergenza multimediale*», Firenze, 21-22 gennaio, 2000, in *DRT - Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1999, n. 4, dicembre.
- L. CUOCOLO, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario, in II diritto dell'economia*, n. I, 2000.
- G. NATALICCHI, *Fonti internazionali di integrazione regionale: il regime internazionale e il regime europeo delle telecomunicazioni*, in *Quaderni Forum*, 12,1998, n. 4.
- M. MONTI, *Concorrenza e regolazione nell'Unione Europea*, in G. TE SAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*.
- R. Bifulco (a cura di) D. Schindler, *Diritto costituzionale e struttura sociale*, Cedam, Padova, 1999.
- E. CHELI, *Presentazione*, in M. CLARICH - G.F. CARTEI, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004.
- C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni (a cura di F. Ciaramelli)*, Bari, 1998
- L. Anzalone, *Inumanità, la tecnica e la globalizzazione*, La Ginestra, Avellino, 2001.
- V. Bachelet *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1967.
- T. Ascarelli, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, in *II Diritto dell'economia*, 1956.
- E. CHITI - C. FRANCHINI - M. SAVINO M. VERONELLI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 2005.
- G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Ipsoa, Milano, 2002.

- A. MARINI, *La 1999 Review e la riforma della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni*, in R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*. C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*.
- F. DONATI, *Convergenza multimediale e libertà di informazione*, in AA.VV., *Diritti, Nuove tecnologie, Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*.
- M. ULBRICH - R. VERRUE, *Il nuovo quadro normativo*, in *L'industria*, n. 3.
- G. GRAZIANO, *Le Lobbies*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- A. MARINI, *La 1999 Review e la riforma della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni*, in R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2002.
- C. CAMBINI - P. RAVAZZI - T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*.
- P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002.
- C. HOCEPEID, *The New EU Regulatory Framework for Electronic Communications: From Sector Specific Regulation to Competition Law, relazione al Convegno IBA/ABA Communications and Competition: Developments at the Crossroad, Washington, Dc, 20-21 maggio 2002*.
- S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. di dir. amm.*, n. 6, 2002.
- F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002.
- G. DE MINICO, *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche e la submateria delle telecomunicazioni*, in V. CERULLI IRELLI - C. PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004.
- L. RADICATI DI BROZOLO, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre 2002.
- F. BRUNO - G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 2006.
- G. DELLA CANANEA, *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2005.
- F. Di PORTO, *Il coordinamento tra Autorità di regolazione nella governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario. Spunti da una comparazione*, in L. AMMANNATI - P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea. Governance multilivello, regolazione e reti*, Giuffrè, Milano, 2008.
- L. PROSPERETTI, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza. Teoria economica ed esperienze recenti*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002.
- F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002.
- G. DELLA CANANEA, *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2005.
- G. RIZZO, *Accesso al mercato e concorrenza nelle telecomunicazioni. Il ruolo delle autorizzazioni generali nella prospettiva della convergenza*, in *Dir. del comm. interi.*, 2002.

- M. Clarich - A. Boso Caretta, *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. inf.*, 2004.
- F. Giglioni, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, 2001.
- A. Ali, *Le autorizzazioni generali di reti e di servizi di comunicazione elettronica*, in M. Clarich - G.F. Cartei (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004.
- M. Clarich - A. Boso Caretta, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti di servizi di comunicazione elettronica*, in *Dir. inf.*, 2002.
- G. Rizzo, *Accesso al mercato e concorrenza nelle telecomunicazioni. Il ruolo delle autorizzazioni generali nella prospettiva della convergenza*, in *Dir. del comm. intern.*, 2002.
- F. Giglioni, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, 2001.
- M. Argentati, *La libertà di accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2005.
- F. DONATI, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Giappichelli, Torino, 2007.
- L. ULISSI, *I diritti di uso delle frequenze radio*, in M. CLARICH - G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004.
- F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2002.
- F. BRUNO - G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 2006.
- F. GIGLIONI, *ha regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, 2001.
- M. Clarich - A. Boso Caretta, *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. inf.*, 2004.
- M. SIRAGUSA - S. CIULLO, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3, dicembre 2002.
- I. NASTI, *Il servizio universale nel nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. ed econ. dei mezzi di com.*, anno III, n. 1, 2004.
- M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 1998.
- R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti della persona*, Cedam, Padova, 2000.
- G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, *Quaderni della Rivista it. di dir. pubbl. com.*, Giuffrè, Milano, 2002.
- SANTANIELLO (a cura di), *La protezione dei dati personali*, *Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello*, vol. XXXVI, Cedam, Padova, 2005.
- F. CARDARELLI - S. SICA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004.
- G.P. CERILLO (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2004.
- A. Loidice - G. Santaniello (a cura di), *La tutela della riservatezza*, *Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello*, vol. XXVI, Cedam, Padova, 2000.
- M.G. Losano (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

- R. Acciai, *Privacy e banche dati pubbliche. Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2001.
- V. Ricciuto - V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- U. De Siervo, *Utilizzazione di dati personali altrui o illegittimamente ottenuti e libertà di stampa*, in *Giur. cost.*, 2001.
- G. Busia, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Dig. delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, vol. 1, Utet, Torino, 2000.
- G.M. Salerno, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in R. Nania - P. Redola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001.
- G. Alpa, *La disciplina dei dati personali: note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996 n. 675 e successive modifiche*, Seam, Roma, 1998.
- M.C. Bianca - F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario alla legge 675/1996*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999.
- A. Clemente (a cura di), *Privacy*, Cedam, Padova, 1999; E. Giannantonio - M.G. Losano - V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/1996*, Cedam, Padova, 1999.
- M. Copparoni, *Il garante per la protezione dei dati personali*, in G. Clemente di San Luca, *Le autorità indipendenti. Una ricognizione fra problemi e prospettive di sistemazione*, Giappichelli, Torino, 2002.
- G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell'informazione*, Giuffrè, Padova, 1999.
- P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002.
- S. GORINI - S. NIGER, *Privacy e comunicazioni elettroniche (parte II - Titolo X)*, in J. MONDUCCI - G. SARTOR (a cura di), *Il Codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Cedam, Padova, 2004.
- S. RODOTÀ, *Discorso del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali in occasione della presentazione della Relazione annuale 2002*, Roma, 20 maggio 2003.
- V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Cedam, Padova, 1997.
- M. ATELLI (a cura di), *Privacy e telecomunicazioni. Commentario al d.lgs. n. 171/1998*, Jovene, Napoli, 1999.
- M. LIBERTINI, *Una disciplina antitrust speciale per le comunicazioni elettroniche*, in *Contratto e impresa/Europa*, n. 2, 2002.
- L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2003.
- M. DE VITA, *Regolamentazioni pubbliche: principi comunitari e disciplina antitrust*, in *II dir. Dell'Unione Europea*, n. 4, 1997.
- F. VON HAYEK, *Sul significato di concorrenza*, in D. COSSUTTA - M. GRILLO (a cura di), *Concorrenza, monopolio, regolamentazione*, Il Mulino, Bologna, 1987.

G. CERVINI - M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, Carocci, Roma, 2001.

G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E.A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, V Convegno dell'UAE, tenuto a Treviso, 16-17 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003.

¹ Si v. M. MONTI, *L'evoluzione della regolamentazione comunitaria nel settore delle comunicazioni*, Napoli, 14 ottobre 2002, in <http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p-action.gettxt>.

G. L. TOSATO – L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004.

G- BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Il Mulino, Bologna, 1991.

P. MARCHETTI – L. C. UBERTAZZI, *Commentario Breve al diritto della concorrenza*, Cedam, 2001.

G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Il Mulino, Bologna, 1998.

A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, Il Mulino, Bologna, 2004.

P. FATTORI – M. DEVITA, *Il regime sanzionatorio delle intese restrittive della concorrenza e degli abusi di posizione dominante*, Collana temi e problemi dell'Autorità garante della concorrenza e il mercato, Roma, 1996.

L. BELLODI, *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, Editoriale scientifica, Napoli, 1999.

G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, V Convegno dell'UAE, tenuto a Treviso, 16-17 maggio 2002

A. FRIGNANI - M. WAELBROEK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Giappichelli, Torino, 1996.

D. DURANTE, *Concorrenza (diritto comunitario)*, in Enc. dir., Aggiornamento, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997.

R. KARIYAWASAN, *Interconnection, Access and Peering: Law and Precedent*, in I. WALDEN - J. ANGEL (a cura di), *Telecommunications Law*, Blackstone, Londra.

A. MARINI, *La 1999 Review e la riforma della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni*, in R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*.

E. CHELI, *Introduzione*, in P. BREZZI, *Economia e politica delle telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2004.

A. ABATE - G. ZETTI, *La liberalizzazione dei servizi a rete: modalità alternative e problemi emergenti*, in S. FROVA - E. PONTAROLLO (a cura di), *La liberalizzazione zoppa. Il caso della telefonia fissa, Vita e pensiero*, Milano, 2004.

E. Pontarollo, *Convergenza tecnologica e industria degli apparati e dei sistemi per le telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2000.

F. Quadri, *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 pubblicato in Gazzetta ufficiale, suppl. ord., n. 214, del 15 settembre 2003, in *Le nuove Leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2003.

V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari.

C.M. GUERCI, *Una politica industriale in due tempi*, in *11 Solé-24 Ore*, 1 aprile 1999.

M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in Ceradi, Luiss Guido Carli, Roma, aprile, 2004.

L. Levi, *Crisi dello Stato e governo del mondo*, Giappichelli, Torino, 2005.

V. Atripaldi, *Stati nazionali e processo di integrazione europea nella comunità internazionale*, in D. Castellano, *Unione Europea: prospettive e problemi*, Esi, Napoli, 2002.

S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

AA.VV., *Antitrust e globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹ Si v. E. CHELI, *Presentazione del Presidente dell'Autorità, Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, Roma, 10 luglio 2003, documento attualmente disponibile al sito www.agcom.it.

J.J. MONTERO, *L'intervento pubblico nelle telecomunicazioni. Antitrust v. regolazione?*, in Riv. it. dir. pubbl. com., n. 2, 2003.

E. PONTAROLLO-A. OGLIETTI (a cura di), *Regole e regolatori delle telecomunicazioni europee*, il Mulino, Bologna, 2003.

S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in Giorn. di dir. amm., n. 6, 2002.

E. CHELI, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, Presentazione del Presidente dell'Autorità*, Palazzo Madama, Roma, 12 luglio 2002, PCM, documento disponibile on line al sito: <http://www.AGCOM.it/rel-02/pdf/rel-02-presentazione.pdf> p. 28.

A. CALABRÒ, *Scambi, regole, democrazia*, in ID. (a cura di), *Mercati. Libertà e regole per la democrazia economica*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2002.

K. MARCANTONIO, *Comunicazioni elettroniche e concorrenza: i tre limiti delle nuove regole*, in A. MASSERA (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Plus, Pisa,.

G. OLIVIERI, *Regolazione e concorrenza: una premessa terminologica e qualche considerazione introduttiva*, in C. SCHENA (a cura di), *Regolamentazione antitrust e strategie delle banche*, Il Mulino, Bologna, 2002.

G. TESAURO, *Diritto transnazionale antitrust e tutela dei diritti individuali*, in AA.VV., *Antitrust e globalizzazione*.

E. CHELI, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: bilancio di un'esperienza recente*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*.

A. PILATI - A. PERRUCCI (a cura di), *Economia della conoscenza. Profili teorici ed evidenze empiriche*, Il Mulino, Bologna, 2005.

D. MCQUAIL, *I media in democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995.

F. CANINO, *La cooperazione internazionale*, in G.L. TOSATO - L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004.

A. CANEPA, *Reti europee in cammino. Regolazione dell'economia, informazione e tutela dei privati*, Jovene, Napoli, 2010.

- F. DI PORTO, *La collaborazione tra autorità di regolazione nella governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario: spunti da una comparazione*, in L. AMMANNATI - P. BILANCIA (a cura di), *Governance multilivello, regolazione e reti*, Giuffrè, Milano, 2008
- A. D'ATENA, *Forma Stato. Dalla piramide all'arcipelago*, Relazione al Convegno su «*Le autonomie funzionali. Le Camere di Commercio, problemi e prospettive*» CNEL, 20.3.1996, pubblicato su *Impresa e Stato*, reperibile all'indirizzo internet: http://impresa-stato.mi.camcom.it/im_33/datena.htm.
- L. BOBBIO, *La democrazia non abita a Gordio. Studio sui processi decisionali politico-amministrativi*, Franco Angeli, Milano, 1996.
- G. AMATO, *Un «multilevel system of government»*, in ID., *Tornare al futuro*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- V. PEDACI, *Policentrismo istituzionale e strumenti di coordinamento amministrativo*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza on line*, n. 24 del 16/12/2001.
- G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1975.
- A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II parte, Napoli, Jovene, 1991.
- V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1997.
- F.P. CERASE, *Pubblica amministrazione - un'analisi sociologica*, Carocci Editore, Roma, 1998.
- M. FEDELE, *Come cambiano le amministrazioni pubbliche*, Laterza, Roma-Bari, 1998.
- F. RESTA, *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *Il dir. dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2003.
- E. CHELI, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, Presentazione del Presidente dell'Autorità*, Palazzo Madama, Roma, 12 luglio 2002, PCM, documento disponibile on line al sito: <http://www.agcom.it/rel-02/pdf/rel-02-presentazione.pdf> pp. 28-29.
- G. RECCHIA, *Dalla libertà di manifestazione del pensiero alla libertà di comunicazione*, in S. AMOROSINO - A. ALESSI (a cura di), *Le regole europee per la comunicazione*, Giuffrè, Milano, 2003.
- F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2001.
- F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti nazionali e processo di integrazione europea*, in P. BILANCIA - F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004.
- E. PONTAROLLO, *Convergenza tecnologica e industria degli apparati e dei sistemi per le telecomunicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2000.
- S. CICCOTTI, *La convergenza tecnologica*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2005.
- G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle comunicazioni*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003.

- L. TOMASSINI, *L'onda della convergenza. Percorsi e cambiamenti nell'era della voce su internet, telefonia mobile, televisione in rete e banda larga*, Franco Angeli, Milano, 2006.
- F. BRUNO - G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 2006; M. LIBERTINI, *Regolazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005.
- A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2010.
- G.L. TOSATO, *L'evoluzione della disciplina comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009.
- M. OROFINO, *Il Telecom Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010.
- M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Giuffrè, Milano, 2008.
- A. RENDA, *Quali regole per la «Information Superhighway Europea»*, in F. PASSARELLI (a cura di), *Unione Europea: governance e regolamentazione*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- G.M. ROBERTI, *Temi e problemi della revisione del quadro regolamentare europeo*, in AREL, OSSERVATORIO COMUNICAZIONI, *Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea*, Roma, 2007.
- S. BUCCINO (a cura di), *La revisione del quadro regolatorio comunitario delle comunicazioni elettroniche: stato dell'arte e questioni aperte, Laboratorio per i servizi a rete, I quaderni del Laboratorio*, n. 4, 2006, Università Luiss, Rom.
- L. SALTARI, *Accesso ed interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, Ipsoa, Milano, 2008.
- C. CALABRÒ, *Rete Italia, La Tv e i nuovi scenari della comunicazione*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2009.
- R. VIOLA, *Intervento*, in AREL, OSSERVATORIO COMUNICAZIONI, *Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?*, Roma, 2007.
- V.M. SBRESCIA, *L'Organismo europeo dei regolatori nella riforma dell'ordinamento delle comunicazioni*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n. 1, 2010.
- G. Amendola, *Intervento*, in AREL, Osservatorio comunicazioni, *Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea*, n. 2, 2007.
- C. Leporelli, *Intervento*, in AREL, Osservatorio comunicazioni, *Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea*, n. 2, 2007.
- P.L. Parcu, *Intervento in AREL, Osservatorio comunicazioni, Il quadro regolatorio comunitario tra attuazione nazionale e proposte di revisione europea*, n. 2, 2007.
- B. MORGAN - K. YEUNG, *An introduction to Law and Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- G. DELLA CANANEA, *Independent Regulatory Agencies in the European Legal Space*, in ID., *European Regulatory Agencies*, Editions rive droit, Parigi, 2005.

- M. Orofino, Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata, in Riv. it. dir. pubbl. com., n. 2, 2010.
- PY. Bacillo - D. Roux, *Les 100 mots des télécommunications*, Puf, Parigi, 2009.
- I. CHIEFFI, *La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche*, in Riv. it. dir. pubbl. com., n. 3-4, 2010.
- A. PISANESCHI, *Dallo stato imprenditore allo stato regolatore e ritorno?*, Giappichelli, Torino, 2009.
- F. CAPRIGLIONE, *Misure anticrisi tra regole di mercato e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2010.
- M. D'ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- M. MANETTE, *L'attività amministrativa di regolazione*, in A. VIGNUDELLI, *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009.
- FRANCESCHELLI, *Convergenza. La «convergenza» nelle telecomunicazioni e il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- B. MORGAN - K. YEUNG, *An introduction to Law and Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- D.M. NEWBERY, *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*, The Mit press, Cambridge, 2001.