

Osservatorio sulle fonti

LE REGOLE SULLE RETI DI NUOVA GENERAZIONE: AUTORITÀ E POLITICO

di Giovanna De Minico

1. Premessa

Un filo rosso unisce il nuovo regolamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sull’accesso alle reti NGN¹ e gli interventi che hanno segnato l’agenda politica degli ultimi mesi. Il tema riguarda l’individuazione delle regole atte a garantire la costruzione delle nuove autostrade digitali, unanimemente considerate una priorità per le strategie di crescita, innovazione e incremento occupazionale del Paese. Sicché, la definizione delle *policy* regolatorie atte a implementare lo sviluppo delle nuove reti, in piena conformità con le indicazioni dettate dall’Agenda Digitale Europea, viene considerata uno stimolo per risollevarle le sorti di una economia nazionale ormai da lungo tempo in fase di stallo e contrazione, in ragione del recupero del livello complessivo di produttività e della competitività internazionale che le nuove tecnologie comportano².

Pertanto, a ciascun regolatore spetta un compito specifico: l’Autorità sarà chiamata a tracciare in anticipo le modalità di condotta degli operatori, al fine di coniugare un duplice obiettivo, quello di incentivare la propensione a un investimento rischioso – poiché dalla costruzione di una rete futura deriva un ritorno economico dal carattere incerto – e garantire, al contempo, che sulla stessa si giochi la piena competizione degli attori del mercato.

Il decisore politico, invece, dovrà assolvere al difficile compito di individuare il modello di strategia regolatoria che, tramite l’azione congiunta di soggetti pubblici e privati, si riveli il più idoneo allo sviluppo armonico e uniforme della banda larga e ultra larga sul territorio nazionale: ciò significa, in primo luogo, garantire a tutti i cittadini la possibilità di una connessione minima – ma nel tempo migliorabile nella velocità e nella qualità – anche lì dove le condizioni economiche e geografiche rendono sconveniente l’investimento in capo all’operatore privato, al fine di favorire la piena espansione dei servizi di interesse strategico in grado di risollevarle le sorti del Paese.

In secondo luogo, il decisore politico dovrà intervenire in via correttiva, in quanto il mercato non è in grado di rispondere da solo agli obiettivi dell’Agenda digitale: i suoi attori, mossi esclusivamente da interessi lucrativi, sono già messi in difficoltà dalla grave recessione che ha caratterizzato gli ultimi tempi, e non dispongono dei capitali atti

¹ Per un commento che analizza con attenzione l’aspetto formale - regole procedurali e AIR - di questo regolamento, che in parte si allontana da prassi e regole giuridiche che la stessa Autorità si era data in precedenza, si rinvia a M. AVVISATI, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, in questo *Osservatorio*., periodo di riferimento Ottobre-Gennaio 2012.

² Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *Segnalazione al Governo in tema di liberalizzazioni e crescita: Un’agenda digitale per l’Italia*, disponibile sul sito Internet dal 12 gennaio 2012.

Osservatorio sulle fonti

a realizzare nel breve periodo le costose reti. L'intervento statale appare pertanto indispensabile per correggere il *defeat* di mano privata e raggiungere gli obiettivi di interesse collettivo, tramite l'individuazione di linee di *policy* atte a semplificare il quadro normativo e amministrativo, stimolare la domanda di connessione veloce da parte di famiglie, imprese e P.A., e ridurre, fino ad azzerare, la percentuale di *digital divide* in tutte le aree del territorio nazionale. In ultima istanza, l'intervento pubblico si giustifica perché lo sviluppo dei servizi digitali non rappresenta soltanto un volano per l'economia, ma occasione di diffusione della nuova democrazia e cittadinanza in rete.

2. Il punto di vista dell'Autorità

Soffermiamo l'attenzione prima sul ruolo assunto dal regolatore nazionale.

Nel segmento delle reti di nuova generazione, l'Autorità per le garanzie delle comunicazioni sarà chiamata a coniugare valori contrastanti, precisamente incentivare gli investimenti dal ritorno economico incerto e al contempo garantire la promozione della concorrenza, a mezzo di una regolazione coerente col precedente quadro delineato in ambito europeo. Questa regolazione, tuttavia, presenta un tasso di politicità ben più elevato di quello che assisteva la disciplina asimmetrica sulle vecchie reti; quest'ultima doveva rispondere a un'unica preoccupazione: promuovere la concorrenza sulla rete dell'*incumbent*, imponendo proporzionati obblighi di accesso, ma non doveva altresì stimolare gli investimenti per realizzarla, data la sua preesistenza. "L'intervento a carattere regolamentare, a tal proposito, dovrebbe effettuare una mediazione tra una regolamentazione eccessivamente «leggera», che potrebbe rischiare di replicare nel nuovo mercato le condizioni di monopolio sulle reti in rame, e una regolamentazione asimmetrica «tradizionale», basata cioè sulla meccanica trasposizione alla rete in fibra ottica degli obblighi già presenti per la rete pregressa. Tale considerazione giustifica l'adozione di un approccio regolamentare a carattere graduato, cioè rivedibile nel tempo e nello spazio: per sua natura flessibile, poiché «poroso» rispetto ai reali andamenti del mercato"³.

In proposito, la Delibera n. 1/12/CONS⁴ prevede l'introduzione di un ventaglio di rimedi asimmetrici a carattere graduato volti a stimolare la costruzione delle reti veloci, in coerenza col principio della cd. *ladder of investment* introdotto in ambito europeo.

In sintesi, l'*incumbent* è tenuto a garantire in primo luogo l'*unbundling* fisico alle proprie infrastrutture passive, ancorché in presenza delle condizioni tecniche e di mercato atte a consentirlo (art. 3 e 4); nell'attesa che le suddette condizioni si avverino, l'operatore SMP è tenuto a fornire in via transitoria il servizio *end to end*, ma solo compatibilmente con il proprio piano di investimenti (programmazione degli ordini e studio di fattibilità); altrimenti, in ultima istanza, a garantire un *unbundling* di tipo

³ G. DE MINICO, *Possibili ruoli dei Corecom in relazione alle NGNs*, in Cfr. P. MANCORDERA – G. DE MINICO (cura di), *Il ruolo delle Regioni e dei Co.Re.Com. nello sviluppo della banda larga*, Passigli, 2012, pp. 68-69.

⁴ Reperibile in <http://www.agcom.it/default.aspx?DocID=7991>.

Osservatorio sulle fonti

virtuale, ovvero il servizio VULA – una sorta di *bitstream* più controllabile dal punto di vista della configurazione dei servizi dagli operatori (art. 5) – o ancora un servizio *bitstream* in senso tradizionale, ma con prezzi regolamentati (art. 5 e 9).

Analizziamo i singoli rimedi nel loro dettaglio.

a) Il rimedio dell'*unbundling* (cd. ULL), consiste nella possibilità, riconosciuta in capo ai nuovi operatori telefonici, dell'allaccio fisico alle infrastrutture di altro operatore, al fine di offrire ai clienti servizi propri, dietro pagamento di un canone. Tale rimedio, che consente il vantaggio per gli OLO di gestire in proprio il c.d ultimo miglio, è stato previsto ma la sua operatività è futura e incerta, perché subordinato per volere dell'A.G.Com. alla compatibilità tecnica e allo sviluppo infrastrutturale. Il che in diritto si traduce in una condizione meramente potestativa, che, in quanto rimessa all'insindacabile volere dell'obbligato, verrebbe dai civilisti reputata nulla, perché denunciante una non seria volontà di obbligarsi da parte del debitore, e, come tale, sarebbe considerata come non apposta.

Lasciando da parte la riflessione privatistica, approfondiamo invece il suo profilo tecnico per poi per trarne considerazioni sulla sua efficienza pro-competitiva. Quanto al primo giova premettere che la scienza ingegneristica prevalente ritiene che la costruzione di una rete in fibra in tecnologia GPON punto-multipunto sia incompatibile con il rimedio dell'*unbundling*. E quindi, presumibilmente l'*incumbent* sarebbe indotto a scegliere proprio questa ultima architettura di rete in modo da precludere l'accesso degli OLO all'ultimo miglio. E sul piano giuridico tale espediente tecnico funzionerebbe da esimente dall'obbligo di *unbundling* per mancato avveramento della condizione cui l'obbligo è sottoposto.

Ma l'Autorità poteva consentire ciò?

Vediamo cosa ne pensa la Commissione. Questa sembra procedere a passo di gambero nella lettera di commenti del giugno 2011⁵: *in primis* ritiene legittima l'imposizione dell'obbligo asimmetrico dell'*unbundling* a prescindere dall'architettura di rete dell'operatore dominante, poi però rimette all'Autorità la valutazione ultima sull'obbligatorietà del rimedio secondo il criterio della compatibilità tecnica con le specifiche di rete proprie dell'*incumbent*.

L'Autorità, dal canto suo, non ha reputato legittimo in virtù del principio della neutralità imporre a TI l'adozione di una tecnologia compatibile con l'*unbundling* fisico, ma ha anche aggravato la fattibilità dell'obbligo, sottoponendolo a una nuova condizione: lo sviluppo del mercato e delle infrastrutture. Nel suo ragionare, quindi, l'Autorità ha fatto proprie fino a un certo punto le osservazioni della Commissione, per poi ignorare quando ha introdotto una condizione ulteriore all'operatività obbligatoria del rimedio⁶.

⁵ Reperibile in <http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/commissionsdecisions/it-2011-1230-1231/ EN 1.0 &a=d>.

⁶ Sul punto, il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 19 luglio 2011 (in Bollettino n. 1 del 23 gennaio 2012) appare piuttosto critico: la raccomandazione sulle NGN esonererebbe le ANR dall'*unbundling* soltanto ove si riscontri la presenza di una piena competizione, ovvero una molteplicità di infrastrutture alternative in combinazione con offerte di accesso competitive a valle.

Osservatorio sulle fonti

b) Accanto all'*unbundling* sempre al fine di garantire la concorrenza fra servizi, quanto meno nel breve periodo, l'A. introduce un nuovo obbligo asimmetrico a carico di TI, graduato e rivedibile nel tempo. Si tratta del servizio *end to end*, consistente nell'obbligo di TI di offrire agli operatori che ne faranno richiesta tratti di fibra ottica spenta, che gli stessi dovranno attivare al fine di fornire i loro servizi. Il rimedio *end to end* comporta quindi che Telecom costruisca "pezzi di rete" necessari all'operatore per raggiungere autonomamente il cliente finale. La Commissione aveva ritenuto che l'obbligo di fornire il servizio *end to end* comprendesse un obbligo di costruzione – inteso come rimedio proporzionato in materia di accesso – solo in via transitoria e fino a quando non fosse disponibile l'accesso alla fibra già costruita da TI⁷.

L'Autorità pertanto, non ha ordinato l'adozione di una specifica tecnologia coerente con l'*unbundling*, perché poteva disporre l'*end to end*, considerato più tecnicamente simile all'*unbundling* e in grado di svincolare gli OLO dalle particolari scelte architettoniche di TI.

Se la questione fosse in questi termini, si sarebbe raggiunto un equilibrio ottimale tra interessi opposti: quello dell'*incumbent* a essere libero nelle sue scelte imprenditoriali, e quelli degli OLO alla effettività dell'accesso alle nuove reti. Ma i termini della questione sono lievemente diversi: gli OLO intanto potranno richiedere l'*end* in quanto i loro ordinativi siano compatibili con i meccanismi di programmazione (art. 21) e con gli studi di fattibilità (art. 14) dell'*incumbent*. Il nuovo rimedio appare insufficiente se la richiesta di questi ultimi è eccessiva rispetto al piano, in tal caso l'OLO non potrà accedere alla tratta fisica.

c) E in questa ultima ipotesi potrebbe scattare il rimedio del VULA (*virtual unbundled local access*) o *bitstream*. Quanto al costo dei rimedi, nel nuovo regolamento è previsto l'obbligo dell'orientamento al costo e del calcolo di un *risk premium* in modo da remunerare l'investitore nelle aree geografiche dove emerge una concorrenza infrastrutturale. Lì dove invece esista un livello di "concorrenza sostenibile", evidenziato da opportune analisi economiche condotte in futuro dall'Autorità, i prezzi potranno essere fissati nel mero rispetto del principio di non discriminazione. Quindi, il calcolo del prezzo per l'accesso all'ingrosso alla banda larga si gradua in ragione del grado di concorrenza evidenziato dall'Autorità nelle singole aree geografiche: dove più alto è il livello di competizione, il rimedio si attenua secondo un criterio di proporzionalità inversa. La differenziazione dei prezzi del servizio su base geografica appare rimedio coerente con il *Commission staff working document* allegato alla Raccomandazione NGN, che introduce la differenziazione geografica dei rimedi, che

⁷ Nell'ambito delle consultazioni il rimedio ha sollevato forti dubbi da parte degli *stakeholders*: in primo luogo, non ha affatto trovato il *placet* di TI, secondo la quale la Raccomandazione sulle NGA non prevede alcun obbligo di investire per realizzare infrastrutture alternative su richiesta e per conto di terzi operatori, ma soltanto obblighi di accesso alle infrastrutture esistenti o, nel caso in cui l'*incumbent* decida di investire, di costruire in modo tale che anche gli OLO possano utilizzare le infrastrutture (principio del coinvestimento). TI, sul punto, ritiene di aver soddisfatto tali obbligazioni nell'ambito degli impegni assunti nel 2009. Gli OLO, dal loro canto, hanno ritenuto che, in chiave prospettica, il rimedio non presenti alcuna certezza di fattibilità, vista l'ampia discrezionalità di cui godrebbe TI nella definizione di tempi, modalità e condizioni economiche per la realizzazione del servizio.

qui non significa flessibilità nella tipologia degli stessi, ma solo nel loro livello di prezzi: pertanto, pur mantenendosi l'unicità del mercato, a un equilibrio competitivo difforme, in ragione della diversa concentrazione degli operatori, potrebbero corrispondere *remedies* diversi nei costi.

Infine, il regolamento rinvia a provvedimenti futuri della stessa Autorità la specificazione di ulteriori rimedi a sostegno della competizione sulle nuove reti: la delibera Agcom prevede, infatti, che nel tempo siano avviati i procedimenti atti a definire la disciplina delle tecnologie Vdsl avanzate (*vectoring*⁸ e *bonding*), l'eventuale previsione di obblighi simmetrici⁹ di accesso alle infrastrutture, la definizione del *risk premium* e, più in generale, delle condizioni economiche per i servizi in questione.

In conclusione, il nuovo regolamento, pregi a parte¹⁰, presenta l'antico vizio di aprire il nuovo mercato delle NGNs a una concorrenza solo apparente, vuoi per la condizione sospensiva rimessa alla volontà dell'*incumbent*-debitore dell'accesso, vuoi per l'impraticabilità del rimedio dell'*end to end*. Il che relega le due misure pro-competitive a esistere solo su carta e al tempo stesso condanna a una gestione monopolistica anche la nuova piattaforma in fibra, che sarebbe invece destinata a favorire l'evolversi del modello competitivo da quello tradizionale basato sulla concorrenza sui servizi a quello inedito di un confronto tra piattaforme, come sollecitato da ultimo anche dalla commissaria europea dell'Agenda digitale¹¹.

3. Il punto di vista del decisore politico

Accenneremo, a questo punto, ai recenti interventi del decisore politico in tema di reti di nuova generazione.

⁸ In proposito, cfr. Delibera n. 42/12/CONS, *Avvio del procedimento volto a valutare l'impatto regolamentare dell'introduzione di nuove tecniche trasmissive quali il Vectoring nello sviluppo di reti di nuova generazione*, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

⁹ Mentre l'obbligo asimmetrico viene imposto all'*incumbent* in ragione della pregressa situazione di vantaggio rispetto agli altri concorrenti, quello simmetrico riguarda indifferentemente il soggetto che, per primo, realizza l'infrastruttura e ne detiene il controllo, a prescindere dalla sua dominanza. La finalità del *remedy* è quindi quella di evitare a monte comportamenti volti a realizzare strozzature concorrenziali nell'accesso all'infrastruttura. Il regolatore francese da tempo ha fornito un obbligo simmetrico in capo agli operatori non dominanti: quello di fornire accesso al cablaggio verticale di palazzo. In tema, vedi le ampie riflessioni di M. VIGGIANO, *La Francia: regolazione e obiettivi della banda larga e ultra larga*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, Napoli, 2010, p. 189 sgg. Da ultimo, cfr. Delibera n. 43/12/CONS, *Avvio del procedimento volto a valutare la sussistenza delle condizioni per l'imposizione di obblighi asimmetrici di accesso alle infrastrutture fisiche di rete*, reperibile in <http://www.agcom.it/default.aspx?DocID=8148>.

¹⁰ Per i pregi si legga l'Audizione del Presidente Calabrò in relazione alla tematica delle "prospettive in Italia delle reti NGN", Camera dei Deputati, IX Commissione, 18 gennaio 2012.

¹¹ N. KROES, *Unblocking the broadband bottleneck*, Relazione tenuta al *Cable Congress f the European Cable Communications*, Brussels, 8 Marzo 2012 "we need a complementary combination of solutions, introduced incrementally, and tailored to local needs."

Osservatorio sulle fonti

In primis, occorre rimarcare le differenze fra interventi volti a stimolare la piena copertura della connessione a banda larga in tutto il territorio nazionale con quelli destinati, invece, allo sviluppo e implementazione della banda ultralarga. Da tempo gli studi si sono soffermati sulla obbligatorietà della prestazione minima di qualità della connessione a Internet, strumentale alla piena operatività del principio di eguaglianza sostanziale: la costruzione teorica del diritto all'accesso alla rete come diritto sociale¹² ha suggerito di includerlo nel paniere del servizio universale¹³ o, quanto meno, di rinvenire il fondamento della sua obbligatorietà fra le pieghe della Costituzione¹⁴.

In proposito, il governo ha messo in atto un Piano Nazionale Banda Larga¹⁵, già notificato alla Commissione europea, che risponde all'obiettivo di offrire a tutti i cittadini italiani la possibilità di connettersi a internet a banda larga (ovvero con una velocità di almeno 2 Mbps) intervenendo nelle zone più disagiate e marginali del Paese. Il Piano ha dunque lo scopo di eliminare le barriere infrastrutturali che creano condizioni di *digital divide* nel territorio¹⁶ entro il 2013; le azioni si concretizzano nella realizzazione da parte del Ministero, mediante una società *in-house*, di infrastrutture (cavidotti e portanti ottici) strumentali allo sviluppo della larga banda nelle aree sotto utilizzate del Paese e propedeutiche alla implementazione di reti di accesso di nuova generazione. Si tratta del cd. modello Infratel¹⁷, che prevede la realizzazione dell'infrastruttura passiva (cavidotti e fibra spenta), di proprietà pubblica, e la concessione in uso della stessa ai privati, secondo principi di equità e non discriminazione. Quindi, attraverso un intervento pubblico mirato, si realizza quella porzione di rete che, per sua natura, rappresenta una barriera all'entrata sul mercato in ragione degli elevati costi da sostenere per realizzarla.

Altre invece sono le azioni messe a punto dal Governo per il conseguimento del nuovo obiettivo, ben più ambizioso, della costruzione delle reti ultra veloci.

Il Progetto Strategico Agenda digitale italiana¹⁸ intende dare attuazione, entro il 2020, al secondo pilastro dell'Agenda digitale europea¹⁹, ovvero portare la connettività

¹² Volendo, si veda: G. DE MINICO, *Diritti Regole Internet*, in www.costituzionalismo.it, dove la presentazione motivata di tale tesi è funzionale anche a sostenere l'impugnabilità in Corte della legge affetta da irragionevolezza estrinseca perché si è avvalsa di criteri incongrui e astratti nel rilevare il bisogno; o perché, dominata dalla preoccupazione dell'equilibrio finanziario, abbia soddisfatto la domanda di inclusione sociale al di sotto del minimo indispensabile.

¹³ ID., *Tecnica e diritti sociali nella 'regulation' della banda larga*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti*, cit., 2010, p. 6.

¹⁴ M. AVVISATI, *Banda larga: politiche regolatorie e digital divide*, in G. DE MINICO, *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, cit., p. 105 sgg.

¹⁵ *Piano nazionale banda larga*, in http://www.sviluppoeconomico.gov.it/?option=com_content&view=article&idmenu=804&idarea2=0§ionid=1&andor=AND&andorcat=AND&idarea3=0&parteba.

¹⁶ Cfr. L. n. 69 del 2009, art.1.

¹⁷ M. AVVISATI, *Autonomie territoriali e «ordinamento della comunicazione»*, Napoli, 2011, pp. 124 ss.

¹⁸ Il progetto risale al 15 Dicembre 2011 (<http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/PROGETTO-STRATEGICO-15-12-2011.pdf>). Esso prevede che entro il 30 gennaio 2012, conclusa la fase di consultazione pubblica, il

Osservatorio sulle fonti

ad almeno 30 Mbps e assicurando che almeno il 50 per cento delle famiglie si abboni a connessioni internet di oltre 100 Mbps, nel rispetto del principio di sussidiarietà agli investimenti privati.

Il progetto è concentrato quindi nelle aree ove il mercato da solo non dimostra interesse a investire (*aree bianche o grigie*), mentre non prende in considerazione le aree *nera NGAN* le quali, per definizione, possiedono già un livello concorrenziale adeguato (due o più operatori che forniscono il servizio di accesso nella medesima area).

Quanto alle modalità di realizzazione, il piano prevede tre modelli.

A) La modalità di realizzazione diretta.

Con questa l'intervento pubblico assume totalmente gli oneri per la realizzazione delle infrastrutture principali e della connessione dei punti nevralgici. L'aggiudicazione dell'appalto sarà effettuata mediante procedura aperta (bando pubblico) a favore dell'impresa privata con l'offerta economicamente più vantaggiosa. La rete, quindi, rimarrà naturalmente proprietà dello Stato, mentre la sua gestione sarà affidata a un soggetto concessionario individuato con gara a evidenza pubblica che si occuperà di gestire i diritti con gli operatori privati, cedendone i diritti di uso. Il soggetto concessionario sarà responsabile della manutenzione delle infrastrutture e dovrà garantire accesso alla stessa a condizioni eque e non discriminatorie a tutti gli operatori che ne faranno richiesta. Qualora le due cariche dovessero sovrapporsi (il concessionario è allo stesso tempo uno dei gestori assegnatari delle licenze, cioè un operatore verticalmente integrato che fornisce servizi ai clienti finali) sono previste clausole per evitare eventuali posizioni di favore.

B) La *partnership* pubblico-privata.

Con la *partnership* tra Stato e operatori il governo si limita a partecipare economicamente alla costruzione dell'intera opera, assieme a uno o più privati selezionati tramite gara pubblica. In questo modello si prevede quindi l'instaurazione di un rapporto di partenariato tra il soggetto pubblico e uno o più soggetti privati che coinvestano per la realizzazione delle infrastrutture di accesso. In questo modello il vantaggio è costituito dalla possibilità di ampliare il volume degli investimenti attraverso l'apporto dei privati che dovranno in ogni caso essere sottoposti a regole atte a evitare posizioni monopolistiche che rallentino lo sfruttamento competitivo delle infrastrutture da parte degli altri operatori. Il ritorno economico da parte degli investitori consisterà nella possibilità di utilizzare fin da subito le reti create, senza quindi il passaggio intermedio del concessionario.

Ministero dovrà emanare il decreto per definire le possibili modalità di impiego di fondi pubblici compatibili con la Comunicazione della Commissione 2009/C 235/04 "Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga" per l'attuazione, entro il 2020, degli obiettivi più sfidanti del secondo pilastro dell'Agenda digitale europea.

¹⁹ [COM(2010) 245] *Internet veloce e superveloce*.

Osservatorio sulle fonti

C) Gli incentivi pubblici.

Qui si ricalca la soluzione già utilizzata da alcune regioni italiane per superare le problematiche sottese al *digital divide*²⁰. Si tratta di un modello che prevede un incentivo pubblico alla realizzazione di collegamenti N.G.A.N. che sarà offerto a uno o più operatori individuati mediante sistemi di evidenza pubblica. La proprietà rimane pertanto nelle mani dell'operatore beneficiario, ma quest'ultimo si impegnerà a rispettare le condizioni di massima apertura sulle infrastrutture realizzate con l'apporto di finanziamenti pubblici. L'operatore interessato dovrà presentare un'offerta che preveda un piano economico-finanziario, specificamente riferito all'intervento da realizzare, che indichi i costi operativi dell'intervento, gli investimenti infrastrutturali direttamente sostenuti, un giusto profitto, i ricavi previsti nell'arco temporale e la percentuale di penetrazione ipotizzata.

4. Conclusioni

Il Progetto Strategico rappresenta l'ultimo di una lunga serie di soluzioni proposte dal decisore pubblico, nel corso degli ultimi anni, riguardo al tema delle infrastrutture e accesso alle reti di nuova generazione²¹. Tuttavia, già la bozza posta in consultazione non appare esente da critiche.

In primo luogo, la modalità di realizzazione diretta (proprietà in mano pubblica della rete costruita tramite soggetto privato individuato con gara e gestore privato individuato con gara) e quella basata sulla *partnership* (comproprietà tra pubblico e privato e utilizzo immediato della rete da parte del privato stesso), così come il modello scozzese (aiuto economico al soggetto privato costruttore individuato con gara) non prevedono espressamente, nel caso in cui il gestore della rete o il comproprietario della stessa sia un soggetto verticalmente integrato, la separazione proprietaria, ma soltanto obblighi asimmetrici, genericamente indicati come garanzia di condizioni di accesso eque e non discriminatorie.

Inoltre, nel documento si delineano i progetti futuri per la realizzazione delle reti superveloci, mentre non appare ancora risolto il problema della connessione minima di base in numerose aree del paese. Il rischio è quello di aggravare il problema del *digital divide* mantenendo intatto il gap tra i centri abitati e le zone meno popolate, anche in

²⁰ Sul punto, cfr. M. AVVISATI, *Autonomie territoriali e «ordinamento della comunicazione»*, cit., p. 141 sgg.

²¹ Alla dotazione formale di 880 milioni di euro, prevista dall'articolo 1 della legge n. 69 del 2009, a carico del bilancio dello Stato e a valere sul fondo per le aree sottoutilizzate destinati a facilitare l'adeguamento delle reti di comunicazione elettronica pubbliche e private all'evoluzione tecnologica e alla fornitura di servizi avanzati non si è accompagnata l'effettiva disponibilità di risorse. Cfr. altresì, il Decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 - *Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 6 luglio 2011, n. 155, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 164 del 16 luglio 2011), recante: *Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*.

Osservatorio sulle fonti

ragione del fatto che si accenna soltanto a eventuali incentivi per le connessioni mobili, affidandone la creazione e l'implementazione esclusivamente ai privati.

Infine, il decreto legge Semplificazioni di attuazione dello Progetto strategico è stato approvato²². Al suo interno l'articolo 47 introduce l'Agenda digitale italiana. Si legge che il Governo definisce una tabella di marcia per la digitalizzazione del paese. Per l'attuazione di questi obiettivi viene istituita una "cabina di regia" con il compito di coordinare l'azione dei diversi attori istituzionali coinvolti (Governo, regioni, enti locali, authority), ma "senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica". Il che significa almeno due cose, vale a dire che l'Esecutivo non intende investire in termini economici, e che i tempi di realizzazione non sono definiti. Le mozioni parlamentari di questi ultimi giorni²³, che chiedono al Governo una maggiore attenzione su di un tema così rilevante per le sorti del Paese, sta provocando un vivace dibattito nelle Commissioni parlamentari.

Delle due l'una: o il futuro delle reti di nuova generazione, dato il sostanziale *impasse* che sin'ora ha caratterizzato il panorama italiano, verrà rimesso alle scelte imprenditoriali degli attori del libero mercato e alle sparute iniziative di regioni ed enti locali virtuosi.

Oppure gli attori istituzionali e le imprese private potrebbero fondere sinergicamente le rispettive iniziative in una Netco, cioè una società per la realizzazione di una infrastruttura unica che si estenda a tutto il territorio nazionale, tecnologicamente neutrale, aperta ai soci futuri, con modalità decisorie basate sul voto *pro capite*²⁴, ispirata ai principi di accesso e non discriminazione nei confronti degli operatori che intendano avvalersene al fine di fornire servizi *retail*. L'esperienza del *Memorandum of understanding*²⁵ firmato dagli operatori privati e dal Ministero dello Sviluppo economico nel novembre del 2010 era sulla buona strada, ma presentava un grave vizio di fondo: l'obbligatorietà del suo venire in essere era rimessa alla esclusiva volontà delle parti, libere di sottrarsi dagli impegni assunti, come nei fatti è avvenuto.

Da ultimo, l'Esecutivo nel suo Decreto Sviluppo²⁶ ha individuato misure a sostegno della concorrenza in numerosi settori, ma ha tralasciato il settore strategico delle

²² D.L. n. 5/12, art. 47, in G.U. n.33 del 9-2-2012 - Suppl. Ordinario n. 27.

²³ XVI leg., Camera dei Deputati, Mozioni Della Vedova e Toto n. 1-00828, Monai ed altri n. 1-00834, Misiti ed altri n. 1-00835, Moffa ed altri n. 1-00836, Lanzillotta ed altri n. 1-00837, Lo Monte ed altri n. 1-00838, Dozzo ed altri n. 1-00839, Galletti ed altri n. 1-00840, Valducci ed altri n. 1-00841 e Meta ed altri n. 1-00844: "Iniziative volte a favorire lo sviluppo delle reti a banda larga", 31 gennaio 2012.

²⁴ Per un approfondimento sui chiaro-scuri di questo sistema sia consentito il rinvio a G. DE MINICO, *Tecnica e diritti sociali nella 'regulation' della banda larga*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti*, Napoli, 2010, pp. 20 ss.

²⁵ Reperibile in: <http://blog.quintarelli.it/files/mou.pdf>

²⁶ Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante "disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", in GU n. 19 del 24-1-2012 – Suppl. Ordinario n.18..

Osservatorio sulle fonti

comunicazioni elettroniche. Ma ciò non significa, in ultima istanza, svilire il senso delle riforme? In una parola: le comunicazioni non sono sviluppo?²⁷

²⁷ Volendo, cfr.: G. DE MINICO, *Opache trasparenze delle liberalizzazioni*, in *Italianieuropei*, marzo 2012 (in corso di pubblicazione), cit.