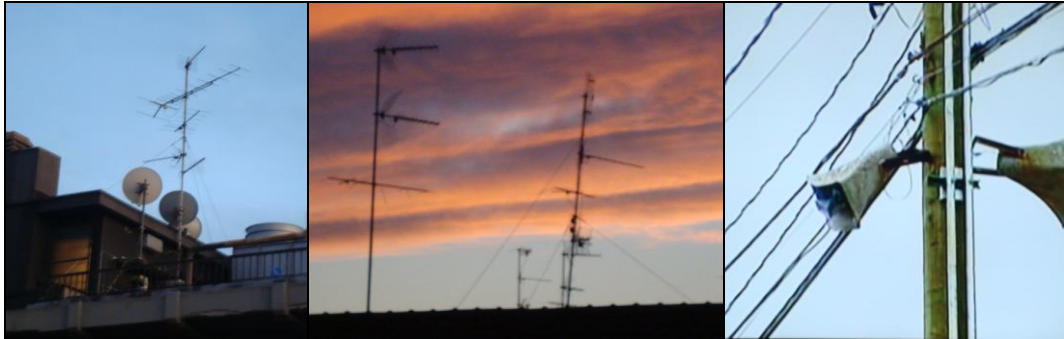


INTERFERENZE TRA FREQUENZE

PROPRIETA' PUBBLICA E RISORSE NATURALI LIMITATE: ASPETTI CONTRIBUTIVI

Adabella Gratani



I nuovi fenomeni di disturbo dietro porta, o meglio sopra etere, che si affacceranno nel 2013 nelle case dei cittadini europei sono di due tipologie: il primo, cosiddetto di “blocking”, consistente “nell’accecamento delle antenne di ricezione televisiva” per conflitto-saturazione dei segnali ricevitori tv¹; il secondo tipo d’interferenza derivante dal “canale adiacente”, consistente nella prevaricazione dei canali tv più alti (a partire dal 60 Uhf e via via, i successivi a scendere).

Già, negli atti finali della *Radio International Telegraph*, Convenzione di Berlino del 1906² si poneva attenzione al servizio di comunicazione operante wireless nelle stazioni telegrafiche, prevedendo cautele per evitare interferenze con il servizio delle altre stazioni. A più di Cento anni di distanza, nonostante le nuove strumentazioni e tecnologie, ci si imbatte ancora nello stesso problema in tema di pianificazione e coordinamento dei servizi di telecomunicazione.

L’Unione europea ha dettato, nel 1993³, una prima⁴ disciplina comune sull’accesso degli operatori dei servizi di telecomunicazione mediante le “*procedure di*

¹ Il fenomeno interferenziale emergente è diretto a privare i cittadini europei della utilizzabilità dei propri sistemi riceventi televisivi. I ripetitori Lte, sono installati prevalentemente sui tetti delle case e nei contesti urbani, a differenza dei ripetitori televisivi, installati prevalentemente in postazioni di montagna; la vicinanza dei sistemi LTE alle antenne riceventi per la tv digitale terrestre avrà l’effetto di accecare queste ultime nel 20/40% dei casi, impedendo, di fatto, la ricezione di tutte le frequenze tv. Associazioni di consumatori scendono in campo per tutelare i consumatori contro il rischio che a gennaio 2013, con l’accensione della rete LTE necessaria i servizi di banda larga mobile, tanti cittadini non riescano più a vedere la Tv digitale terrestre. A tali paure sono in allo studio “*provvedimenti normativi, da proporre eventualmente nell’ambito dell’iter parlamentare di conversione*” del Decreto Crescita 2.0, “*idonei a definire le modalità con cui gli operatori di telecomunicazioni dovranno intervenire sugli impianti per la ricezione televisiva domestica ripartendo i relativi oneri*”. Vedere Informativa del 13 novembre 2012; in www.key4biz.it/News/2012/11/13/TV_digitale/adiconsum_frequenze_lte_banda_larga_mobile_interferenze_corrado_passera_aeranticorallo_Tv_digitale_terrestre_213806.html.

² Vedere International Wireless Telegraph Convention (Convenzione internazionale Radiotelegraph), firmato a Radio Berlino, Germania il 3 novembre 1906. Una copia rilasciata dall’Ufficio Government Printing a Washington, DC per l’Ufficio del Ministero della Marina di attrezzature [N5.2: W74 / 6] è accessibile in <http://earlyradiohistory.us/1906conv.htm>

³ Direttiva n.97/13/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 aprile 1997, recante disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi

autorizzazioni generali” e *“licenze individuali”*, per agevolare in modo significativo l'ingresso di nuovi operatori nel mercato e sviluppare la cd. *società dell'informazione*⁵.

Nonostante, l'obiettivo di realizzare una piena e libera concorrenza nel settore⁶, il sistema dettato dalla direttiva n. 97/13/CE ha finito per far emergere numerose distorsioni, privilegiando le licenze individuali quale regola, piuttosto che l'eccezione, e determinando, di fatto, plurime difficoltà di accesso ai mercati nazionali delle telecomunicazioni ed ostacoli allo sviluppo di servizi transfrontalieri⁷.

Nell'arco di poco più di un decennio, la normativa citata è stata abrogata dalla cd. *direttiva quadro*, n. 2002/21/CE⁸, e modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE⁹ che richiama e modifica tre direttive pilastro del settore.

Alle variegate problematiche interpretative concernenti¹⁰ i luoghi ed i provvedimenti autorizzativi di installazione degli impianti radio ricetrasmittenti, dei

di telecomunicazione, in GUCE del 7 maggio 1997, L 117, p. 15. La sezione II, artt.4-6, è dedicata alle “procedure di autorizzazioni generali”, mentre la sezione III artt. 7-11, è prevista la disciplina delle “licenze individuali”. La citata Direttiva è stata recepita con d.p.r. n. 318/97, del 19 settembre 1997, *Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni*, in GURI, del 22 settembre 1997, n. 221, p. 5.

⁴ Vedere M. Clarich, A. Boso Caretta, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, del 1 ottobre 2002, in *Riv. Inf. e informatica*, Giuffrè, Milano, 2002, 4 -5, p.685.

⁵ In tale percorso, la direttiva serviva a individuare gli elementi minimi per subordinare le autorizzazioni generali richiedendo di “essere obiettivamente giustificate in rapporto al servizio che ne è oggetto” e consentendo agli Stati membri di “definire e concedere differenti categorie di autorizzazioni” (vd.6 e 10 *consideranda* della direttiva n. 97/13/CE).

⁶ Sul punto, vedere sentenza della Corte di Giustizia, sez. V, causa C-462/99, del 22 maggio 2003, in Raccolta, p. I-5197, punto 92 “*I diritti devono essere non discriminatori e tener particolare conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza*”.

⁷ I. Chieffi, La revisione del procedimento amministrativo europeo nelle comunicazioni elettroniche del 1 agosto 2010, in *Riv. it. dir. pubb. comunit*, 2010, 3-4, p. 965. L'A. sottolinea come si sia verificato un innalzamento delle barriere artificiali “trascurando il naturale movimento di convergenza tra servizi, reti e tecnologie nel settore delle comunicazioni elettroniche”. Vedere anche G. Caggiano, *La riforma del regime delle radiofrequenze nel quadro delle comunicazioni elettroniche del 1.12.2009*, in *Riv. inf. e informatica*, Milano, Giuffrè, 2009, 6, p.861.

⁸ La direttiva n.97/13/CE è stata abrogata dall'articolo 26 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva quadro*) (in GUCE L 108, del 24 aprile 2002 pp. 33 ss).

⁹ Direttiva n. 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, in GUCE n. L 337 del 18 dicembre 2009, pp. 37-69. Con il D. lgs. n. 259, dell'1 agosto 2003, recante il Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in GURI 15 settembre 2003, n. 214 S.O., n. 150, sono state recepite le direttive n. 2002/19/CE, cd. direttiva di accesso, la direttiva n. 2002/20/CE, cd. *direttiva di autorizzazione*, la n. 2002/21, cd. *direttiva quadro* e la n. 2002/22/CE cd. *direttiva servizio universale*. Vedere in argomento. Con il recente D. lgs. 28 maggio 2012, n. 70, il dlgs n. 259/03 è stato aggiornato e modificato consentendo anche il recepimento della direttiva n. 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata.

ripetitori per i servizi di telecomunicazioni, si sono aggiunte le controversie sulla debenza o meno dei contributi richiesti alle imprese, dalle direttive di settore (artt. 6 e 11 direttiva n. 97/13/CE¹¹, art. 12 direttiva n. 2002/19/CE¹², art. 13 direttiva n. 2002/20/CE¹³), a titolo di costi amministrativi connessi all'istruttoria delle procedure per il rilascio delle autorizzazioni e licenze individuali nonché per il controllo¹⁴ della gestione del servizio e il mantenimento delle condizioni previste per l'autorizzazione stessa.

La Corte di Giustizia, pronunciatisi rispettivamente nel 2003¹⁵ e nel 2006¹⁶, in via pregiudiziale ravvisa in entrambi i casi, il contrasto della normativa italiana con quella

¹⁰ Vedere M. Legnaioli, Il patrimonio indisponibile degli enti pubblici e le reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, Nota a Corte Cost. 28 gennaio 2010 n. 20, in Foro amm., CDS, 2010, 2, 263, Giuffè, Milano.

¹¹ Vedere art. 6 della direttiva n.97/13/CE cit. " *Fatti salvi i contributi finanziari per la prestazione del servizio universale secondo l'allegato, gli Stati membri fanno sì che i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione siano intesi a coprire esclusivamente i costi amministrativi connessi al rilascio, alla gestione, al controllo e all'attuazione del relativo sistema di autorizzazione generale. Tali diritti sono pubblicati in maniera opportuna e dettagliata, affinché si possa accedere agevolmente a tali informazioni*". Vedere anche art. 11 della direttiva n. 97/13/CE cit.: " *Gli Stati membri fanno sì che i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione siano esclusivamente intesi a coprire i costi di amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali. I diritti per le licenze individuali sono proporzionati al lavoro che esse comportano e sono pubblicati in maniera appropriata e sufficientemente dettagliata perché possano essere facilmente accessibili. In deroga al paragrafo 1, quando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono permettere all'autorità di regolamentazione nazionale di imporre diritti che riflettono la necessità di assicurare l'uso ottimale di tali risorse*."

¹² La direttiva 2002/19/CE all'articolo 12, paragrafo 1, primo comma, recita «*Ai sensi dell'articolo 8, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre agli operatori di accogliere richieste ragionevoli di accesso (...) ad autorizzare l'uso di determinati elementi di rete e risorse correlate, in particolare qualora l'autorità nazionale di regolamentazione reputi che il rifiuto di concedere l'accesso o termini e condizioni non ragionevoli di effetto equivalente ostacolerebbe l'emergere di una concorrenza sostenibile sul mercato al dettaglio o sarebbe contrario agli interessi dell'utente finale*».

¹³ L'articolo 13 della direttiva n. 2002/20/CE, intitolato «*Contributi per la concessione di diritti d'uso e di diritti di installare strutture*», dispone che: «*Gli Stati membri possono consentire all'autorità competente di riscuotere contributi sui diritti d'uso delle frequenze radio o dei numeri o sui diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o sotto di esse al fine di garantire l'impiego ottimale di tali risorse. Gli Stati membri fanno sì che tali contributi siano trasparenti, obiettivamente giustificati, proporzionati allo scopo perseguito e non discriminatori e tengano conto degli obiettivi dell'articolo 8 della [direttiva quadro]*».

¹⁴ Legge, n. 249, del 31 luglio 1997, Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, Roma, pubblicata in GURI 31.07.1997, n. 177, S.O. In forza dell'art. 4, sesto comma, della legge citata n. 249/97, le società titolari di servizi di pubblica utilità che hanno realizzato, per le proprie esigenze, reti private sono tenute a costituire una società separata per l'esercizio di qualunque attività nel detto settore e, conformemente all'art. 20 della legge n. 448/98, devono versare contributi a tale titolo. Vedere Legge n. 448, del 23 dicembre 1998, Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo (legge finanziaria 1999), Roma, pubblicata in GURI, del 29 dicembre 1998, n. 302 S.O., p. 5.

¹⁵ Corte di Giustizia, sez. V, sez V, nelle cause riunite nn.C 292/01 e C-293/01 del 18 settembre 2003, *Ibacom SpA (C-292/01)*, *Infostrada SpA (C-293/01)* e *Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, Ministero delle Comunicazioni*, in Raccolta 2003, p.9449.

¹⁶ Corte di Giustizia, sez. III, 18 luglio 2006, n. C339/04, *Nuova società di telecomunicazioni SpA e Ministero delle Comunicazioni, ENI SpA*, in Raccolta I, 2006, p.6917. La

europea (in specie con l'art.11 della direttiva n. 97/13/CE), laddove imponeva alle imprese titolari di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, oneri pecuniari per il solo fatto di detenere le licenze, calcolato sulla base di una percentuale della loro cifra d'affari, nonché –nel secondo caso richiamato– , un contributo aggiuntivo, a quello previsto dalla direttiva, in relazione al solo uso privato della detta rete pubblica di telecomunicazioni.

Gli Stati membri possono liberamente determinare gli oneri tributari a cui sottoporre le imprese del settore, essendo tale facoltà compatibile con l'art. 6 della direttiva n. 97/13/CE, sempre che tale strumento fiscale corrisponda all'effettivo costo sopportato dalla pubblica amministrazione.

Con una delle ultime sentenze (C 284/10)¹⁷, la Corte di giustizia UE riconosce agli Stati membri la facoltà di istituire tasse a carico dei titolari di autorizzazioni generali, calcolate annualmente in base ai redditi di esercizio lordi degli operatori ad essa soggetti, solo ed unicamente se tale onere è destinato a coprire i costi amministrativi connessi alle procedure di rilascio, di gestione, di controllo e di attuazione di tali autorizzazioni. Qualsiasi somma superiore pretesa rispetto al totale dei costi amministrativi effettivi patiti dalla p.a. si pone in contrasto con il diritto europeo, in quanto configura un effettivo ostacolo alla liberalizzazione del settore sul mercato UE.

Il principio di stretta proporzionalità tra contributi amministrativi e costi di gestione¹⁸ governa la materia. Così i contributi per i diritti d'uso e i diritti di passaggio possono essere imposti solo per garantire l'uso ottimale delle risorse e non quale mera fonte di entrata per l'erario.

Vi è la stringente necessità di garantire che, in caso di procedure di selezione competitiva o comparativa, le modalità di pagamento dei *fees* per i diritti d'uso e di passaggio siano strettamente finalizzati a perseguire l'obiettivo di garantire l'uso ottimale delle frequenze radio¹⁹, salvo deroghe normative (afferenti per lo più alla gestione delle frequenze per la radiodiffusione ed in particolare il servizio pubblico).

L'Unione europea si pone come amministratore dei poteri gestionali degli Stati membri a seguito del consolidamento del "mercato secondario"²⁰ e dei diritti d'uso delle frequenze. L'attività di commercializzazione dei diritti d'uso può essere totale o

questione riassunta avanti al giudice nazionale vede emanare la sentenza del Cons. Stato, sez. VI, del 31 ottobre 2008, n. 5428 Pres. G. Barbagallo, Est. R. Giovagnoli in cui si legge "Alla luce della interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia con la citata sentenza, il provvedimento impugnato si rivela illegittimo. Esso, infatti, laddove pretende da NST il pagamento, in aggiunta alle somme già corrisposte per le frequenze oggetto di licenza al pubblico, un contributo aggiuntivo collegato all'uso privato dalla rete, contrasta con l'art. 11 della direttiva 97/13/CE, così come interpretata dalla Corte di Giustizia".

¹⁷ Corte di Giustizia, n. C 284/10, del 21 luglio 2011, Telefónica de España, in Raccolta 2011.

¹⁸ S. Ciullo, *il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 511 ss.; L. Radicati di Brozolo, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *Mercato, concorrenza, regole*, p. 561 ss.

¹⁹ M. Clarich, A. Boso Caretta, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Dir. Inf. e informatica*, 2002, Milano Giuffrè, 4 - 5, 685; G. Caggiano, *La riforma del regime delle radiofrequenze nel quadro delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. Inf. e informatica*, 2009, Milano Giuffrè, 6, p. 861.

²⁰ M. Colangelo, *Il mercato secondario dei diritti di creazione amministrativa nell'Unione europea: il caso degli "slots" aeroportuali e dello spettro radio*, in *EDP*, 2009, p. 113 ss.

parziale, di vendita o di affitto, per determinate frequenze o copertura geografica. I meccanismi di assegnazione e gestione delle frequenze tramite la commerciabilità dei diritti d'uso, le aste ed il meccanismo dei prezzi incentivanti per spingere tutti gli utilizzatori, compresi quelli pubblici, devono essere al servizio della concorrenza²¹ e consentire l'opportunità di mantenerne il controllo o restituirne la disponibilità di frequenze all'assegnatario.

Del pari non è consentito²², in materia di trasmissione televisiva, ad alcuno stato membro, di privare un operatore titolare di una concessione del diritto di trasmettere per mancanza di frequenze di trasmissione, precedentemente assegnate sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati, come previsto dalla normativa europea.

Nel quadro complessivo della disciplina europea, il versamento dei contributi per i diritti di installare strutture è dovuto esclusivamente dal titolare di tali diritti, qualora sia anche proprietario delle medesime strutture installate sulle proprietà pubbliche o private interessate, al di sopra o al di sotto di esse.

La Corte di giustizia, con sentenza del 12 luglio 2012, riconosce all'art. 13 della "direttiva autorizzazioni" (2002/20/CE) "efficacia diretta", giacchè conferisce ai singoli il diritto di avvalersene direttamente dinanzi ad un giudice nazionale, anche per chiedere la disapplicazione di tutti quei provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di assoggettare a contributo diritti non ricompresi nella detta previsione, oltre i casi espressamente previsti (contributi su: diritti d'uso delle frequenze radio, diritti d'uso dei numeri, diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o sotto di esse).

Ne consegue, che ad esempio, ai legislatori nazionali o locali è vietato di imporre oneri fiscali contributivi gli operatori che non siano proprietari delle strutture, per il solo fatto che le utilizzano per prestare servizi di comunicazione elettronica (es. servizi di telefonia mobile²³). Tale principio si fonda sulla qualificazione delle frequenze come un bene di proprietà pubblica²⁴, con la conseguenza che tale configurazione giuridica

²¹ Vedere Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 336, Pres. P.A. Capotosti, Rel. A. Quaranta "La finalità perseguita, ..., è il superamento delle situazioni di monopolio del settore, mediante la progressiva diminuzione dell'intervento gestorio delle autorità pubbliche e la incentivazione di un vasto processo di liberalizzazione delle reti e dei servizi nei settori convergenti delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione, secondo le linee di un ampio disegno europeo tendente ad investire l'intera area dei servizi pubblici. Le disposizioni introdotte prevedono, infatti, una serie di misure regolatorie destinate ad incidere sul comportamento delle imprese e che dovrebbero condurre ad una completa operatività delle regole della concorrenza".

²² Corte di Giustizia, sez. IV, C 380/05, del 31 gennaio 2008, in Raccolta 2008 I, p.349. La Corte giunge a tale asserzione richiamando l'art. 49 CE le direttive n. 2002/21/CE, n.2002/20/CE, n.2002/77/CE.

²³ Corte di Giustizia, sez. IV, del 12 luglio 2012, in cause riunite n. C-55/11, C-57/11 e C-58/11, in Raccolta 2012, "L'art. 13 della direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni) deve essere interpretato nel senso che osta all'applicazione di un contributo per i diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o al di sotto di esse, agli operatori che senza essere proprietari di tali strutture, utilizzino le medesime per prestare servizi di telefonia mobile. L'art. 13 della direttiva 2002/20 ha un effetto diretto, per cui conferisce ai singoli il diritto di avvalersene direttamente dinanzi ad un giudice nazionale per contestare l'applicazione di una decisione dell'autorità pubblica incompatibile con tale articolo."

²⁴ S.Cassese, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di Police, A., Milano, 2008, 3 ss; L.Mercati, *Beni pubblici*,

possa garantire meglio l'utilizzazione ottimale dello spettro radio, consentendo la distribuzione di servizi diversi sulle stesse frequenze, sia pure nei limiti degli standard di compatibilità con il divieto delle interferenze dannose.

Se già nel 1906, gli Stati erano chiamati a considerare le frequenze radio e tutte le relative orbite quali risorse naturali limitate e a preservarle usandole in modo razionale e oculato, a gestirle in modo efficiente, consentendo a tutti i paesi un loro accesso equo, in modo da evitare interferenze dannose per i servizi radiofonici o comunicazioni di altri paesi o di agenzie²⁵, a più di un secolo di distanza, quegli stessi principi internazionali, trovano ancora oggi piena attualità e cogente necessità ad essere rispettati in tutto il mondo per una corretta ripartizione delle frequenze e delle loro allocazioni grafiche, nel rispetto del regime della libera concorrenza e della tutela dell'ecosistema.

Diritto on line²⁰¹², L'A. assume che i cambiamenti tecnologici ed economici hanno creato nuove tipologie di beni non presenti nel codice civile, e richiama i beni immateriali quali i beni finanziari, lo spettro delle frequenze del tutto estranei alla logica fisica del diritto di proprietà, in [www.treccani.it/enciclopedia/beni-pubblici_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/beni-pubblici_(Diritto-on-line)/).

²⁵ Vedere Preambolo norme radio, 2004, ITU nonché i testi integrali dei Regolamenti Radio adottati dalla Conferenza mondiale delle radiocomunicazioni (Ginevra, 1995) (WRC-95) e successivamente rivisto e adottato dalla Conferenza mondiale delle radiocomunicazioni (Ginevra, 1997) (WRC-97), la Conferenza mondiale delle radiocomunicazioni (Istanbul, 2000) (WRC-2000), e la Conferenza mondiale delle radiocomunicazioni (Ginevra, 2003) (WRC-03), comprese tutte le appendici, risoluzioni, raccomandazioni e raccomandazioni ITU-R inclusi mediante riferimento in <http://www.itu.int/pub/R-REG-RR-2004/en>.