

3. Gli interventi

tà, nell'individuare una serie precisa e circostanziata di obblighi e di divieti in capo ai soggetti cui è stato assegnato il diritto d'uso, ha una innegabile funzione immediatamente precettiva per i destinatari, pertanto il porre in essere un'attività non consentita da Piano comporta come conseguenza indefettibile la sanzionabilità della attività stessa. Sussiste pertanto in capo ai soggetti titolari dei diritti d'uso di numerazione la responsabilità del corretto utilizzo della numerazione assegnata in conformità con le prescrizioni del Piano di numerazione.

Con delibera n. 73/11/CONS l'Agcom ha individuato le fattispecie di disservizio che comportano a carico dell'operatore l'obbligo di riconoscere automaticamente un indennizzo all'utente finale secondo parametri stabiliti nelle loro condizioni contrattuali; l'Autorità ha altresì approvato il Regolamento nel quale ha definito alcuni criteri utili per garantire una più omogenea quantificazione degli indennizzi da corrispondere all'utente finale all'esito della definizione stragiudiziale della controversia eventualmente deferita alla cognizione dell'Autorità.

Indennizzi

La citata delibera, unitamente al Regolamento e agli atti presupposti, è stata impugnata da Sky Italia s.r.l. e da RTI s.p.a.

Entrambi i ricorsi sono stati respinti con sentenze del Tar Lazio nn. 9710/2011 e 9707/2011, che sono state poi oggetto di impugnativa da parte degli operatori dinanzi Consiglio di Stato.

Con sentenza del 12 aprile del 2013, n. 2009, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello presentato da Sky Italia avverso la sfavorevole sentenza del Tar Lazio n. 9710/2011, rilevando – in primo luogo – che correttamente il Tar ha individuato la base normativa dell'intervento regolatore dell'Agcom nell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003), nell'art. 1, comma 11, della legge n. 249/1997 e nell'art. 2, comma 12, lett. g, della legge n. 481/1995. A tale riguardo, il Consiglio di Stato ha ritenuto che "la fissazione della misura degli indennizzi rappresenta – tra quelle teoricamente possibili – la modalità concreta prescelta da AGCOM per esercitare il potere di adottare procedure semplici e trasparenti per la risoluzione delle controversie in applicazione del citato art. 84 Codice C.E.; tra l'altro appare difficile contestare che in tal guisa AGCOM raggiunge l'obiettivo di garantire certezza del diritto e differenziazione tra le varie tipologie di disservizio esaminate, nonché l'uniformità di trattamento delle varie tipologie di disservizi indipendentemente dall'operatore interessato".

Inoltre, è stata disattesa la censura secondo cui l'art. 84 citato avrebbe portata meramente programmatica, in quanto detta disposizione "non si limita a prevedere future possibilità di intervento di AGCOM nel settore, ma le conferisce chiaramente poteri regolatori attuali e definiti in materia di indennizzi".

In secondo luogo, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che la sentenza del Tar non fosse censurabile neppure sotto il profilo della compressione dell'autonomia negoziale degli operatori, in quanto l'Autorità, da un lato, ha esercitato il potere specifico ("determinare i casi di indennizzo automatico") attribuitole dalla legge n. 481/1995, art. 2, comma 12, lett. g, mentre, dall'altro, riferendosi agli "indennizzi contrattualmente previsti" non ha interferito nella autonomia patrimoniale degli operatori e non ha violato neanche gli artt. 23 e 41 Cost.

A parere del Collegio, inoltre, l'Agcom ha corredato la delibera impugnata di adeguata motivazione e di congrua valutazione delle risultanze istruttorie, non incorrendo nella dedotta violazione del contraddittorio procedimentale.

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

Infine, il Consiglio di Stato ha disatteso la tesi sostenuta dall'appellante secondo cui il citato Regolamento non sarebbe applicabile a Sky Italia s.r.l. che, in qualità di mera piattaforma a pagamento e di fornitore di soli contenuti, non sarebbe un operatore di comunicazione elettronica (cui si riferisce l'art. 84 c.c.e.) né svolgerebbe questa tipologia di servizi. A tale riguardo il Collegio rileva che il Codice delle comunicazioni elettroniche non esclude i "servizi radiotelevisivi a pagamento" dalla nozione di "servizi di comunicazione elettronica": pertanto, ogni attività di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, senza distinzione in base all'oggetto, è soggetta alla disciplina dettata per il settore.

Con la sentenza del 9 aprile 2013, n. 1961, il Consiglio di Stato ha respinto anche l'appello presentato da RTI s.p.a. con conseguente conferma della sentenza del Tar n. 9707/2011 circa l'applicabilità del citato Regolamento nei confronti di R.T.I.; la circostanza che detta società svolga anche un controllo editoriale sui propri contenuti non costituisce argomento sufficiente per escluderla dalla categoria dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica ai sensi dell'art 1, lett. gg. c.c.e.

Infine, il Collegio ha ritenuto che la sentenza impugnata correttamente ha affermato che l'introduzione dell'indennizzo automatico non contrasta con i principi civilistici in materia di risarcimento del danno, in quanto il medesimo assolve la diversa funzione di ristoro del disagio causato all'utente dal mancato rispetto da parte degli operatori degli standard qualitativi promessi, ferma restando la possibilità di adire il competente giudice per il risarcimento del danno. Come rilevato dal Supremo Consesso, infatti, "l'indennizzo automatico, per la sua stessa funzione di semplice ristoro del disagio patito dall'utente, ha natura diversa dal pregiudizio economico risarcibile e, quindi, ad esso non sono applicabili le categorie degli elementi soggettivi ed oggettivi previsti dal diritto civile per la responsabilità contrattuale. Infine, ai fini della esatta collocazione del beneficio in questione nel contesto dei rapporti tra operatore ed utente, va ricordato che, in realtà, si tratta delle misure determinate dagli stessi operatori nelle condizioni generali di contratto o nella Carta dei Servizi".

Pratiche
commerciali
sleali

Con le sentenze dell'11 maggio 2012, nn. 11, 12, 13, 15, 16, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha delimitato le competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) attraverso un'attenta analisi avente ad oggetto il rapporto tra la normativa generale in materia di tutela del consumatore e la disciplina di settore delle comunicazioni elettroniche.

Il Supremo Consesso ha rilevato che dall'analisi dell'assetto normativo emerge *ictu oculi* l'intenzione del legislatore sia nazionale che comunitario di ricomprendere a pieno titolo nella disciplina delle comunicazioni elettroniche anche la tutela del consumatore/utente, nell'ambito di una regolamentazione che dai principi scende fino al dettaglio dello specifico comportamento. D'altronde, se così non fosse, non dovrebbe neppure ammettersi la competenza di Agcom a intervenire con atti regolatori o linee di indirizzo a tutela dei consumatori (oltre che ad istituire un'apposita direzione denominata "Tutela dei consumatori") e dovrebbe negarsi la legittimità della stessa delibera n. 664/06/CONS (che in attuazione degli artt. 13, 70, 71 c.c.e. ha declinato gli obblighi di comportamento gravanti sugli operatori di settore nella contrattazione a distanza).

Il Consiglio di Stato giunge a tale conclusione sulla base di quanto statuito dall'art. 19, comma 3, del Codice del consumo, il quale prevede che in caso di contrasto prevalgono le norme che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette. Tale norma si iscrive nell'ambito del principio di specialità, ai sensi del quale non si può fare contemporanea applicazione di due differenti disposizioni normative che discipli-

3. Gli interventi

nano la stessa fattispecie, ove una delle due disposizioni presenti tutti gli elementi dell'altra e aggiunga un ulteriore elemento di specificità (o per aggiunta o per qualificazione). Alla luce di tale principio il Collegio ha impostato il rapporto tra la disciplina contenuta nel Codice del consumo e quella dettata dal Codice delle comunicazioni elettroniche e dai provvedimenti adottati dall'Agcom, rilevando non soltanto i requisiti di specificità della disciplina recata da quest'ultimo *corpus* normativo rispetto alla disciplina generale, ma anche il carattere di esaustività e completezza della normativa di settore. A tale proposito, l'Adunanza Plenaria ha rilevato che il rischio di lacune o *deficit* di tutela è scongiurato dalle clausole generali contemplate dalla disciplina del settore delle comunicazioni elettroniche (cfr. articolo 70, comma 6, c.c.e.), che già di per sé consentono di ritenere che non esistano aree non coperte dalla disciplina regolatoria.

È stata inoltre disattesa la tesi secondo cui la competenza dell'Agcom ad individuare la disciplina *ex ante* non esaurirebbe la disciplina di settore, lasciando spazi per interventi *ex post* ad opera dell'Agcm, sulla base del modello del "caso per caso". Difatti, la necessità di garantire la coerenza logico-sistematica dell'azione repressiva esige che a essa provveda un'unica autorità, senza distinzioni fondate su una contrapposizione fra una disciplina *ex ante*, affidata alla competenza di una autorità, e una presunta disciplina *ex post*, affidata a un'altra autorità, la cui competenza si amplierebbe o si restringerebbe a seconda della maggiore o minore estensione della disciplina dettata dall'autorità di settore. Né tale conclusione comporta l'adozione di un regime sanzionatorio meno severo: infatti, premesso che un eventuale *deficit* dal punto di vista sanzionatorio non potrebbe comunque riverberare effetto alcuno in ordine alla individuazione dell'autorità competente nel caso in esame, il Supremo Consesso ha evidenziato che le sanzioni edittali attribuite alla competenza dell'Agcm non sono superiori a quelle irrogabili dall'Agcom. Inoltre, a quest'ultima Autorità, quale istituzione preposta all'intero settore delle comunicazioni elettroniche, spettano poteri inibitori e conformativi che non consentono di ritenere che la tutela apprestata dalla stessa possa ritenersi nel complesso qualitativamente inferiore a quella attribuita all'Agcm.

Il Consiglio di Stato ha inoltre evidenziato che la soluzione secondo cui la disciplina dettata dal Codice delle comunicazioni elettroniche e dai provvedimenti adottati dall'Agcom ricomprende a pieno titolo anche la tutela del consumatore/utente sia più rispettosa del principio del "buon andamento" dell'amministrazione ex art. 97 Cost. Infatti, in tal modo si evita di sottoporre gli operatori a duplici procedimenti per gli stessi fatti, con possibili conclusioni anche differenti tra le due autorità. Inoltre, si consente che si dettino indirizzi univoci al mercato, che altrimenti verrebbe a trovarsi in una situazione di possibile disorientamento con potenziali ripercussioni sulla stessa efficienza dei servizi nei riguardi degli utenti/consumatori e sui costi che questi ultimi sono chiamati a pagare. Senza tenere conto poi della evidente violazione del principio di proporzionalità che si verrebbe a configurare nel caso di cumulo materiale delle sanzioni da parte di entrambe le autorità.

Con la sentenza del 3 agosto 2012, n. 7228, il Tar Lazio ha respinto il ricorso presentato dalla società Ngi s.p.a. avverso il provvedimento con il quale è stata dichiarata inammissibile la proposta di impegni presentata dalla ricorrente società ai sensi dell'art. 12-*bis*, comma 4, della delibera n. 136/11/CONS. Preliminarmente, il Collegio ha rilevato che la proposta di impegni deve essere finalizzata a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore rimuovendo le conseguenze anticompetitive della condotta posta in essere attraverso misure stabili ed idonee e che la cessazione di detta condotta rappresenta comunque una condizione necessaria per la stessa presentazio-

Impegni

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

ne della proposta di impegni. Secondo il Tar la proposta di impegni deve essere dichiarata inammissibile quando non risulti idonea a migliorare le condizioni della concorrenza nel settore. Con riferimento al caso di specie il Collegio ha ritenuto che la proposta di impegni formulata dalla ricorrente non contenesse le pur richieste misure propositive, né elementi giustificativi circa la violazione contestata in sede di avvio del procedimento o in sede di procedimento. A tale proposito il Giudice amministrativo ha altresì rilevato una sorta di autonomia caratterizzante il rapporto che corre tra proposta preliminare di impegni e produzione di elementi a difesa, in sostanza di giustificazione/spiegazione della condotta posta in essere, nel senso che la dichiarazione di inammissibilità degli impegni non comporta applicazione automatica della sanzione, ma solamente la prosecuzione del relativo procedimento, che a sua volta non necessariamente si conclude con l'irrogazione di sanzione potendo gli elementi istruttori adottati dall'operatore condurre ad esito diverso.

SERVIZI media audiovisivi

Ordinamento
automatico
dei canali

Con le sentenze del 31 agosto 2012, nn. 4658, 4659, 4660 e 4661, il Consiglio di Stato, respingendo – nei primi tre casi – l'appello proposto dall'Autorità avverso le sfavorevoli sentenze del Tar, e accogliendo – nell'ultimo caso – il ricorso di Telenorba, ha annullato il Piano di numerazione automatico dei canali della televisione digitale terrestre approvato con la delibera n. 366/10/CONS.

In particolare, con le sentenze n. 4658 e 4659/2012, il Consiglio di Stato ha dichiarato illegittima la predetta delibera n. 366/10/CONS sotto il duplice profilo della non conformità della medesima ai criteri indicati nell'art. 32 del Tusmar, nonché del mancato rispetto del termine minimo di 30 giorni per la presentazione delle osservazioni, in violazione dell'art. 11, c. 1 del Codice delle comunicazioni elettroniche,

Il Consiglio di Stato ha rilevato inoltre come il metodo prescelto dall'Agcom per l'assegnazione automatica dei canali alle emittenti locali, fondato sull'utilizzo delle graduatorie delle emittenti locali predisposte dai Co.re.com. per erogare le sovvenzioni di cui alla legge finanziaria per il 1999, fosse inidoneo ad accertare le abitudini e le preferenze degli utenti. Tali graduatorie, secondo il Supremo Consesso, sarebbero invero ispirate a una finalità non omogenea o sovrapponibile a quella desumibile per il sistema LCN dall'art. 32 del Tusmar, specie con riferimento ai principi della semplicità d'uso e del rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti, con precipuo riguardo ai canali generalisti nazionali e alle emittenti locali.

Con la sentenza n. 4660/2012 il Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 32 comma 2, del Tusmar, ha dichiarato illegittima la deliberazione dell'Agcom che, nel quantificare in 9 i canali generalisti nazionali ex analogici cui assegnare i primi 9 numeri del telecomando nel sistema LCN, ha utilizzato dati non univoci ottenuti da un'indagine-sondaggio (con 10.000 interviste) i cui risultati appaiono fuorvianti perché assommano elementi disomogenei.

A conferma del rilevato difetto d'istruttoria, depone, secondo Consiglio di Stato, la stessa individuazione delle due emittenti nazionali, cui la connessa determinazione del Ministero dello sviluppo economico del 24 novembre 2010 ha attribuito i numeri 8 e 9 del telecomando: infatti, MTV e DeeJay TV certamente non hanno le caratteristiche richieste per inserirsi nella categoria delle emittenti ex analogiche generaliste, trattandosi di emittenti con programmazione non rivolta a un pubblico generalizzato, ma dedicata a una specifica fascia di utenza.

3. Gli interventi

Con la sentenza n. 4661/2012 il Consiglio di Stato, nel ribadire l'illegittimità dell'esiguo termine di quindici giorni concesso per la consultazione pubblica, ha comunque condiviso l'impostazione dell'Autorità secondo la quale "l'indicazione dei "canali generalisti nazionali" nell'art. 32 comma 2, citato, ai fini del rispetto delle preferenze degli utenti, si riferisce ai soli canali ex analogici, anche perché solo con riguardo a questo era ragionevole ancorare al criterio delle abitudini e preferenze l'assegnazione dei numeri di LCN" e ha, inoltre, confermato la legittimità dell'attribuzione delle numerazioni da 10 a 19 alle emittenti locali, in quanto "l'AGCOM, visti i risultati del sondaggio Demoskopea, non poteva che attribuire alle emittenti locali i numeri da 10 a 19 in corrispondenza alle abitudini e preferenze degli utenti e tenendo conto del legame di tali emittenti con il territorio; tra l'altro in tal guisa l'AGCOM ha anche, sia pur con risultati non soddisfacenti, provveduto a valorizzare il pluralismo culturale rappresentato dal rapporto di tali emittenti con il contesto sociale del territorio. Pertanto il posizionamento dei canali nativi digitali a partire dal numero 21 LCN non costituisce una violazione dell'art. 32, comma 2, citato, oppure una discriminazione rispetto di canali storici ex analogici, ma discende direttamente dall'applicazione del parametro normativo che prescrive di attribuire i numeri del LCN nel "rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti, con particolare riferimento ai canali generalisti nazionali e alle emittenti locali".

Il Consiglio di Stato ha dunque rilevato l'obbligo per l'Autorità di "ripronunciarsi sull'assegnazione dei numeri ai canali in questione a seguito di una nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti da condursi con adeguati criteri che garantiscano univocità di elementi di comparazione".

Con la sentenza del 10 settembre 2012, n. 4794, il Consiglio di Stato ha respinto le impugnazioni presentate dalle società Conto Tv s.r.l. e Sky Italia per i profili di relativa soccombenza derivanti dalla sentenza n. 7759 del 2011 del Tar Lazio di rigetto della richiesta di annullamento *in parte qua* della delibera n. 233/09/CONS, avente ad oggetto "Attività di vigilanza inerente l'ottemperanza della delibera n. 233/06/CONS".

Accesso alla
piattaforma
satellitare

Con riferimento al mancato accesso da parte dell'appellante alla contabilità regolatoria di Sky, il Consiglio di Stato ha evidenziato, in primo luogo, che la contabilità regolatoria di Sky preesiste rispetto al procedimento che conduce alla delibera n. 233/09, ed è acquisita dalle autorità competenti con modalità a carattere estremamente riservato (*strictly confidential*). In secondo luogo, il carattere riservato e originario della contabilità regolatoria di Sky non è cedevole – nella valutazione ponderata dell'Autorità – rispetto al principio del contraddittorio e al diritto all'accesso a tutela di interessi giuridicamente rilevanti di una delle parti. Per questa ragione, non appare illogico o irragionevole il fatto che, nella ponderazione dell'Autorità, prevalga la esigenza di riservatezza del complesso di questi dati, in quanto non strettamente indispensabili alla difesa di Conto TV in relazione alle specifiche determinazioni assunte dall'Autorità.

In merito all'appello incidentale presentato dalla società Sky Italia, il Collegio ha ritenuto del tutto inesatta la tesi prospettata dall'appellante incidentale secondo cui la vigilanza sull'attuazione degli Impegni sarebbe di esclusiva competenza della Commissione europea. A parere del Supremo Consesso, infatti, non vi è dubbio che l'Agcom sia competente a risolvere le controversie, nonché a vigilare sulla attuazione delle decisioni adottate nonché sul rispetto degli Impegni, senza che ciò costituisca pregiudizio alle autonome e superiori competenze in materia della Commissione della Unione europea.

Con la sentenza dell'11 febbraio 2013, n. 739, il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso proposto dall'Autorità per la riforma della sentenza del Tar Lazio n. 6052/2012,

Tutela del
pluralismo

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

con la quale il Giudice di prima istanza, accogliendo il ricorso principale e quello per motivi aggiunti avanzati dalla società Sky Italia, ha annullato le delibere n. 70/11/CONS e n. 564/11/CONS, concernenti la ricognizione delle misure stabilite dalla delibera n. 136/05/CONS del 2 marzo 2005 avente ad oggetto "Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 marzo 2004 n. 112".

A parere dell'adito Collegio, le modifiche delle misure regolatorie contestate dall'appellata Sky Italia sarebbero state legittime solo se effettuate prima che si fosse realizzato il completamento del passaggio al digitale, e in ogni caso a seguito dell'accertamento del venire meno di posizioni lesive del pluralismo e previa analisi del mercato in contraddittorio con i terzi, volta a verificare se erano mutate le circostanze accertate dalla predetta delibera n. 136/05.

Inoltre, il Giudice ha ritenuto che l'intervento della Autorità non potesse legittimamente fondarsi sulla clausola di rivedibilità recata dalla delibera n. 136/05: il carattere transitorio delle misure ivi recate non autorizzava, dunque, l'Autorità a eludere le garanzie procedurali che presidiano l'esercizio del potere regolatorio.

Il Giudice del gravame è intervenuto, infine, in ordine alle offerte c.d. *multichannel*, rilevando che in assenza della misura recata dalla delibera n. 136 cit., poi abrogata dall'Autorità, Publitalia sarebbe stata giuridicamente e tecnicamente in grado di indurre l'inserzionista a preferire gli spazi sui suoi nuovi canali digitali, a scapito di quelli sui canali concorrenti, facendolo beneficiare di spazi disponibili nell'ambito dei canali ex analogici, vale a dire quelli più profittevoli. Il Giudice ha dunque concluso che tale rischio era proprio quello che la delibera 136/05 aveva inteso evitare, ossia la traslazione di una posizione dominante nell'analogico, lesiva del pluralismo, anche nel nascente settore digitale.

Brevi estratti
di cronaca

Con la sentenza del 13 giugno 2012, n. 3498, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dall'Autorità per la riforma della sentenza del Tar Lazio n. 7844 del 2011, nella parte in cui, in accoglimento del ricorso proposto dalla società Sky Italia, è stato in parte annullato l'art. 3, comma 5 (*recte* comma 4) della delibera n. 667/10/CONS del 17 dicembre 2010, con la quale l'Autorità è intervenuta a disciplinare la natura, l'estensione e l'utilizzo di finestre informative relative ad eventi di particolare interesse generale (c.d. "brevi estratti di cronaca"). Nell'ambito della citata delibera, l'Autorità, disciplinando le modalità concrete di utilizzo delle finestre, ha stabilito, tra l'altro, la loro durata massima, pari a tre minuti. A tale riguardo, il Supremo Consesso ha ritenuto che ai sensi dell'art. 15 par. 1, direttiva 2010/13/UE sussiste l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che a tutte le emittenti sia consentita la realizzazione di brevi estratti di cronaca – su eventi di particolare interesse generale e sui quali singole emittenti detengono diritti di esclusiva –, per una durata non superiore a novanta secondi; in ragione di ciò è stata ritenuta illegittima la delibera n. 667/10/CONS, laddove ha elevato a tre minuti tale durata massima.

Contratto di
servizio
radiotelevisivo

Con la sentenza dell'11 luglio 2012, n. 6320, il Tar Lazio ha accolto il ricorso presentato da Sky Italia s.r.l. avverso la delibera Agcom n. 732/09/CONS, soffermandosi sulla questione della natura giuridica del contratto di servizio stipulato tra la Rai e il Ministero per la regolamentazione del servizio pubblico generale radiotelevisivo.

Il Giudice, alla luce della vigente normativa, ha rilevato che detto contratto non opera in funzione meramente integrativa della convenzione di concessione, alla quale piuttosto sembra definitivamente sostituirsi, divenendo così strumento negoziale volto al perseguimento di finalità di interesse pubblico e conformato sia in senso soggettivo che in senso oggettivo da puntuali prescrizioni normative.

3. Gli interventi

Il contratto di servizio radiotelevisivo rientra nell'ambito del *genus* dei contratti di diritto pubblico o ad oggetto pubblico; da ciò discende che l'azione di nullità o di annullamento di siffatto contratto rientra nella giurisdizione del Giudice Amministrativo, come giurisdizione sussistente per tutte le fattispecie in cui venga in rilievo un'attività pubblicisticamente connotata, perché funzionalizzata al perseguimento di pubblici interessi, sebbene dispiegata attraverso il ricorso a strumenti di tipo consensuale.

Il Collegio ha inoltre ritenuto che la scelta di riconoscere il diritto di Rai di scegliere liberamente le piattaforme distributive della propria programmazione, ispirata esclusivamente a logiche di mera imprenditorialità ed economicità, non garantisce pienamente, in maniera prioritaria e incondizionata, l'interesse della generalità del pubblico radiotelevisivo a un accesso pieno ed effettivo alla programmazione; e ciò, in primo luogo perché risultano nel concreto prevalenti obiettivi differenti; in secondo luogo, perché la commercializzazione della programmazione nei confronti dei titolari della piattaforme distributive introduce il rischio che gli acquirenti trasferiscano sugli utenti finali l'onere economico dell'acquisto dei diritti di diffusione dei programmi del servizio pubblico. L'art. 26 del contratto di servizio per il triennio 2007-2009 quindi impone sì alla concessionaria pubblica di garantire la piena fruibilità a titolo gratuito della programmazione del servizio pubblico da parte di tutti i cittadini, ma individua anche l'obbligo di cessione a titolo gratuito a tutti i titolari di piattaforme distributive disponibili a una diffusione senza oneri aggiuntivi a carico dell'utenza. Il Tar ha, pertanto, ritenuto che il vizio principale di legittimità della delibera dell'Autorità fosse proprio quello di avere escluso esplicitamente la sussistenza di una violazione degli obblighi nascenti dal contratto di servizio nella determinazione di Rai di non rendere più disponibile la programmazione per la diffusione anche attraverso la piattaforma satellitare Sky.

Editoria

Con sentenza del 27 maggio 2012, n. 3136, il Consiglio di Stato è intervenuto sul rapporto tra la disposizione contenuta nell'art. 2359 c.c. e la legge n. 416 del 1981, che richiama le varie figure di "controllo" di cui all'art. 2359 del codice civile, fra le quali rileva quella indicata al n. 3 ("s'intendono "controllate" le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa"), ritenendo che con quest'ultima il legislatore non ha inteso sminuire la portata della norma civilistica, o indebolirne l'efficacia, ma al contrario, ha inteso rafforzarla. La legge del 1981 ha dunque inteso chiarire il significato dell'art. 2359, elencando una serie di casi tipici, nei quali l'influenza dominante si presume "fino a prova contraria", ma non si tratta di un elenco né tassativo né esaustivo. Secondo il Collegio, il legislatore, formulando quell'elenco, intendeva riferirsi proprio alla figura della "influenza dominante" di cui al n. 3 dell'art. 2359: ciascuna delle fattispecie elencate è riconducibile al n. 3, non ai numeri 1 e 2, e comunque l'uso testuale della espressione "influenza dominante" costituisce di per sé un riferimento non equivoco alla figura del n. 3. A tal proposito viene precisato che l'ipotesi della "influenza dominante" è antitetica rispetto a quella del controllo basato sulla titolarità (diretta o per interposta persona) delle azioni o quote sociali. L'influenza dominante è esercitata da un soggetto terzo rispetto a chi formalmente è proprietario ed essa si realizza con mezzi diversi dalla proprietà delle azioni (o quote) e, pertanto, presuppone che il soggetto dominante sia altro rispetto a chi formalmente detiene le azioni, o quote (ed è irrilevante se a detenerle siano più soggetti o uno solo). In particolare, l'"influenza dominante", per rientrare nel campo di

Trasparenza
degli assetti
propriari

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

applicazione della legge n. 416 del 1981, deve esistere nei confronti di "una società editrice di giornali quotidiani, anche [...] per interposta persona".

Il Supremo Consesso ritiene, inoltre, corretta la distinzione operata dall'Agcom tra la figura dell'"editore" e quella del "proprietario della testata". Infatti, il proprietario/locatore della testata, o anche dell'azienda, non è (in quanto tale) imprenditore né gestore dell'azienda stessa; il suo interesse è quello di mettere a frutto la sua proprietà, incassando il canone di affitto. Per converso, il proprietario della sola testata (bene immateriale), non ha alcun interesse a investire nell'azienda editoriale, che non è sua.

Circa i contratti di valorizzazione aziendale, dai quali è stato desunto il rapporto di influenza dominante, il Consiglio di Stato rileva che attraverso gli stessi il proprietario corrisponde periodicamente all'editore una rilevante somma di denaro, notevolmente superiore all'importo del canone di affitto, sicché in definitiva è il proprietario/locatore ad arricchire l'editore/conducente, e non viceversa. Allorché il contratto di valorizzazione è tale da determinare la "sopravvivenza" della società editrice, si determina un forte condizionamento della capacità operativa dell'impresa e della qualità editoriale del prodotto.

Organizzazione

Con la sentenza del 28 novembre 2012, n. 6014, il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del Tar Lazio n. 1938 del 2008, con la quale il Giudice di prime cure ha accolto, in parte, i ricorsi proposti da alcune associazioni e enti previdenziali, nonché dalla Autorità per le garanzie nelle comunicazioni avverso l'inserimento nel conto consolidato elaborato dall'Istat ai sensi dell'art. 1 comma 5 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 e dell'art. 1 comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196. In particolare, il Tar nella sentenza impugnata aveva ritenuto che nei confronti delle Autorità indipendenti non potessero essere rinvenuti i parametri volti a individuare l'esistenza di un controllo da parte di organi dello Stato. Inoltre, le suddette Autorità godrebbero, secondo il Tar, di autonomia finanziaria, date le fonti da cui traggono le entrate (i contributi obbligatoriamente versati dagli operatori dei settori regolati) e la possibilità di intervenire per garantirne nel tempo la corrispondenza alle uscite.

Ebbene, il Consiglio di Stato ha accolto gli appelli proposti dall'Istat nei confronti delle Autorità di garanzia, stabilendo che le Autorità indipendenti non sono "istituzioni senza fini di lucro", ma sono amministrazioni pubbliche in senso stretto, poiché, composte da soggetti ai quali è attribuito lo *status di pubblici ufficiali*, esse svolgono compiti propri dello Stato, in virtù del trasferimento di funzioni operato dall'art. 2, comma 14 della legge 14 novembre 1995, n. 481. Tali Autorità sono infatti titolari di poteri normativi di rango secondario, del potere di emanazione di atti amministrativi precettivi, di poteri sanzionatori, di ispezione e di controllo direttamente incidenti sulla vita dei consociati che si giustificano solo in forza della natura pubblica che deve essere loro riconosciuta. D'altra parte, le "Autorità amministrative indipendenti" sono definite tali dal legislatore in ragione della loro "piena indipendenza di giudizio e di valutazione", che non va intesa come ragione di esonero dalla applicazione della disciplina di carattere generale riguardanti le pubbliche amministrazioni. Ciò comporta che, tranne i casi espressamente previsti dalla legge, il Governo non può influire sull'esercizio dei poteri tecnico-discrezionali spettanti alle Autorità. Circa gli aspetti concernenti l'autonomia finanziaria delle *authorities* il Consiglio di Stato ha statuito che la legge, che ben potrebbe disporre il pagamento contributi dovuti dagli operatori di comunicazioni elettroni-

3. Gli interventi

che nelle casse dello Stato (tenuto poi a versare le somme di riferimento alla Autorità), ha preferito semplificare gli aspetti contabili, prevedendo il pagamento diretto nelle casse della Autorità (per gli importi determinati dall'Autorità stessa), ma ciò non esclude che la causa della attribuzione patrimoniale sia riconducibile allo svolgimento di una funzione pubblica, da parte di una pubblica amministrazione.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

Nel periodo dal 1° maggio 2012 al 30 aprile 2013 sono intervenute alcune significative pronunce che hanno sancito alcuni principi inerenti all'attività istituzionale dell'Autorità che meritano di essere in questa sede riportati.

Con la sentenza del 23 marzo 2013 (causa C-375/11, Belgacom) la Corte di Giustizia è intervenuta sul delicato tema dei contributi sui diritti d'uso per le frequenze che i Paesi membri impongono agli operatori ai sensi della direttiva n. 2002/20/CE in materia di autorizzazioni (di seguito "direttiva autorizzazioni"). Sul punto, i Giudici di Lussemburgo hanno rilevato, in primo luogo, che la procedura di assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze radio e la procedura di rinnovo di detti diritti devono essere assoggettate alla stessa disciplina, con la conseguenza che l'articolo 13 della direttiva autorizzazioni deve essere applicato nello stesso modo relativamente a entrambe le procedure. Ciò premesso, la sentenza chiarisce che "gli articoli 12 e 13 della direttiva autorizzazioni devono essere interpretati nel senso che non ostano a che uno Stato membro imponga agli operatori di telefonia mobile titolari di diritti d'uso delle frequenze radio un contributo unico, dovuto sia per una nuova acquisizione dei diritti d'uso delle frequenze radio sia per il rinnovo di questi ultimi e che si somma ad un contributo annuale per la messa a disposizione delle frequenze, inteso a favorire l'impiego ottimale delle risorse, ma anche a un contributo diretto a coprire le spese di gestione dell'autorizzazione, a condizione che tali contributi siano realmente volti a garantire un impiego ottimale della risorsa costituita da tali frequenze radio, che essi siano obiettivamente giustificati, trasparenti, non discriminatori e proporzionati all'uso a cui sono destinati e che tengano conto degli obiettivi stabiliti all'articolo 8 della direttiva quadro, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare."

Contributi
sui diritti
d'uso per le
frequenze
televsive

Connessa alla decisione testé sintetizzata è la sentenza del 12 luglio 2012 (cause riunite C-55, 57 e 58/11, Vodafone e France Télécom), con la quale la Corte di Giustizia è stata chiamata a esprimersi in merito alla conformità con la direttiva autorizzazioni dell'imposizione, da parte di alcune amministrazioni comunali spagnole, di contributi agli operatori, semplici utilizzatori e non proprietari, della rete di comunicazione elettronica. La Corte ha precisato che, per quanto la direttiva autorizzazioni non offra una nozione di installazione di infrastrutture, né definisca il soggetto suscettibile dell'imposizione del contributo relativo ai diritti afferenti a tale installazione, dall'articolo 11, paragrafo 1, primo trattino della direttiva n. 2002/21/CE si ricava che "i diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse sono concessi all'impresa autorizzata a fornire reti pubbliche di comunicazione, vale a dire all'impresa abilitata a installare le strutture necessarie sul suolo, nel sottosuolo o negli spazi sovrastanti il suolo". Da ciò consegue che ad essere soggetto al contributo per i diritti di installazione delle strutture, di cui all'articolo 13 della direttiva autorizzazioni, potrà essere esclusivamente il titolare di detti diritti che è anche il proprietario delle strutture installate sulle proprietà pubbliche o private interessate, al di sopra o sotto di esse. La Corte ha concluso, pertanto, che il diritto dell'Unione europea non consente agli Stati

Contributi
sui diritti
d'installazione

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

membri di imporre detto contributo agli operatori che, senza essere proprietari delle infrastrutture, le utilizzino per la fornitura di servizi di telefonia mobile.

Brevi estratti
di cronaca

Riveste particolare interesse anche la sentenza del 22 gennaio 2013 (Causa C-283-11, Sky Österreich) con la quale la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla compatibilità dell'articolo 15, comma 6, della direttiva n. 2010/13/CE sui servizi *media* audiovisivi, laddove limita il compenso economico ai soli costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale, con gli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che garantiscono il diritto di proprietà e la libertà d'impresa. Nel caso di specie, la KommAustria (Autorità austriaca garante delle comunicazioni) ha ingiunto a Sky Österreich, titolare esclusiva dei diritti di trasmissione televisiva delle partite di calcio di Europa League, di riconoscere all'emittente ORF il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca pretendendo i soli costi direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale satellitare. Ad avviso della Corte, l'esame della questione pregiudiziale sollevata non ha rivelato alcun elemento idoneo ad inficiare la validità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 in quanto le limitazioni ivi stabilite al diritto di proprietà e alla libertà di impresa risultano giustificate dal perseguimento di obiettivi di interesse generale quali, nel caso di specie, la libertà fondamentale di ricevere informazioni e la promozione del pluralismo – obiettivi entrambi garantiti, all'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – e in linea con il principio di proporzionalità, risultando tali misure di natura tale da realizzare un giusto equilibrio tra i singoli diritti e le singole libertà fondamentali in gioco nella specie.

I rapporti istituzionali e l'organizzazione



PAGINA BIANCA

4.1. I rapporti istituzionali

■ 4.1.1. I rapporti internazionali

Il ruolo dell'Autorità nel contesto internazionale

L'anno appena trascorso ha visto consolidarsi, nei settori di competenza dell'Autorità, delle dinamiche evolutive innescate negli anni precedenti da interventi del Legislatore comunitario; tali interventi hanno inciso in modo significativo sui modelli di cooperazione tra Autorità nazionali e tra queste e la Commissione europea nello svolgimento delle attività regolamentari di competenza, nonché sul ruolo riconosciuto dall'Unione a tali strumenti collaborativi in un'ottica di promozione della concorrenza e del mercato interno.

I nuovi sistemi istituzionali di cooperazione regolamentare europea si sono distinti infatti, nel periodo in esame, per un salto qualitativo che ha conferito alle reti europee di Regolatori nazionali, pur con un diverso grado di integrazione in ragione delle specificità dei settori di riferimento, un ruolo nodale nella promozione degli obiettivi di armonizzazione regolamentare.

Modelli di cooperazione

Un'altra tendenza consolidatasi nel periodo di riferimento è il prospettarsi di dinamiche di mercato e, conseguentemente, di sfide regolamentari che travalicano la dimensione continentale. Sono emersi nel dibattito internazionale alcuni temi, connessi primariamente alla progressiva affermazione di nuovi attori globali che operano a cavallo tra i settori delle comunicazioni elettroniche e dei contenuti multimediali, suscettibili di determinare un ripensamento degli attuali riferimenti regolamentari in ambito europeo e mondiale.

e obiettivi di armonizzazione della regolazione

Nel settore delle comunicazioni elettroniche, a valle della riforma europea del 2009 e delle attività di trasposizione nazionale, risulta ad oggi potenziato il presidio giuridico a tutela dell'indipendenza delle Autorità settoriali, con evidenti benefici in termini di capacità regolamentare, promozione della concorrenza sui mercati e tutela di consumatori ed utenti. Di pari passo, risulta rafforzata l'integrazione regolamentare tra livello nazionale e livello europeo, attraverso le innovative soluzioni procedurali definite dagli articoli 7 e 7 bis della direttiva Quadro (direttiva n. 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE).

Nell'ordinamento italiano, le attività di trasposizione dell'*acquis communautaire* settoriale si sono concluse nel maggio 2012 con l'adozione dei decreti legislativi n. 69 e 70; questi ultimi hanno introdotto i necessari emendamenti al testo normativo di riferimento, il Codice delle comunicazioni Elettroniche, adottato con decreto legislativo 259/2003.

Il sistema europeo di cooperazione regolamentare imperniato sul BEREC e formalmente avviato nel 2010 è entrato a pieno regime; nel corso del periodo in esame, il BEREC, nuova istituzione europea che raccoglie i 27 Regolatori nazionali di settore, ha compiutamente espletato tutte le complesse competenze ad essa demandate dal Regolamento istitutivo, consolidando al contempo le procedure interne per lo svolgimento delle proprie funzioni consultive nei confronti della Commissione europea e dei Regolatori nazionali e per la promozione di buone prassi regolamentari, nel pieno rispetto delle specificità nazionali e del principio di sussidiarietà.

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

nelle
comunicazioni
elettroniche,

Nell'ambito del nuovo sistema di regolamentazione multilivello dei mercati nazionali delle comunicazioni elettroniche, il BEREC ha svolto una funzione chiave di filtro tra ANR e Commissione, adottando Opinioni, ai sensi degli articoli 7 e 7-bis della Direttiva Quadro, nei casi in cui l'esecutivo europeo ha sollevato seri dubbi circa la compatibilità delle misure proposte dai Regolatori nazionali con l'*acquis* settoriale.

Mette peraltro conto rilevare che, nonostante il recente consolidamento del disegno del legislatore del 2009, la Commissione sembra già porsi il problema dell'adeguatezza del vigente quadro regolamentare rispetto alle sfide poste dal mercato globale ed agli obiettivi dell'Agenda Digitale Europea, in particolare in tema di penetrazione di reti e servizi a banda larga; in tale ottica, si collocano alcune proposte di normazione di secondo livello promosse dalla Commissione, tra cui si segnalano la bozza di Raccomandazione sull'imposizione di obblighi coerenti di non discriminazione e metodologie dei costi per la promozione della concorrenza e degli investimenti in banda larga, le attività per la revisione della Raccomandazione sui mercati rilevanti, la proposta di Regolamento recante misure per la riduzione del costo di realizzazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, le misure di implementazione del Terzo Regolamento sul *roaming* mobile internazionale, la bozza di Raccomandazione sul Servizio universale nella società digitale ed altre iniziative annunciate (tra cui si cita la annunciata Raccomandazione neutralità della rete).

nei servizi
media

Dinamiche di progressiva armonizzazione regolamentare e promozione di buone prassi tra Autorità nazionali sono ravvisabili anche nel settore dei contenuti audiovisivi e multimediali, nonostante il margine di discrezionalità (ben più ampio rispetto a quanto previsto dal quadro normativo delle comunicazioni elettroniche) che il Legislatore europeo lascia agli Stati membri nell'implementazione del quadro normativo di riferimento. È del marzo 2013 il lancio da parte della Commissione europea di due consultazioni pubbliche che attuano le prime raccomandazioni dell'*Independent High Level Group (HLG) on Media Freedom and Pluralism* chiamato dalla Commissione UE a valutare possibili scenari e prospettive di intervento delle istituzioni europee nel settore audiovisivo continentale. Tali consultazioni, nelle quali è evidente la centralità del tema dell'indipendenza dei Regolatori dell'audiovisivo, aprono la strada ad una riflessione circa le caratteristiche strutturali dei Regolatori dell'audiovisivo in Europa e circa l'adeguatezza delle attuali garanzie approntate dal Legislatore comunitario in tema di indipendenza degli stessi. La riflessione avviata dalla Commissione si estende inoltre al ruolo del raccordo tra Regolatori nazionali ed all'opportunità di introdurre meccanismi più stringenti di cooperazione regolamentare nel settore dei *media*.

e nei servizi
postali.

Un processo di rafforzamento delle dinamiche di scambio di buone prassi tra Regolatori settoriali e delle interlocuzioni con la Commissione europea è in corso anche nel settore dei servizi postali, sempre in chiave di promozione della concorrenza e della dimensione del mercato interno. Il Gruppo europeo dei Regolatori postali (ERG-P), istituito nel 2010, assolve ad importanti funzioni consultive nei confronti della Commissione; l'ERG-P ha visto, inoltre, nel periodo in esame, consolidare le proprie prassi operative e sviluppare filoni tecnici di approfondimento nell'ambito del programma di lavoro annuale.

Le iniziative
dell'OCSE

In tale chiave, merita di essere richiamata anche l'iniziativa recentemente lanciata dall'OCSE (nell'ambito del Regulatory Policy Committee), per la costituzione di un Network of Economic Regulators (NER), piattaforma multisettoriale finalizzata allo scambio di *best practices* e modelli organizzativi tra Regolatori economici. L'Autorità ha partecipato nel novembre 2012, ad un incontro in cui si è discusso della struttura, del funzionamento e dei possibili sviluppi operativi del Network, ha contribuito al dibatt-

4. I rapporti istituzionali e l'organizzazione

tito in corso sui principali modelli di *governance* dei regolatori settoriali e, da ultimo, il 24 aprile 2013, ha partecipato ad un workshop tematico sulla valutazione delle prestazioni dei regolatori.

Sullo sfondo di tale evoluzione istituzionale, si collocano i sopra accennati processi di profonda trasformazione dei mercati di riferimento; tali processi vedono emergere in modo prepotente la prospettiva della convergenza tecnologica, con un conseguente superamento della tradizionale distinzione normativa tra contenuti e infrastrutture atte a veicolarli; si consolidano i modelli di business degli operatori *over the top* (fornitori di contenuti ed applicazioni su piattaforma internet) di fatto non assoggettabili né al quadro normativo delle comunicazioni elettroniche, né a quello dei servizi di *media* audiovisivi. Il tema della disciplina di questi nuovi attori, difficilmente catalogabili nelle attuali classificazioni regolamentari sarà inevitabilmente al centro del dibattito internazionale nei prossimi anni ed orienterà le iniziative del Legislatore europeo e delle Autorità nazionali. A tale riguardo, la natura convergente dell'Autorità e la possibilità per la stessa di rapportarsi con interlocutori istituzionali e di mercato dell'intero comparto allargato delle comunicazioni (elettroniche, audiovisive e postali) la collocano, anche in una prospettiva globale, in una posizione privilegiata sui temi di attualità regolamentare.

L'Autorità partecipa a tutti i comitati settoriali attivi in ambito OCSE e alle sedi di discussione regolamentare sui temi di interesse in seno all'ITU ed intrattiene rapporti bilaterali con Regolatori settoriali di Paesi extraeuropei, sia nell'ambito delle attività internazionali promosse dalle piattaforme regolamentari di cui è membro (come nel caso del rapporto di collaborazione recentemente formalizzato tra BEREC ed FCC), sia mediante un'articolata agenda di incontri e iniziative bilaterali.

e dell'ITU.

Le competenze trasversali dell'Autorità nel settore delle comunicazioni e la riconosciuta elevata qualificazione tecnica del suo personale sono d'altro canto tra i principali motivi alla base delle numerose richieste di collaborazione da parte di Regolatori di Paesi terzi nell'ambito di progetti europei di gemellaggio e dei programmi TAIEX, finalizzati all'approssimazione del quadro settoriale europeo da parte di Paesi candidati all'adesione e di Paesi limitrofi.

Le comunicazioni elettroniche

Il sistema istituzionale europeo per la cooperazione regolamentare nel settore delle comunicazioni elettroniche è entrato a pieno regime ed il BEREC ha finalmente esercitato, nel periodo di riferimento, tutti compiti consultivi ad esso formalmente demandati, sia nei confronti della Commissione europea, sia delle singole Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR), in un'ottica di promozione del livello di armonizzazione regolamentare nell'Unione europea.

La partecipazione dell'Autorità ai lavori del BEREC

Le dinamiche collaborative tra ANR e tra queste ultime e la Commissione europea mediante l'interfaccia del BEREC stesso si sono progressivamente consolidate, consentendo così la realizzazione di quei processi di raccordo orizzontale e verticale disegnati dal quadro normativo di settore.

Parte sostanziale delle attività svolte dal BEREC è stata costituita dal rilascio alla Commissione di Opinioni, ai sensi degli articoli 7 e 7 bis della Direttiva Quadro, circa la fondatezza dei seri dubbi sollevati dall'Esecutivo europeo in merito a proposte di provvedimenti regolamentari notificati dalle ANR nell'ambito dei meccanismi di analisi dei mercati nazionali.

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro

2013

Nel periodo in esame, il BEREC ha adottato nove Opinioni, esprimendosi su altrettante notifiche nazionali soggette alla c.d. "fase II" della Commissione; nei casi in cui le notifiche hanno riguardato la definizione di obblighi regolamentari da imporre in capo ad operatori dotati di Significativo Potere di Mercato (SMP) ed il BEREC ha ritenuto fondate le argomentazioni addotte dalla Commissione a sostegno dell'incompatibilità con la normativa settoriale delle misure proposte, è stato dato avvio, come previsto dall'articolo 7 bis della Direttiva Quadro, alla fase di collaborazione tripartita tra BEREC, Commissione e ANR, al fine di supportare quest'ultima nell'individuazione delle misure più adeguate da adottare a livello nazionale.

L'Autorità, come documentato dai rapporti realizzati periodicamente dall'Ufficio di supporto del BEREC (che nell'ambito delle citate procedure svolge un ruolo di organizzazione e coordinamento), risulta tra le ANR che hanno ad oggi fornito il maggior numero di esperti nazionali per l'espletamento di tale funzione nodale nell'ottica dell'armonizzazione regolamentare in Europa; tale circostanza acquisisce un significato particolare non solo nell'ottica di un pieno rispetto della formale previsione di una piena partecipazione delle ANR alle attività del BEREC (ex direttiva Quadro, art. 3.3 bis), ma anche in chiave di contributo al successo di un sistema europeo di cooperazione regolamentare che, in ragione della sua particolare struttura *bottom-up*, proprio sulla partecipazione qualificata delle singole ANR fonda la propria riuscita.

Parallelamente a tale attività consultiva, il BEREC ha fornito Opinioni alla Commissione europea in merito alle proposte di Raccomandazioni e di altri provvedimenti da questa formulati.

e i temi affrontati in ambito europeo:

Numerose sono state le proposte di intervento della Commissione nel corso degli ultimi dodici mesi, con ciò confermando il ruolo nodale che gli atti di cd. *soft law* - e, in particolare, le Raccomandazioni adottate ai sensi del nuovo articolo 19 della Direttiva Quadro - sono destinati ad acquisire nel settore delle comunicazioni elettroniche, quali strumenti in grado di incidere sul livello di armonizzazione regolamentare in Europa; le Raccomandazioni giungono infatti spesso a disciplinare (seppure in modo non formalmente cogente) aspetti estremamente puntuali delle attività dei Regolatori nazionali, integrando in via di fatto i criteri sulla base dei quali la Commissione effettua il proprio scrutinio di idoneità sui provvedimenti predisposti dalle ANR.

- gli aiuti di Stato nel settore NGN;

In tale ambito, dopo aver partecipato alla consultazione pubblica nel 2011, il BEREC ha adottato, nel settembre 2012, un'Opinione sulla proposta di revisione delle Linee Diretrici relative all'applicazione delle norme in tema di aiuti di Stato per il rapido sviluppo di reti a banda larga (documento BoR (12) 91). Il BEREC ha evidenziato la necessità che ogni schema di aiuto di Stato includa obblighi di accesso all'infrastruttura sussidiata, al fine di garantire sufficiente concorrenza nei mercati a valle, ed ha auspicato l'attribuzione ai Regolatori di poteri consultivi espliciti in materia, a fronte della mancata copertura giuridica di tali attività in molti Stati membri, sottolineando il contributo che le ANR, in ragione della propria *expertise*, sarebbero in grado di fornire nell'ambito dei procedimenti per la definizione degli schemi di aiuto da sottoporre alla Commissione europea. Le nuove Linee Diretrici¹⁶⁴ collocano lo strumento del finanziamento pubblico per le reti a banda larga nel contesto degli obiettivi di copertura previsti dall'Agenda Digitale Europea, prefigurano un ruolo attivo delle ANR nel processo di valutazione nazionale delle misure di aiuto di Stato ed invitano gli Stati Membri a fornire un'idonea base legale per l'intervento delle stesse nei progetti di misura.

164 Comunicazione della Commissione (2013/C 25/01) "Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga".