

Audizione del Prof. ANTONIO MANGANELLI del 31 gennaio 2024

nell'ambito dell'esame dello schema di decreto legislativo recante disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche (Atto n. 108)

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputati,

Lo schema di decreto legislativo correttivo del d.lgs. 207/21, che a sua volta modifica il Codice delle comunicazioni elettroniche ("Il Codice", d.lgs. 259/03), è un atto che ha tre finalità principali: (i) correggere errori materiali; (ii) adattare alcune definizioni e disposizioni alla evoluzione dei mercati e della tecnologia; e (iii) cercare di consolidare e sistematizzare, come un corpus codicistico richiede, le disposizioni di "semplificazione amministrativa" che si sono succedute e stratificate negli ultimi anni. Infine lo schema di decreto, secondariamente, vuole anche (iv) apportare molte poche modifiche sostanziali, fra cui quelle inerenti la Mappatura geografica delle Reti (art 22 del Codice).

MAPPATURA GEOGRAFICA DELLE RETI E DELL'OFFERTA DI SERVIZI DI CONNETTIVITÀ

Oltre ad altre modifiche condivisibili all'articolo 22 del Codice, l'articolo 1 comma 13 dello schema di decreto ivi introduce un comma 4-bis. L'articolo 22 del codice disciplina la "mappatura geografica" delle reti di comunicazione elettronica, che ha varie finalità, fra cui anche quella di fornire informazioni, sia al regolatore sia agli utenti finali, sulla diffusione delle reti esistenti e di quale tecnologia raggiunge le diverse parti del territorio ed anche i singoli edifici. La mappatura non è solo ricognitiva della copertura delle infrastrutture esistenti ma anche di raccolta delle informazioni di previsione sulla copertura, ossia informazioni su quali sono, al momento della mappatura, le intenzioni ed i piani di investimento futuri delle imprese per il futuro, per un orizzonte temporale che in passato è arrivato ai 5 anni.

Quest'ultima informazione previsionale è stata particolarmente utile e necessaria (e potrebbe di nuovo esserlo) per disegnare e implementare politiche pubbliche di sussidi dell'offerta, ossia allocazione di fondi pubblici per (a) investimenti pubblici appaltati e dati in concessione a privati (per i quali la proprietà resta pubblica, ad esempio bani BUL 2015) o (b) incentivare l'investimento privato (in cui la proprietà finale è privata, ad esempio bandi PNRR Italia 1 giga e Italia 5G del 2021).

L'utilità e la necessità della mappatura geografica previsionale nell'impiego di fondi pubblici per la costruzione di reti sono inerenti al fatto che il sussidio pubblico deve andare a finanziare l'infrastrutturazione dove, non solo non ci sono investimenti privati, ma non c'è una pianificazione privata di investimenti nel medio periodo.

A tale riguardo, il comma 4-bis stabilisce la natura vincolante delle dichiarazioni sulle intenzioni di investimento fatte dalle imprese, a cui fa conseguire, in caso di non ottemperanza, una sanzione amministrativa da parte del regolatore.

E' chiaro l'intento di tale disposizione: cercare di minimizzare la mancata attuazione delle installazioni rispetto alle previsioni delle imprese nella fase di mappatura delle reti, tuttavia tale disposizione sembra implicare delle problematicità sia (i) a livello pratico, dove può avere effetti perversi sugli incentivi delle

stesse imprese nella fase di dichiarazione sia (ii) a livello di tutela dei diritti, in quanto sembra restringere eccessivamente, senza un'evidente utilità sociale, il diritto di iniziativa economica, che tutela una libertà di impresa relativa sia al "se" sia al "come" intraprendere.

Con riferimento al punto (ii), la mappatura degli investimenti programmati riguarda orizzonti temporali di medio termine, che si sono estesi temporalmente anche sino a 5 anni. Ovviamente, più ampio è il quadro temporale analizzato, più le dichiarazioni di investimento diventano previsionali: un obbligo di attenersi a tali programmi e previsioni di investimento sembra restringere eccessivamente la libertà di iniziativa economica, cui si impedisce adattamenti alle dinamiche competitive, tecnologiche e finanziarie di mercati in costante e repentina evoluzione, quali sono le comunicazioni elettroniche.

Con riferimento il punto (i), in generale, il problema principale nel determinare la magnitudine ed estensione di investimenti privati futuri, in un ambito di sussidi pubblici, è quello di evitare comportamenti opportunistici delle imprese tendenti a dichiarare un ambito più ristretto di investimenti programmati, al fine di strategicamente aumentare l'estensione del sussidio pubblico ad aree che sarebbero stata invece infrastrutturate con soli fondi privati. Evitare tali comportamenti opportunistici è peraltro essenziale in riferimento ai principi generali delle regole sugli aiuti di Stato, secondo i quali il sussidio pubblico non deve appunto "spiazzare" l'investimento privato, al fine di non alterare le dinamiche di mercato.

La presenza di un obbligo giuridico di attenersi alle dichiarazioni, soprattutto accompagnato da una sanzione, va chiaramente in senso opposto, dando ulteriori incentivi alle imprese a dichiarare un ambito di investimento ridotto per non precludersi la libertà di impresa senza rischiare di essere soggetti a sanzioni, e conseguentemente aumentare l'ambito di sussidio pubblico.

Sembra invece proporzionale e utile mantenere l'obbligo informativo sullo stato di avanzamento degli investimenti programmati che sono stati dichiarati, anch'esso definito all'art. 4-bis.

A tal fine, andrebbe quindi modificato come segue l'art 4-bis che lo schema di decreto vorrebbe inserire all'art 22 del Codice:

«4-bis. Nella fase di mappatura di cui al comma 4, le informazioni rilasciate dalle imprese sui piani di installazione delle reti ~~hanno natura di dichiarazioni vincolanti ed~~ implicano l'obbligo per le imprese di riferire al Ministero e all'Autorità, secondo le tempistiche predefinite dal Ministero, in merito allo stato di implementazione dei piani di installazione delle reti oggetto di dichiarazione. ~~Al termine dell'arco temporale predefinito dal Ministero, l'Autorità, in contraddittorio con l'impresa interessata verifica il rispetto delle dichiarazioni vincolanti e in caso di mancata attuazione, previa contestazione e valutate eventuali cause di giustificazione, applica la sanzione di cui all'articolo 30, comma 2.»~~

Sul tema degli investimenti, sembra il caso di ricordare come l'ambito di mancata attuazione, che va a diretto e chiaro detrimento dell'interesse pubblico e dell'utilità sociale, così come dei conti pubblici, non sia appunto quello relativo ai programmi dichiarati in sede di mappatura, ma la mancata attuazione dei programmi di investimento derivanti dalle procedure di appalto con cui si assegnano i sussidi pubblici: notoriamente, l'attuazione dei piani di investimento pubblici, con particolare riguardo al piano BUL "aree bianche" del 2015 sono stati caratterizzati da grandissimi ritardi.

SEMPLIFICAZIONI E MODULI DI RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONI

Uno dei motivi principali (sebbene forse non il principale) di questi ritardi è stato e tuttora è quello relativo alle difficoltà per le imprese di ottenere tempestivamente autorizzazioni da parte degli enti locali per i lavori necessari alla costruzione ed installazione delle nuove reti. Nell'intento di porre rimedio a tale cruciale problema, si sono susseguiti diversi atti normativi di "semplificazione

amministrativa” finalizzati a snellire ed accelerare i processi di richiesta e rilascio della permissistica. Lo schema di decreto oggetto di analisi, meritoriamente, cerca di ricondurre a sistema tale disciplina stratificatasi nel tempo.

Alcuni aspetti sembrano, tuttavia, porre delle problematiche. Il principale è forse la disposizione di cui all’articolo 1 comma 19 dello schema di decreto, che modifica gli articoli 44, 45 e 49 del Codice. Tali disposizioni introducono una modulistica armonizzata, inclusa all’allegato 12 bis dello schema di decreto, attraverso cui presentare l’istanza agli enti locali per l’autorizzazione all’installazione di infrastrutture o alla realizzazione delle opere. Tuttavia, l’uso di tale modulistica diventa recessivo in caso gli enti locali ne abbiano predisposta una propria. Sarebbe estremamente più efficace, evitando una problematica frammentazione, ma senza andare a detrimento sostanziale dell’autonomia degli enti locali, definire la modulistica allegata come quella da utilizzare necessariamente dagli enti locali e da essi non sostituibile.

A tal fine si dovrebbe quindi elidere la locuzione «ai modelli predisposti dagli enti locali e, ove non predisposti» da:

- (I) articolo 1 comma 19 lettera A e lettera B dello schema di decreto, che rispettivamente modificano l’art 44 comma 2 e comma 3 del Codice;
- (II) articolo 1 comma 20 lettera A dello schema di decreto, che modica l’articolo 45 comma 1 del Codice;
- (III) articolo 1 comma 21 lettera A e lettera C dello schema di decreto, che rispettivamente modificano l’art 49 comma 1 e comma 8 del Codice.

Inoltre, all’articolo 1 comma 18 lettera B dello schema di decreto, che modifica l’articolo 43 comma 9 del Codice, si dovrebbe sopprimere la locuzione «, sulla base della modulistica predisposta da parte dell’ente locale competente, ed ove non predisposta».

Inoltre, si segnala un evidente errore materiale allo stesso articolo 1 comma 20 lettera A dello schema di decreto, dove «commi 5 e 6» deve essere sostituito con «commi 4-bis e 4-ter» (aggiunti dalla seguente lettera C)

DEFINIZIONE DI UNA NUOVA CATEGORIA DI SERVIZI DI COMUNICAZIONE INTERPERSONALE

Lo schema di decreto ha l’altrettanto meritorio intento di adeguare alcune definizioni all’evoluzione dei mercati e della tecnologia.

Nel far questo, all’articolo 1 comma 2 lettera P introducendo il punto iii-bis) all’articolo 2 comma 1 del codice, fornisce la definizione di “servizi interpersonali che usano le risorse di numerazione in modo indiretto”. Sebbene sia chiara (ed in generale condivisibile) la ratio di tale operazione, questa può essere tuttavia fonte di problemi applicativi.

Come noto, il Codice suddivide i servizi di comunicazione interpersonale (SCI) in due sottocategorie: (a) gli SCI basati sul numero, corrispondenti ai tradizionali servizi vocali fissi e mobili, in cui il servizio è collegato ai numeri dei piani di numerazione, assegnati dalle autorità pubbliche per l’instradamento del traffico, e (b) gli SCI indipendenti dal numero (ad esempio, i servizi VoIP, i servizi di messaggistica online e i servizi di posta elettronica basati sul web) in cui il numero non è assegnato e utilizzato per le operazioni di instradamento. I servizi indipendenti dal numero sono soggetti a una regolazione molto leggera da parte del Codice, ad esempio sono esplicitamente esentati dal regime generale di autorizzazione, in quanto non beneficiano dell’uso di risorse di numerazione pubbliche e non partecipano a un ecosistema interoperabile garantito pubblicamente.

Questa nuova definizione mira a creare una sub-categoria all'interno degli SCI indipendenti dal numero, ossia quelli per cui il numero non è loro assegnato e utilizzato per le operazioni di instradamento, ma la risorsa di numerazione, assegnata ad altro servizio, è comunque utilizzata come identificativo dell'utente. Chiaro esempi di servizi rientranti in questa nuova categoria sono alcuni servizi di messaggistica online come Whatsapp (ma non per esempio Facebook Messenger che non utilizza il numero di telefono come identificativo).

Se questa definizione può essere ben in linea con la realtà dei mercati, sembra tuttavia che a questa norma descrittiva non sia associata alcuna norma precettiva, ossia si identifica un insieme di fattispecie concrete che però non sono soggette ad alcuna disciplina o conseguenza giuridica specifica. Tale situazione, oltre a rendere ridondante sotto un profilo giuridico tale disposizione, può anche implicare possibili problemi interpretativi.

Si potrebbe, infatti, porre in questione se la nuova categoria sia appunto una sub-categoria degli SCI indipendenti dal numero oppure se la norma voglia scindere gli SCI indipendenti dal numero, sottraendo da esso gli elementi con le caratteristiche catturate dalla nuova definizione. In altri termini, per esemplificare, potrebbe porsi una questione interpretativa sul fatto che Whatsapp rientri sia nella nuova categoria sia, a fortiori, in quella più generale di SCI indipendenti dal numero, oppure solamente nella nuova categoria di SCI che fa uso indiretto della numerazione.

Se ci fossero conseguenze giuridiche specifiche associate alla definizione questa incertezza, con grande probabilità, si dissolverebbe. In mancanza di tali, restano astrattamente plausibili entrambe le interpretazioni, con il paradosso che nella seconda interpretazione i servizi che si vanno ad includere nella nuova categoria definitoria non sarebbero soggetti ad alcuna disciplina.

Di conseguenza si riterrebbe necessario eliminare il punto P dall'articolo 1 comma 2 dello schema di decreto.

Con distinti saluti,

Antonio Manganelli