



RACCOLTA 2005-2008

SEZIONE DIRITTO DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

Quest'opera è rilasciata sotto la licenza Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5 Italia. Per leggere una copia della licenza visita il sito web <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/> o spedisci una lettera a Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California, 94105, USA.

DIRITTO DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

AGCOM: contenzioso tra utenti e operatori
di Marco Cerroni

Il Wi-Fi nel diritto delle telecomunicazioni
di Luigi D'agosto (Studio Legale Borsari)

AGCOM: contenzioso tra utenti e operatori
di Marco Cerroni

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con Delibera n. 173/07/CONS, è intervenuta per regolamentare le procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti. La delibera in argomento si compone di 3 capi e 23 articoli; fornisce la definizione di tutti i soggetti e i servizi interessati dalla disposizione, tratta il Tentativo Obbligatorio di Conciliazione e la definizione delle controversie dinanzi l'Autorità preposta, aspetto più rilevante dell'intero documento.

Soggetti e servizi interessati.

Al I Capo, art. 1, vengono richiamate le norme guida del settore alle quali si fa riferimento: L. 31 luglio 1997 n. 249, D.Lgs. 259/03 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche) e D.Lgs. 206/05 (Codice del Consumo). Tra le figure illustrate dall'art. 1, spiccano l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, i Co.re.com. (Comitati regionali per le comunicazioni), gli operatori (le imprese autorizzate a fornire una rete pubblica di comunicazioni), gli utenti, gli utenti finali (quei soggetti che non forniscono reti pubbliche di comunicazioni o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico), la rete pubblica di comunicazione (reti di comunicazione elettronica utilizzata interamente o prevalentemente per fornire servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico), posta elettronica certificata (con cui è fornita al mittente la documentazione elettronica attestante l'invio e la consegna di documenti informatici).

Tra gli altri soggetti e servizi menzionati rilevano: la Direzione, il Direttore, il Servizio di Comunicazione elettronica, il Servizio universale, gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo e le Associazioni di Consumatori rappresentative a livello nazionale.

Ambito di applicazione.

Individuate le figure alle quali la delibera si rivolge, ci occupiamo dell'ambito di applicazione della stessa (art. 2) e scopriamo come vengono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali e operatori, controversie che dovranno riguardare esclusivamente il mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale e ai diritti degli utenti finali. La procedura non è applicabile a tutte quelle controversie riguardanti il recupero crediti relativi alle prestazioni effettuate, nel caso in cui l'inadempimento non sia dipeso da contestazioni delle prestazioni stesse; sono altresì escluse le controversie promosse ex art. 37, 139 e 140 del Codice del consumo.

Per tutte le controversie ammesse dal regolamento (art. 2 comma 1) il ricorso in via giurisdizionale è subordinato all'esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Co.re.com. competente per territorio, ovvero dinanzi agli organi di risoluzione extragiudiziale delle controversie (art.3 comma 1); per completezza, la competenza territoriale del Co.re.com. è individuata dalla ubicazione della postazione fissa ad uso dell'utente finale o dal domicilio indicato dall'utente o dalla sua residenza o sede legale (art. 4).

Procedura conciliativa.

Il termine per la conclusione della procedura conciliativa è di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza di conciliazione al Co.re.com., scaduto il quale, anche nel caso in cui la procedura non sia giunta a conclusione, le parti potranno proporre ricorso giudiziario (art. 3 comma 3).

L'utente può (art. 5 comma 3), all'atto della presentazione dell'istanza di conciliazione o nel corso della procedura, chiedere i provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità del servizio o a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento da parte dell'operatore, sino alla conclusione della procedura.

L'operatore, previo congruo preavviso all'utente, può sospendere l'erogazione del servizio solo nel caso di ripetuti mancati pagamenti, di ripetuti ritardati pagamenti e di frodi.

Entro 10 giorni dal ricevimento dell'istanza, il Co.re.com. adotta il provvedimento motivato e temporaneo ovvero rigetta la richiesta, inviando copia della decisione alle parti.

I termini per agire dinanzi le Autorità Giudiziarie sono sospesi dalla presentazione del tentativo obbligatorio di conciliazione sino alla scadenza dei 30 giorni previsti per la durata della procedura (art. 6); a pena di inammissibilità, l'istanza di conciliazione deve essere corredata a cura del proponente del suo nome, cognome o denominazione, residenza o domicilio, numero di telefono in caso di utenze telefoniche, la domanda deve essere accompagnata dalla fotocopia del documento d'identità dell'istante (art. 7). L'istanza deve essere sottoscritta dall'utente o, nel caso di persone giuridiche, dal legale rappresentante o da un rappresentante munito di procura speciale.

Qualora sussista una causa di inammissibilità, entro 10 giorni dalla presentazione della richiesta, il Co.re.com. adito dichiara con provvedimento motivato l'improcedibilità del tentativo, comunicandolo alle parti; viceversa, riscontrata l'ammissibilità della domanda, il Co.re.com., entro 7 giorni lavorativi dalla presentazione dell'istanza, comunica alle parti l'avviso di convocazione per l'esperimento del tentativo di conciliazione, da tenersi non prima di 7 giorni lavorativi dal ricevimento della citata comunicazione.

L'avviso deve contenere (art. 8): data della iscrizione al protocollo dell'istanza; data e luogo fissati per la conciliazione; oggetto della procedura; responsabile del procedimento; modalità di comunicazione dell'adesione alla procedura; data entro la quale deve concludersi il procedimento e gli ulteriori rimedi esperibili; l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti.

La parte che non ha proposto l'istanza deve, entro 5 giorni dalla fissata udienza, dare comunicazione al Co.re.com. della propria volontà di partecipare alla procedura conciliativa, la mancata comunicazione nel termine farà considerare la conciliazione esperita con esito negativo. All'udienza le parti devono intervenire personalmente o in caso di persone giuridiche in persona del legale rappresentante pro tempore; nel corso dell'udienza ciascuna parte può abbandonare la conciliazione (art. 9).

Tutte le dichiarazioni e le offerte formulate nel corso della procedura non possono essere utilizzate, salvo patto contrario, in altro procedimento arbitrale o giudiziario (art.11).

La conciliazione potrà avere esito positivo, negativo o parziale; nel caso di esito positivo verrà redatto verbale in cui si indicano i punti controversi e si dà atto dell'accordo e del suo contenuto, il verbale così redatto costituisce titolo esecutivo; nel caso in cui non venga raggiunto l'accordo su tutti o solo alcuni dei punti della controversia, il responsabile del procedimento redigerà verbale sul quale annoterà la mancata composizione della vertenza e sul quale verrà dato atto comunque dell'esperimento del tentativo, le parti potranno comunque indicare la soluzione parziale sulla quale concordano (art. 12).

L'assenza anche di una delle parti senza giustificato motivo fa considerare esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione.

Il ricorso per la conciliazione può essere presentato in alternativa al Co.re.com. in via telematica dinanzi gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, di cui all'art. 141, commi 2 e 3, del Codice del Consumo o agli organismi istituiti con accordo tra gli operatori ed associazioni di consumatori rappresentative a livello nazionale (art.13), l'elenco degli organismi preposti a tale servizio è disponibile sul sito della Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Deferimento della controversia alla Autorità.

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione avesse esito negativo, le parti, congiuntamente o singolarmente, possono chiedere all'Autorità di definire la controversia (art. 14); il deferimento della controversia dovrà essere richiesto entro 6 mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione, trascorso il quale non potrà essere più presentata la domanda così come nel caso in cui sia già stata adita l'Autorità Giudiziaria.

L'istanza deve essere presentata con le stesse modalità di quella per il tentativo di conciliazione, il responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità della domanda, entro 10 giorni dal ricevimento della medesima, trasmette alle parti l'invito a comparire all'udienza fissata per la discussione della controversia; l'avviso dovrà pervenire alla parte almeno 15 giorni prima dell'udienza (art. 15) e dovrà contenere la data di deposito dell'istanza; l'oggetto della procedura; la data e il luogo fissati per l'udienza; l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti; il responsabile del procedimento; il termine di conclusione del procedimento.

Il provvedimento finale della procedura dovrà essere adottato entro 90 giorni dalla data del deposito dell'istanza, le parti, a pena di irricevibilità, potranno presentare memorie e depositare documenti fino a 5 giorni prima dell'udienza fissata; all'udienza le parti partecipano personalmente o nel caso di persone giuridiche a mezzo del legale rappresentante pro tempore (art. 16).

La mancata partecipazione di una delle parti all'udienza o la circostanza che si astenga dal far valere le proprie ragioni non è considerata come accettazione delle altrui ragioni, né come rinuncia all'istanza, in questo caso la controversia è comunque definita in ragione della documentazione acquisita agli atti e tenuto conto delle difese scritte svolte dalle parti (art. 17).

In ordine alla attività istruttoria, il responsabile del procedimento può convocare soggetti terzi e può disporre l'acquisizione di documentazione; in questi casi, il termine per la definizione della controversia viene sospeso per il tempo necessario, tempo che non potrà essere mai superiore a 60 giorni; le parti possono nominare consulenti, dandone preventiva comunicazione all'Autorità (art. 18).

Terminata l'istruttoria, il Direttore trasmette la documentazione all'Organo Collegiale, con la relativa relazione del Responsabile del procedimento e la proposta della propria decisione; le parti possono essere convocate dinanzi al collegio per essere sentite personalmente, in tal caso la procedura è prorogata di 30 giorni; il provvedimento che conclude la procedura è vincolante e l'Autorità può condannare l'operatore al rimborso delle somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi preveduti dal contratto; è comunque salva la possibilità di richiedere in via giudiziaria il maggior danno patito; possono essere riconosciute alla parte in via equitativa le spese sostenute per l'espletamento della procedura (art. 19).

La procedura può essere archiviata nel caso in cui la parte istante decida di rinunciare, in tal caso le spese restano a carico delle parti che le hanno sostenute, le spese peritali invece dovranno essere ripartite secondo criteri equitativi; del provvedimento di archiviazione viene data notizia alle parti (art.20).

L'utente può, contestualmente alla domanda o in corso di procedura, chiedere alla Direzione l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità della erogazione dei servizi o a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento del servizio.

Nell'ambito delle procedure descritte, i Co.re.com. devono comunicare mensilmente all'Autorità i risultati delle attività svolte, avvalendosi, se del caso, anche di modelli elettronici; l'autorità, su richiesta dei Co.re.com., elabora circolari interpretative su specifiche questioni di interesse comune, relative alla applicazione del regolamento.

Inserito il 03/09/2007

IL SISTEMA DEL WI-FI NEL DIRITTO DELLE TELECOMUNICAZIONI¹

BIBLIOGRAFIA: BRUNO e NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche editoria*, Milano, 2006. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007. CONTALDO e DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, Napoli, 2005. CHIAPPETTA, voce "Telecomunicazioni", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1992, p. 47. SEVERI, voce "Ministero delle Poste e Telecomunicazioni", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, ed., 1994. CALABRÒ, voce "Poste e telecomunicazioni", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990. BENVENUTI, *Gli organi di controllo nel servizio pubblico radio-televisivo*, in *Diritto della radiodiffusione*, 1988, pp. 1 ss. DE SANCTIS e MOLteni, voce "Poste e telecomunicazioni", in *Enciclopedia del Diritto*, 1985. AA.VV., *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, Napoli 1983. AA.VV. *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario* (atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990), Milano, 1991. CASSESE, *La disciplina giuridica delle Telecomunicazioni*, Milano, 1999. CHIMENTI, *Informazione e televisione. La libertà vigilata*, Bari, 2000. GALDIERI *Problemi giuridici dell'informatica nel MEC*, Milano, 1996, pp. 51 ss. BISCOTTINI, *Sull'applicabilità immediata di talune direttive comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale privato processuale*, 1974, 231 ss. MONACO, *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento Italiano*, in *Foro italiano*, 1977, I-2325. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1997. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002. MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi, principio di uguaglianza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1998, 81 ss. TESAURO, *Diritto comunitario e giudici nazionali*, in *Convivenza nelle libertà: scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 1999. GAJA, *La sentenza della Corte cost. n. 232 del 1989 e i controlimiti alla superiorità del diritto comunitario*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario* (atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990), Milano, 1991, pp. 94 ss. GIUNTA, *Le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *La riforma dei reati societari: atti del Seminario, Macerata, 21 marzo 2003*, a cura di PIERGALLINI, Milano, 2004, 4 ss. RIONDATO, *Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 7, 910 ss. RIONDATO, *Nullum crimen sine lege "tra la riforma del codice penale italiano e esigenze di una parte generale europea"*, in www.riondato.com.

SOMMARIO: 1. Introduzione: il ruolo del *wi-fi* nella società dell'informazione. 2. Aspetti problematici di carattere generale nel diritto delle telecomunicazioni: influenza del diritto comunitario e coordinamento delle fonti interne. 3. Cenni generali sul quadro

¹ Questo articolo è pubblicato sotto licenza Creative Commons "Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 2.5 Italia", per maggiori dettagli sulla licenza è possibile consultare la seguente pagina web: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/>. L'articolo è apparso originariamente su *Il Nuovo Diritto. Rassegna Giuridica Pratica*, n. 5-6/2007, nell'ambito della rubrica "Informatica Giuridica" (a cura di Marco Scialdone)

istituzionale e normativo nazionale, sovranazionale e internazionale nel diritto delle telecomunicazioni. 4 attuale assetto normativo del *wi-fi*: dal d.p.r. 447/2001 al codice delle comunicazioni elettroniche, al decreto Gasparri 28 maggio 2003 e decreto ministeriale Landolfi 4 ottobre 2005.

1. Introduzione: il ruolo del wi-fi nella società dell'informazione.

Il concetto di connessione a *internet* in banda larga è un concetto di genere che comprende, in un'accezione semplice e diffusa tra utenti e operatori nel settore, quelle forme di accesso e trasmissione/ricezione di dati ad alta velocità².

La distinzione tra banda stretta e banda larga allude, in parole povere e spicce, alla quantità di dati transitabili attraverso una connessione, la cui unità di misura è espressa in bit (bps, kbps e mbps).

Le forme di connessione a banda larga tradizionalmente conosciute sono l'adsl, quella via cavo e in fibra ottica. Nell'alveo delle connessioni a banda stretta, invece, rientrano la connessione remota analogica e l'isdn – quest'ultima, infatti, consente velocità più elevate rispetto alle connessioni remote, ma non sufficienti e comunque non bidirezionali in quanto riguardanti, più che altro, la ricezione e non la trasmissione dei dati.

A causa degli elevati costi necessari per estendere la banda larga con le tecnologie tradizionali nei piccoli comuni e in altre piccole realtà territoriali, le grandi aziende nel settore non avevano interesse a portare i propri servizi in siffatti contesti geografici a causa, evidentemente, del fatto che la prospettiva remunerativa rispetto agli investimenti necessari rendeva poco appetibile un'operazione in tal senso.

² Secondo la definizione contenuta nel codice delle comunicazioni elettroniche approvato con d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259, all'art. 1 comma 1 lett. o), banda larga è “*ambiente tecnologico costituito da applicazioni, contenuti, servizi ed infrastrutture, che consente l'utilizzo delle tecnologie digitali ad elevati livelli di interattività*”.

Cittadini di piccole realtà sono rimasti per lungo tempo privi non solo della possibilità, bensì, della stessa prospettiva di fruire di un accesso a internet veloce, versando, dunque, in condizioni sicuramente deteriori rispetto agli abitanti dei grandi centri.

Si tratta di una situazione lesiva del diritto di uguaglianza e destinata a riverberarsi nella stessa, altrettanto disparitaria, menomazione del diritto all'informazione, di accesso a risorse di pubblico interesse e della stessa libertà di iniziativa economica sotto il profilo dell'impossibilità di fruire dei mezzi necessari per disporre di dati e informazioni in tempo reale (o quasi) - requisiti indispensabili nell'odierna società per lo svolgimento di qualsiasi attività economica in modo competitivo.

Del resto l'offerta e l'accesso ai servizi di telecomunicazioni costituisce, di per sé, punto nevralgico di intersezione dei principi costituzionali e comunitari che devono orientare la mano del legislatore e l'occhio dell'interprete³.

La tecnologia *wireless* consente la trasmissione dei dati senza fili (e dunque) in assenza di qualsiasi connessione fisica tra dispositivi di una stessa rete.

La trasmissione di dati *wireless* può avvenire attraverso onde radio, o infrarossi o, infine, fibra ottica⁴.

³ Per un'attenta trattazione sistematica dei principi costituzionali rilevanti nel diritto delle telecomunicazioni, v. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007. Sul fondamento normativo dell'attività comunitaria nello sviluppo delle reti transeuropee, anche di telecomunicazioni, rinvenibile, in particolare negli artt. 129B e 129D del nuovo Trattato dell'Unione Europea che definiscono il quadro del diritto comunitario in tema di reti transeuropee e le finalità stesse dell'azione comunitaria (nel funzionamento del mercato interno attraverso la politica di armonizzazione, di concorrenza e industriali), v. CONTALDO e DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, Napoli, 2005, pp. 17 ss. Cfr., anche, LIMONE, *La normativa comunitaria e la legislazione italiana sulle tecnologie dell'informazione*, in (a cura di) GALDIERI *Problemi giuridici dell'informatica nel MEC*, Milano, 1996, pp. 51 ss.

⁴ Esistono diversi protocolli relativi alle tecnologie *wireless* per le implementazioni di reti locali (*Wi-fi*, *Bluetooth*, *Hiperlan/1 e 2*) che operano nelle – oramai liberalizzate – bande a 2 e 5 GHz, attraverso la principale tecnologia *Spread Spectrum* (Spettro diffuso), ossia a diffusione del segnale mediante gamma di frequenze nella banda ISM (*Industrial scientific and medical*) con due tecniche di trasmissione: FHSS (*Frequency Hopping Spread Spectrum*) e DSSS (*Direct Sequence Spread Spectrum*).

La tecnologia delle reti locali *wi-fi* è basata sull'utilizzo di apparati radio elettrici secondo le specifiche 802.11 IEEE (*Institute of Electrical and Electronism Engineers*).

Gli apparati costruiti mediante tale protocollo consentono la realizzazione di una rete in cui la trasmissione dati avviene per mezzo di onde radio – si parla a tale proposito di *Wireless Local Area Network* (WLAN, che si compone di *Access point* e correlati Terminali dotati di schede, appunto, *wi-fi*).

In particolare la tecnologia *wireless wi-fi* vanta costi molto ridotti presentandosi, pertanto, come un potenziale settore aperto alla concorrenza e ambito da nuove aziende, anche medie e piccole, a tutto vantaggio, dunque, di quelle realtà territoriali che, come i piccoli comuni e le comunità montane, a causa dell'diseconomicità degli investimenti necessari, sono rimasti, per lungo tempo, vittima del disinteresse delle grandi aziende specializzate nel settore delle telecomunicazioni e, conseguentemente, esclusi dal mercato della banda larga.

Tali caratteristiche hanno indotto anche gli altri paesi europei, e non solo, a rivolgere attenzione a questo settore cui già da tempo hanno dedicato apposita regolamentazione. Le potenzialità del *wi-fi* come piattaforma alternativa di accesso a banda larga ai servizi della Società dell'informazione è stata sottolineata, prima di tutto, in sede comunitaria nella raccomandazione del Consiglio 20 marzo 2003⁵ che, proprio per tali ragioni, ha evidenziato la necessità di un'armonizzazione delle normative interne dei paesi membri⁶.

Queste sono le ragioni di fondo che hanno contribuito, in modo decisivo, all'apertura del settore del *wi-fi* al mercato, attraverso un graduale processo

⁵ Cfr. Raccomandazione 20/3/2003 n. 203 03/203/CE , G.U.E. 25/3/2003 n. 78, della Commissione, relativa all'armonizzazione della fornitura dell'accesso R-LAN del pubblico alle reti e ai servizi pubblici di comunicazione elettronica nella Comunità (Testo rilevante ai fini del SEE).

⁶ Cfr. racc. 203/2003/CE, cit., considerando n. 7

di liberalizzazione che, inserendosi nella più generale tendenza comunitaria e nazionale all'emancipazione del settore delle Telecomunicazioni dal monopolio statale, ha trovato la massima espressione con il d.m. Landolfi, del 4 ottobre 2005 recante modificazioni al d.m. Gasparri, 28 maggio 2003. Le conseguenze di tale processo sono, ovviamente, la necessità di affrontare tutti gli aspetti connessi alla fornitura dei servizi di telecomunicazioni e che coinvolgono diversi profili – quegli stessi profili che da tempo si affrontano nello studio del diritto delle telecomunicazioni, arricchiti, altresì, di nuove e ulteriori problematiche originate dalla specifica normativa di settore e dal necessario coordinamento di esso, a causa delle sue peculiarità, con il generale sistema delle telecomunicazioni.

Scopo del presente lavoro è illustrare, a grandi linee, il quadro generale in cui si inserisce la disciplina del *wi-fi*, per accennare alle principali problematiche che interessano tutto il settore delle telecomunicazioni concludendo con una ricognizione del percorso normativo che ha condotto all'attuale assetto della disciplina del settore.

2. Aspetti problematici di carattere generale nel diritto delle telecomunicazioni: influenza del diritto comunitario e coordinamento delle fonti interne

La normativa relativa alle reti e servizi di telecomunicazioni si inserisce in un variegato panorama che vede concorrere fonti di diverso rango: dalla normativa comunitaria (principalmente direttive e raccomandazioni CE), alla legge nazionale, anche di recepimento, fino ad arrivare alla normativa regolamentare di produzione ministeriale e, altresì, delle autorità

indipendenti – in particolare l'Agcom⁷ (Autorità garante delle comunicazioni).

Il quadro normativo in Italia, anche precedentemente all'emanazione del codice delle comunicazioni elettroniche approvato con d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, in attuazione della legge delega 1 agosto 2002, n. 166, (in particolare) art. 41, con il quale si è cercato di accorpate, per quanto possibile, la frastagliata normativa in materia di comunicazioni elettroniche dando attuazione alle direttive comunitarie 19/2002/CE, 20/2002/CE, 21/2002/CE, risultava – e, ancora oggi, risulta - frammentato in una moltitudine di provvedimenti normativi eterogenei.

L'intersecarsi di questa pluralità di fonti di diverso rango formale pone non pochi problemi sia perché il quadro complessivo risultante è di difficile interpretazione sia, soprattutto, perché il coordinamento di testi normativi di rango diverso obbliga l'interprete ad interrogarsi ancora una volta sul sistema delle fonti e a verificarne nuovamente l'attuale assetto gerarchico.

A complicare ulteriormente il quadro, contribuisce il costante emergere di nuove tecnologie e di nuove tipologie di reti, non sempre facilmente

⁷ Quest'ultima istituita con l. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1. Si tratta di un'autorità unica per il settore della radiotelevisione, dell'editoria e delle telecomunicazioni, secondo un modello per il quale è stata definita autorità "convergente", v. , per tutti, BRUNO e NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche editoria*, Milano, 2006, pp. 83-91. I compiti di tale autorità sono stati ribaditi e, altresì, ampliati con l. 3 maggio 2004, n. 112, recante le "Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.a., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione", il cui art. 13 conferisce alla stessa il ruolo di tutela dei diritti fondamentali della persona nel settore delle comunicazioni, anche radiotelevisive aggiungendovi, altresì, tutta una serie di altre competenze per lo più legate alla tutela dei minori, al digitale terrestre, al servizio pubblico e alle opere europee (v. specialmente art. 12, l. cit). Sulle caratteristiche delle autorità nazionali di regolazione del settore, la normativa europea, in particolare la direttiva quadro 2002/21/CE è al quanto dettagliata. Per un quadro generale sul modello e competenze di tale istituzione, v. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007, pp. 158 -167. Merita solamente quivi ricordare che sono organi dell'Autorità il presidente, la commissione per le infrastrutture e le reti, la commissione per i servizi e i prodotti e il consiglio, la cui composizione ed elezione dei rispettivi membri è disciplinata nella predetta legge istitutiva mentre, per quanto riguarda le attribuzioni esse sono elencate e distribuite secondo vuol il comma 6 dell'art. 1, l. cit.

riconducibili alle categorie utilizzate nella disciplina delle infrastrutture – il *wireless*, sotto certi aspetti, costituisce un esempio di tale problematica.

Di qui un ulteriore fattore di proliferazione normativa che, naturalmente, sia pur gradualmente, non può non adattarsi o, quantomeno, dovrebbe tendere al progresso tecnologico.

Il settore delle telecomunicazioni, inoltre, è stato e sarà oggetto di normazione comunitaria, il che finisce per riproporre per l'ennesima volta il problema dell'influenza del diritto comunitario⁸ che, come noto, dispone di strumenti atti a vincolare i legislatori nazionali degli stati membri (dunque anche l'Italia) – in particolare, i regolamenti e le direttive⁹.

⁸ Che anche nel settore delle reti e dei servizi di comunicazioni elettroniche avrà molto da dire, soprattutto, alla luce della direttiva quadro 7 marzo 2002, n. 21 del parlamento europeo e del consiglio.

⁹ Occorre distinguere tra fonti comunitarie direttamente vincolanti e quelle non direttamente vincolanti. In sintesi, sono fonti direttamente applicabili nell'ordinamento interno, con la conseguenza che un eventuale contrasto andrebbe risolto nel senso della disapplicazione delle norme nazionali incompatibili, i regolamenti comunitari, cfr. C. cost., sent. 5-8 giugno 1984, n. 170, cit.; le sentenze interpretative della Corte di giustizia rese in sede pregiudiziale, cfr. C. cost., 19-23 aprile 1985, n. 113, cit.; per quelle ree in sede contenziosa, cfr. C. cost., sent. 4-11 luglio 1989, n. 389, in *G.U.R.I.*, *1A Serie speciale*, 1989, 30; per le direttive, cfr. C. cost., sent. 18 gennaio - 2 febbraio 1990, n. 64, *ibidem*, 1990, 6. Ad esse fa riferimento anche la sentenza 8-18 aprile 1991, n. 168, cit., punto 4 (*Considerato in diritto*). In ordine alle direttive, poi, deve distinguersi tra quelle *self executing* in quanto sufficientemente precise, dettagliate e incondizionate, che divengono direttamente applicabili quando sia inutilmente decorso il termine per la loro trasposizione e/o siano state attuate in modo inadeguato, se invocate contro lo Stato membro inadempiente, non già contro i singoli, né da parte di altri singoli né da parte dello Stato membro che non può giovarsi della propria trasgressione; sul punto, CGCE, 26 settembre 1996, C-168/95, *Arcaro*, in *Racc.*, I-4705, punto 36. In dottrina, nello stesso senso, BISCOTTINI, *Sull'applicabilità immediata di talune direttive comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1974, 231 ss.; MONACO, *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento Italiano*, in *Foro it.*, 1977, I-2325.

Nel senso invece che si tratti in realtà di rilievo prettamente formale, che confonde lo Stato come soggetto di diritto internazionale (o se si vuole, comunitario), che è il destinatario della direttiva, e lo Stato come soggetto del proprio ordinamento interno, v. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1997, 327 e 328; l'autore infatti, ritiene assurda la limitazione degli effetti diretti in senso solamente verticale, quanto meno nell'ipotesi di direttiva che impone allo Stato un obbligo, sia pur di risultato, ma non implicante necessariamente emanazione di atti di esecuzione *ad hoc*; e si fa l'esempio dell'obbligo di abrogare determinate norme entro certo termine, o di applicare un determinato principio. Diversamente le direttive non direttamente efficaci - giusta la loro natura, *ex art. 249* del Trattato, di vincolo per lo Stato membro cui sono rivolte «*solo per il risultato da raggiungere*» - richiedono l'emanazione (trasposizione a mezzo) di un'apposita legge interna di attuazione; Giurisprudenza comunitaria costante: cfr. CGCE, sent. 12 dicembre

Sul versante interno non si può sottacere come la necessità di adeguare la normativa nazionale ai canoni comunitari e, altresì, alle esigenze derivanti dal processo tecnologico, oramai sempre più accelerato, abbia trovato concreta espressione, ancora una volta, nel fenomeno della delegificazione, con tutte le conseguenze problematiche che ne derivano ogni volta in cui si opera in settori a rilevanza costituzionale coperti da una più o meno ampia riserva di legge¹⁰.

1996, cause riunite, C-74/95 e C-129/95, X, in *Racc.*, 1996, I-6609, punti 24 e 25, (v. anche le conclusioni dell' A.G. COLOMER, presentate il 18 giugno 1996, *ibidem*, I-6612, punto 43); 8 ottobre 1987, C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Racc.*, 1988, 3969, punto 13; 26 settembre 1996, *Arcaro*, cit., punti 42 e 46; 10 Luglio 1984, C-63/84, *Kirk*, in *Racc.*, 1984, 2689, punto 22; Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 maggio 2003, serie A, n. 260-A, *Kokkinakis*, punto 52; Id., 22 novembre 1995, *S.W./Regno Unito e C.R./Regno unito*, Serie A, n. 335-B, punto 35; Id., 335-C, punto 33. Con la precisazione che, anche in tali casi, “*spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario*”; cfr. CGCE, 10 aprile 1984, C-14/83, *Von Colson e Kamann*, in *Racc.*, 1984, 1891, con riferimento ad una direttiva non direttamente efficace. Diversamente, nel caso in cui non residui al giudice nazionale alcun margine discrezionale, è oramai orientamento consolidato il principio della necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di parametri comunitari interposti per effetto degli artt. 10, 11 e 117 cost.; cfr. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 7 ss., e la bibliografia ivi citata; MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi, principio di uguaglianza*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, 81 ss.; TESAURO, *Diritto comunitario e giudici nazionali*, in *Convivenza nelle libertà: scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 1999, 1342. Con la conseguenza che, qualora si renda necessario il chiarimento in via interpretativa della portata e del significato dei parametri comunitari invocati, dovrà darsi corso al meccanismo della doppia pregiudiziale comunitaria e costituzionale. A tale proposito, mette conto rilevare il mutamento di indirizzo della Corte Costituzionale la quale, mentre con sent. 8-18 aprile 1991, n. 168, aveva ritenuto comunque di avere “*la facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177*”, è poi ritornata in tempi più recenti sui suoi passi, affermando che è compito del giudice remittente quello di sollevare pregiudiziale comunitaria, in assenza di altri precedenti della CGCE sul punto, “*per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna*”, C. Cost., ord. 15-29 dicembre 1995, n. 536, nonché, la successiva C. cost., ord. 18-26 luglio 1996, n. 319; orientamento, da ultimo ribadito, in tema di pregiudiziale comunitaria, sia pur in materia penale, C. cost., ord. 26 maggio – 1 giugno 2004, n. 165.

¹⁰ La stessa attribuzione di poteri normativi all'Autorità garante per le comunicazioni (AGCOM) ad opera della relativa legge istitutiva, ha suscitato diverse perplessità sulla scorta del rilievo che nell'alveo delle libertà di cui agli artt. 21 e 41 Cost., sussiste una riserva di legge, rispettivamente, assoluta e relativa che, dunque, dovrebbero escludere l'esercizio di un potere regolamentare dell'autorità, cfr. CHIMENTI, *Informazione e televisione. La libertà vigilata*, Bari, 2000, pp. 101 ss.

Tali preliminari considerazioni bastano a rendere conto dell'estrema problematicità di un settore, quale quello delle telecomunicazioni, in continua tensione evolutiva parallelamente al progresso tecnologico, e orientato a quel processo di convergenza¹¹ che impone una rimediazione del contenuto ma, ancor prima, della stessa considerazione del sistema delle fonti, con graduale e progressiva presa d'atto del sostanziale indebolimento del concetto di sovranità¹².

¹¹ Cfr. CONTALDO e DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, Napoli, 2005, p. 12, i quali identificano i contorni di tale fenomeno nell'aspirazione alla realizzazione "di un network di network che veicoli qualsiasi tipo di contenuto, indipendentemente dal formato a cui appartenga e che permetta l'utilizzo di medesime tecnologie da parte di settori differenti".

¹² Si condividono, a tale proposito, le considerazioni di CONTALDO e DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, cit., p. 16. Occorre, a tale proposito, accennare alla problematica dei limiti dell'ingerenza del diritto comunitario individuati nei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico quali, nel nostro sistema, il principio di uguaglianza, quello democratico e quello della sovranità popolare. Cfr. GAJA, *La sentenza della Corte cost. n. 232 del 1989 e i controlimiti alla superiorità del diritto comunitario*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario* (atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990), Milano, 1991, pp. 94 ss. Si tratta della dottrina dei «controlimiti», accolta dal giudice delle leggi già a partire dalla sentenza 18 dicembre - 27 dicembre 1973, n. 183, in *G.U.R.I.*, 1974, 2, allorché il giudice delle leggi ha affermato la sindacabilità del Trattato per il tramite della legge di esecuzione di esso, in caso di *violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona umana*. Cfr. altresì, C. cost., sent. 23-31 marzo 1994, n. 117; 19-26 ottobre 1995, n. 461; 8-18 aprile 1991, n. 168; 24-26 marzo 1993, n. 115. Simile sul punto, peraltro, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale tedesca in tema di controlimiti al potere normativo comunitario, cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1997, 335 - 336, il quale, evidenziando come il sindacato di legittimità costituzionale dell'ordinamento tedesco presenti punti di notevole somiglianza con quello italiano, osserva come il giudice delle leggi d'oltralpe, con ord. 12 maggio 1989, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, 424 ss., e nella successiva sent. 12 ottobre 1993, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1994, 173, pur dichiarando - segnatamente in quest'ultima - di voler cooperare con la Corte comunitaria, ha ribadito la propria riserva di intervenire nei casi in cui, attraverso le procedure innanzi alla Corte comunitaria, non sia assicurato «lo standard di protezione dei diritti umani considerato come irrinunciabile dalla Legge fondamentale». Sull'inclusione della riserva di legge in materia penale tra i valori limite all'ingresso di fonti comunitarie, GIUNTA, *Le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *La riforma dei reati societari: atti del Seminario, Macerata, 21 marzo 2003*, a cura di PIERGALLINI, Milano, 2004, 4 ss. *Contra*, RIONDATO, *Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 7, 910 ss., il quale non condivide la tesi della riserva di legge come garanzia procedurale per la normazione sostanziale in materia penale, con rilevanti conseguenze in tema di ammissibilità del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale sostanziale anche in *malam partem*; lo stesso, peraltro, ritiene che il principio di legalità non trovi perfetta corrispondenza

3. Cenni generali sul diritto delle telecomunicazioni: quadro istituzionale e normativo nazionale, sovranazionale e internazionale.

Nella definizione tradizionalmente accolta e utilizzata a livello internazionale del concetto di telecomunicazioni, sono ricomprese “ogni emissione, trasmissione o ricezione di segni, di segnali, di scritti, di immagini, di suoni o di informazioni di qualsiasi natura, per filo, radioelettrica, ottica o a mezzo di altri sistemi elettromagnetici”¹³.

Si tratta di definizione a tal punto ampia da poter essere estesa a tutte le novità messe a disposizione dal progresso tecnologico¹⁴.

Tanto è vero che la stessa dizione è stata utilizzata nell'accordo sull'organizzazione internazionale di telecomunicazioni a mezzo di satelliti, *Intelsat*¹⁵, firmato a Washington il 20 agosto 1971 e ratificato in Italia con la l. 23 marzo 1973, n. 163¹⁶ e nella successiva convenzione internazionale delle telecomunicazioni firmata a Màlaga-Torremolinos il 25 ottobre 1973 ed approvata con legge 7 ottobre 1977, n. 790 (annesso 2 alla convenzione).

nell'ordinamento comunitario, ove più che di *nullum crimen sine lege* dovrebbe parlarsi di *nullum crimen sine iure*; cfr. ID, *Nullum crimen sine lege “tra la riforma del codice penale italiano e esigenze di una parte generale europea”*, in www.riondato.com.

¹³ Tale definizione è quella elaborata dalla Unione internazionale delle telecomunicazioni, consacrata dalle convenzioni internazionale delle telecomunicazioni di Madrid del 6 dicembre 1932 e di Buenos Aires del 22 dicembre 1952 nelle quali è confluita, cfr. CHIAPPETTA, *Telecomunicazioni*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1992, p. 47

¹⁴ Cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, 187. Del resto, che finalità tecniche e organizzative siano alla base della sostanziale uniformità in sede definitoria, è rilievo già svolto da CHIAPPETTA, *op. loc. ult. cit.*, che sottolinea come ciò sia servito per estendere i principi generali comuni a tutte le forme di telecomunicazioni.

¹⁵ La quale distingue tra servizi pubblici di telecomunicazioni (quelli fissi e mobili, assicurati per mezzo di satelliti e utilizzabili dal pubblico, quali il telefono, il telegrafo, telex, fax, la trasmissione dati, la trasmissione di programmi radiofonici o televisivi) e servizi specializzati (non tassativamente indicati e di natura, sostanzialmente, residuale rispetto ai primi).

¹⁶ V. art. 1, lett. j, l. cit.

Non essendo questa la sede per dilungarsi sul significato ed evoluzione del concetto di telecomunicazione e servizi di telecomunicazione¹⁷, occorre qui limitarsi a rilevare come, dal punto di vista dei mezzi attraverso i quali avviene la comunicazione, dalla stessa definizione di cui sopra emerge la necessità di distinguere tra trasmissione via filo (via cavo, *wired*) e, altresì, senza filo (*wireless*), attraverso, cioè, la propagazione di onde radio nell'etere a distanze limitate solo dalla potenza degli apparati di emissione. A tale impostazione si conformava il codice postale e delle telecomunicazioni, approvato con d.p.r. 29 marzo 1973, n. 156¹⁸ che, come noto, disciplinava agli artt. 183 ss., *sub* libro IV, titolo I, d.p.r. cit., l'esecuzione e l'utilizzo di impianti di telecomunicazioni via cavo, distinguendo i casi in cui era consentito il libero uso (collegamenti tramite filo all'interno del fondo)¹⁹, da quelli soggetti a concessione, per uso privato

¹⁷ In ordine alla storia della definizione ed evoluzione del concetto di Telecomunicazioni, v. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 47 ss. L'evoluzione del concetto di servizi di telecomunicazioni si spiega logicamente con il progresso tecnologico che, del resto, aveva indotto il legislatore del codice postale del 1973 ad adottare una definizione più ampia rispetto a quella del codice postale del 1936.

¹⁸ Il quale ricomprendeva sotto il proprio ambito di applicazione tutti “*i servizi di telecomunicazione*” laddove, invece, il codice postale approvato con r.d. 27 febbraio 1936, n. 645, conteneva la specificazione dei singoli servizi: telegrafici, radiofonici, radioelettrici e ottici, stabilendo la loro appartenenza esclusiva allo Stato e fissando le norme del loro esercizio in concessione.

¹⁹ V. art. 183, d.p.r., cit., il quale disponeva che “*Nessuno può eseguire od esercitare impianti di telecomunicazioni senza aver ottenuto la relativa concessione.*

Tuttavia è consentito al privato di stabilire, per suo uso esclusivo, impianti di telecomunicazioni per collegamenti a filo nell'ambito del proprio fondo o di più fondi di sua proprietà, purchè contigui, ovvero nell'ambito dello stesso edificio per collegare una parte di proprietà del privato con altra comune, purchè non connessi alle reti di telecomunicazioni destinate a pubblico servizio.

Parti dello stesso fondo o più fondi dello stesso proprietario si considerano contigui anche se separati, purchè collegati da opere permanenti di uso esclusivo del proprietario, che consentano il passaggio pedonale”. La disposizione citata, prescriveva, altresì, che “[...] è di competenza dell'Amministrazione, nell'ambito del Regolamento internazionale delle radiocomunicazioni, l'assegnazione di frequenze radioelettriche per tutte le radiocomunicazioni, e la notificazione al comitato internazionale di registrazione delle frequenze dell'avvenuta assegnazione”. Competenza che, come è stato chiarito, permaneva anche dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale che colpiva il monopolio statale in materia di trasmissione radiotelevisive via etere in ambito locale (Corte costituzionale, sent. 28 luglio 1976, n. 202, in *Riv. dir. ind.* 1981, II,17, che, in tal guisa aveva spazzato via il relativo regime autorizzatorio), in quanto, “*il regime giuridico dell'impianto delle*

o per uso pubblico; mentre agli artt. 314 ss., sotto il successivo titolo IV, si occupava degli apparati radioelettrici che, anche quando di debole potenza, avrebbero dovuto essere soggetti a concessione (artt. 334 ss.) – previa individuazione da parte dell'allora Ministero delle poste e delle telecomunicazioni, con proprio decreto²⁰, delle bande di frequenza in cui consentirne l'utilizzo²¹ - va precisato che il primo d.m. contenente il piano nazionale di ripartizione delle frequenze fu il d.m. 3 dicembre 1976.

Si può, dunque, a grandi linee concludere che l'ampia categoria di telecomunicazioni ricomprende la telefonia, la telegrafia e la radiocomunicazione la quale, a sua volta, include, altresì, la radio diffusione

trasmissioni radiofoniche e televisive non è quello della c.d. libertà di antenna, intesa in senso assoluto, in quanto pur dopo la pronuncia della C. cost. 28 luglio 1976 n. 202 residua, in capo all'amministrazione, il potere di assegnazione delle frequenze radioelettriche su tutto il territorio dello Stato, ai sensi dell'art. 183, t.u. postale 29 marzo 1973 n. 156, modificato dall'art. 41 l. 14 aprile 1975 n. 103, ai fini di preminenti interessi pubblici", cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 10 settembre 1987, n. 1456, in Foro Amm. 1988, 1060.

²⁰ decreto sul cui progetto, a' sensi dell'art. 2 della l. 10 dicembre 1975, n. 693, in G.U., 31 dicembre, n. 343, era chiamato ad esprimersi il Consiglio superiore tecnico delle Poste e delle Telecomunicazioni.

²¹L'installazione e l'esercizio di tali apparati, infatti, era subordinato a concessione e, altresì, qualora utilizzati in assenza della stessa, a sanzioni penali. Si prevedeva, infatti, al comma 1 della disposizione citata, che "il ministero, nell'ambito degli accordi internazionali e delle vigenti disposizioni, può [potesse, n.d.r.], con proprio decreto, riservare sull'intero territorio nazionale o su parte di esso, determinate frequenze o bande di frequenza all'uso di apparecchi radioelettrici ricetrasmittenti di debole potenza, di tipo portatile, omologati dal Ministero delle poste e telecomunicazioni", per gli scopi di cui allo stesso. Tanto che, soprattutto a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sent. 202/1976, cit., del giudice delle leggi, che colpì il regime autorizzatorio per la trasmissione radiotelevisiva via etere in ambito locale seguirono innumerevoli rimessioni da parte delle varie preture che sollevarono questioni di legittimità costituzionale relative, tra le altre, alla previsione del regime concessorio per l'installazione di ponti radio e degli apparecchi radioelettrici di debole potenza, per violazione del principio di uguaglianza di cui all'artt. 3 e 21 costituzione, evocando come *tertium comparationis*, per l'appunto, la disciplina relativa alla trasmissione radio televisiva via etere in ambito locale liberalizzata e sottratta al monopolio statale per effetto della testè citata sentenza. La Corte Costituzionale, nondimeno, ha avuto modo di ribadire la manifesta infondatezza delle sollevate censure, limitandosi a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 334 e 195 comma 3-6 D.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 sostituito dall'art. 45 l. 14 aprile 1975 n. 103 per contrasto con gli artt. 15 cost., limitatamente "alla parte in cui richiedono, relativamente agli apparecchi radioelettrici di debole potenza di tipo portatile, il regime della concessione anziché quello dell'autorizzazione, ma non si estende alle previsioni sanzionatorie in caso di mancanza di un provvedimento abilitante, essendo irrilevante al riguardo il regime della concessione o quello dell'autorizzazione" (cfr. Corte costituzionale, 15 novembre 1988, n. 1030, in Cons. Stato 1988, II,2043).

(radiotelevisione e radiofonia) cui il progresso tecnologico ha aggiunto, nel tempo, la radiotelefonica e la radiotelegrafia²².

Ma le particolari caratteristiche e proprietà della radiocomunicazione che, come noto, opera attraverso onde hertziane che si propagano, al di là di ostacoli di qualsiasi natura, oltre i confini legali degli Stati, ha reso necessario il razionale utilizzo delle stesse attraverso un procedimento di pianificazione, oggetto di convenzioni internazionali, per l'assegnazione a ciascuno Stato di determinate frequenze.

A livello internazionale, tale procedimento fa capo alla UIT²³ la quale ha competenza nei tre settori, rispettivamente, della normalizzazione delle telecomunicazioni (UIT-T), delle radiocomunicazioni (UIT-R) e dello sviluppo delle telecomunicazioni (UIT-D) e opera, tra l'altro, a seguito della profonda ristrutturazione subita in occasione delle conferenze dei plenipotenziari tenutesi a Ginevra nel 1992, attraverso cicli di conferenze a intervalli regolari in vista di un più tempestivo adattamento all'evoluzione tecnologica²⁴.

²² In tal senso, ZACCARIA, op. cit., p. 188. Tali considerazioni, peraltro, renderebbero quanto mai appropriate e interessante una digressione in ordine al processo di convergenza che ha interessato il settore delle telecomunicazioni e della radiotelevisione, regolati inizialmente giuridicamente con una disciplina distinta per ragioni storiche e temporali, tradottasi nel diverso approccio adottato dai legislatori che ne ha individuato l'oggetto, rispettivamente, quanto alle prime, nella rete e, quanto alla seconda, nel contenuto, cioè il messaggio. Tuttavia, per non esorbitare dall'economia del presente lavoro, ci si limita a ricordare i rilievi di chi ha sottolineato come tale tradizionale distinzione sia andata offuscandosi nel tempo, verso uno stretto coordinamento, se non integrazione, tra i due settori, cfr. CONTALDO e DAINOTTI, op. cit., p. 11 alla cui ricca bibliografia, anche internazionale, si rimanda.

²³ Si tratta dell'unione internazionale delle Telecomunicazioni, già Unione telegrafica internazionale istituita a Parigi il 17 maggio 1865 con la prima convenzione telegrafica internazionale da parte dei 20 paesi fondatori. E' dal 1934 che tale organismo ha preso l'attuale denominazione e conta, già dal 1° gennaio 2006, 189 Stati membri. La sede, che fu stabilita a Berna nel 1868, è stata trasferita a Ginevra nel 1948. Dal 1947, l'UIT è stata trasformata in un'organizzazione specializzata delle Nazioni Unite.

²⁴ Al regolamento delle radiocomunicazioni del Cairo del 1938, annesso alla Convenzione internazionale delle telecomunicazioni di Madrid del 1932, seguì il Regolamento delle radiocomunicazioni di *Atlantic city* del 2 ottobre del 1947, ratificato con d.p.r. 27 dicembre 1948, n. 1694; il Regolamento internazionale delle radiocomunicazioni elaborato di Ginevra del 21 dicembre 1959 (ratificato con d.p.r. 25 settembre 1967 n. 1525), modificato nel 1968, nel 1976 in allegato alla convenzione internazionale delle telecomunicazioni

Sicchè la regolamentazione delle radiocomunicazioni si fonda, dunque, su una pianificazione che a livello internazionale vede come fonte il regolamento internazionale delle radiofrequenze e, a livello nazionale, su un piano ripartizione delle stesse e un ulteriore piano di assegnazione per la radiodiffusione sonora e televisiva, conformato alle condizioni stabilite nel piano nazionale di riparto – con tutte le considerazioni sulla parzialmente mancata attuazione del regime a causa dell’inerzia legislativa che ha accompagnato la rottura del monopolio Statale in materia radiotelevisiva a partire dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 202/1976, citata²⁵. Fu con la legge 6 agosto 1990, n. 223, che il predetto sistema pianificatorio trovò nuova e completa disciplina.

L’ art. 3, comma 1, l. cit., prescriveva che la suddetta pianificazione deve essere effettuata mediante il piano nazionale di ripartizione delle frequenze (PNRF)²⁶ - e, per quanto concerne la radiodiffusione sonora e televisiva, attraverso il piano nazionale di assegnazione delle frequenze predisposto sulla base e nel rispetto del PNRF.

(Malaga-Torremolinos 1973), ratificata e resa esecutiva con legge 7 ottobre 1977, n. 790; e sostituito nel 1979 - attuato in Italia con d.p.r. 27 luglio 1981, n. 740 - successivamente modificato nel 1979, nel 1982, il cui testo è in allegato alla convenzione internazionale delle telecomunicazioni, adottata a Nairobi il 6 novembre 1982, ratificata con legge 9 maggio 1986, n. 149; il RIR annesso alla convenzione internazionale delle telecomunicazioni adottata a Ginevra il 22 dicembre 1992 e ratificata con legge 31 gennaio 1996, n. 61 nel 1994, è stato in ultima sostituito da quello redatto a Ginevra nel 1995 (CMR-95), nuovamente, modificato dalle tre Conferenze mondiali delle radiocomunicazioni di Ginevra 1997 (CMR-97), di Istanbul 2000 (CMR-2000) e di Ginevra 2003 (CMR-03). I testi dell’edizione 2004 in francese, inglese e spagnolo, possono essere consultati presso l’Unione internazionale delle telecomunicazioni, Dipartimento vendita e marketing, Place des Nations, CH-1221 Ginevra 20 (UIT: <http://www.itu.int>). Gli stessi testi possono essere consultati anche presso la biblioteca dell’Ufficio federale delle comunicazioni, rue de l’Avenir 44, CH-2501 Bienne (UFCOM: <http://www.ufcom.ch>).

²⁵ Cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, 231 ss. per una chiara ricostruzione dell’evoluzione normativa del sistema radiotelevisivo.

²⁶ Il piano nazionale delle radiofrequenze, approvato con d.m. ministeriale 3 dicembre 1976, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 339 del 22 dicembre 1976, è stato sostituito dal d.m. 31 gennaio 1983, in G.U., 17 febbraio 1983, n. 47, suppl. ord., a sua volta ripetutamente modificato, fino alla approvazione del nuovo piano nazionale di ripartizione delle frequenze, v. nota 22.

Il primo indica le bande di frequenze utilizzabili dai vari servizi di telecomunicazioni – telefonia mobile, servizi di assistenza alla navigazione, radiodiffusione sonora e televisiva, strutture di protezione civile *etc.*

Il piano di ripartizione, ai sensi della legge 223/90, cit., doveva essere predisposto dall'allora ministero delle poste e delle telecomunicazioni²⁷, per

²⁷ Sulle funzioni del già Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, cfr. SEVERI, voce "Ministero delle Poste e Telecomunicazioni", in *Digesto/pubbl.*, IV, ed., 1994; CALABRÒ, voce "Poste e telecomunicazioni", in *Enc. Giur. Treccani*, 1990; BENVENUTI, *Gli organi di controllo nel servizio pubblico radiotelevisivo*, in *Dir. radiodiff.*, 1988, 1; DE SANCTIS e MOLTENI, voce "Poste e telecomunicazioni", in *Enc. Dir.*, 1985; BOTTARI, *I poteri dei Ministeri delle poste e telecomunicazioni e delle partecipazioni statali*, in AA.VV., *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, Napoli 1983. Il ministero delle poste e telecomunicazioni veniva soppresso a seguito della riorganizzazione dei ministeri mediante d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300, recante la Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'art. 11 della l. 15 marzo 1997, n. 59, che ne aveva inizialmente previsto, a tal uopo, l'incorporazione nel Ministero delle attività produttive. Esso, tuttavia, venne nuovamente istituito dall'art. 6 del d.l. 12 giugno 2001, n. 217, recante Modificazioni al d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300, nonché alla l. 23 agosto 1988, n. 400, in materia di organizzazione del Governo, convertito con legge 3 agosto 2001, n. 317 che, introducendo nel d. lgs. n. 300 del 1999 il capo VI-bis (artt. 32-bis, 32-quinquies), ha costituito il Ministero delle Comunicazioni con conseguente modifica delle funzioni del Ministero delle attività produttive e dell'Agenzia per le normative e i controlli tecnici, facendo salve, altresì, le competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM). Seguivano le ulteriori modifiche e integrazioni apportate con d. lgs. 30 dicembre 2003, n. 366 in G. U. 8 gennaio 2004, n. 5, recante modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, concernenti le funzioni e la struttura organizzativa del Ministero delle comunicazioni, a norma dell'articolo 1 della legge 6 luglio 2002, n. 137, di cui costituisce attuazione, che hanno introdotto una rivisitazione del ministero per aree funzionali. Il Ministero delle Comunicazioni riveste un ruolo autonomo in materia, consolidato ulteriormente dal codice delle comunicazioni elettroniche di cui al d.lgs. 259/03, cit., e dal Testo unico della radiotelevisione di cui al d. lgs. 31 luglio 2005 n. 177, in G.U., 7 settembre 2005, n. 208, suppl. ord., n. 150. Dal 2001, dunque, il Ministero delle Comunicazioni è dotato di funzioni e compiti spettanti allo Stato in materia di poste, telecomunicazioni, reti multimediali, informatica, telematica, radiodiffusione sonora e televisiva, tecnologie innovative applicate al settore delle comunicazioni, con specifico riguardo per l'editoria, ad eccezione delle funzioni in materia di giornali e testate periodiche politici o di partito. Inoltre, per effetto delle modifiche introdotte con il d. lgs. 366/2003, sono stati ad esso demandati compiti e funzioni di spettanza statale, che lo stesso esercita tramite organi centrali e ispettorati territoriali, in varie aree tra le quali, quella delle politiche del settore delle telecomunicazioni e la disciplina delle comunicazioni elettroniche, dei rapporti con l'U.E. e con le organizzazioni e le agenzie internazionali nel settore delle telecomunicazioni, del controllo delle emissioni radioelettriche e delle interferenze, della vigilanza e controllo sugli enti operanti nell'ambito delle telecomunicazioni, etc. (v. art. 32-ter, d.lgs. 300/1999, cit., come modificato). L'art. 32-quater, invece, prevede l'articolazione del ministero in uffici centrali di livello dirigenziale generale (il Segretariato generale e cinque direzioni generali) - le cui funzioni sono state dettagliate con d.p.r. 22 giugno 2004, n. 176 (regolamento di organizzazione del Ministero delle Comunicazioni); mentre con d.m. 16 dicembre 2004, si sono istituite all'interno di ciascuna direzione generale gli uffici

essere poi approvato, a seguito di un complesso procedimento che contemplava l'audizione e l'intervento di altri soggetti istituzionali, con decreto del presidente della repubblica, su proposta del ministero delle poste e delle telecomunicazioni, previa deliberazione del consiglio dei ministri.

Con le stesse modalità si prescriveva, inoltre, che il PNRF fosse aggiornato ogni cinque anni ed ogni qualvolta il ministero delle poste e delle telecomunicazioni ne ravvisasse la necessità.

Il piano nazionale di assegnazione delle frequenze, invece, serviva a regolamentare, più propriamente, quel settore della radiocomunicazione dato dalla radiodiffusione sonora e televisiva, nel rispetto delle indicazioni di cui al PNRF, determinando le aree di servizio degli impianti (art. 3, comma 7, l. cit.).

Senonchè, in sede di prima applicazione della precitata normativa, in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 34 l. 223/90, cit., si statuiva che, nelle more dell'adozione del PNRF, continuasse ad applicarsi il decreto del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni 31 gennaio 1983²⁸, cui seguirono, nel frattempo, tutta una serie di decreti ministeriali²⁹ di modifica

dirigenziali – e, altresì, in ispettorati territoriali di livello dirigenziale non generale le cui funzione e individuazione è avvenuta, da ultimo, con d.m. 16 dicembre 2004. Infine, a completare il quadro delle competenze spettanti al Ministero, sovviene il T.U. della radiotelevisione citato. Ne risulta un sistema alquanto complesso e articolato. Per una descrizione generale della struttura, funzioni, compiti e poteri regolamentari e amministrativi del Ministero, nonchè, i suoi rapporti con L'AGCOM, cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, pp. 150 ss.

²⁸ Il quale, peraltro, contemplava la possibilità di effettuare specifiche assegnazioni di frequenze in deroga al PNRF, a mezzo di specifici accordi tra le diverse amministrazioni interessate (Ministero delle poste e delle telecomunicazioni, Ministero della difesa, Ministero dei trasporti).

²⁹ Decreto del ministero delle poste e delle telecomunicazioni, 4 maggio 1993, in G.U., 14 giugno 1993, n. 137 (recante riserva di frequenze al servizio radiomobile terrestre pubblico numerico paneuropeo, denominato GSM, in ottemperanza a quanto previsto dalla direttiva del consiglio delle Comunità europee 87/372/CEE del 25 giugno 1987), cui seguiva quello del 14 ottobre 1996, in G.U. 22 ottobre 1996, n. 248 (recante l'autorizzazione temporanea a Telecom Italia Mobile all'utilizzo, in un ambito geografico più esteso, delle bande di frequenza già autorizzate per la fornitura del servizio radiomobile analogico pubblico), quello del 3 giugno 1997, in G.U. 12 giugno 1997, n. 135 (recante modifiche al piano finalizzate a soddisfare esigenze del Ministero della difesa per lo svolgimento di compiti di istituto, a destinare ulteriori risorse spettrali al sistema radiomobile pubblico cellulare in

dello stesso, fino all'emanazione del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze tra 0 e 400 GHz, approvato con decreto del ministero delle comunicazioni 28 febbraio 2000³⁰ che, ai sensi dell'art. 2, sostituiva quello approvato con decreto ministeriale 31 gennaio 1983 e successive modificazioni ed integrazioni..

Negli anni novanta è iniziato quel processo di liberalizzazione³¹ originato da una serie di direttive comunitarie, e relativa normativa attuativa, che ha rivoluzionato l'intero sistema delle telecomunicazioni³², dando avvio a una

tecnologia digitale, a soddisfare esigenze manifestate dalle Ferrovie dello Stato per una rete radiomobile cellulare digitale destinata esclusivamente al controllo automatico dei convogli ferroviari). Seguivano, ancora, i d.m. del Ministero delle Telecomunicazioni 20 marzo 1998 in G.U. 26 marzo 1998, n. 71 (recante modifiche al Piano finalizzate a destinare ulteriori risorse spettrali al sistema radiomobile pubblico cellulare digitale); 26 marzo 1998, in G.U. 22 aprile 1998, n. 93 (recante modifiche al piano finalizzate a soddisfare primarie esigenze del Ministero della difesa per lo svolgimento di compiti di istituto ed a consentire lo sviluppo di sistemi mobili via satellite); 22 dicembre 1998, in G.U. 29 dicembre 1998, n. 302 (recante modifiche al Piano per destinare le risorse spettrali necessarie allo svolgimento del servizio di protezione civile).

³⁰ In G.U., 18 marzo 2000, n. 65, suppl. ord. L'art. 1, comma 6, lett. a), della legge 31 luglio 1997, n. 249, infatti, prevede, così modificando la disciplina risultante dall'art. 3 della legge 223/1990, cit., il PNRF è approvato con decreto del Ministero delle comunicazioni (quindi, non con decreto del presidente della repubblica), sul cui schema è chiamata ad esprimere parere la commissione per le infrastrutture e le reti, organo collegiale dell'AGCOM.

³¹ Sui significati della liberalizzazione delle telecomunicazioni, cfr. CASSESE, *La disciplina giuridica delle Telecomunicazioni*, Milano, 1999, pp. 53 ss.

³² Si tratta di quelle direttive e di quelle comunicazioni e raccomandazioni della Commissione Europea che hanno disegnato il quadro di riferimento per la normativa nazionale di trasposizione e conformazione. In questo quadro complesso, occorre ricordare quelle direttive di liberalizzazione, a partire dalla direttiva 28/6/1990 n. 388 90/388/CEE, G.U.E. 24/7/1990 n. 192, della Commissione, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, attuata in Italia con il d. lgs. 17 marzo 1995, n. 103, in G.U. 1995, 6 aprile, n. 81, e relativo regolamento approvato con d.p.r. 4 settembre 1995, n. 420, in G.U. 1995, 13 ottobre, n. 240, per la determinazione delle caratteristiche e delle modalità di svolgimento dei servizi di telecomunicazioni di cui all'art. 2, comma 1, di cui al d. lgs. 103/95, cit. L'ambito di estensione di tale direttiva è andato estendendosi ed adattandosi nei vari settori dei servizi di telecomunicazioni attraverso le successive modifiche introdotte dalle altre direttive posteriori, ossia: direttiva 13/10/1994, n. 46, 94/46/CE, G.U.E. 19/10/1994 n. 268, della Commissione, che modifica la direttiva 88/301/CEE e la direttiva 90/388/CEE in particolare in relazione alle comunicazioni via satellite, attuata in Italia con d. lgs. 11 febbraio 1997, n. 55, in G.U., 13 marzo, n. 60; Direttiva 18/10/1995, n. 51 95/51/CE, G.U.E. 26/10/1995, n. 256, della Commissione, che modifica la direttiva 90/388/CEE, in relazione all'eliminazione delle restrizioni riguardanti l'uso di reti televisive via cavo per la fornitura di servizi di telecomunicazioni già liberalizzati; Direttiva 16/1/1996, n. 2, 96/2/CE, G.U.E. 26/1/1996, n. 20, della Commissione, che modifica la

fase di transito culminata con l'emanazione del nuovo quadro regolamentare comunitario³³ che ha delineato e armonizzato i principi informatori in materia di accesso e interconnessione alle reti di comunicazione elettronica, servizio universale e concorrenza nel mercato delle reti e dei servizi³⁴, sostituendo quello, per così dire, di transizione³⁵.

direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali, attuata con l. 1° luglio 1997, n. 189; direttiva 13/3/1996, n. 19, 96/19/CE, G.U.E. 22/3/1996, n. 74, (*full competition*) della Commissione, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni. Le direttive 95/51 e 96/19, citate, sono state attuate in Italia con la legge 23 dicembre 1996, n. 650, in G.U., 23 dicembre, n. 300, di conversione, con modificazioni, del d. l. 23 ottobre 1996, n. 545, recante disposizioni urgenti per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva, interventi per il riordino della RAI s.p.a., nel settore dell'editoria e dello spettacolo, per l'emittenza televisiva e sonora in ambito locale nonché per le trasmissioni televisive in forma codificata. A queste, si affiancano le direttive di armonizzazione: direttiva 28/6/1990 n. 387 90/387/CEE, G.U.E. 24/7/1990, n. 192, del Consiglio, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni, attuata con d. lgs. 9 febbraio 1993, n. 55, in G. U., 9 marzo, n. 56.; direttiva 5/6/1992 n. 44 92/44/CEE, G.U.E. 19/6/1992 n. 165, del Consiglio, sull'applicazione della fornitura di una rete aperta (*Open Network Provision - ONP*) alle linee affittate, come modificata dalla direttiva 97/51/CE, cit., attuata con d. lgs. 2 maggio 1994, n. 289, in G. U. 1994, 16 maggio, n. 112; direttiva 10/4/1997, n. 13, 97/13/CE, G.U.E. 7/5/1997 n. 117, del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione; direttiva 30/6/1997, n. 33, 97/33/CE, G.U.E. 26/7/1997, n. 199, del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta, come da ultimo modificata dalla direttiva 24/9/1998, n. 61, 98/61/CE, G.U.E. 3/10/1998, n. 268, del Parlamento europeo e del Consiglio, per quanto concerne la portabilità del numero di operatore e la preselezione del vettore; direttiva 15/12/1997, n. 66, 97/66/CE, G.U.E. 30/1/1998 n. 24, del Parlamento europeo e del Consiglio, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, recepita nell'ordinamento italiano con d. lgs. 13 maggio 1998, n. 171, in G.U., 3 giugno, n. 127; direttiva 26/2/1998, n. 10, 98/10/CE, G.U.E. 1/4/1998 n. 101.

³³ Sul punto, è doveroso il rinvio a BRUNO e NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche editoria*, Milano, 2006, nonché, a CONTALDO e DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti di informazione*, cit.

³⁴ Direttiva 7/3/2002 n. 19, 02/19/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108, del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso); Direttiva 7/3/2002 n.20 02/20/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108, del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni); Direttiva 7/3/2002 n. 21 02/21/CE, G.U.E. 24/4/2002 n.108, del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro); Direttiva 7/3/2002 n. 22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108, del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva

La prima fase della liberalizzazione avrebbe dovuto passare attraverso una serie di regolamenti prescritti dalla legge 249/1997, citata, istitutiva dell'AGCOM che enunciava i principi cui la normativa regolamentare avrebbe dovuto, appunto, conformarsi.

Precisamente, l'installazione non in esclusiva delle reti di telecomunicazione via cavo o che utilizzano frequenze terrestri doveva essere subordinata al rilascio di licenza da parte dell'Autorità; così come l'esercizio delle reti di telecomunicazione e la fornitura di servizi di telecomunicazioni avrebbero dovuto essere, a loro volta, subordinati al rilascio di licenze e autorizzazioni da parte dell'Autorità.

Licenze e autorizzazioni da rilasciarsi sulla base delle disposizioni contenute nei regolamenti di cui all'art. 2, comma 2, del d.l. 23 ottobre 1996, n. 545, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 dicembre 1996, n. 650³⁶ - ossia, proprio quella normativa regolamentare per l'attuazione delle direttive di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni e che, appunto, doveva portare alla soppressione dei diritti esclusivi e speciali, a generalizzare il riconoscimento del diritto di ciascuna impresa di svolgere servizi di telecomunicazioni e di installare reti di telecomunicazioni, con

servizio universale); Direttiva 16/9/2002 n. 77 02/77/CE , G.U.E. 17/9/2002, n. 249, della Commissione, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica (Testo rilevante ai fini del SEE).

³⁵ L'art. 26 direttiva, 2002/21/CE, che ha abrogato direttiva 90/387/CEE, la decisione 91/396/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, sull'introduzione di un numero unico europeo per chiamate di emergenza, la direttiva 92/44/CEE del Consiglio, del 5 giugno 1992, sull'applicazione della fornitura di una rete aperta alle linee affittate, la decisione 92/264/CEE del Consiglio, dell'11 maggio 1992, che introduce un codice di accesso comune al servizio telefonico internazionale nella Comunità, la direttiva 95/47/CE, la direttiva 97/13/CE, la direttiva 97/33/CE e la direttiva 98/10/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 1998 sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale. L'art. 10 della direttiva 2002/77/CE, cit., ha infine abrogato la direttiva 90/388/CE, cit.

³⁶ Tale articolo prescriveva l'adozione dei provvedimenti dei regolamenti per l'attuazione delle direttive 95/51/CE, cit., riguardante l'uso di reti televisive via cavo per la fornitura di servizi di telecomunicazioni già liberalizzati, 95/62/CE, cit., sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale, 96/19/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE, al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni.

sottoposizione delle stesse ad autorizzazione, salve le concessioni previste da legge.

Il tutto, attraverso la previsione di criteri di obiettività, di trasparenza, di non discriminazione e proporzionalità, nonché attraverso l'individuazione di condizioni, requisiti e procedure relative al rilascio delle autorizzazioni o concessioni, loro durata, onerosità, obblighi di interconnessione, di accesso e di fornitura del servizio universale.

Tale regolamento venne approvato con d.p.r. 19 settembre 1997, n. 318, per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni³⁷.

Parallelamente, si imponeva, evidentemente, la necessità di rivisitare anche la disciplina dei servizi di telecomunicazioni a uso privato per adeguarla ai nuovi parametri comunitari in ordine al regime abilitativo.

Sicché l'art. 20, commi 5 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, prescriveva l'adozione di regolamenti con decreto del presidente della repubblica (a' sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400) per la disciplina dei servizi di telecomunicazioni ad uso privato attraverso l'introduzione degli istituti della licenza individuale, della autorizzazione generale e della dichiarazione.

Ed infatti, la normativa in punto allora vigente – la cui fonte, come detto, erano gli artt. d.p.r. 156/1973, cit. - era ancora improntata sul regime della concessione, fatti salvi le ipotesi di libero uso (art. 183) e, per quanto riguarda gli apparati radioelettrici di debole potenza, richiedeva, altresì, la previa emanazione di un apposito decreto del Ministero delle comunicazioni con il quale *“riservare sull'intero territorio nazionale o su parte di esso, determinate frequenze o bande di frequenza”* (art. 334, codice postale), per l'uso degli stessi, alle finalità³⁸ indicate nell'art. 334, cit. - da autorizzare,

³⁷ in G.U. 1997, n. 221, Suppl. ordinario n. 191/L

³⁸ Tra le quali, il comma 1, n. 8, dell'art. 334, cit., contemplava le comunicazioni a breve distanza, non destinate alla generalità degli ascoltatori, senza trasmissione di programmi e di comunicati.

nondimeno, sempre subordinatamente al rilascio di concessione da parte del Ministero.

Tale disciplina, a mente dell'art. 20, comma 7, l. 448/1998, cit., avrebbe dovuto continuare ad applicarsi fino all'adozione dei provvedimenti di cui al comma 5, art. 20, l. cit.

Vi erano dunque forti restrizioni per l'esercizio di apparati radio, sia pur a solo uso privato, anche se a debole potenza.

Dopo che il PNRF del 2000 ammise l'uso degli apparati *radio-lan* (*wi-fi*) nelle bande di frequenza 2.400 – 2.483 MHz³⁹ e, altresì, dei sistemi *hiperlan*, all'interno degli edifici, nelle fasce 5.150-5.250 MHz⁴⁰, venne finalmente approvato, con d.p.r. 5 ottobre 2001, n. 447⁴¹, il regolamento recante le disposizioni materia di licenze individuali e di autorizzazioni generali per i servizi di telecomunicazione ad uso privato.

Successivamente, veniva emanato in nuovo PNRF con d.m. 8 luglio 2002, a sua volta oggetto di ulteriori interventi di modifica con il d.m. 20 febbraio 2003⁴², con il d.m. 1 aprile 2004 e con d.m. 16 novembre 2005.

Per quanto riguarda il *wi-fi* – ossia, il sistema di connettività e trasmissione dati in banda larga mediante apparati *radiolan* e *hiperlan* – il nuovo PNRF 2002, a seguito delle modifiche introdotte con il d.m. 20 febbraio 2003, ne

³⁹ Infatti, precisava la nota 157, della tabella allegata, che “*le Frequenze della banda 2.400-2.483,5 MHz possono essere usate per applicazioni di debole potenza in accordo con la raccomandazione ERC/REC 70-03 della CEPT*” e, a’ sensi della successiva nota 158, “*per usi civili per reti locali per trasmissione dati a larga banda con tecniche a dispersione di spettro (R-LAN) in accordo con la raccomandazione della CEPT ERC/REC 70-03. Tali utilizzazioni non debbono causare interferenze ai collegamenti del servizio fisso, né possono pretendere protezione da tali collegamenti*”.

⁴⁰ A mente della nota 184, infatti, le “frequenze della banda 5.150-5.250 MHz possono essere impiegate per usi civili per sistemi di trasmissione dati ad alta velocità all'interno di edifici (sistemi HIPERLAN) in accordo con la decisione ERC/DEC/(96)03 della CEPT. Nel loro esercizio tali sistemi non debbono causare interferenze alle utilizzazioni dei servizi previsti in tabella, né possono pretendere protezione da tali utilizzazioni”.

⁴¹ In G. U., 28 dicembre, n. 300, in Suppl. ordinario n. 282.

⁴² Il d.m. 20 febbraio 2003, in particolare, ha apportato quelle modifiche rilevanti e necessarie per l'adeguamento ai più recenti sviluppi nel campo delle applicazioni *wireless-LAN*, laddove il d.m. 1 aprile 2004, riguarda l'adeguamento alle nuove attribuzioni di frequenze alle applicazioni GSM.

consente l'uso nelle bande di frequenza 2.400 – 2.483 MHz, 5.150 - 5.350 MHz e 5.470 – 5.720 MHz, richiamando, per quanto riguarda precipuamente l'uso privato, le prescrizioni di cui al d.p.r. 447/2001, citato⁴³, con la precisazione che le apparecchiature dovevano rispondere alle caratteristiche tecniche della raccomandazione della CEPT⁴⁴ ERC/REC 70-03 (annesso 3).

Per l'uso pubblico, invece, il nuovo PNRF del 2002 faceva riferimento a un'apposita regolamentazione da emanare e che, di fatto, trovò ingresso attraverso il d.m. Gasparri 28 maggio 2003, da ultimo modificato con d.m. 4 ottobre 2005.

4. Attuale assetto normativo del il wi-fi: dal d.p.r. 447/2001 al codice delle comunicazioni elettroniche, al decreto Gasparri 28 maggio 2003 e decreto ministeriale Landolfi 4 ottobre 2005.

In seguito all'approvazione del nuovo piano nazionale del 2002 di ripartizione delle frequenze, il regime concernente il sistema del *wi-fi* disciplinava compiutamente l'utilizzo dello stesso a uso privato, mentre per l'uso pubblico si rinviava, come testè ricordato, a un'emananda regolamentazione in assenza della quale, dunque, esso era ancora vietato – sperimentazioni autorizzate dal ministero, a parte.

Il d.p.r. 5 ottobre 2001, n. 447, precisamente, ottemperando alle prescrizioni dell'art. 20 comma 5 della l. 448/1998, cit., in ordine ai nuovi titoli

⁴³ V. nota 158, del PNRF, citato.

⁴⁴ Si tratta della Conferenza Europea delle Amministrazioni delle Poste e delle Telecomunicazioni istituita con accordi firmato a *Montreux* il 26 giugno 1959, ratificato in Italia con d.p.r. 18 giugno 1960, n. 774. All'inizio, le attività di tale organismo erano principalmente basate sulla cooperazione a livello della normalizzazione tecnica, commerciale, normativa e operativa, spostandosi poi verso la regolamentazione e la definizione degli orientamenti politici

abilitativi con cui disciplinare i servizi di telecomunicazioni a uso privato, subordinava ad un'autorizzazione generale l'installazione o l'esercizio di sistemi che impiegano bande di frequenze di tipo collettivo mediante dispositivi di debole potenza compresi quelli rispondenti alla raccomandazione CEPT ERC/REC 70-03, con particolare riferimento all'installazione o esercizio di reti locali *Radiolan* e *Hiperlan* (art. 5, comma 1, lett. b.2/2.2, d.p.r., cit.) – salvo quanto disposto dal successivo articolo 6, comma 1 lett. b). E infatti, la norma da ultimo citata escludeva la necessità di autorizzazione per il caso di reti locali - per quel che ci interessa, RLAN e HIPERLAN – nell'ambito del fondo ai sensi dell'art. 183 secondo comma del d.p.r. 19 marzo 1973 n. 156 (recante il c.d. “codice postale”) che, appunto, avrebbe dovuto chiarire in via recettizia il concetto di collegamenti realizzati nel fondo ai fini di una corretta applicazione anche della normativa in questione.

Quanto allo spettro di Frequenze, come detto, il piano di ripartizione allora vigente consentiva l'utilizzo delle frequenze nella banda 2400-2483,5 MHz (appunto banda a 2.4 GHz utilizzata dagli apparati *wi-fi*) per usi civili con reti per la trasmissione di dati con tecniche di dispersione di spettro – appunto RLAN.

In conclusione, ai sensi del d.p.r. citato, l'utilizzo di una LAN nelle suddette frequenze, con le caratteristiche di cui sopra, a uso privato, nell'ambito del fondo ai sensi dell'art. 183 codice postale del 1973, citato, purchè non connessa a rete pubblica, doveva ritenersi sostanzialmente libero.

Alla stregua di tali definizioni e condizioni, dunque, esulava dal libero uso l'utilizzo di WLAN per collegamenti non all'interno del fondo a' sensi dell'art. 183 codice postale oramai abrogato, ovvero, l'utilizzo di WLAN nell'ambito del proprio fondo quando, però, connessa a una rete di telecomunicazioni destinate a pubblico servizio – essendo in tali casi richiesta un'autorizzazione generale (*arg. ex* comb. disp. artt. 5 e 6 d.p.r. 447/2001, cit. e art. 183, d.p.r. 156/1973, cit.).

Mancava, però, la regolamentazione dell'uso pubblico ed anzi, va detto che l'uso pubblico del *wi-fi* non era ancora stato contemplato fino al nuovo piano nazionale di ripartizione delle frequenze nella versione modificata nel 2003.

Tuttavia, a seguito del nuovo quadro regolamentare comunitario delineato dalle direttive nn. 19-22 del 2002, citate, in tema di accesso, interconnessione, autorizzazioni, servizio universale, e mercato delle comunicazioni elettroniche, sorgeva la necessità di armonizzare e adeguare le legislazioni nazionali ai principi di liberalizzazione in esse affermati.

In particolare, urgeva completare il mercato dei servizi e delle reti di comunicazione elettronica, anche a fronte dell'emergere di un nuovo settore per lo sviluppo delle comunicazioni elettroniche, quello del *wi-fi*, fin da subito in rapida espansione, in ordine al quale gli Stati membri stavano adottando regole e strategie disomogenee tra loro.

Del resto, le reti locali per la trasmissione dati con tecnica a dispersione di spettro (*Radio Local Area Network - R-LAN*) rappresentano uno strumento innovativo per fornire un accesso a banda larga e senza filo a Internet e alle reti Intranet aziendali non solo in locali privati ma anche in aree aperte al pubblico.

E infatti, nella maggior parte degli Stati membri l'utilizzo dei sistemi di comunicazione R.-LAN (che include anche l'*HIPERLAN*)⁴⁵, per l'accesso del pubblico alle reti e ai servizi di comunicazione elettronica, su base commerciale e non, era, già all'epoca, autorizzato.

⁴⁵ cfr. Raccomandazione 20/3/2003 n. 203 03/2003/CE, G.U.E. 25/3/2003, n. 78, della Commissione relativa all'armonizzazione della fornitura dell'accesso R-LAN del pubblico alle reti e ai servizi pubblici di comunicazione elettronica nella Comunità, che, con la terminologia R.-LAN, fa riferimento ai sistemi di trasmissione dati che operano nelle bande di Frequenza a 2.4 GHz e 5 GHz; sotto tale profilo, con riguardo all'utilizzazione delle così dette bande non licenziate ISM, va ricordata, altresì, la delibera Agcom n. 183/03/CONS, pubblicata sul sito dell'autorità in data 09/06/03 http://www.agcom.it/provv/d_183_03_CONS.htm e, altresì, *G.U.*, 14 giugno 2003, n. 136, che all'art. 1, comma 1, lett. a) definisce l'*HIPERLAN*, come un sistema R-LAN.

Sicchè, pure in Italia, il Ministero delle comunicazioni ha consentito agli operatori, già dalla fine del 2002, di sperimentare a livello tecnologico le reti *wi-fi*. Tanto che, il Ministero stesso, all'esito di tali sperimentazioni che, naturalmente, avevano approdato a risultati soddisfacenti, ha infine varato la modifica del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze, con d.m. 20 febbraio 2003 contemplando l'uso dei sistemi *wi-fi* nelle bande 2,4 e 5 GHz e, altresì, rinviando, per l'uso privato, al d.p.r. 447/2001, cit. e per l'uso pubblico, invece, all'emananda regolamentazione più volte citata.

In tale contesto risultava, dunque, necessario giungere a un'armonizzazione anche nel settore nascente del *wi-fi* nel rispetto dei principi di non discriminazione, concorrenza, trasparenza, uso efficiente e razionale dello spettro delle radiofrequenze⁴⁶ e, infine, liberalizzazione dell'accesso⁴⁷.

In tal senso, la raccomandazione del 20 marzo 2003, n. 203, cit., della Commissione disponeva che gli Stati membri avrebbero dovuto autorizzare l'offerta di accesso R-LAN del pubblico alle reti e ai servizi pubblici di comunicazione elettronica nelle bande di frequenze 2,4 GHz e 5 GHz, informandosi ai principi del requisito della mera autorizzazione generale, conforme al quadro regolamentare designato dalle direttive 20 e 21 del 2002, citate; della non subordinazione dell'uso delle frequenze suddette a diritti di uso individuale; della libertà di scelta delle apparecchiature R-LAN utilizzate dai fornitori di servizi, salvo il rispetto dei requisiti tecnici della direttiva 1999/5/CE e, infine, il rispetto degli articoli 4 e 5 della direttiva

⁴⁶ Cfr. La decisione n. 676/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 relativa a un quadro normativo per la politica dello spettro radio nella Comunità europea (decisione sullo spettro radio) istituisce un quadro di riferimento per l'armonizzazione delle radiofrequenze e le iniziative a norma della presente direttiva devono cercare di agevolare l'applicazione di detta decisione. (Testo rilevante ai fini del SEE).

⁴⁷ Cfr. 3, paragrafo 2, 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 che prescrive, a tal fine, l'utilizzo da parte degli Stati membri, del sistema di autorizzazione meno oneroso possibile per la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica e che, dunque, salve le prescrizioni specifiche contenute nella direttiva stessa, deve essere assoggettata soltanto ad un'autorizzazione generale.

97/66/CE e delle equivalenti disposizioni di cui agli artt. 4 e 5 della direttiva 2002/58/CE che, in sostituzione dei primi, disciplinano gli aspetti legati alla sicurezza e alla riservatezza delle reti e dei servizi.

Conseguentemente, in ottemperanza alle raccomandazioni del Consiglio, l'utilizzo della tecnologia *wi-fi* in ambito pubblico venne disciplinato, in Italia, con decreto 28 maggio 2003, meglio noto come decreto "Gasparri" recante, appunto, "*La regolamentazione dei servizi wi-fi ad uso pubblico*" mediante la disciplina delle condizioni per il rilascio delle autorizzazioni generali per la fornitura al pubblico dell'accesso alle reti ed ai servizi di telecomunicazioni attraverso applicazioni RLAN nelle bande 2.4 GHz e 5 GHz⁴⁸.

Tale decreto, sia detto in via di estrema sintesi, disciplina l'intera procedura, le condizioni – e relative verifiche – per l'autorizzazione generale ottenibile mediante dichiarazione comprensiva di tutte le informazioni necessarie a verificare la conformità alle suddette condizioni (arg. *ex* artt. 3, 6, 7, d. m., cit.) e con contributi limitati ai diritti amministrativi comprensivi dei costi per la gestione, controllo e applicazione del regime di autorizzazione generale - la misura di tali contributi, statuisce il d.m., cit., sarà fissata con apposito provvedimento e resa pubblica ai sensi delle normative vigenti (art. 4, d.m., cit.)⁴⁹.

Tralasciando i profili di disciplina relativi alla validità e cessione dell'autorizzazione generale (art. 5), occorre dire che il provvedimento offre la possibilità di installare reti di tipo Radio LAN per fornire al pubblico l'accesso ai servizi di comunicazione elettronica sulle bande di frequenza dei 2,4 e dei 5 GHz, mediante una semplice autorizzazione generale.

⁴⁸ Le bande individuate dal decreto Gasparri citato, sono precisamente e rispettivamente, per la fascia dei 2.4 GHz, la banda 2.400,0-2.483,5 MHz, e, per la fascia dei 5 GHz, le bande 5.150-5.350 MHz, 5.470-5.725 MHz. (cfr. art. 1, lett. a) d.m. cit.

⁴⁹ A tutt'oggi, pur dopo le modifiche intervenute a seguito della legge Landolfi, questo decreto sui contributi non è stato emanato sicchè il Ministero applica l'art. 1, comma 2 dell'allegato 10 al codice delle comunicazioni elettroniche.

A tal fine, gli operatori che intendono offrire al pubblico i servizi *wi-fi* devono presentare al Ministero delle Comunicazioni un'apposita domanda, secondo lo schema allegato al decreto ("allegato A"). La presentazione della domanda costituisce denuncia di inizio attività e dà diritto all'operatore di avviare subito, contestualmente alla sua presentazione, il servizio, nel rispetto delle condizioni indicate dal decreto stesso.

Il soggetto che abbia precedentemente ottenuto una o più autorizzazioni all'offerta al pubblico di servizi di telecomunicazioni, può presentare la dichiarazione facendo riferimento alla documentazione già esibita, nei limiti della prevista validità.

Sussiste, altresì, per i soggetti che hanno presentato richiesta di autorizzazione il dovere di comunicare entro 30 giorni al ministero ogni variazione delle informazioni contenute nella stessa e nella relativa documentazione allegata.

I soggetti autorizzati devono rispettare le norme tecniche di esercizio previste per l'uso delle bande 2,4 e 5 GHz dal Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze e, quindi, non devono arrecare interferenze ad altri servizi ed usare la potenza di emissione prescritta. Questo perché le frequenze usate sono di tipo collettivo ed esse non vengono assegnate a nessun operatore in maniera esclusiva, come invece avviene nei sistemi di telefonia mobile.

Il decreto, nella sua versione originaria, definiva anche l'ambito geografico di utilizzazione delle apparecchiature *wi-fi* al pubblico: locali aperti al pubblico e aree confinate a frequentazione pubblica. Tra i luoghi elettivi per l'uso delle *wi-fi* vi erano, infatti, gli hotel, i bar, i ristoranti, i centri commerciali, gli autogrill, gli aeroporti.

Il decreto prevede anche il rispetto delle norme sulla sicurezza ed integrità delle reti – conforme al quadro regolamentare comunitario e ai principi di

cui alla direttiva 1999/5/CE, citata⁵⁰. Si chiede all'operatore di usare codici di identificativi per gli utenti che accedono alla rete pubblica. L'installazione delle reti *wi-fi* dovrà avvenire nel rispetto del principio di non discriminazione tra i sistemi Radio LAN e le altre tecnologie concorrenti.

Il decreto Gasparri in esame enunciava, peraltro, il principio per cui l'interconnessione tra le reti *wi-fi* ad uso pubblico deve avvenire sempre e comunque attraverso la rete pubblica di telecomunicazioni, secondo quanto disposto dall'art. 6.

Su questi aspetti e anche sui principi di garanzia degli utenti, è competente l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni a dettare regole specifiche⁵¹. L'ambito di applicazione di tale regime era estremamente limitato in quanto, come detto, applicabile alla fornitura *“dell'accesso del pubblico alle reti e ai servizi di telecomunicazioni, in locali aperti al pubblico o in aree confinate a frequentazione pubblica quali aeroporti, stazioni ferroviarie e marittime e centri commerciali”* (art. 2, comma 1 d.m. cit.).

Già da questi primi cenni⁵² appaiono comprensibili le ragioni per cui tale decreto venne criticamente ribattezzato nel gergo degli operatori di settore come “mezzo decreto *wi-fi*”.

Nel frattempo veniva approvato, per dare attuazione al quadro regolamentare comunitario di cui alle direttive di liberalizzazione nn. 19-22, e 77, del 2002, citate, il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, in vigore dal successivo mese di settembre, che in forza di delega di cui all'art. 41

⁵⁰ Recepita, come detto, con d. Lgs. 9 maggio 2001, n. 269.

⁵¹ Sotto tale profilo, con riguardo all'utilizzazione delle così dette bande non licenziate ISM, va ricordata la delibera AGCOM n. 183/03/CONS, cit., che all'art. 4, comma 1 prescrive che *“fatto salvo quanto previsto dal precedente art. 3, comma 2 (rispetto degli obblighi di sicurezza e riservatezza, n.d.r.), i soggetti che offrono servizi al pubblico mediante sistemi R-LAN esplicitano nei contratti con gli utenti che i servizi vengono forniti mediante l'utilizzo di frequenze in banda condivisa e senza protezione dalle interferenze, e che pertanto non può essere offerta garanzia sulla qualità del servizio.*

⁵² V. anche la nota storica e la nota tecnica al decreto 28 maggio 2003, sul sito www.comunicazioni.it/normativa/.

della legge 1 agosto 2002 n. 166 dava alla luce l'attuale codice delle comunicazioni elettroniche .

Tale codice, per quel che rileva in questa sede, disciplina in un unico corpo normativo, tra le altre, la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica a uso pubblico e l'installazione e l'esercizio di reti di comunicazione a uso privato – abrogando, all'art. 218, tra le altre, il d.p.r. 447/2001, citato, nonché le disposizioni del codice postale del 1973 relative ai servizi di telecomunicazioni a uso pubblico e uso privato..

Rimaneva, tuttavia, un punto di domanda in ordine al coordinamento delle norme del suddetto codice con quelle del d.m. Gasparri, citato, il quale, peraltro, espressamente statuisce all'art. 8, comma 2 del medesimo, che “*i titoli abilitativi di cui al presente decreto verranno adeguati alla normativa comunitaria in corso di recepimento di cui alle premesse, in materia di comunicazioni elettroniche*” – appunto, le direttive 19/2002/CE, 20/2002/CE, 21/2002/CE e 22/2002/CE, di cui il codice stesso è attuazione. Si spiega, dunque, come anche l'art. 4 del d.m. 4 ottobre 2005, (Landolfi) – sul quale, v. *infra* - definitivamente chiarisca che “*si applicano ai titoli abilitativi di cui al decreto ministeriale 28 maggio 2003, secondo quanto già disposto dall'art. 8 comma 2 dello stesso (testè citato, n.d.r.), le definizioni e le disposizioni del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 citato nelle premesse*”.

Il quadro normativo veniva ulteriormente complicato a causa, altresì, del sovrapporsi di ulteriori interventi normativi che intersecano diversi piani della regolamentazione del *wi-fi*.

Va ricordata, innanzitutto, la delibera dell'autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (n. 102/03/CONS) la quale esonerava dall'onere dell'autorizzazione generale *ex* d.p.r. 19 settembre 1997, n. 318, cit., per l'erogazione di servizi di connettività di rete, le attività commerciali quali, “*ad esempio*”, la gestione di “*bar, albergo, pizzeria, tabaccheria*”, sia pur con la messa a disposizione a favore della clientela di apparecchiature

terminali di rete, *non avendo* [le stesse] *come oggetto sociale principale l'attività di telecomunicazioni*", - e per tale motivo ritenuta, appunto, non ascrivibile a fornitura di servizio pubblico di telecomunicazioni.

Successivamente, però, con il decreto legge Pisanu del 27 luglio 2005 n. 144, convertito con modifiche in legge 31 luglio 2005 n. 155, recante "*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*" veniva ulteriormente modificato il suddetto quadro normativo e, sovrapponendosi a quanto statuito nella delibera dell'Autorità poc'anzi citata, l'art. 7, l. cit., prescriveva la necessità della licenza da richiedere al questore per "*chiunque intende aprire un pubblico esercizio o un circolo privato di qualsiasi specie, nel quale siano posti a disposizione del pubblico, dei clienti o dei soci apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni, anche telematiche*" con "*preventiva acquisizione di dati anagrafici riportati su un documento di identità dei soggetti che utilizzano postazioni pubbliche non vigilate per comunicazioni telematiche ovvero punti di accesso ad Internet utilizzando tecnologia senza fili*" (art. 7 l. cit.).

Nel D.M. 16 agosto 2005 dello stesso ministro Pisanu, poi, si precisa che "*i soggetti che offrono accesso alle reti telematiche utilizzando tecnologia senza fili in aree messe a disposizione del pubblico sono tenuti ad adottare le misure fisiche o tecnologiche occorrenti per impedire l'uso di apparecchi terminali che non consentono l'identificazione dell'utente, ovvero ad utenti che non siano identificati*" (art. 4, D.M. cit.).

Le suddette disposizioni finalizzate alla lotta e prevenzione del terrorismo, in buona sostanza, comportano la necessità di ottenere una licenza del questore per tutti quegli operatori che, previa autorizzazione generale da richiedere al ministero delle comunicazioni, intendano aprire *internet point*, *phone center*, servizio *fax* in tecnologia *Voip* (*arg. ex art. 1,2,3,5 d.m., cit.*).

Da ultimo, infine, è intervenuto il famoso “decreto Landolfi”, ossia il decreto *wi-fi* del 5 ottobre 2005⁵³.

La prima importante innovazione introdotta dal suddetto provvedimento consiste nell’aver esteso l’area geografica di riferimento per l’applicazione del I decreto *wi-fi* del 28 maggio 2003. In sintesi, si estende la possibilità - previa autorizzazione generale - di fornire al pubblico, mediante applicazioni *Radiolan* nelle bande a 2.4 GHz e a 5 GHz, l’accesso alle reti e servizi di telecomunicazioni, **in modalità fissa o nomadica**, su tutto il territorio nazionale – senza più alcuna limitazione ai locali aperti al pubblico o in aree confinate a frequentazione pubblica quali aeroporti, stazioni ferroviarie e marittime e centri commerciali (inciso normativo, quest’ultimo, appunto odiernamente soppresso, v. art. 2, comma 1 del d.m. 28 maggio 2003, cit., come modificato dall’art. 1, comma 1, decreto 5 ottobre 2005, cit.).

Modifiche importanti investono pure l’art. 6 del citato d.m. 28 maggio 2003, e dunque, sostanzialmente, riguardanti le condizioni per l’autorizzazione generale propedeutica all’esercizio dell’offerta al pubblico. Innanzitutto, la soppressione della limitazione dell’interconnessione tra reti R-LAN esclusivamente attraverso reti pubbliche di telecomunicazioni (art. 1 d.m., cit.); è ammesso, dunque, il collegamento tra *access point* appartenenti al medesimo operatore ed anche a operatori distinti pure in relazione a interconnessioni tra reti, e sempre nel rispetto della normativa in materia, nonché, delle esigenze a fini di giustizia (art. 1 d.m., cit.).

Si prescrive, altresì, l’obbligo per i soggetti autorizzati di acconsentire “*in maniera non discriminatoria ad ogni ragionevole richiesta di accesso indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, ai sensi del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259*” (art. 2, d.m., cit., conforme alla raccomandazione 203/03, citata); così come il dovere per i titolari di diritti

⁵³ in G.U. 20 ottobre 2005 n. 245.

concessori o di esclusiva, a qualsiasi titolo, che operano in locali aperti al pubblico o in aree confinate a frequentazione pubblica, quali stazioni e aeroporti *etc.*, di consentire *“alla più ampia pluralità di soggetti l’installazione e l’esercizio di infrastrutture Radio-LAN a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata”* e senza alcuna limitazione che non sia oggettivamente motivata da ragioni di sicurezza delle reti o dall’esercizio di servizi di pubblica utilità – accertate dal ministero delle comunicazioni (art. 2, comma 2, d.m., cit.).

Norma molto importante è, infine, il già citato art. 4 del decreto Landolfi che richiama per i titoli abilitativi di cui al d.m. 28 maggio 2003, le definizioni e le disposizioni del Codice delle comunicazioni (d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259, cit.).

Quest’ultimo richiamo appare decisamente risolutivo in ordine alla possibilità di un’offerta commerciale di reti e servizi di comunicazione mediante applicazioni RLAN nella banda larga (quindi con tecnologia *wi-fi*), in quanto riporta la disciplina dei titoli abilitativi per la suddetta fornitura alle definizioni e alle disposizioni del codice delle comunicazioni.

In tal senso rileva, infatti, la stessa definizione di servizio di comunicazione elettronica quale servizio fornito *“di norma a pagamento, consistente esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali - compresi i servizi di telecomunicazioni, [tra cui, evidentemente il wi-fi (arg. ex d.m. 28 maggio 2003)] - su reti di comunicazione elettronica”* che a loro volta, d’altra parte, sono *“ sistemi di trasmissione [...] che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri mobili e fisse, a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa Internet, le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo,*

indipendentemente dal tipo di informazione trasportato” (art. 1, lett. GG e DD, Codice, cit.).

In sintesi, le condizioni per il conseguimento dell'autorizzazione generale di cui al d.m. Gasparri-Landolfi sono le seguenti (art. 6):

a) l'utilizzazione di apparecchiature conformi a quanto previsto dal decreto legislativo 9 maggio 2001, n. 269, di recepimento della direttiva 1999/5/CE. Si tratta sostanzialmente dei requisiti di conformità richiesti per l'immissione e la circolazione nel mercato di apparecchiature radio e di apparecchiature terminali di telecomunicazione, nonché, relativa procedura di notificazione e valutazione.

La conformità è attestata mediante apposizione del marchio CE di conformità al predetto decreto legislativo – anche se tale marchio non dà la certezza assoluta e definitiva a riguardo.

b) la sicurezza della rete contro l'accesso non autorizzato conformemente alla normativa in materia, il mantenimento dell'integrità della rete, l'interoperabilità dei servizi nonché la protezione dei dati **ed in particolare le prestazioni ai fini di giustizia sin dall'inizio dell'attività;** a tal fine è ammesso il collegamento tra gli *access point* appartenenti **al medesimo operatore nonché ad operatori distinti a condizione che, in quest'ultimo caso, trattandosi di interconnessione tra reti, si rispettino tutte le regole in materia ed in particolare le esigenze ai fini di giustizia** nel rispetto delle caratteristiche tecniche previste dal vigente Piano nazionale di ripartizione delle frequenze.

Le prestazioni a fini di giustizia sono elencate in un repertorio contenute in un decreto ministeriale che dovrebbe essere soggetto a continui adeguamenti e modifiche e che, altresì, può, anzi, deve essere preso in visione e in copia presso il ministero o, in alcuni casi, presso l'ispettorato territoriale competente. Si tratta, cioè, di quello stesso repertorio cui fa riferimento l'art. 96 del codice.

- c) la fornitura delle informazioni necessarie per verificare il rispetto delle condizioni stabilite ed a fini statistici;
- d) il rispetto della normativa vigente in materia di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, ivi incluso il rispetto dei tetti previsti per le emissioni elettromagnetiche;
- e) l'utilizzazione delle frequenze libere, in esame, esclusivamente secondo le caratteristiche di armonizzazione e tecniche previste dal vigente Piano nazionale di ripartizione delle frequenze, con l'esclusione di utilizzo delle medesime per scopi di interconnessione;
- f) l'assenza di interferenze dannose alle altre utilizzazioni previste dal vigente Piano nazionale di ripartizione delle frequenze nelle bande di cui all'art. 1, comma 1, lettera a), senza alcun diritto a protezione dalle medesime utilizzazioni in particolare secondo quanto previsto dalle raccomandazioni CEPT ERC/REC 70/03 e successive modifiche;
- g) la pubblicizzazione delle condizioni di offerta del servizio, incluse quelle attinenti alle condizioni economiche, alla qualità e alla disponibilità del servizio nonché le relative variazioni delle condizioni stesse;
- h) l'istituzione di una procedura per la trattazione dei reclami;
- i) il pagamento dei contributi, ove previsti;
- j) la fornitura di fatture dettagliate e documentate, ove applicabile in funzione della tipologia del servizio offerto;
- k) l'adozione di opportuni codici di abilitazione e identificazione per identificare univocamente l'abbonato e verificarne l'abilitazione all'accesso alla rete tramite l'access point;
- l) il rispetto delle disposizioni vigenti in materia di pubblica sicurezza e tempestiva collaborazione con l'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 7, comma 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 318 del 1997;
- m) il rispetto di ogni ragionevole misura tecnica di mitigazione, come previsto dalle rilevanti raccomandazioni e decisioni dell'ECC;
- n) il rispetto delle eventuali disposizioni emanate dall'Autorità in materia di

accesso, condivisione degli apparati e delle strutture, garanzie in materia di tutela della effettiva concorrenza.

L'operatore è, altresì, tenuto al rispetto degli obblighi di cui agli articoli 4 e 5 della direttiva 97/66/CE ed alle successive modificazioni di cui alla direttiva 2002/58/CE, che disciplinano gli aspetti legati alla sicurezza ed alla riservatezza delle reti e dei servizi – direttiva, in effetti, recepita attraverso l'emanazione del codice della *privacy* di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196⁵⁴.

Sotto tale ultimo profilo, per gli operatori che forniscono connettività a internet o, comunque, offrono al pubblico reti e servizi di comunicazioni elettronica, vengono rilevanti particolarmente le norme di cui al titolo X capi 1 e 2 (artt. 121 – 133) del predetto codice di tutela dei dati personali.

Ai sensi dell'art. 3, comma 4 del d.m. Gasparri, sul punto, non modificato, *“i soggetti autorizzati sono obbligati all'iscrizione al registro degli operatori di comunicazione, previsto dall'art. 1, comma 6, lettera a), n. 5), della legge 31 luglio 1997, n. 249, secondo le disposizioni della delibera dell'Autorità n. 236/01/Cons e successive modificazioni”*.

Nell'attuale assetto normativo, in conclusione, la regolamentazione del *wi-fi* trova fonte principalmente, sotto il profilo dei presupposti sostanziali, nel codice delle comunicazioni elettroniche e nel d.m. 28 maggio 2003, come da ultimo modificato dal d.m. 4 ottobre 2005.

In particolare, come detto, il *wi-fi* a uso pubblico è soggetto alle disposizioni di cui ai decreti ministeriali sopra citati e, altresì, in virtù del richiamo contenuto già nell'art. 8 del decreto ministeriale Gasparri e meglio precisato nell'art. 4 del decreto ministeriale Landolfi, per quanto riguarda i relativi titoli abilitativi, anche alle definizioni e alle disposizioni del codice delle comunicazioni elettroniche.

⁵⁴ Cfr. d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (in Suppl. ordinario n. 123 alla G.U. 29 luglio 2003, n. 174), recante il Codice in materia di protezione dei dati personali.

Per quanto riguarda il *wi-fi* a uso privato, la relativa disciplina è ora contenuta nel codice delle comunicazioni elettroniche che, dopo aver abrogato all'art. 218 comma 1 lett. s e comma 3 lett. ll, tra gli altri, gli artt. 183 ss. del codice postale e altresì, rispettivamente, l'intero decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2001, n. 447, citato, ha dedicato a tale settore un apposita disciplina agli artt. 99 ss. del codice.

In sintesi, ai sensi dell'art. 99 comma 3, l'attività di installazione ed esercizio di reti o servizi di comunicazione elettronica ad uso privato è assoggettata ad una autorizzazione generale regolamentata nel successivo comma 4 della disposizione citata – ad eccezione, comunque, di quanto previsto nel comma 5 della stessa.

L'art. 99 comma 5, infatti, assoggetta al libero uso *“la installazione, per proprio uso esclusivo, di reti di comunicazione elettronica per collegamenti nel proprio fondo o in più fondi dello stesso proprietario, possessore o detentore purché contigui, ovvero nell'ambito dello stesso edificio per collegare una parte di proprietà del privato con altra comune, purché non connessi alle reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico. Parti dello stesso fondo o più fondi dello stesso proprietario, possessore o detentore si considerano contigui anche se separati, purché collegati da opere permanenti di uso esclusivo del proprietario, che consentano il passaggio pedonale o di mezzi”*.

L'art. 104 del codice delle comunicazioni elettroniche, inoltre, prevede l'autorizzazione generale per l'installazione o esercizio di sistemi che impiegano frequenze di uso collettivo, tra i quali, ai sensi del comma 1 lett. C n. 3 dell'articolo citato, quelli *“senza alcuna protezione, mediante dispositivi rispondenti alla raccomandazione della Conferenza europea delle amministrazioni delle poste e delle telecomunicazioni (CEPT) CEPT/ERC/REC 70-03, relativi all'installazione od esercizio di reti locali radiolan o hiperlan al di fuori del proprio fondo, ovvero reti hiperlan operanti necessariamente in ambienti chiusi o con vincoli specifici derivanti*

dalle prescrizioni del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze” – si tratta, appunto, dei dispositivi *wi-fi*.

Il comma 2 dell’art. 104 fa rinvio, ancora una volta, naturalmente, per la definizione delle bande di frequenze e delle caratteristiche tecniche delle apparecchiature, alle norme del piano nazionale di ripartizione delle frequenze.

L’art. 105 del codice, infine, ribadisce, ancora una volta, che sono di libero uso le apparecchiature che impiegano frequenze di tipo collettivo, senza alcuna protezione, per collegamenti a brevissima distanza con apparati a corto raggio, compresi quelli rispondenti alla raccomandazione CEPT/ERC/REC 70-03, tra le quali rientrano in particolare, (lett. b) le reti locali di tipo *radiolan* e *hiperlan* nell’ambito del fondo, ai sensi dell’articolo 99, comma 5, più sopra citato.

A completare il quadro relativo al *wi-fi* ad uso privato, va ricordata la definizione di servizio di comunicazione elettronica a uso privato, che, secondo il codice delle comunicazioni elettroniche, art. 1 lett. ff, è quello *“svolto esclusivamente nell’interesse proprio dal titolare della relativa autorizzazione generale”* e, infine, l’art. 101 dello stesso codice che statuisce *“il titolare di autorizzazione generale ad uso privato può utilizzare le reti di comunicazione elettronica soltanto per trasmissioni riguardanti attività di pertinenza propria, con divieto di effettuare traffico per conto terzi”*.

Si spiega, dunque, la disposizione di cui all’art. 106 del codice che fa obbligo ai rivenditori di apparati radioelettrici ricetrasmittenti o trasmittenti di applicare sull’involucro o sulla fattura la indicazione che l’apparecchio non può essere impiegato senza l’autorizzazione generale di cui all’articolo 99, comma 3, tranne che si tratti degli apparecchi di cui all’articolo 105 e dunque le reti *radiolan* e *hiperlan* nell’ambito del fondo - le violazioni delle citate disposizioni sono, peraltro, pesantemente sanzionate – v. art. 102 del codice.

Naturalmente, il quadro generale testè descritto non esaurisce le varie problematiche connesse alla liberalizzazione del settore ma può essere utile come punto di partenza per ulteriori riflessioni e, soprattutto, per avviare un dibattito sulle problematiche e sui limiti legali relativi all'utilizzo di questa tecnologia.

Si deve, inoltre, ricordare che, in relazione al *wi-fi* a uso pubblico, oltre alle problematiche relative all'applicazione della più sopra citata normativa antiterrorismo, occorre considerare, in quanto servizio della società dell'informazione, i profili di interferenza con il d.lgs. aprile 2003, n. 70⁵⁵, che da attuazione della direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico – escluse, però, per espressa disposizione di legge, le problematiche in materia di trattamento dei dati personali nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica.

Si tratta evidentemente di aspetti troppo specifici per poter essere trattati in un unico contesto e che, richiedono riflessioni e un confronto continui, soprattutto a fronte dell'assenza di pronunce giurisprudenziali in una materia così delicata.

Dr. Luigi D'Agosto
Studio Legale Borsari
di Verona

⁵⁵ Cfr. d.lgs. 9 aprile 2003 n.70, in G.U., 14 aprile 2003, n. 87, Suppl. ordinario n. 61.