

# Sicurezza e concorrenza nelle telecomunicazioni

a cura di  
**Francesco Dalla Balla**

**FRANCO**ANGELI

**sdp**

Scritti di  
**Diritto Pubblico**

# STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**  
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

## REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

*Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.*



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

**FrancoAngeli Open Access** è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

# **Sicurezza e concorrenza nelle telecomunicazioni**

a cura di  
**Francesco Dalla Balla**

Prefazione di  
**Fulvio Cortese**

**FRANCOANGELI**

**SDP**

Scritti di

**Diritto Pubblico**

Il volume è stato pubblicato grazie al contributo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento  
nell'ambito del progetto PRIN 2020  
“R.E.S.T.O.R.E. - Recovering the State Towards a Reformed Economy”  
finanziato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

Isbn: 9788835174042

Isbn e-book Open Access: 9788835182818

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Pubblicato con licenza *Creative Commons*  
*Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale*  
(CC-BY-NC-ND 4.0).

Sono riservati i diritti per Text and Data Mining (TDM), AI training e tutte le tecnologie simili.

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore.*  
*L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni*  
*della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito*  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

# INDICE

<b>Prefazione</b> , di <i>Fulvio Cortese</i>	pag. 9
--	--------

## **Sezione I** **Lo sguardo al mercato**

<b>Connessione e Costituzione</b> , di <i>Francesco Dalla Balla</i>	» 15
---	------

1. Il diritto di accesso a internet: *the day after competition?* (15)  
- 2. Il ritorno dell'investitore pubblico nel quadro di un diritto finanziariamente condizionato (30) - 3. Verso il "ritorno alla fisiologia": gli istituti acceleratori nel proporzionato bilanciamento degli interessi di rango costituzionale (34)

<b>La rete fissa di comunicazioni elettroniche unica: il nodo degli investimenti e della capacità realizzativa</b> , di <i>Lorenzo Saltari</i>	» 41
--	------

1. La logica della riserva originaria di attività: il monopolio telefonico pubblico e la *cross subsidization* (41) - 2. Il diritto europeo e l'obiettivo della "piena concorrenza" anche tra le reti, la regolazione asimmetrica e la logica della scala degli investimenti per realizzare la infrastrutturazione degli operatori nuovi entranti (43) - 3. Il co-investimento per le reti di nuova generazione previsto dal nuovo diritto europeo per le aree bianche e grigie anche interstiziali (44) - 4. L'intervento finanziario e operativo dello Stato per la realizzazione di NGAN nella logica del *supply driven* (45) - 5. Lo scorporo della rete TIM e prospettive per la incorporazione di Open Fiber in FiberCop controllata da KKR. Poste italiane primo azionista di TIM (46) - 6. Conclusioni (49) - Nota bibliografica (51)

## **I poteri dell'AGCOM in materia di condivisione delle risorse correlate**, di *Marco Macchia, Manlio Lisanti*

pag. 53

1. L'Autorità nel processo di liberalizzazione (53) - 2. La centralità delle risorse correlate rispetto alle funzioni dell'Autorità (59) - 3. Gli obblighi di regolamentazione per specifici mercati (62) - 4. Rilevanza dell'analisi economica per l'adozione delle misure correttive (64) - 5. Il principio di proporzionalità nell'esercizio degli obblighi imposti agli operatori per l'utilizzo delle risorse correlate (69) - 6. (*segue*) Le linee guida per la verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato (71) - 7. La risoluzione delle controversie in tema di infrastrutture esistenti (73) - 8. L'interazione tra AGCOM e AGCM e la rilevanza del *co-siting* nella raccolta dei dati (77) - 9. Conclusioni (79)

## **Sezione II** **Il ruolo degli enti locali**

### **L'autorizzazione all'installazione delle stazioni radio base**, di *Paolo Nasini*

» 85

1. Premessa (85) - 2. La natura giuridica dei servizi di comunicazione elettronica e delle SRB (88) - 3. Le competenze in materia di installazione delle SRB (90) - 3.1. Le aree preferenziali (96) - 3.2. La co-ubicazione (98) - 4. Il problema del bilanciamento degli interessi (100) - 5. La procedura semplificata e gli oneri a carico degli operatori (104) - 6. Le semplificazioni procedurali: il tema del silenzio-assenso (109)

### **Infrastrutture TLC e normativa vincolistica**, di *Gabriele Torelli*

» 115

1. Le infrastrutture di telecomunicazioni: un preliminare inquadramento giuridico (115) - 2. Le infrastrutture di telecomunicazioni tra proprietà delle reti e vincoli "di funzione" (118) - 3. Le infrastrutture di telecomunicazioni e i vincoli di "territorialità" (121) - 4. Le infrastrutture di telecomunicazioni tra contingentamenti e principio di capillarità (126) - 5. La localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni nel rapporto ai vincoli paesaggistico-ambientali e regime autorizzatorio (128)

### **Le infrastrutture per comunicazioni elettroniche sui domini collettivi: la falsa dicotomia tra tradizione e sviluppo**, di *Elisa Tomasella*

» 133

1. Cenni introduttivi sulla rilevanza ordinamentale dei domini collettivi (133) - 2. Usi civici, terre civiche, terre collettive chiu-

se (135) - 3. I domini collettivi in funzione attuativa della tutela dell'ambiente *ex art. 9 Cost.* (139) - 4. Infrastrutture per reti di comunicazioni elettroniche sui domini collettivi (142) - 5. (*segue...*) I domini collettivi affidati all'amministrazione dei Comuni (145) - 6. Il regime autorizzativo speciale introdotto dall'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003 (147) - 7. Riflessioni conclusive (151)

**I poteri espropriativi e la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica: il ruolo degli operatori privati,**  
di *Leonardo Parona*

pag. 153

1. Il ruolo strategico degli operatori privati nel settore delle comunicazioni elettroniche (153) - 2. Le potestà espropriative previste dal Codice delle comunicazioni elettroniche quale ipotesi di esercizio privato di funzioni pubbliche (158) - 3. La realizzazione di reti e impianti di comunicazioni elettroniche alla luce delle recenti modifiche normative (162) - 4. I procedimenti espropriativi per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica e le deroghe alla disciplina ordinaria (169) - 5. Il ricorso ai poteri espropriativi da parte degli operatori privati come *extrema ratio* (175) - 6. Considerazioni conclusive (179)

**Canoni 831-*bis*, concessioni amministrative e concorrenza,**  
di *Francesco Dalla Balla*

» 183

1. Premessa: l'integrazione verticale delle telecomunicazioni (183) - 2. Macro o micro-economie? (188) - 3. Terra, telecomunicazioni e concorrenza, tre snodi chiave (190) - 3.1. La disciplina vigente per i canoni maturati fino al 12 febbraio 2019: spazio all'autonomia privata (191) - 3.2. La l. n. 12 del 2019 conculca ogni libertà negoziale, restituendo centralità ai parametri impositivi COSAP e TOSAP (194) - 3.3. La nuova disciplina CUP, vigente dal 1° gennaio 2022, crea più problemi di quanti non ne risolva (197) - 3.4. (*...segue*) Il limite ai profitti delle *tower companies* (200) - 4. Perché tanto interesse per una questione apparentemente tecnico-operativa? (201) - 4.1. Potenzialità e ambiguità interpretative dei commi 831 e 831-*bis* della l. n. 160 del 2019 (201) - 4.2. I beni in regime di diritto pubblico come strumenti di politica economica (203) - 5. Dalle spiagge alle antenne: gli incessanti ostacoli alla valorizzazione del patrimonio pubblico (207) - 6. Spunti operativi... (217) - 6.1. (...) per le amministrazioni (218) - 6.2. (...) per il legislatore (224) - 7. Conclusioni: verso un surrettizio ritorno a un sistema pubblico di infrastrutture di rete e opere correlate? (232)

**Autrici e Autori**

» 237





## PREFAZIONE

Fulvio Cortese

Questo volume nasce dalle riflessioni maturate nel corso, e a margine, di un seminario – *Sicurezza e concorrenza nelle telecomunicazioni* – tenutosi a Trento, presso la Facoltà di Giurisprudenza, il 2 dicembre 2024.

A loro volta, sia l'incontro in questione sia gli approfondimenti che ne sono sortiti – e che vengono ora pubblicati con l'aggiunta di altri scritti a corredo – si inseriscono nella più ampia cornice delle indagini condotte all'Unità trentina della ricerca P.R.I.N. 2020 RE.S.TO.R.E. – *Recovering the State Towards a Reformed Economy*, coordinata, sul piano nazionale, da Aldo Sandulli (Univ. LUISS Guido Carli di Roma) nel ruolo di *Principal Investigator* e formata da contributi provenienti da studiosi afferenti, oltre che alla LUISS e all'Università di Trento (Resp. F. Cortese), anche alle Università di Bologna (Resp. M. Dugato), di Palermo (Resp. L. Saltari) e IUAV di Venezia (Resp. G. Piperata).

Una tale collocazione offre di per sé una prima spiegazione delle ragioni e del significato di un “carotaggio” tanto specifico sui perduranti e attualissimi problemi della disciplina giuridica delle telecomunicazioni e, in particolare, delle operazioni di localizzazione, utilizzazione, sviluppo e manutenzione delle infrastrutture di rete (cavi, tralicci, antenne etc.), sulle quali – dopo una stagione prevalentemente orientata dalle esigenze della concorrenza – tornano ad addensarsi nuove preoccupazioni in ordine alla sovranità tecnologica nazionale e, soprattutto, alla sicurezza economica europea.

Il progetto RE.S.TO.R.E., infatti, mira a isolare i principali tratti di cambiamento che – a partire dalla crisi economico-finanziaria del 2008 in poi, e tanto più dalla crisi pandemica da SARS-Cov-2 – hanno carat-

terizzato il ruolo dello Stato e delle istituzioni pubbliche: un ruolo che si è reso sempre più attivo, specie a tutela della *sicurezza nazionale* (pur variamente declinata); tanto da motivare molti interpreti a descrivere il fenomeno complessivo nei termini di una sovrapposizione sempre più evidente tra il consolidato e diffuso modello dello Stato regolatore e quello, per lo più inedito, dello Stato salvatore.

È chiaro che questa trasformazione pone significative questioni di coordinamento, o quanto meno di convivenza, tra ispirazioni normative talvolta contrastanti, registrandosi, così, importanti *tensioni interpretative*, scaturenti dal trasversale bisogno di un profondo aggiornamento dei principi generali di riferimento e di molte e puntuali regole applicative.

Proprio nella materia delle telecomunicazioni, quest'ultima traiettoria può conoscere un impatto assai visibile, forse più che in altri ambiti.

Innanzitutto perché, muovendo da una lunga stagione contrassegnata dall'inequivocabile volontà statale di apertura al mercato e di modernizzazione, moltiplicazione e interoperabilità dei servizi fruibili sul territorio, si va transitando a un approccio molto più articolato, in cui si intensifica l'attenzione per il mantenimento o il controllo nella mano pubblica di *asset* potenzialmente strategici, pur in un quadro in cui gli scopi delle politiche liberalizzanti non si sono ancora del tutto realizzati e andrebbero, pertanto, portati comunque a risultato.

In proposito, è sufficiente scorrere il lucido intervento di Lorenzo Saltari per avvedersi delle sfide notevoli che le politiche sulle telecomunicazioni hanno affrontato nel tempo, e del modo con cui gli snodi irrisolti di taluni passaggi promettano di continuare a condizionare anche gli stadi trasformativi presenti e futuri. Il contributo richiama peraltro l'attenzione sul tema dei costi correlati alla rapida oscillazione delle strategie di politica industriale, in un frangente nel quale i Governi, *in primis* quello italiano, tornano a misurarsi con le ipotesi di riacquisizione delle dorsali infrastrutturali già oggetto di privatizzazione.

Esiste, tuttavia, anche un ulteriore profilo di interesse per i temi trattati nei saggi qui raccolti. Lo si potrebbe definire, per vero, come l'aspetto che in questa sede più è stato oggetto di scavo scientifico.

Giacché – anche per effetto del radicamento sempre più intenso delle azioni di monitoraggio sull'efficienza e sulla correttezza dei processi di spesa pubblica, oltre che sulla sussistenza di ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile – la rinnovata attenzione che lo Stato e tutti gli enti pubblici territoriali vanno via via manifestando per le risorse a loro disposizione si riverbera, specie a livello locale, nell'aggravarsi, per così dire, di una *dialettica* storicamente già pronunciata tra i diffe-

renti valori in gioco (sul piano dei regimi autorizzatori) e tra le diverse opzioni amministrative (sul piano della concessione/valorizzazione di determinati beni pubblici).

D'altra parte, se, come si è anticipato, l'osservazione "macro" consente di registrare le segnalate evoluzioni, o torsioni, sul modello dell'intervento pubblico, ciò è dovuto al fatto che l'osservazione "micro" permette di constatare sul campo tutti gli indizi di una conflittualità tuttora permanente, quale sintomo palese di un accentuato dinamismo "di ritorno" delle pp.aa. e di un correlato rilancio dei problemi che pone la sempre mobile definizione della frontiera tra pubblico e privato.

Come bene spiegano Marco Macchia e Manlio Lisanti, il complessificarsi progressivo delle funzioni dell'autorità di regolazione è soltanto il primo indice di questi sommovimenti.

Ancor più sensibile è la scena che si agita nella quotidianità delle attività di spettanza degli enti locali, in ordine alle quali – al di là di incertezze di più lungo periodo sull'ampiezza reale delle prerogative delle amministrazioni effettivamente coinvolte (come dimostrano il tenore del contenzioso giurisprudenziale di cui discute Paolo Nasini o la tipologia delle fattispecie descritte da Gabriele Torelli) – pesa non poco l'equivoco susseguirsi di disposizioni mai veramente perspicue: vuoi per quanto attiene alla posizione e ai "poteri" degli operatori di rete (si sofferma sul tema Leonardo Parona); vuoi per ciò che concerne la misura e l'incasso degli oneri patrimoniali cui i medesimi operatori sono tenuti nei confronti dei Comuni per ogni impianto presente sui rispettivi territori (vi dedica un apposito e ragionato esame Francesco Dalla Balla).

L'impressione che si ricava è quella di una disorientante oscillazione sistemica, in un contesto in cui la pianificazione delle politiche economiche sul medio periodo cede alla necessità di inseguire vicendevolmente la contingenza.

Se, per un verso, è indubitabile che nel tessuto normativo si intravedano i segnali di un deciso criterio di favore per il raggiungimento di obiettivi infrastrutturali per il tramite della spinta imprenditoriale in senso stretto, per altro verso, è parimenti facile evidenziare la condivisibile conservazione, in fatto quanto in diritto, di un ingente impegno di spesa da parte dello Stato e della trama tradizionale delle potestà pubblicistiche. Le quali, però, da un lato, paiono costrette a esprimersi su di una sorta di campo minato, contrassegnato da valutazioni e bilanciamenti affatto agevoli e dal rischio costante di rimanere prigionieri degli interessi (e delle prassi operative, spesso soverchianti) dei "padroni" della rete; dall'altro, invece, sembrano tacitamente (o surrettiziamente,

come si suggerisce in uno degli scritti) destinatarie di una generale e prospettica inversione della tendenza della direzione politico-amministrativa finora seguita (nel senso, letteralmente, di una ri-appropriazione di risorse e di correlata autorità gestionale).

Che questa contingenza possa sortire effetti stranianti lo si può desumere anche dalla prospettiva – tanto singolare quanto meritevole di protezione, come precisato dalla Corte costituzionale a più riprese – delle proprietà collettive, visto che (vi si sofferma puntualmente Elisa Tomasella) anch'esse sono vistosamente travolte dalla “superiorità” delle esigenze infrastrutturali di rete.

Bene si comprende, allora, quale sia il motivo che ha voluto che in testa ad ogni possibile meditazione si svolgesse un preliminare itinerario speculativo (condotto sempre da Francesco Dalla Balla) sull'inquadramento costituzionale dei servizi di telecomunicazione (*sub specie* del diritto di accesso alla rete Internet e della tutela della concorrenza) e, conseguentemente, sul valore irrinunciabile della mediazione, già sul piano degli investimenti, che i corpi pubblici sono chiamati a comporre. Con un messaggio, per ciò solo, che non vale esclusivamente a fornire una bussola assiologica alla lettura delle pagine che seguono e alla risoluzione critica dei tanti rompicapi di cui esse recano testimonianza.

Il Curatore di questo testo intende evidentemente ribadire la centralità a tutto tondo di un certo “dispositivo” di intervento pubblico: per le grandi scelte sulla *governance* del settore, in quanto spettanti al Governo e/o ai legislatori europeo e statale; ma anche, se non prima ancora, per la garanzia delle competenze amministrative di tutti gli enti esponenziali delle collettività (nazionali o locali) materialmente riguardate dall'implementazione delle politiche di infrastrutturazione.

Sicché si comprende che, a ben vedere, il *seme* che la presente pubblicazione offre a chiunque lo voglia accogliere è destinato a germogliare anche (se non ancor più) nel contesto – lo spazio satellitare – in cui, ad oggi, a tentare di occupare prioritariamente (e, ormai, di conservare, potenziandolo) ogni possibile margine istituzionale di manovra sono i più influenti produttori privati globali di tecnologia. Poiché, in un simile orizzonte, non si tratta tanto di sottolineare la razionalità (e la costituzionalità) del *regime amministrativo* quale soluzione di composizione di interessi e soluzioni pratiche; si tratta, prima ancora, di affermarne i vitali presupposti, vale a dire di ricordare l'importanza essenziale, *a fondamento*, di un'inquadratura pubblicistica e di un'architettura organizzativa che a quella sia rigorosamente coerente.

SEZIONE I  
LO SGUARDO AL MERCATO



# CONNESSIONE E COSTITUZIONE

Francesco Dalla Balla

SOMMARIO: 1. Il diritto di accesso a internet: *the day after competition*? - 2. Il ritorno dell'investitore pubblico nel quadro di un diritto finanziariamente condizionato. - 3. Verso il "ritorno alla fisiologia": gli istituti acceleratori nel proporzionato bilanciamento degli interessi di rango costituzionale.

## 1. Il diritto di accesso a internet: *the day after competition*?

All'abbrivio del millennio, Jeremy Rifkin intravide nella digitalizzazione dei sistemi economici e sociali i primi sintomi di una nuova epoca, nella quale il «problema»<sup>1</sup> dell'accesso sarebbe divenuto tanto cruciale e caratterizzante quanto il diritto di proprietà lo era stato per l'età moderna.<sup>2</sup> Da un lato, infatti, il paradigma proprietario sembra sempre meno prevalente tra le modalità di organizzazione giuridica delle relazioni,<sup>3</sup> mentre il controllo sui servizi di comunicazione assicura a un ristretto gruppo di soggetti privati<sup>4</sup> un «potere» dematerializzato, che aspira a

1. J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, Mondadori, 2000, 290.

2. Sulla difficoltà di adeguare il «paradigma individualista della proprietà» in «settori emergenti come quello delle risorse immateriali», cfr. M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, Editoriale scientifica, 2023, 187.

3. J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, cit., 290.

4. L. Cassetti, *Poteri e mercato* (s.v.), in *Enc. dir., I tematici*, V vol., *Potere e Costituzione*, Giuffrè, 2023, 932, riassume come «all'esito della globalizzazione il peso dei mercati finanziari e di alcuni e di alcuni colossi operanti nei settori strategici (mondo digitale e comunicazione) hanno ormai generato forme di concentrazione di potere economico privato che supera di gran lunga il prodotto interno lordo di molti stati nazionali», anche se «si tratta di poteri spesso non percepiti come tali in virtù della fami-



una natura «acefala»,<sup>5</sup> «refrattaria» alle «logiche regolatrici» e al controllo degli Stati nazionali.<sup>6</sup> Non si tratta di una semplice riedizione delle questioni di sviluppo infrastrutturale già note, ad esempio, con riferimento alla diffusione dell'informazione televisiva, delle radiofrequenze o della rete telefonica, perché la rivoluzione digitale ha accorpato tutte «le più importanti forme di comunicazione mediate tecnologicamente [...] in un'unica rete integrata», che non ammette surrogati.<sup>7</sup> Così, nell'«era dell'accesso», chi rimane «fuori dai cancelli elettronici» (per ragioni economiche, politiche repressive dei governi o scelte di strategia industriale dei *providers*) smarrisce il diritto «a esercitare il proprio ruolo attivo nella società».<sup>8</sup>

Su queste premesse, si sono moltiplicati i tentativi di conferire rilevanza giuridica all'accesso, che è oggi espressamente menzionato in numerose enunciazioni e atti «dal valore più disparato»,<sup>9</sup> di provenienza nazionale<sup>10</sup> o internazionale.<sup>11</sup>

liarità e della enorme popolarità di cui queste *big corporations* godono all'interno della società globale»; sul potere «privato» che può esercitare chi controlla le infrastrutture (ivi comprese quelle di trasporto dei dati), M.R. Ferrarese, *Privatizzazioni, poteri invisibili e infrastrutture giuridiche globali*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2021, 882 ss.

5. F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, in *La Comunità internazionale*, n. 3, 2010, 395; sul punto T.E. Frosini, *L'ordine giuridico del digitale*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2023, 399, sull'auspicio della regolazione del *cyberspace* attraverso un «diritto spontaneo [...], una sorta di applicazione del principio di sussidiarietà, in cui la *co-regulation* dello Stato può venire in sussidio alla *self-regulation* degli utenti, quando questi la evocano [...]». La *self-regulation* degli utenti agisce proprio in funzione di un ordinamento nel disordine della rete, dove ogni utente è in condizione di potere regolare le proprie situazioni a seconda delle esigenze e delle peculiarità».

6. C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19? Accesso a internet e digital divide*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, 63.

7. J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, cit., 311-312.

8. S. Ratan, *A new divide between have and have-not*, in *Time*, 1995, 25.

9. Così G. D' Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia: dal 21(-bis) al 34-bis*, in *Media Laws*, n. 1, 2021, 88.

10. Camera dei deputati – Commissione per i diritti e i doveri relativi a internet, *Dichiarazione dei diritti di internet*, 28 luglio 2015, in <https://www.camera.it/leg17/1179>.

11. Sin dai primi anni '90, le Nazioni Unite – attraverso numerose risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio economico e sociale – hanno manifestato una generale preoccupazione per gli effetti del *digital divide* a danno dei Paesi meno sviluppati. Dal 1997, il Rappresentante per la libertà dei media dell'OSCE, nei propri rapporti annuali all'Organizzazione, ha segnalato agli Stati la necessità di dedicare adeguate risorse alla promozione dell'accesso universale a internet (cfr. F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, cit., 401, nota 23). Secondo l'OSCE, l'accesso a internet dovrebbe essere considerato alla stregua di un diritto umano fonda-

Nell'ordinamento unionale, con le risoluzioni del 10 aprile 2008<sup>12</sup> e del 26 marzo 2009,<sup>13</sup> il Parlamento europeo ha tenuto a sottolineare la rilevanza del diritto di accesso alla rete in funzione della cittadinanza attiva nella società dell'informazione,<sup>14</sup> nel contesto del più ampio dibattito che ha preceduto la gestazione del c.d. "secondo pacchetto Telecom". Proprio muovendo da queste considerazioni, la dir. 2009/140/CE ha previsto all'art. 1 che «qualunque provvedimento» che restringa l'accesso a internet o «l'uso di singoli servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica [...] può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica», nel rispetto «di adeguate garanzie procedurali [...], inclusi un'efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo». La formulazione della norma europea è molto accorta nel circoscrivere l'efficacia del principio in termini di mera libertà «di utilizzare il mezzo informatico senza interferenze esterne»,<sup>15</sup> in ossequio alle esigenze della concorrenza nel mercato unico.

Ben presto, tuttavia, la qualificazione dell'accesso in termini di libertà è parsa insufficiente se non supportata da un apparato di politiche attive finalizzate a promuovere l'infrastrutturazione e l'alfabetizzazione

mentale, posto che «*everyone should have a right to participate in the information society and States have a responsibility to ensure citizens' access to the internet is guaranteed*» (OSCE, *Freedom of expression on the internet*, 2012, testo disponibile al link: <https://www.osce.org/fom/105522> [consultato il 31 maggio 2025]; su cui cfr. D. De Rada, *Il diritto all'accesso a internet tra valori costituzionali e difficoltà di esercizio*, in *Giustizia-civile.com*, 10 maggio 2023, 6). Sul piano comparato, la costituzionalizzazione del diritto di accesso a internet è ormai consolidata in Grecia, Portogallo, Ecuador, Messico, Bolivia e Perù (A. Alù, *Il doppio volto di internet*, cit., 638). Il principio gode invece di disciplina legislativa Brasile: Marco Civil, l. n. 12.965 (23 de Abril de 2014).

12. Citata da G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 88, nota 35.

13. F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, cit., 407.

14. Raccomandazione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009 destinata al Consiglio sul rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su internet, testo disponibile al link: <https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1622010> [consultato il 31 maggio 2025], secondo cui «internet può rappresentare una straordinaria opportunità per rafforzare la cittadinanza attiva e che, a tale proposito, l'accesso alle reti e ai contenuti costituisce uno degli elementi chiave; raccomandare che la questione sia ulteriormente sviluppata sulla base del principio che ogni individuo ha il diritto di partecipare alla società dell'informazione e che le istituzioni e le parti interessate a tutti i livelli detengono la responsabilità generale di partecipare a questo sviluppo, lottando contro le due nuove sfide dell'analfabetismo elettronico e dell'esclusione democratica nell'era elettronica».

15. F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, cit., 413.

digitali.<sup>16</sup> Su questa premessa, il Consiglio per i diritti umani dell'ONU, con la risoluzione *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the internet*, ha esortato gli Stati a promuovere l'accesso alla rete come diritto umano, superando tutte le forme di *digital divide*.<sup>17</sup> A tale ricognizione sul piano internazionale si è successivamente richiamata la Dichiarazione dei diritti di internet, adottata il 28 luglio 2015 dalla Commissione per i diritti e doveri di internet della Camera dei deputati, nell'affermare che «l'accesso a internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale», auspicando che «le Istituzioni pubbliche garantisc[ano] i necessari interventi per il superamento di ogni forma di divario digitale tra cui quelli determinati dal genere, dalle condizioni economiche oltre che da situazioni di vulnerabilità personale e disabilità».

Nell'ordinamento giuridico italiano, la mancata approvazione dei vari disegni di legge di revisione costituzionale susseguitsi negli anni<sup>18</sup>

16. L'art. 8 del d.lgs. n. 82 del 2005 prevede che «lo Stato» e gli altri enti territoriali «promuovono iniziative volte a favorire la diffusione della cultura digitale tra i cittadini con particolare riguardo ai minori e alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire lo sviluppo di competenze di informatica giuridica e l'utilizzo dei servizi digitali delle pubbliche amministrazioni con azioni specifiche e concrete, avvalendosi di un insieme di mezzi diversi fra i quali il servizio radiotelevisivo».

17. UN Human Rights Council, *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the internet*, July 12, 2012: «recognizes the need for States to ensure, in accordance with their international human rights law obligations, that any such measures do not restrict access to the internet and, wherever possible, expand access to it, especially for persons in marginalized and vulnerable situations».

18. Senato della Repubblica, XVI legislatura, d.d.l. S.2485, *Introduzione dell'art. 21-bis della costituzione, recante disposizioni volte al riconoscimento del diritto di accesso a internet*; XVII legislatura, d.d.l. S.1317; XVII legislatura, d.d.l. S.1561; Camera dei deputati, XVII legislatura, d.d.l. C.2816, 14 gennaio 2015, *Introduzione dell'art. 34-bis Cost., in materia di riconoscimento del diritto universale di accesso alla rete internet*; XVIII legislatura, d.d.l. C.1136, 4 settembre 2018, *Introduzione dell'art. 34-bis Cost., in materia di riconoscimento del diritto sociale di accesso alla rete internet*; d.d.l. C.2769, 5 novembre 2020, *Modifica all'art. 21 Cost., in materia di riconoscimento del diritto di accesso alla rete internet*; XIX legislatura, d.d.l. C.327, 29 novembre 2022, *Modifica all'art. 21 Cost., in materia di riconoscimento del diritto di accesso alla rete internet*. Sul tema della codificazione costituzionale del diritto di accesso ad internet, in letteratura, S. Rodotà, *Una Costituzione per internet?*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2010, 348; *Id.*, *Il mondo della rete*, Laterza, 2014; A. Busacca, *Il "diritto di accesso" alla rete internet*, cit., 352; A. Pirozzoli, *Il libero accesso alla rete: un diritto in espansione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2, 2018, 223; G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, cit.; G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 101; *contra*, P. Otranto, *La garanzia di accesso alla rete*, cit., 81, secondo

non ha impedito al diritto di accesso a internet di acquisire una solida rilevanza ordinamentale. La letteratura giuridica ha infatti articolato un ampio dibattito<sup>19</sup> in merito alla caratura giuridica dell'accesso, sul presupposto che essere esclusi dalla connessione (specie se dovuta a ragioni «di ordine economico e sociale» ex art. 3 Cost.) preclude all'individuo di partecipare a una delle principali «formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»,<sup>20</sup> impattando negativamente su un ampio ventaglio

cui «la Costituzione contiene già tutti gli elementi per tutelare l'accesso a internet quale mezzo, senza la necessità di ricorrere ad alcuna riforma». Con riferimento alle numerose prese di posizione nel dibattito pubblico, specie nei mesi del *lock down*, G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit. 82-83; R. Luna, *Marianna Madaia: "È ora che il diritto di accesso a internet sia garantito dalla Costituzione"*, in *La Repubblica*, 19 novembre 2020.

19. A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in E. De Marco (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Giuffrè, 2008, 11 ss.; S. Rodotà, *Una Costituzione per internet?*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2010, 348 ss.; F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, in *La Comunità internazionale*, n. 3, 2010, 395 ss.; T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Munus*, n. 1, 2011, 121 ss.; G. Azzariti, *internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2011, 6 ottobre 2011; E. D'Orlando, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2, 2011, 213 ss.; P. Costanzo, *Miti e realtà dell'accesso a internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in S. Merlino (a cura di), *L'informazione: il percorso di una libertà*, Passigli, 2012, 9; P. Costanzo, *Miti e realtà dell'accesso a internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in P. Caretti (a cura di), *L'informazione il percorso di una libertà*, II vol., Passigli, 2013, 9 ss.; P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in Id., M. Nisticò (a cura di), *Internet e Costituzione*, Giappichelli, 2014, 1 ss.; A.L. Valvo, *Diritto di accesso e neutralità di internet nel diritto internazionale*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, 2014, 97 ss.; M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2, 2015, 275; M. Pietrangelo, *Accesso a internet: un diritto ancora diseguale?*, in M.R. Allegri, G. D'Ippolito (a cura di), *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Aracne, 2017, 25 ss.; A. Busacca, *Il "diritto di accesso" alla rete internet*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, 345; A. Pirozzoli, *Il libero accesso alla rete: un diritto in espansione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2, 2018, 213; C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19? Accesso a internet e digital divide*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, 61 ss.; M.R. Allegri, *Il diritto di accesso a internet: profili costituzionali*, in *Media laws*, n. 1, 2021, 57 ss.; G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 81; P. Otranto, *La garanzia di accesso alla rete e la "città connessa"*, in *Riv. giur. edilizia*, n. 3, 2021, 77; F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, in *Munus*, n. 3, 2022, 571 ss.; A. Alù, *Il doppio volto di internet tra l'accesso e l'uscita e il paradosso della "trappola" digitale*, in *Dir. fam. pers.*, n. 2, 2023, 626 ss.; D. De Rada, *Il diritto all'accesso a internet tra valori costituzionali e difficoltà di esercizio*, in *Giustiziacivile.com*, 10 maggio 2023, 3 ss.

20. S. Rodotà, *Una Costituzione per internet?*, cit., 348.

di diritti e doveri,<sup>21</sup> per l'assolvimento dei quali lo Stato e le dinamiche sociali ammettono ormai esclusivamente la modalità telematica.<sup>22</sup>

A questo riguardo, si è disputato dell'esistenza<sup>23</sup> e della natura del diritto di accesso alla rete (come libertà, diritto sociale,<sup>24</sup> diritto umano<sup>25</sup> o diritto nativo<sup>26</sup>), della sua implicita tutela per il tramite delle vigenti disposizioni costituzionali,<sup>27</sup> con appello al pieno sviluppo della

21. G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, cit.; A. Busacca, *Il "diritto di accesso" alla rete internet*, cit., 349.

22. E.N. Fragale, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Diritto amministrativo*, n. 2, 2022, 471 ss.; A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, cit., 21; P. Otranto, *La garanzia di accesso alla rete*, cit., 80, cita, ad esempio, il diritto di difesa ex art. 24 Cost. (che può essere esercitato solo attraverso il processo telematico), il diritto ad accedere a competere nei concorsi pubblici (art. 51 Cost.).

23. P. Otranto, *La garanzia di accesso alla rete*, cit., 80, secondo cui non esisterebbe «un vero e proprio 'diritto di accesso' alla rete, quanto piuttosto un diritto a esercitare, anche attraverso la rete, libertà costituzionalmente garantite»; anche secondo M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, cit., 281, i limiti tecnico-economici alla connessione sono ormai relativi, mentre il preponderante problema sociale è oggi legato all'uso «consapevole», dato che la facilità e l'esiguità dei costi di accesso hanno favorito la contrapposizione tra coloro che «utilizzano la rete [...] come un enorme strumento di intrattenimento a buon mercato, senza alcuna effettiva percezione [...] delle possibilità di manipolazione che offre», rispetto a una «ristretta élite dotata di elevate competenze tecnologiche [...] libera di conformare l'architettura della rete ai propri interessi, spesso senza essere neppure vincolata [...] alle legislazioni nazionali».

24. T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit., 130; E. D'Orlando, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, cit., 216; A. Alù, *Il doppio volto di internet*, cit., 636.

25. R. Pisa, *L'accesso a internet: un nuovo diritto fondamentale?*, in *Magazine Treccani*, 7 gennaio 2010, testo disponibile al link: [https://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto\\_internazionale\\_e\\_comparato/2\\_Pisa\\_internet.html](https://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_internazionale_e_comparato/2_Pisa_internet.html) [consultato il 31 maggio 2025]; S. Rodotà, *Una Costituzione per internet?*, cit., 351; F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, cit., 395; A. Busacca, *Il "diritto di accesso" alla rete internet*, cit., 347; contra, M.R. Allegri, *Il diritto di accesso a internet*, cit., 60, secondo cui anche in ragione del tenore letterale ricavabile dai documenti internazionali «non si riscontrano elementi sufficienti per poter considerare il diritto in parola come diritto umano dotato di una sua autonomia [...] e, pertanto, quest'ultimo non può dirsi ancora riconosciuto nel diritto internazionale».

26. A. Busacca, *Il "diritto di accesso" alla rete internet*, cit., 348, per tale intendendosi quelle «situazioni soggettive [...] che non possono né devono considerarsi come semplici declinazioni delle tradizionali figure di diritti della personalità».

27. T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit., 123, sottolinea che «da un punto di vista del diritto costituzionale, le tecnologie determinano nuove forme di diritti di libertà che, laddove non codificate, possono essere incardinate e quindi riconosciute nell'alveo delle tradizionali libertà costituzionali».

persona umana (art. 2),<sup>28</sup> al diritto all'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3),<sup>29</sup> all'uguaglianza,<sup>30</sup> all'inviolabile «libertà [...] di ogni [...] forma di comunicazione»<sup>31</sup> (art. 15), al diritto allo studio (art. 34),<sup>32</sup> alle libertà di associazione (art. 18),<sup>33</sup> manifestazione del pensiero «con ogni [...] mezzo di diffusione» (art. 21)<sup>34</sup> e iniziativa economica (art. 41).<sup>35</sup>

In definitiva, il *digital divide* rappresenta uno degli ostacoli all'uguaglianza sostanziale che la Repubblica è chiamata a rimuovere dall'art. 3 della Costituzione<sup>36</sup>. Alla maturazione di questa consapevolezza ha recentemente contribuito lo *stress test* del periodo emergenziale dovuto al Covid-19,<sup>37</sup> che ha messo in evidenza in tutto il territorio nazionale le diffuse disparità di tipo infrastrutturale, tecnologico e di alfabetizzazione digitale, con particolare pregiudizio per le aree rurali.<sup>38</sup> L'evoluzione socio-economica, peraltro, va accreditando la funzione promozionale che il diritto di accesso riveste nei confronti dei diritti sociali più tradizionali, apparentemente scollegati dal mondo cibernetic. Accade così che la diffusione dello *smart working* abbia facilitato la ricollocazione dei nuclei familiari dai centri urbani (dove la crisi

28. E. D'Orlando, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, cit., 217; T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit., 132; A. Pirozzoli, *Il libero accesso alla rete*, cit., 226; A. Alù, *Il doppio volto di internet*, cit., 630.

29. T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, 132; M.R. Allegri, *Il diritto di accesso a internet*, cit., 58.

30. A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, cit., 11; A. Alù, *Il doppio volto di internet*, cit., 632.

31. S. Rodotà, *Una Costituzione per internet?*, cit., 349; P. Passaglia, *internet nella Costituzione italiana*, cit., 10; F. Donati, *internet (Dir. cost.)* (s.v.), in *Enc. dir., Annali*, VII vol., Giuffrè, 2014, 533.

32. G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 83; A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, cit., 27.

33. G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, cit.; E. D'Orlando, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, cit., 218; S. Rodotà, *Una Costituzione per internet?*, cit., 349;

34. A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, cit., 15; G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, cit.; T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit., 132; P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana*, cit., 10; A. Pirozzoli, *Il libero accesso alla rete: un diritto in espansione*, cit., 226; F. Donati, *Internet (Dir. cost.)* (s.v.), cit., 533.

35. T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit., 132.

36. A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, cit., 25; M.R. Allegri, *Il diritto di accesso a internet*, cit., 58.

37. C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 61 ss.

38. M.R. Allegri, *Il diritto di accesso a internet: profili costituzionali*, cit., 59.



del mercato residenziale va assumendo connotati di gravità inediti nella storia repubblicana) alle aree più periferiche<sup>39</sup>, promuovendo – ad esempio – il diritto alla casa (art. 2 Cost.) e la proprietà dell’abitazione (art. 47 Cost.)<sup>40</sup>.

In linea generale, si è andata così consolidando un’ampia condivisione in ordine alla caratura costituzionale dell’accesso alla rete, in quanto indispensabile «abilitatore»<sup>41</sup> all’esercizio di un fitto decalogo di diritti, variamente evincibili dall’ordinamento interno e internazionale<sup>42</sup> (al punto che nemmeno la limitazione della libertà personale per ragioni penali può giustificarne l’integrale e generalizzata compressione).<sup>43</sup> Siffatta nozione richiama le riflessioni dogmatiche sull’accesso alla giustizia, che acquisì rilevanza ordinamentale proprio in virtù della particolare forza derivante dall’essere un *diritto ad avere diritti*, che «vive

39. G. Rusconi, *Fuga dalla città: quando lo smart working da un piccolo borgo vale più della carriera*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 gennaio 2021; C. Casadei, *Lo smart working alleggerisce il pendolarismo nelle città del Nord*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 novembre 2024.

40. Su cui, D. Sorace, *A proposito di «proprietà dell’abitazione», «diritto all’abitazione» e «proprietà (civilistica) della casa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, 1174; U. Breccia, *Il diritto all’abitazione*, Giuffrè, 1980; S. Baroncelli, *Art. 47*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 945; M. Giampieretti, 47, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, 2008, 474; S. Civitarese Matteucci, *L’evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2010, 164; E. Olivito, *Il diritto costituzionale all’abitare: spunti teorico-dogmatici e itinerari giurisprudenziali*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2016, 346.

41. G. D’Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 85.

42. Sulla strumentalità dell’accesso a internet rispetto all’esercizio dei diritti e libertà sanciti nell’ordinamento internazionale dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, dalla CEDU e dalla Carta di Nizza, cfr. F. Borgia, *Riflessioni sull’accesso a internet come diritto umano*, cit., 414.

43. Così CEDU, 19 gennaio 2016, ric. n. 17429 del 2010, *Kalda c. Estonia*; Cass. pen., sez. II, sent. n. 37151 (18 ottobre 2010); Ministero della Giustizia, DAP, circolare prot. n. 0366755 (2 novembre 2015), *Possibilità di accesso a internet da parte dei detenuti*, testo disponibile al link: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_8\\_1.wp?facetNode\\_1=1\\_1\(2015\)&facetNode\\_3=0\\_2&facetNode\\_2=1\\_1\(201511\)&previousPage=mg\\_1\\_8&contentId=SDC1192008#](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=1_1(2015)&facetNode_3=0_2&facetNode_2=1_1(201511)&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC1192008#) [consultato il 31 maggio 2025]; in letteratura O. Prevosti, *Il caso Kalda contro Estonia: il diritto di accesso a internet dei detenuti secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Osservatorio cost.*, n. 3, 2016, 1 ss.; P. Zoerle, *Diritto di informazione dei detenuti e accesso a “internet”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2017, 878 ss.; F. Mollo, *L’accesso a internet entro le mura carcerarie nel bilanciamento operato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo alla luce dell’art. 10 CEDU*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2023, 158 ss.; F. Camilleri, *Rassegna sul tema dell’accesso a internet in carcere a livello comparato: tra riconoscimenti teorici e difficoltà pratiche*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 1, 2024, 153 ss.

non già in sé»,<sup>44</sup> ma svolge un ruolo “servente” rispetto all’effettività dell’ordinamento costituzionale nel suo complesso. L’accesso a internet diviene così elemento costitutivo della “soggettività” nella dimensione del cyberspazio,<sup>45</sup> assumendo un’autonoma dimensione potestativa, che lo distingue dai c.d. «diritti digitali»,<sup>46</sup> intesi come mere modalità di esercizio *online* delle libertà tradizionali.<sup>47</sup>

Tali considerazioni, tuttavia, sono state seccamente smentite dalla giurisprudenza della Cassazione, nel particolare contesto delle vertenze risarcitorie tra gli utenti e gli operatori di rete.<sup>48</sup> Secondo i giudici del Palazzaccio «il guasto al telefono o alla linea telefonica [...] quale che ne sia la durata, non costituisce violazione d’alcun diritto della persona costituzionalmente garantito e il suo avverarsi non può legittimare alcuna pretesa al risarcimento di danni non patrimoniali». <sup>49</sup> Questo perché «i diritti fondamentali della persona costituiscono senz’altro un ‘catalogo aperto’, [...] sicché è ben possibile che diritti in passato considerati secondari assurgano col tempo al rango di diritti fondamentali (è stato il caso, ad esempio, del diritto all’identità personale; del diritto all’oblio; del diritto alla riservatezza, e da ultimo del diritto all’identità digitale) [...]». Ciò non vuol dire, però, che tutte le volte in cui la tecnica o gli usi

44. A. Osti, *Teoria e prassi dell’access to justice*, Giuffrè, 2016, 11.

45. Sul tema della “cittadinanza digitale”, C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 63; F. Amoretti, E. Gargiulo, *Dall’appartenenza materiale all’appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete dinamiche di esclusione*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2010, 354; D. Bianchi, *Diritto a internet nel 5G, danno da digital divide e Covid-19*, in *Dritto e giustizia*, 14 aprile 2020, trae dal diritto di accesso a internet una vera e propria «questione di vita o di morte sociale».

46. Tra i quali alla rilevanza potestativa dell’accesso fa da contraltare la crescente consistenza giuridica del diritto alla disconnessione (cfr. G. D’Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 84, nota 13; D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”*, in *Resp. civ. prev.*, n. 1, 2017, 8 ss.; nel diritto del lavoro l’art. 19 della l. n. 81 del 2017 ha introdotto una garanzia volta a tutelare il lavoratore contro le indebite interferenze datoriali, tramite le tecnologie digitali, al di fuori dell’orario lavorativo).

47. G. D’Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 89; C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 63.

48. Su cui G. Giannone Codigione, *Interruzione del servizio “essenziale” di accesso a internet e risarcimento del danno*, in *Dir. dell’informazione e dell’informatica*, n. 2, 2013, 400, che esorta la giurisprudenza a non qualificare il disservizio quale «ennesima» fattispecie di «danno bagatellare», in considerazione dell’«impressionante polivalenza, l’estrema adattabilità e la costante influenza che i servizi di accesso a internet esercitano in tutte le sfere del vivere quotidiano».

49. Cass. civ., Sez. VI, sent. n. 17894 (27 agosto 2020).



facciano sorgere nuovi *commoda*, la pretesa d'avvalersene assurga automaticamente al rango di diritto fondamentale della persona».<sup>50</sup>

Anche la giurisprudenza della Consulta ha usato particolare prudenza nel qualificare la rilevanza costituzionale dell'accesso alla rete.<sup>51</sup> In particolare, nella recente sent. n. 192 del 2024, la Corte evita accuratamente di ricordare l'ordinamento delle «comunicazioni elettroniche e internet» ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», preferendo rimarcare la sussunzione di tali norme nell'alveo della «tutela della concorrenza».<sup>52</sup> Il rilievo è svolto dal giudice delle leggi al fine del riparto di competenza normativa e, in particolare, della chiamata in sussidiarietà dello Stato ai sensi dell'art. 118, ma non è privo di implicazioni più generali, considerato che la Corte sottolinea come, nell'«ordinamento della comunicazione» – menzionato dall'art. 117, comma 3 – la concorrenza tra gli operatori di mercato costituisca non il mezzo, quanto piuttosto il fine a cui l'intera materia deve strutturalmente e necessariamente tendere. D'altronde, la Consulta aveva già avuto occasione di precisare che «la disciplina del settore della comunicazione elettronica persegue il duplice e concorrente obiettivo della libertà nella fornitura del relativo servizio, in quanto di preminente interesse generale, e della tutela del diritto di iniziativa economica degli operatori»,<sup>53</sup> rimarcando come, nel bilanciamento d'interessi imposto dall'ordinamento europeo, non sono tanto i sussidi pubblici, quanto l'«iniziativa economica» privata, «da svolgersi in regime di concorrenza» a garantire il più ampio accesso all'uso dei mezzi di comunicazione elettronica.<sup>54</sup> Simili considerazioni sembrano allontanare la qualificazione costituzionale dell'accesso dal perimetro delle prestazioni sociali, relegando l'intervento pubblico a garante della più ampia competizione tra le imprese.

Su queste premesse, ad esempio, è lecito chiedersi: l'oggetto di tutela del diritto “costituzionale” descritto nel primo paragrafo è l'accesso

50. *Ibidem*.

51. Corte cost., sent. n. 307 del 2004, *sub*. 3.1, ha ritenuto che il contributo finanziario pubblico, previsto per «l'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione a 'internet' [...] corrisponde» alla finalità «di interesse generale» di «sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost.».

52. Corte cost., sent. n. 192 del 2024, *sub*. 4.4.

53. Corte cost., sent. n. 246 del 2020, *sub*. 2.3.

54. *Ibidem*.

*alla rete*<sup>55</sup> o l'accesso dell'utente *al mercato* (concorrenziale) dei servizi di rete? Il dubbio non è frutto di mera astrazione, ma costituisce il problema latente ad alcuni importanti arresti della giurisprudenza amministrativa, chiamata a un controllo sulla ragionevolezza dei criteri invalsi nell'ambito delle procedure autorizzative. Si è posto a più riprese, ad esempio, il caso del diniego opposto dall'amministrazione all'operatore intenzionato a realizzare una propria infrastruttura in aree già servite da altri concorrenti, precedentemente autorizzati<sup>56</sup>. Nella recente sent. n. 6515 del 2024, il Consiglio di Stato ha rilevato che – successivamente all'avvenuto insediamento di un singolo operatore commerciale di rete a copertura del territorio – le eventuali successive procedure di autorizzazione possono essere trattate in modo ragionevolmente differenziato dall'amministrazione procedente. Così, proprio l'affiancamento di un secondo impianto all'apparato preesistente rende «la nuova opera incompatibile con il contesto paesaggistico» e la soprintendenza è perciò legittimata a valutare il «diverso impatto sul paesaggio di due progetti, quand'anche simili tra loro», utilizzando quale «elemento dirimente» non la tipologia costruttiva dei «singoli impianti in sé considerati» quanto, invece, «l'effetto cumulativo» prodotto dalla sommatoria degli apparati, secondo la logica *first come first serve*.<sup>57</sup> Difficile non ravvisare tra le righe l'implicita consapevolezza che – trattandosi di aree già oggetto di copertura – le iniziative infrastrutturali dell'operatore entrante non potrebbero comunque dirsi decisive per la soddisfazione del diritto di accesso alla rete, che perde così di peso a favore delle contrapposte esigenze di tutela del paesaggio, benché in presenza di un soluzioni progettuali astrattamente identiche.

55. Come nota C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 68, già nella sent. n. 225 del 1974, la Corte costituzionale aveva colto l'occasione per sottolineare che «il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero non comprende anche quello di disporre di tutti i possibili mezzi».

56. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5215 (11 giugno 2024) e sent. n. 1747 (28 febbraio 2025).

57. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6515 (19 luglio 2024), secondo cui «seguendo l'impostazione» dell'operatore ricorrente «se in una stessa zona dove già esiste un impianto venisse proposta la realizzazione di altri 100 impianti assolutamente identici al primo, tali ulteriori impianti dovrebbero essere automaticamente assentiti perché era stato assentito il primo. Va da sé che tale conclusione non può essere avallata. Semplicemente perché l'installazione di un nuovo impianto può determinare gravi impatti cumulativi sull'area vincolata, causando un aggravio del contesto paesaggistico: proprio questo aspetto è stato messo in evidenza nell'atto impugnato»; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1559 (1° aprile 2014).

Per altro verso, pur nel dichiarato ossequio per la normativa vincolistica espresso dal Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259 del 2003), la Corte costituzionale ha già avuto modo di rammentare alla giurisprudenza di merito che nessun interesse – nemmeno quello paesaggistico<sup>58</sup> – è «tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»<sup>59</sup>, tra le quali assume indubbio rilievo la concorrenza<sup>60</sup>.

Nel dibattito più recente, la questione della costituzionalizzazione del diritto di accesso a internet non appare (o, perlomeno, non più) l'elemento decisivo<sup>61</sup> e gli interrogativi più profondi sembrano dirigersi verso il più pernicioso tema dell'effettività.<sup>62</sup> L'esplicitazione di un principio in tal senso nella Carta fondamentale<sup>63</sup> (al pari che in una fonte di rango primario)<sup>64</sup> appare infatti difficilmente in grado di vincolare

58. R. Giani, *Il paesaggio e la sua dimensione giuridica in rapporto con l'ambiente e il governo del territorio, tra Costituzione, convenzione europea e Codice*, disponibile al seguente link: <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/56624861/Il+paesaggio+e+la+sua+dimensione+giuridica+in+rapporto+con+l+ambiente+ed+il+governo+del+territorio%2C+tra+Costituzione%2C+convenzione+europea+e+codice.pdf/9c640a15-5964-ccb1-0d6c-ce81f23e3f58?t=1708952369130> [consultato il 18 aprile 2025].

59. Corte cost., sent. n. 85 del 2013; TAR Lombardia (Brescia), sent. n. 111 (25 marzo 2025).

60. Corte cost., sent. n. 192 del 2024.

61. C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 67; G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 102, secondo cui «sebbene il riconoscimento costituzionale dell'accesso a internet sia auspicabile, si può rilevare come lo stesso abbia già dimostrato nei fatti la sua valenza di situazione giuridica 'fondamentale' e la sua autonomia e rilevanza come 'nuovo diritto' dell'uomo». Anzi, col «senno di poi», alcuni autori hanno sottolineato come l'accoglimento delle proposte di revisione costituzionale succedutesi dal 2010 avrebbe paradossalmente compromesso le potenzialità ermeneutiche del diritto di accesso alla rete. I disegni di legge imperniati sulla modifica dell'art. 21 (o sull'aggiunta di un art. 21-bis) cristallizzavano la qualificazione dell'accesso come mera libertà collegata alla manifestazione del pensiero, che – all'epoca – in parte trascurava la funzione sociale assunta dal web come «luogo immateriale, in cui si svolgono una molteplicità di attività e di funzioni di tipo individuale e relazione, non tutte riconducibili all'ambito della libertà di espressione o del diritto di ricercare e ricevere informazioni» (M.R. Allegri, *Il diritto di accesso a internet*, cit., 62).

62. Ivi, 58; G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 83 e 101; M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, cit., 278; C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 69.

63. Anche perché, come nota E. D'Orlando, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, cit., 217, «attualmente [...] non pare discutibile la copertura costituzionale dei c.d. "nuovi" diritti connessi all'uso delle tecnologie».

64. L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 82 del 2005 prevede che «lo Stato, le Regioni e

l'implementazione delle politiche pubbliche dipendenti dalle priorità d'investimento elette dal legislatore e dall'amministrazione,<sup>65</sup> né – tantomeno – sarebbe di stimolo alle logiche economiche del mercato,<sup>66</sup> con il rischio che «la sua proclamazione *sic et simpliciter* si riveli una chiave che apre una stanza vuota».<sup>67</sup> Le considerazioni sulla copertura costituzionale del diritto di accesso richiedono perciò un pragmatico «riscontro» in merito alle ricadute che il principio sortisce per il singolo, nella «concreta prassi», soppesando se a tale rango si coniughi effettivamente «una più incisiva valenza satisfattiva rispetto agli strumenti rimediali di tutelabilità previsti nell'ambito della normazione primaria sub-costituzionale».<sup>68</sup> Altrimenti, «al netto delle astratte riflessioni», l'invocato diritto «a disporre di dotazioni infrastrutturali ultraveloci» rischia di «risultare privo di utilità pratica».<sup>69</sup>

A seguito della privatizzazione dell'*incumbent* pubblico, lo Stato ha affidato al mercato la garanzia del diritto di accesso. Il disimpegno economico pubblico costituiva la preconditione per implementare la concorrenza, che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto lo strumento giuridico preferibile per «garantire il più ampio accesso all'uso dei mezzi di comunicazione elettronica».<sup>70</sup> In effetti, soprattutto nel caso italiano, i processi di liberalizzazione hanno apportato un progressivo miglioramento dell'accessibilità per il tramite della riduzione dei prezzi, che dal 2005 al 2022 ha beneficiato tutti consumatori dell'UE (con un

le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano e agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti le tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

65. C. Lotta, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19?*, cit., 69; *contra*, F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano*, cit., 413, secondo cui «anche se la semplice enunciazione di un diritto non ne assicura il rispetto, l'applicazione o l'effettività, non ne esclude il suo fondamento», sulla scorta dell'insegnamento di Stefano Rodotà: «quante volte, proprio perché un diritto rimaneva sulla carta, è stato possibile denunciarne l'inattuazione, far nascere lo scandalo della sua violazione, far emergere la cattiva coscienza di chi lo negava, creando così la condizione politica per chiederne con forza la tutela effettiva?» (S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2013, 75; cfr., sul punto, E. Mauro, *A proposito di effettività e di 'affettività' dei diritti umani*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2013, 5).

66. M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, cit., 279.

67. G. D'Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 83.

68. A. Alù, *Il doppio volto di internet*, cit., 634.

69. Ivi, 636.

70. Corte cost., sent. n. 246 del 2020.

decremento medio delle tariffe del 20%), ma soprattutto quelli italiani (-45%).<sup>71</sup> Già a partire dal 2013,<sup>72</sup> tuttavia, la rilevanza costituzionale del paradigma concorrenziale<sup>73</sup> va progressivamente appannandosi e, anzi, nella materia delle comunicazioni elettroniche, proprio l'eccessiva devozione nel potere taumaturgico del mercato è sospettata di aver indebolito il comparto rispetto agli altri *players* internazionali.<sup>74</sup>

Il *Rapporto Draghi* e – per quanto riguarda specificamente il contesto italiano – i recenti studi commissionati dal Senato della Repubblica<sup>75</sup> hanno tracciato un nitido quadro dei principali effetti collaterali degli incentivi giuridici volti all'incremento del numero di operatori, posti negli ultimi vent'anni dall'ordinamento europeo per stimolare la competizione tra le imprese. Ne emerge, in particolare, un panorama connotato dall'eccessiva frammentazione societaria, da una legislazione di sostegno ai nuovi operatori a prescindere dall'apporto infrastrutturale, dalla scarsa redditività del settore, dall'insufficienza degli investimenti,

71. Senato della Repubblica, *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, cit., 25.

72. Commissione europea, COM(2013) C25/01, *Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:4399787> [consultato il 17 giugno 2025].

73. Sulla cui rilevanza e vincolatività, anche nei confronti della Costituzione, F. Donati, *Il diritto della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, in *Riv. reg. merc.*, n. 1, 2020, 27; F. Dalla Balla, *La "costituzione materiale" dell'economia dall'IRI al PNRR*, in *Munus*, n. 2, 2024, 637.

74. Così il c.d. "Rapporto Draghi", *Il futuro della competitività in Europa – Parte B. Analisi approfondita e raccomandazioni*, 73, testo disponibile al link: [https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report\\_en](https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en) [consultato il 31 maggio 2025]. Così, ad esempio, l'accento posto dal diritto europeo sul tema dell'accesso alla rete dei concorrenti da parte degli operatori non infrastrutturati ha favorito forme di disincentivazione degli investimenti anche presso le imprese più storicamente radicate. Infatti, nell'assetto regolamentare vigente dal 2009, l'operatore storico si trova costretto a sopportare «l'intero rischio dell'investimento, mentre i suoi potenziali benefici sono goduti anche» dai potenziali concorrenti che fruiscono *ex post* dell'infrastruttura (Senato della Repubblica, *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, cit., 25).

75. Senato della Repubblica, Ufficio valutazione impatto, *Oltre il monopolio. Che effetti ha avuto la liberalizzazione sullo sviluppo delle reti fisse di comunicazione elettronica?*, a cura di A. Manganelli, testo disponibile al link: <https://www.senato.it/4746?dossier=37405> [consultato il 31 maggio 2025]; Id., *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, testo disponibile al link: [www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento/files/000/112/815/DA32\\_Dossier\\_Reti\\_fisse\\_di\\_comunicazione\\_elettronica.pdf](http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento/files/000/112/815/DA32_Dossier_Reti_fisse_di_comunicazione_elettronica.pdf) [consultato il 31 maggio 2025].

dalla moltiplicazione delle Autorità di regolazione e – in definitiva – da un incombente rischio di “cattura” del settore da parte dei *players* tecnologicamente più attrezzati, a tutto pregiudizio della sovranità tecnologica dell’UE. L’obiettivo di impedire agli operatori più consolidati di sfruttare il proprio potere di mercato in un’ottica anticoncorrenziale ha indebolito il sistema industriale nel suo complesso, suscitando una crescente dipendenza delle filiere dai grandi gruppi cinesi e statunitensi.

Gli *stakeholders* tornano dunque a sollecitare «una maggiore responsabilizzazione diretta dello Stato nel completamento delle nuove reti di comunicazione elettronica»<sup>76</sup>, al fine di assicurare una «una connessione stabile e tecnologicamente adeguata» e «garantire un effettivo e [...] ampio esercizio di ogni attività *online*».<sup>77</sup> Il sostegno economico pubblico è stato indubbiamente l’opzione prediletta nell’ambito dei recenti piani «Italia 5G» e «Italia a 1 Giga». Basta tuttavia questo per favorire una stabile ristrutturazione degli equilibri di mercato sul lungo termine? In risposta all’impostazione maggioritaria, che ravvisa nella minore efficienza dell’apparato di telecomunicazioni un limite alla complessiva competitività del sistema economico,<sup>78</sup> non è mancato in letteratura chi avverte contro il rischio di una «inversione di causa ed effetto»,<sup>79</sup> strumentalizzata dal mercato per ribaltare sull’attore pubbli-

76. L. Saltari, *A che serve la “rete unica” di comunicazioni elettroniche in Italia?*, in *Munus*, n. 2, 2022, VII, con riferimento a G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, il Mulino, 2022; A. Papa, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell’accesso alle tecnologie digitali*, cit., 35, nota 33; di recentemente anche T.E. Frosini, *L’ordine giuridico del digitale*, cit., 382, rimarca la natura del diritto di accesso a internet quale «pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche».

77. G. D’Ippolito, *Il diritto di accesso a internet in Italia*, cit., 86.

78. Vodafone Group PLC, *Why telecoms matters for European competitiveness*, testo disponibile al link: <https://downloads.ctfassets.net/q70b9vms4z5k/1ON0Cq0vQLHc5GkWA8XIGX/7a02fe7f5e2145e634f682fd4cd6fb2a/wby-telecoms-matters.pdf> [consultato il 31 marzo 2025], 27, sottolinea che gli effetti diretti sul PIL dell’incremento del punteggio DESI (indice dell’economia e della società digitali); European Telecommunications Network Operators’ Association (ETNO), *Connectivity and beyond: How telcos can accelerate a digital future for all*, 25 marzo 2021, testo disponibile al link: [www.connecteurope.org](http://www.connecteurope.org) [consultato il 31 maggio 2025], stima un incremento del PIL europeo pari a 113 miliardi di euro a fronte dell’estensione universale della rete 5G sul territorio dell’Unione.

79. M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, cit., 280, secondo cui il *digital divide* non è la causa, ma l’effetto, del «divario tra (paesi, gruppi sociali, individui) ricchi e poveri», avvertendo una sfumatura opportunistica in «chi propaganda l’illusione che la garanzia della connessione [...] possa svolgere un ruolo decisivo nel superamento delle disuguaglianze».



co i costi dell'infrastrutturazione,<sup>80</sup> esimendo i fornitori di servizi online dalla compartecipazione ai costi di gestione e aggiornamento. Nel corso dell'ultimo decennio, infatti, le dinamiche commerciali di internet sono profondamente evolute e, in particolare, è mutato il ruolo dell'utente, che non è più soltanto il fruitore di un servizio, ma anche produttore (più o meno consapevole) dei contenuti offerti dalla piattaforma (anche, eventualmente, con riferimento ai dati di profilazione). In questa prospettiva, si è sostenuto che accreditare l'accesso a internet come diritto a contenuto prestazionale contribuisca a distogliere l'attenzione dell'attore pubblico dalle problematiche e dagli squilibri interni al mercato dei servizi e, in particolar modo, dalla necessità di strumenti giuridici di riequilibrio tra i profitti delle *big internet* e i costi di infrastrutturazione o aggiornamento delle reti, derivanti dall'inarrestabile ed esponenziale moltiplicazione della quantità dei dati.<sup>81</sup>

## **2. Il ritorno dell'investitore pubblico nel quadro di un diritto finanziariamente condizionato**

Dopo tre decenni dalla privatizzazione dell'*incumbent*,<sup>82</sup> le reti di telecomunicazioni registrano un prepotente ritorno di interesse dell'investitore statale,<sup>83</sup> favorito dalla decisione della Commissione europea

80. Si rinvia a F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, cit., 571.

81. G. Ardito, *Il braccio di ferro su chi paga le reti internet future*, in *Wired*, 3 marzo 2023.

82. Senato della Repubblica, Ufficio valutazione impatto, *Oltre il monopolio*, cit., analizza gli effetti della «regolazione pro-concorrenziale», che ha favorito in Europa tariffe molto più basse, ma finito per «limitare la capacità di investimento da parte delle imprese, mentre lo sviluppo di reti fisse e wireless sempre più avanzate richiede la disponibilità di ingenti risorse»; un ampio *excursus* sulle evoluzioni normative che, dalla tendenziale liberalizzazione hanno ricondotto il mercato nell'alveo dell'investimento pubblico, è offerto nel *report* del Senato della Repubblica, Ufficio valutazione impatto, *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, cit.

83. Ministero dello Sviluppo economico, *Piano nazionale banda larga*, 2008; Comitato interministeriale per la transizione digitale, *Strategia italiana per la banda ultralarga*, 2015; Successivamente, CITD, *Strategia italiana per la banda ultralarga – Verso la Gigabit society*, 25 maggio 2021, ha previsto complessivamente sette interventi: ai progetti di sviluppo già previsti nella precedente versione «Piano aree bianche» e «Piano voucher») il governo ha aggiunto cinque ulteriori piani («Italia 5G», «Italia a 1 Giga», «Scuole connesse», «Sanità connessa», «Isole connesse») approvati dal Consiglio dei Ministri il 29 aprile 2021.

ad attenuare progressivamente i vincoli agli aiuti di Stato.<sup>84</sup> Oltre a costituire un generale fattore di competitività del sistema economico,<sup>85</sup> la connessione veloce è anche la precondizione per il funzionamento di molte progettualità del *Recovery Plan* (Strategia Cloud Italia, Polo strategico nazionale, Fascicolo sanitario elettronico, Anagrafe nazionale della popolazione residente, Piattaforma nazionale di telemedicina ecc.).

Il PNRR (con i Piani Italia 5G,<sup>86</sup> Italia a 1 Giga, Scuole connesse, Sanità connessa, Isole connesse, Voucher a sostegno della domanda) ha moltiplicato esponenzialmente l'apparato di incentivi finanziari esistenti.

84. Commissione europea, COM(2023) C36/01, *Orientamenti in materia di aiuti di Stato a favore delle reti a banda larga*, disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=legissum:4649196> [consultato il 17 giugno 2025]

85. Commissione europea, COM(2010) 2020, *Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, testo disponibile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A52010DC2020> [consultato il 17 giugno 2025], individua tra le sette «iniziative faro» l'elaborazione di «un'agenda europea del digitale», che garantisca «a tutti l'accesso alla banda larga entro il 2013 e l'accesso a velocità di internet nettamente superiori (30 Mbp o più) entro il 2020, e assicurando che almeno il 50% delle famiglie europee si abboni a connessioni internet di oltre 100 Mbp», dirottando gli investimenti pubblici degli Stati «verso settori non totalmente coperti da investimenti privati», nel contesto di «un quadro legislativo che permetta di coordinare i lavori pubblici in modo da ridurre i costi di ampliamento della rete».

86. Ministero per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale (MITD), «Piano "Italia 5G"», testo disponibile al link: [www.innovazione.gov.it](http://www.innovazione.gov.it) [consultato il 31 maggio 2025]. L'incentivazione pubblica è sviluppata attraverso tre direttrici: 1) la realizzazione di nuove infrastrutture di rete, come SRB, fibra, torri e tralicci (Infratel Italia SPA, *Bando per la concessione di contributi pubblici nell'ambito del Piano "Italia 5g" per la realizzazione di nuove infrastrutture di rete idonee a fornire servizi radiomobili con velocità di trasmissione di almeno 150 Mbit/s in downlink e 30 Mbit/s in uplink*, 21 marzo 2022, testo disponibile al link: [www.infratelitalia.it](http://www.infratelitalia.it) [consultato il 31 maggio 2025]) nei territori nei quali le prestazioni delle reti mobili non raggiungono la velocità in *downlink* di almeno 30 Mbit/s, nelle usuali condizioni di punta del traffico (parametro definito con riferimento ai requisiti prestazionali minimi rispetto agli ambiti applicativi del 5G individuati da Politecnico di Milano, Osservatorio 5G & Connected Digital Industry, 5G: *definizione, funzionamento, mercato e applicazioni in Italia*, in [https://blog.osservatori.net/it\\_it](https://blog.osservatori.net/it_it) [consultato il 31 maggio 2025]); 2) il potenziamento degli apparati esistenti mediante la realizzazione dei collegamenti di *backhauling* (Infratel Italia SPA, *Bando per la concessione di contributi pubblici*, cit.); 3) l'aggiornamento tecnologico dei residui segmenti di rete di proprietà pubblica, conferiti – prevalentemente – nel patrimonio della controllata pubblica Infratel Italia SPA. Per gli interventi di cui alle lettere a) e b), il governo ha preferito, in linea di principio, la formula *gap funding*, cofinanziando fino al 90% degli investimenti infrastrutturali delle imprese del settore.



ti (per complessivi 6,71 miliardi),<sup>87</sup> con alcune variazioni relativamente alle tecniche di sostegno degli investimenti privati.<sup>88</sup> In particolare, nel quadro dei sussidi previsti dalla Strategia nazionale per la banda ultralarga del 2015, l'intervento pubblico a favore della copertura delle c.d. "zone bianche" è avvenuto sul modello della concessione,<sup>89</sup> nel quale «l'infrastruttura di rete co-finanziata [...] è di proprietà pubblica ma è data in concessione ventennale al soggetto aggiudicatario della gara [...], con l'obbligo di dare accesso agli altri operatori di mercato che lo richiedano».<sup>90</sup> Viceversa, i piani PNRR «Italia 5G» e «Italia a 1 Giga», approvati nel 2021 nell'ambito della strategia «Verso la *gigabit society*», sono imperniati sul «modello cosiddetto 'a incentivo' (o *gap funding*)»,<sup>91</sup> che vede la compartecipazione economica dello Stato ai costi di implementazione della rete privata<sup>92</sup> nelle aree a fallimento del mercato (fino a un massimo del 90%). In questo secondo caso, tutti i nuovi apparati – ivi compresi i collegamenti di *backhauling* – una volta completati rimangono di proprietà delle imprese beneficiarie del contributo,<sup>93</sup> benché nel quadro di un regime giuridico derogatorio, che – per almeno dieci anni – impone sia garantito l'accesso all'ingrosso (c.d. "*wholesale*") a tutti gli operatori, nel rispetto delle condizioni di remunerazione e profitto definite dall'Autorità nazionale di regolazione.<sup>94</sup> Il Comitato interministeriale per la transizione digitale (CITD) ha delegato all'AGCOM il compito di disciplinare le condizioni tecniche, eque e non discriminatorie di accesso all'ingrosso da parte degli operatori terzi, eventualmente interessati a utilizzare l'infrastruttura realizzata con l'apporto finanziario pubblico nell'ambito dei piani «Strategia italiana per la banda ultra

87. D. De Rada, *Il diritto all'accesso a internet tra valori costituzionali e difficoltà di esercizio*, cit., 4.

88. MITD, *Piano "Italia 5G"*, cit., 10, secondo cui il concorso diretto della controllata Infratel Italia SPA nell'implementazione e sviluppo di un'infrastruttura di rete pubblica investe invece la «parte minoritaria di siti radiomobili da rilegare in fibra ottica (nell'intorno del 13% del totale) è situata a una distanza limitata (entro 1 km) da infrastrutture in fibra ottica di proprietà pubblica».

89. L. Saltari, *A che serve la "rete unica" di comunicazioni elettroniche in Italia?*, cit., VIII.

90. Senato della Repubblica, *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, cit., 48.

91. Ivi, 50.

92. L. Saltari, *A che serve la "rete unica" di comunicazioni elettroniche in Italia?*, cit., VIII.

93. MITD, *Piano "Italia 5G"*, cit., 9-10.

94. Commissione europea, COM(2023) C 36/01, cit., par. 5.2.4.4.1.

larga (2015)»<sup>95</sup>, «Italia a 1 Giga»<sup>96</sup> e «Italia 5G».<sup>97</sup> L'Autorità ha fissato i valori di *price cap* applicabili dall'operatore proprietario per l'accesso *wholesale* e ha dettagliato i parametri per l'applicazione del «meccanismo di *claw-back*», che consente allo Stato di recuperare *ex post* una parte del finanziamento, allorché i ricavi conseguiti dall'operatore sulla rete finanziata «superano un profitto ragionevole».<sup>98</sup> La fissazione di un prezzo amministrato e la standardizzazione temporanea delle condizioni contrattuali da parte dell'AGCOM, per l'accesso alle sole infrastrutture finanziate nelle zone a fallimento del mercato, danno comunque «conto dell'esigenza di non alterare l'assetto concorrenziale rispetto alle altre aree del Paese».<sup>99</sup>

Lo spazio di manovra del mercato è peraltro destinato a una progressiva riespansione, a mano a mano che gli apparati oggetto dell'incentivazione pubblica torneranno a confluire nel regime dominicale ordinario per la scadenza dei termini di vigenza del regime calmierato, l'eventuale applicazione dei meccanismi di *claw-back* o la progressiva necessità per l'operatore proprietario di promuovere con risorse proprie ulteriori investimenti sull'infrastruttura finanziata.

Il settore diviene così una tipica metafora della crisi delle categorie giuridiche che connotano la pubblicità dei beni e degli enti, sul presupposto che esistono cespiti pubblici soggetti in prevalenza alle regole del diritto civile e beni privati assoggettati a un dettagliatissimo statuto pubblicistico,<sup>100</sup> che circoscrive i poteri di disposizione del proprietario sugli asset patrimoniali della società.<sup>101</sup>

95. AGCOM, delibera n. 120/16/CONS.

96. AGCOM, delibera n. 406/21/CONS.

97. AGCOM, delibera n. 67/22/CONS.

98. *Ibidem*. In linea di principio, infatti, il finanziamento pubblico si pone in armonia con il divieto di aiuti di Stato soltanto allorché interviene a supporto delle imprese nelle aree a «fallimento del mercato» (presupposto che verrebbe implicitamente smentito dall'emersione di una sproporzionata redditività degli *asset* così realizzata). Proprio per questo, «il beneficiario dell'aiuto deve garantire la separazione contabile in modo da poter individuare chiaramente i costi per lo sviluppo e il funzionamento e le entrate derivanti dallo sfruttamento della rete realizzata con finanziamenti dello Stato» (Commissione europea, COM(2023) C 36/01, cit., par. 5.2 e par. 5.2.4.5).

99. AGCOM, delibera n. 67/22/CONS, par. 4.3.

100. A.M. Sandulli, *Beni pubblici* (s.v.), in *Enc. dir.*, V vol., Giuffrè, 1959, 279, li definiva «beni di interesse pubblico»; V. Cerulli Irelli, *Diritto pubblico della «proprietà» e dei «beni»*, Giappichelli, 2022, 120-121, si riferisce ai «beni a destinazione pubblica, di proprietà privata», che trovano tale qualificazione «fuori dalla sistematica del Codice [civile, *nda*], in virtù di normative speciali e di atti di regolazione delle Autorità di settore».

101. M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuf-

### 3. Verso il “ritorno alla fisiologia”: gli istituti acceleratori nel proporzionato bilanciamento degli interessi di rango costituzionale

Sul presupposto che le progettualità governative hanno prevalentemente demandato agli operatori l'attività «di pianificazione [...] dell'infrastruttura di rete sussidiata e di relativa armonizzazione, anche a livello radioelettrico, con le reti esistenti»,<sup>102</sup> il legislatore ha profondamente ristrutturato la normativa di settore,<sup>103</sup> sbilanciando l'attenzione dell'ordinamento sulle contingenti esigenze di sviluppo e gestione delle dorsali di trasporto dei dati, favorite con una rapida successione di riforme.<sup>104</sup> Il rinnovato apparato normativo è stato poi completato e integrato da una fitta attuazione di rango secondario. Importanza cruciale, a questo proposito, è rivestita dagli atti amministrativi generali (in particolare, dai bandi di gara e dagli atti pianificatori) che disciplinano l'intervento finanziario pubblico e vincolano le condizioni d'uso dell'infrastruttura (pubblica o privata) sussidiata dallo Stato, bilanciando in concreto il sostegno economico al settore con le necessità della concorrenza.

Indubbiamente i piani governativi stanno concretizzando risultati importanti sul fronte dello sviluppo infrastrutturale,<sup>105</sup> ma lasciano in eredità una normativa “di emergenza”, costituita da un dedalo di semplificazioni e misure acceleratorie (non è un caso il ruolo assunto dalla decretazione d'urgenza *ex art. 77 Cost.* e dalle relative leggi di conversione, che negli ultimi cinque anni assorbono quasi l'80% degli innumerevoli interventi modificativi del Codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al d.lgs. n. 259 del 2003).<sup>106</sup> Si tratta di istituti concepiti

frè, 2004, 259, sul «crepuscolo della centralità dell'appartenenza pubblica dei beni a destinazione collettiva o amministrativa, appartenenza non più necessaria ai fini del loro assoggettamento alle disposizioni pubblicistiche, generali e settoriali, dirette a garantirne l'asservimento agli interessi pubblici cui gli stessi beni sono istituzionalmente legati».

102. MITD, *Piano “Italia 5G”*, cit., 10.

103. Senato della Repubblica, *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, cit., 53.

104. Recentemente, sul tema, D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato: il caso della localizzazione degli impianti di telefonia mobile*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2024, 11 ss.

105. Infratel Italia SPA, *Mappatura 2024 reti a banda ultralarga – connessioni mobili*, 8 gennaio 2025, testo disponibile al link: [www.infratelitalia.it/archivio-documenti/documenti/esiti-mappatura-reti-mobili-2024](http://www.infratelitalia.it/archivio-documenti/documenti/esiti-mappatura-reti-mobili-2024) [consultato il 31 maggio 2025], 17, secondo cui «la copertura in tecnologia 5G è incrementata rispetto al dato di consistenza indicato nella mappatura 2021, passando da 7,3% al 71,7%».

106. Cfr., ad esempio, il d.l. n. 76 del 2020 (convertito dalla l. n. 120 del 2020), il d.

per la gestione di una fase contingente, legata all'inedita disponibilità di risorse pubbliche e alla stringente priorità di rendicontare in tempi celeri il loro utilizzo.

Emerge così l'esigenza di esplorare l'apparato di regolazione delle telecomunicazioni consolidatosi nelle riforme degli ultimi anni, per comprendere se e in che misura rimanga idoneo a supportare il "ritorno alla fisiologia" del settore, a scadenza del PNRR, in una prospettiva di medio/lungo termine. Accanto a una visione "dall'alto", che guarda alle macro-dinamiche del mercato della connettività, s'impone perciò la necessità di un'analisi "dal basso", legata al delicato coordinamento amministrativo dei molti interessi settoriali coinvolti dall'espansione o innovazione degli apparati verso i nuovi standard tecnologici 5G, 6G, LEO ecc. La materia delle telecomunicazioni non rimane infatti una "monade" dell'ordinamento, ma interseca – com'è ovvio – molti valori di indubbio tenore costituzionale, spesso reciprocamente confliggenti (sicurezza nazionale, paesaggio, salute, gestione del territorio, livelli essenziali delle prestazioni, concorrenza), cui fa seguito una corrispondente differenziazione dei livelli di governo e delle competenze amministrative. Nell'ottica della "normalizzazione" e stabilizzazione dell'attuale regolamentazione sul medio periodo, si pone perciò un problema di proporzionalità, posto che – come ricorda la Consulta – a nessun interesse, quand'anche di rilievo costituzionale, può essere accordata un'efficacia prevaricante, che lo sottragga alla necessità di un adeguato bilanciamento con principi di pari rango.<sup>107</sup> Entro quali limiti, quindi, alla normativa di settore è consentito intervenire sui poteri di pianificazione urbanistica (art. 43),<sup>108</sup> prevaricare gli istituti di tutela del paesag-

l. n. 77 del 2021 (convertito dalla l. n. 108 del 2021), il d.l. n. 82 del 2021 (convertito dalla l. n. 109 del 2021); il d.l. n. 21 del 2022 (convertito dalla l. n. 51 del 2022), il d.l. n. 36 del 2022 (convertito dalla l. n. 79 del 2022), il d.l. n. 50 del 2022 (convertito dalla l. n. 91 del 2022), il d.l. n. 13 del 2023 (convertito dalla l. n. 41 del 2023) e il d.l. n. 48 del 2025 (convertito dalla l. n. 80 del 2025).

107. Corte cost., sent. n. 58 del 2018, secondo cui «il bilanciamento deve essere condotto senza consentire l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuno di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati (sent. n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012).

108. P. Otranto, *La garanzia di accesso alla rete*, cit., 93.

gio (54-*bis*), generalizzare l'asservimento della proprietà pubblica (artt. 54 e 49, comma 6), favorire i *player* di mercato storicamente insediati (l. n. 160 del 2019, commi 831 e 831-*bis*) prescindendo da una precisa distinzione tra “*aree nere*”, a forte vocazione reddituale, zone grigie e zone bianche, a fallimento del mercato? Le recenti misure di semplificazione e decontribuzione introdotte, a partire dall'anno 2021, nel d.lgs. n. 259 del 2003 sono infatti contestuali ma disgiunte rispetto ai piani ministeriali di investimento e aspirano a definire un regime giuridico unitario, che accomuna le opere pubbliche (BUL 2016-2020), le opere private in regime di cofinanziamento pubblico (Italia a 1 Giga) e le opere private *tout court*.<sup>109</sup> La problematicità della materia è evidente anche nelle incertezze del legislatore, che – nella rapida successione d'interventi susseguirsi negli ultimi anni – ha spesso riconfigurato gli istituti prima ancora della loro effettiva applicazione “a regime” (emblematiche, in questo senso, le oscillazioni nella disciplina dei poteri espropriativi, delle competenze urbanistiche e dei canoni concessori).

La semplificazione amministrativa e le agevolazioni economiche non paiono più in grado di fronteggiare la crisi del settore dei gestori delle reti<sup>110</sup> e la *slippery slope* verso crescenti sintomi di fallimento del mercato,<sup>111</sup> che ha concause ben più profonde. Al contempo, l'aspirazione a una *deregulation* rischia oggi di favorire il consolidamento delle posizioni degli attori più dinamici del settore, non necessariamente avulsi da dubbi in merito alla effettiva tutela dell'interesse nazionale,<sup>112</sup> specie ad esito di operazioni societarie che affidano a entità finanziarie estere un determinante potere d'influenza sulle dorsali infrastrutturali,

109. Sulle diverse conformazioni assunte dall'intervento pubblico, si veda l'esauriente contributo di A. Manganelli, *Co-investimento, wholesale-only e “rete unica”: un'analisi dei nuovi modelli regolatori e di mercato nelle telecomunicazioni*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2022, 165.

110. ASSTEL, Politecnico di Milano, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, 2022, 15, testo disponibile al link: <https://www.asstel.it/wp-content/uploads/2023/03/rapporto-sulla-filiera-delle-telecomunicazioni-2022.pdf> [consultato il 31 maggio 2025].

111. F. Bassanini, *Introduzione*, in F. Bassanini, A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni: una politica industriale per la doppia transizione*, il Mulino, 2024, 12.

112. M.R. Ferrarese, *Privatizzazioni, poteri invisibili e infrastrutture giuridiche globali*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2021, 882 ss., secondo cui Il mondo globalizzato si regge infatti «su un groviglio di strutture» fisiche e immateriali «che permettono la connessione tra paesi e realtà diverse e che hanno dato luogo a una complessa ‘connettografia’»: costruire e controllare le infrastrutture significa oggi governare un asset indispensabile attraverso un fitto decalogo di norme privatistiche che assumono rilevanza politica.

tanto con riferimento alle tecnologie di nuova generazione (ad esempio attraverso l'integrazione delle reti terrestri con il cd. 5G NTN di SpaceX, OneWeb e Amazon) quanto alle opere esistenti (così, ad esempio, la questione FiberCop).<sup>113</sup>

L'apporto eccezionalmente massiccio dell'intervento pubblico, però, non può costituire il pretesto per l'ordinamento per rimanere insensibile al fervido dibattito sulla necessità che siano le *big internet* (o meglio, i fornitori di contenuti *online*) a concorrere, con una parte dei propri profitti, all'efficienza dell'infrastruttura. Non si tratta di un assunto di mera demagogia tributaria,<sup>114</sup> ma dell'opportunità di ricondurre i fatti alla loro corretta sequenza logica e cronologica, preliminarmente a una eventuale qualificazione costituzionale dell'accesso a internet in termini di «pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche».<sup>115</sup> La redditività della *digital economy* si fonda infatti sulla separazione tra i fornitori dei servizi desiderati dall'utente finale (*e-commerce*, *social media*, ecc.)<sup>116</sup> e i gestori delle reti (dinamica opposta a quella che caratterizzava, ad esempio, la telefonia<sup>117</sup> o la televisione).<sup>118</sup> Nell'*era industriale*, descritta da Adam Smith, «le istituzioni che accumulavano capitale fisico esercitavano un

113. A seguito di complesse operazioni societarie portate a compimento nell'estate 2024, la compagine azionaria di FiberCop SPA, che controlla l'infrastruttura dell'*ex incumbent* ed è l'operatore *leader* in Italia nel settore dell'accesso fisso a banda larga, «vede il 37,8% in capo al fondo infrastrutturale USA KKR Infrastructure, il 17,5% al fondo pensione canadese Canada CPP Investments, il 17,5% al fondo sovrano di Abu Dhabi, [...] il 16% al Ministero dell'Economia e finanze (MEF) e l'11,2% al fondo infrastrutturale italiano F2i» (testo disponibile al link: <https://www.fibercop.it/chisiamo/azienda/#::~:~:text=La%20compagine%20azionaria%20di%20FiberCop,al%20fondo%20infrastrutturale%20italiano%20F2i> [consultato il 31 maggio 2025]).

114. L. Casseti, *Poteri e mercato* (s.v.), cit., 932, con riferimento alla crescente sensibilità rispetto a una proporzionata imposizione tributaria del mercato dei servizi telematici (da ultimo in occasione del G7 di Carbis Bay).

115. T.E. Frosini, *L'ordine giuridico del digitale*, cit., 382.

116. Per questo, come sottolinea F. Donati, *Telecomunicazioni* (s.v.), in *Enc. dir., Annali*, III vol., Giuffrè, 2010, 1124, «la tradizionale distinzione tra telecomunicazioni e televisione è stata [...] sostituita, nella legislazione di settore, da quella tra 'reti', 'servizi' e 'contenuti'».

117. Prima della liberalizzazione, «l'obbligo di provvedere alla costruzione delle infrastrutture» gravava *ex lege* sulle «società concessionarie dei servizi, in forza di clausole pattizie contenute nelle singole convenzioni» (così F. Chiappetta, *Telecomunicazioni* (s.v.), in *Enc. dir.*, XLIV vol., Giuffrè, 1992, 53).

118. G. Gardini, *Comunicazioni elettroniche ed editoria* (s.v.), in *Enc. dir., I tematici*, III vol., *Funzioni amministrative*, Giuffrè, 2022, 273, distingue tra servizi «infrastrutturali e applicativi».



controllo crescente sullo scambio di beni fra venditori e compratori». <sup>119</sup> Viceversa, nell'*era dell'accesso* descritta da Jeremy Rifkin, la necessità di «continue innovazioni e aggiornamenti costanti di *asset* con un ciclo di vita sempre più breve» rende «l'idea stessa di proprietà [...] un limite, qualcosa di obsoleto» (e soprattutto di costoso), da cui le imprese del settore aspirano quanto più possibile a emanciparsi. <sup>120</sup> Per agevolare il progressivo incremento dell'offerta e della domanda di contenuti *online*, ad esempio, la rete fissa italiana si trova oggi a sopportare una moltiplicazione del traffico dati pari a 14 volte rispetto al 2011, mentre quello della rete mobile si va incrementando – in media – di quasi il 50% all'anno. <sup>121</sup>

Il nuovo corso dell'economia digitale si fonda dunque su un imperativo opposto a quello che ha caratterizzato l'industria del '900: la massimizzazione del profitto dipende dalla possibilità per l'impresa di sganciare quanto più possibile i ricavi dal capitale fisico, ovvero sia da ogni responsabilizzazione rispetto alle necessità di aggiornamento degli *asset* infrastrutturali. Questa generale aspirazione incontra tuttavia un ostacolo nel fatto che le dorsali di trasporto dei dati rimangono, in linea di principio, un fattore di produzione ineludibile per il buon funzionamento dell'economia telematica, ivi compreso il settore dei contenuti. La soluzione che il mercato avrebbe spontaneamente dato a questo dilemma era stata prevista dall'economista americano (e non è, in fondo, molto dissimile dal *paradosso del debitore* nella logica del *too big to fail*): <sup>122</sup> quanto più «la migrazione delle attività economiche e della vita sociale nel dominio del cyberspazio» diviene totalizzante, tanto più – nel momento in cui «un segmento di popolazione» non dispone di una sufficiente capacità di connessione – «la questione dell'accesso assume un'importanza politica» <sup>123</sup> e si pone tra le molteplici rivendicazioni sociali rivolte ai plessi di governo. <sup>124</sup> Ed è questo, forse, uno degli impulsi che ha consentito al mercato di sospendere una parte dei costi dell'infrastrutturazione verso un crescente impegno della finanza pubblica.

Su queste premesse, sovviene il dubbio se il diritto di accesso a internet costituisca uno strumento di conformazione del mercato dei servizi

119. J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, cit., 8.

120. *Ibidem*.

121. ASSTEL, Politecnico di Milano, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, cit., 17.

122. «If you owe your bank a hundred pounds, you have a problem. But if you owe a million, it has».

123. J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, cit., 21.

124. L. Casseti, *Poteri e mercato* (s.v.), cit., 932.

telematici al rispetto di alcuni standard costituzionali o, piuttosto, un approdo verso il quale gli Stati sono sospinti – più o meno consciamente – dalla *mano invisibile*. Perciò, mentre il diritto ancora arranca alla ricerca di strumenti che consentano una proporzionata redistribuzione del valore industriale lungo tutta la filiera del mercato tecnologico (dai contenuti alle infrastrutture), lo Stato – assicurando una rilevanza costituzionale e soprattutto “prestazionale” al diritto di accesso – sembra assecondare lo stereotipo keynesiano secondo cui la proliferazione dei “nuovi” diritti altro non è che un diverso modo di interpretare il «sacro compito» del potere pubblico: sostenere «la principale delle risorse scarse ovvero la domanda».<sup>125</sup>

Naturalmente, non è solo l’evoluzione nella configurazione del *business* tecnologico a suscitare l’interesse degli Stati a utilizzare la leva finanziaria per riservarsi un certo potere di controllo e ingerenza nella gestione delle infrastrutture di rete (che interferiscono, a vario titolo, con la sicurezza del sistema economico e non solo)<sup>126</sup>. Tuttavia, anche le recenti esortazioni a non eleggere (o, perlomeno, non più) la competizione al ribasso sul prezzo come unica e qualificante priorità del mercato europeo delle telecomunicazioni<sup>127</sup> si scontrano con il problema della *governance* rispetto alla selezione dei nuovi obiettivi politico-industriali,<sup>128</sup> che nel prossimo futuro dovranno progressivamente affiancarsi concorrenza per bilanciarne le esternalità negative.<sup>129</sup> Ciò

125. R.A. Ventura, *Teoria della classe disagiata*, Minimum Fax, 2017, 53.

126. Sulla rilevanza politica delle infrastrutture globali M.R. Ferrarese, *Privatizzazioni, poteri invisibili e infrastrutture giuridiche globali*, cit., 883.

127. Così il c.d. “Rapporto Draghi”, *Il futuro della competitività in Europa*, cit., 80, n. 1.

128. Sul problema della *governance* delle nuove forme di intervento pubblico e dei relativi poteri d’indirizzo, cfr. F. Cortese, I. Martín Delgado, F. Di Lascio (a cura di), *L’intervento pubblico in economia in tempi di crisi*, FrancoAngeli, 2025; F. Dalla Balla, *La “costituzione materiale” dell’economia dall’IRI al PNRR*, in *Munus*, n. 2, 2024, 615 ss.; Id., *Fare Stato a ogni effetto: l’intervento di Cassa depositi e prestiti nel mercato*, in *Munus*, n. 3, 2023, 695 ss.

129. L. Casseti, *Poteri e mercato* (s.v.), cit., 932, rileva come «a livello globale non manc[hino] gli indici di riconoscimento di un nuovo corso dell’intervento pubblico: dopo i risultati del *summit* del G7 in Cornovaglia nel giugno del 2021, è stato elaborato un piano per la resilienza economica» da cui «emerge con sufficiente chiarezza la proposta di avviare un radicale cambio di passo che archivi definitivamente i principi del *Washington Consensus* che hanno governato il commercio e la finanza globale per oltre un secolo». In estrema sintesi, «la prospettiva è quella di sostituire la logica del libero mercato fondato sulla *deregulation*, privatizzazioni e liberalizzazioni [...] con un massiccio intervento di investimenti pubblici in grado di permettere il raggiungimento di obiettivi sociali volti a [...] mettere al riparo l’economia globale dai rischi e *shock* interni [...] ed esterni».



nell'ambito di un settore, quello delle comunicazioni elettroniche, nel quale – a livello unionale – la sostanziale «frammentazione dei poteri sovrani» e delle imprese (anche partecipate dal capitale pubblico)<sup>130</sup> rischia di «corrodere [...] l'anima politica del processo di integrazione» e compromettere la «pienezza dei poteri necessari» a far fronte alle sfide globali.<sup>131</sup>

130. A. Preta, *Tra Poste e TIM un matrimonio con qualche nube*, in *lavoce.info*, 11 aprile 2025.

131. E. Cannizzaro, *La sovranità oltre lo Stato*, il Mulino, 2020, 91 e 101, a proposito delle teorie politiche secondo cui «il processo di integrazione non si [sottrae] alla lezione della storia, che non tollera spazi di autonomia parziale ma organizza il potere politico sulla base dell'alternativa fra piena autonomia e piena dipendenza», anche se «non sarebbe ancora chiaro [...] se, nel trasferire competenze al suo estero, lo Stato sovrano stia scrivendo il suo epitaffio ovvero stia sublimando il proprio potere».

# LA RETE FISSA DI COMUNICAZIONI ELETTRONICHE UNICA: IL NODO DEGLI INVESTIMENTI E DELLA CAPACITÀ REALIZZATIVA

Lorenzo Saltari

SOMMARIO: 1. La logica della riserva originaria di attività: il monopolio telefonico pubblico e la *cross subsidization*. - 2. Il diritto europeo e l'obiettivo della "piena concorrenza" anche tra le reti, la regolazione asimmetrica e la logica della scala degli investimenti per realizzare la infrastrutturazione degli operatori nuovi entranti. - 3. Il co-investimento per le reti di nuova generazione previsto dal nuovo diritto europeo per le aree bianche e grigie anche interstiziali. - 4. L'intervento finanziario e operativo dello Stato per la realizzazione di NGAN nella logica del *supply driven*. - 5. Lo scorporo della rete TIM e prospettive per la incorporazione di Open Fiber in FiberCop controllata da KKR. Poste italiane primo azionista di TIM. - 6. Conclusioni. - Nota bibliografica essenziale.

## **1. La logica della riserva originaria di attività: il monopolio telefonico pubblico e la *cross subsidization***

Le reti di comunicazione elettronica, al pari delle altre infrastrutture strategiche, sono *input* intermedi indispensabili nella produzione ed erogazione dei servizi pubblici. Secondo l'approccio tradizionale lo Stato – o, più in generale, i pubblici poteri – ha il compito dell'approntamento delle reti (lo scrive nelle pagine introduttive Massimo Severo Giannini nel suo *Diritto pubblico dell'economia*).

Ciò presuppone di avere soggetti imprenditoriali direttamente o indirettamente in mano pubblica capaci della loro realizzazione e, soprattutto, di reperire le necessarie risorse finanziarie per assicurarne la suc-

cessiva manutenzione, adeguamento, potenziamento e trasformazione, per stare al passo dell'evoluzione tecnologica.

Quest'esigenza è per ellissi alla base dell'art. 43 Cost. La riserva originaria di attività e il conseguente assetto monopolistico del servizio pubblico è funzionale alla realizzazione delle reti secondo una capillarità universale, per offrire servizi a condizioni di prezzo accessibili a tutti. In tale modello, poiché l'attività oggetto della privativa è affidata a una o più imprese pubbliche (escludendo il diritto di impresa dei privati), gli extraprofitti di monopolio sussidiano i segmenti dell'attività strutturalmente in perdita (cd. *cross subsidization*). Laddove la *cross subsidization*, per ragioni intrinseche al settore, non è possibile o comunque non è sufficiente, i costi per l'approntamento delle reti sono direttamente a carico del bilancio dello Stato. Si pensi al sistematico ripianamento a piè di lista delle perdite annualmente scaturenti dalla erogazione dei servizi di trasporto ferroviario.

Dietro questo assetto vi è una delle più importanti concretizzazioni del principio di uguaglianza in senso sostanziale. È interessante la notazione per la quale il regime che fa perno attorno alla riserva originaria di attività prende il via negli anni Venti del XX secolo e transita successivamente nella Carta repubblicana.

Questo lascia comprendere quale divisione dei ruoli vi fosse tra lo Stato, le imprese e il mercato. Lo Stato, grazie alla sua maggiore forza finanziaria, assume l'onere degli investimenti infrastrutturali, poco e male sostenuti dai privati. Il riscatto delle concessioni ferroviarie del 1905 da parte di Giolitti e la contestuale istituzione delle Ferrovie dello Stato è illuminante rispetto all'interazione Stato-mercato in questa fase della storia economica del Paese.

Lo sviluppo della rete metallica di telecomunicazione, prima delle liberalizzazioni, ha tratto le risorse necessarie dalle attività legate all'offerta di servizi telefonici. L'equilibrio è quello prima ricordato: non tutte le iniziative sono profittevoli, ma ve ne sono di consistenti. Da queste si traggono, attraverso le tariffe pagate dagli utenti, le risorse per coprire le attività in perdita. Il settore nel suo complesso registrò una significativa crescita, al punto che il soggetto imprenditoriale – prima della sua privatizzazione, nel più complessivo processo di dismissione dell'IRI – era stimato, per forza, come il settimo operatore telefonico al mondo.

## 2. Il diritto europeo e l'obiettivo della “piena concorrenza” anche tra le reti, la regolazione asimmetrica e la logica della scala degli investimenti per realizzare la infrastrutturazione degli operatori nuovi entranti

Il diritto europeo, nell'ultimo quarto di secolo, ha liberalizzato molteplici attività nei servizi pubblici, sancendo l'elisione di “diritti speciali ed esclusivi” (nozione che grosso modo corrisponde alla nostra “riserva originaria di attività”). Accanto al processo di liberalizzazione si è avviato quello di privatizzazione che, sovente, è stato condizione per poter realizzare concretamente il primo. Com'è noto, le privatizzazioni si riconducono a due modelli molto eterogenei. Possono condurre alla fuoriuscita totale di un'impresa dal perimetro pubblico oppure rappresentano una trasformazione del modello organizzativo dell'impresa che passa dal paradigma dell'ente pubblico economico a quello della società per azioni.

Sino ai recentissimi sviluppi, di cui tra poco si dirà, la privatizzazione sostanziale di Telecom ha coinvolto la rete telefonica in rame, che l'*incumbent* pubblico era andato realizzando nel corso del monopolio legale. Lo Stato si era aggrappato alla disciplina della *golden share* per immaginare il mantenimento di un potere di controllo disgiunto dai diritti di proprietà, ma l'incompatibilità col diritto europeo di tale previsione rese illusoria questa ambizione.

Vale la pena accennare che Telecom è passata più volte di mano da privato a privato. I cambi di proprietà sono stati fatti prevalentemente “a leva finanziaria”. Ciò, insieme ad altri fattori, ha determinato il rilevantissimo indebitamento finanziario dell'*ex* monopolista.

Là dove vi sono monopoli naturali, la liberalizzazione si basa sul principio della separazione tra “la rete” e “il servizio”. Anche quando questo principio non è rigidamente osservato – si pensi alle comunicazioni elettroniche – si trovano rimedi regolatori per impedire che chi detiene una rete difficilmente duplicabile comprima la concorrenza. Il diritto europeo delle comunicazioni elettroniche impone così di distinguere tra i servizi all'ingrosso e al dettaglio. I primi, sovente, sono servizi di rete di accesso alla rete secondaria (o ultimo miglio). Se l'operatore è in posizione di “significativo potere di mercato” la loro offerta è pervasivamente regolata mediante l'obbligo di offrire un listino di interconnessione a prezzi orientati ai costi, la determinazione amministrativa dei costi di accesso e interconnessione, ecc.

Il sostrato di teoria economica di questo approccio regolatorio “asimmetrico”, cioè penalizzante l'*incumbent* a favore dei *new comers*, è riassumibile nella formula “scala degli investimenti”. Favorire i nuovi entranti a scapito dell'*ex* monopolista aspira ad una progressiva crescita degli investimenti in reti proprie dei primi. Questo nella prospettiva, che non si è pienamente realizzata almeno in Italia, di avere una pluralità di reti detenute da privati regolati in concorrenza tra loro, nella ricerca del più efficiente modello di *business*. L'obiettivo di arrivare ad avere molteplici infrastrutture ha suggerito che non vi fosse bisogno della presenza dello Stato proprietario.

### **3. Il co-investimento per le reti di nuova generazione previsto dal nuovo diritto europeo per le aree bianche e grigie anche interstiziali**

Lo sviluppo delle reti di nuova generazione ha tratto impulso anche dalla conclusione di accordi di co-investimento tra operatori privati. Nel 2016, prima ancora che il diritto europeo regolasse la fattispecie, TIM e Fastweb hanno avviato un progetto di co-investimento “non aperto” con la costituzione di una *joint venture* Flash Fiber, per la realizzazione di una rete di telecomunicazioni fisse in fibra ottica (FTTH). L'obiettivo dell'azione in sinergia è la copertura di ventinove tra le principali città italiane. L'operazione, che si configura nei termini di un'intesa sensibile sia per profili *antitrust* sia regolatori, ha superato il vaglio dell'Autorità di settore e dell'Autorità a tutela della concorrenza.

Con la dir. (UE) n. 1972 del 2018, è stato adottato il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (CECE), nel quale si affronta l'obiettivo di politica industriale dello sviluppo di reti di nuova generazione. Il CECE adotta un approccio regolatorio diverso nei confronti dell'operatore con significativo potere di mercato (SPM). Le imprese SPM possono, infatti, «offrire impegni in conformità della procedura di cui all'art. 79 e fatto salvo il presente paragrafo, secondo comma, per aprire al co-investimento la realizzazione di una nuova rete ad altissima capacità che consista di elementi in fibra ottica fino ai locali degli utenti finali o alla stazione di base, ad esempio proponendo la contitolarità o la condivisione del rischio a lungo termine attraverso co-finanziamento o accordi di acquisto che comportano diritti specifici di carattere strutturale da parte di altri fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica» (art. 76 CECE; c.d. “co-investimento”). Un regime di favore è

previsto, poi, per l'impresa «assente dai mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica [...] avente un significativo potere di mercato in uno o più mercati all'ingrosso» (art. 80 CECE; c.d. "operatore *wholesale only*").

Proprio ai sensi dell'art. 76 CECE, nel 2021, in Italia, ha preso vita un modello di co-investimento "aperto", in conformità alle prescrizioni comunitarie. Si tratta, in particolare, della *joint venture* FiberCop, che riunisce TIM, Fastweb, Tiscali e KKR per la realizzazione di reti secondarie in fibra ottica nelle aree nere e grigie (con l'esclusione del comune di Milano, nel quale TIM non è qualificata come impresa SPM).

#### **4. L'intervento finanziario e operativo dello Stato per la realizzazione di NGAN nella logica del *supply driven***

La regolazione economica, in senso ampio, è l'idoneità a eterodirigere almeno in parte i soggetti che operano all'interno dei settori regolati, al fine realizzare obiettivi collocabili sull'orizzonte dell'interesse pubblico. Un modo ancora più pervasivo, almeno in astratto, di condizionare l'attività del soggetto imprenditoriale detentore delle reti e delle infrastrutture è lo strumento concessorio cui si connette una convenzione o altro strumento simile come un "contratto di programma". La convenzione (o altro atto di programmazione delle attività del concessionario) regola molto dettagliatamente gli obblighi assunti dal concessionario nei confronti del soggetto pubblico concedente.

Nel settore delle comunicazioni elettroniche, il diritto europeo è andato disegnando un regime di piena concorrenza tra reti e servizi. L'idea alla quale si è pervenuti è quella della piena duplicazione di tutte le infrastrutture a rete sia mobili (questo sin dalla partenza) sia fisse (ci si è arrivati in seguito).

La rete di comunicazioni elettroniche fissa si distingue in rete primaria (le dorsali di trasporto) e rete secondaria, in pratica i collegamenti fisici dalle centraline telefoniche alle abitazioni o agli uffici. A ciò si deve aggiungere la rete di instradamento mondiale del traffico telefonico e di dati generato in Italia (gestito dalla società Sparkle, controllata da TIM, settimo operatore mondiale del settore e secondo in Europa).

Se la duplicabilità della prima non è sostanzialmente in discussione, per la seconda il discorso è differente. Non vi è poi solamente l'esigenza di creare più reti tra loro in concorrenza da parte dei diversi operatori.

Il settore si è sempre più spostato verso la necessità di avere una rete secondaria, capace di supportare la banda ultralarga (BUL). Sicché la vecchia rete metallica in rame, che con la tecnologia ADSL poteva arrivare agli standard di banda larga, va sostituita dalla *Next Generation Access Network* (NGAN).

Questo salto tecnologico ha fatto emergere che il mercato non in tutto il territorio italiano è in grado di sostenere gli investimenti necessari per la sostituzione della rete di accesso. Nelle aree “a fallimento di mercato”, definite dalla Commissione europea “bianche” e “grigie”, vi è la necessità di un intervento pubblico anche per sopperire lo scarso dinamismo dell'*ex monopolista* negli investimenti.

In questo contesto l'ENEL, nel 2015, ha costituito la società Open Fiber la cui vocazione è la realizzazione di reti di accesso in fibra per offrire nel mercato all'ingrosso servizi agli operatori che offrono servizi di comunicazioni agli utenti finali. Questo è avvenuto su impulso del Governo Renzi che promosse la Strategia nazionale per la banda ultralarga. Nel 2017, CDP Equity, società del gruppo CDP, entra nel capitale di Open Fiber, rilevando il 50% delle azioni. A testimonianza delle oscillazioni degli attori a controllo pubblico operanti in questo segmento di mercato, nel 2022 ENEL cede l'intero pacchetto azionario da essa detenuto per il 40% al Fondo Macquarie e il restante 10% alla stessa CDP Equity, che così sale al 60%.

Nel 2015, l'Italia ha lanciato una strategia per migliorare la connessione internet, ma entro maggio 2021 solo il 64,1% delle case aveva una rete fissa a 30 Mbps, ben lontano dall'obiettivo del 100% entro il 2020. Così, nel 2021, è nato il nuovo Piano Italia a 1 Giga, che punta a portare la velocità a 1 Gigabyte al secondo entro il 30 giugno 2026, con un finanziamento di 3,5 miliardi di euro, oltre ai 6,5 miliardi del piano precedente. Il Governo ha anche assegnato i 15 lotti del bando tra TIM e Open Fiber, includendo progetti come il Piano Italia 5G e il Piano scuola connessa.

## **5. Lo scorporo della rete TIM e prospettive per la incorporazione di Open Fiber in FiberCop controllata da KKR. Poste italiane primo azionista di TIM**

Telecom Italia ha portato a termine una procedura di scorporo e cessione della propria rete divenendo un'impresa operante solo nella

offerta di servizi. La rete primaria, secondaria, di instradamento internazionale è conferita alla società FiberCop controllata da TIM. Il passaggio successivo è la cessione del pacchetto di controllo a una società riconducibile al fondo americano KKR per 18 miliardi di euro.

Dal 1° luglio 2024, è divenuta operativa la “nuova” FiberCop, società che fornisce servizi di connettività *end-to-end* su tutto il territorio nazionale. Tale società è interamente controllata da un gruppo di investitori guidati dal fondo KKR (per il 37,8%). Nel capitale vi sono anche il Ministero dell’Economia e delle finanze (16%), l’Abu Dhabi Investment Authority, la CDP Investment (17,5%) e F2i Sgr (11,2%).

L’operazione di scorporo della rete fissa dall’*incumbent* sembra preludere un’altra operazione di riassetto nel settore. La fusione tra Open Fiber e FiberCop pare infatti imminente, dopo che il Ministero delle Imprese e del Made in Italy (MIMIT) ha dato il proprio assenso all’operazione. Prima della fusione, Open Fiber dovrebbe risanare le proprie finanze, utilizzando il meccanismo dei *voucher* per incentivare il passaggio dalla rete in rame a quella in fibra. In particolare, il MIMIT ha autorizzato, per il passaggio alla fibra ottica, un pacchetto da 629 milioni di euro per sostenere sia le imprese che i cittadini. Open Fiber dovrà cedere le attività nelle aree più redditizie e conferire i collegamenti in fibra a FiberCop, mentre il governo esplora la creazione di una rete unica per ottimizzare gli investimenti. Dopo il risanamento finanziario di Open Fiber, si pensa alla cessione delle attività redditizie della società nelle “aree nere”, dove il mercato è più profittevole. Inoltre, dovrà conferire a FiberCop i suoi collegamenti in fibra nelle aree grigie e bianche, a minore concentrazione di offerta. Segue l’integrazione economica con FiberCop, a guida KKR. L’operazione dovrebbe condurre alla creazione di una rete unica nella prospettiva di realizzare il Piano Italia a 1 Giga.

La cessione delle attività nelle “aree nere” e il conferimento dei collegamenti in fibra nelle aree grigie e bianche a FiberCop dovrebbero avvenire entro la fine del 2025. FiberCop potrebbe completare l’integrazione economica per TIM, con un esborso di 2,5 miliardi di euro, entro il primo trimestre del 2026. La rete unica sarebbe così possibile entro la metà del 2026. La fusione permetterà a FiberCop di supportare Open Fiber nella copertura dei civici previsti dal Piano Italia a 1 Giga. La scadenza per raggiungere gli obiettivi del piano è fissata per giugno 2026.

Sulla fusione tra Open Fiber e FiberCop, il Tesoro ha consultato in via informale la Commissione europea, per accelerare l’operazione. La



fusione permetterà a FiberCop di supportare Open Fiber nella copertura dei civici previsti dal Piano Italia a 1 Giga, invece di subentrargli, come proposto inizialmente da FiberCop. Open Fiber sta infatti incontrando diversi problemi nell'attuazione del piano, promosso dai fondi del PNRR e attuato da Infratel per la banda ultralarga nelle aree grigie (zone a parziale concorrenza). La cessione dei lotti del Piano Italia a 1 Giga nelle aree grigie, a semi fallimento di mercato, da Open Fiber a FiberCop, caldeggiata dal governo, potrebbe passare attraverso la cessione di un ramo d'azienda. Un'altra ipotesi è quella di valutare lotto per lotto, individuando i criteri di scorporo dei singoli comuni. L'operazione di cessione di ramo d'azienda – però – comporterebbe anche la cessione di dipendenti e dovrebbe passare al vaglio *antitrust*. L'ipotesi di cessione dei lotti del Piano a Italia a 1 Giga, aggiudicati da Open Fiber, riguarda le Regioni Toscana, Lazio, Emilia-Romagna, Lombardia, Veneto e Friuli-Venezia-Giulia. Ad avanzare questa ipotesi è stato lo stesso Dipartimento per la trasformazione digitale della Presidenza del Consiglio.

La fusione delle infrastrutture esistenti di Open Fiber e FiberCop richiederà un'attenta pianificazione e coordinamento per garantire che le reti siano compatibili e possano funzionare in modo integrato. La rete unica dovrà essere aggiornata costantemente per mantenere alti standard di prestazioni e sicurezza, il che richiederà investimenti significativi in nuove tecnologie e formazione del personale. Con l'aumento del numero di utenti e dispositivi connessi, la rete unica dovrà essere in grado di gestire un traffico dati crescente, senza compromettere la qualità del servizio.

La cessione di attività e dipendenti dovrà essere valutata dall'*antitrust* per garantire che non vi siano violazioni delle normative sulla concorrenza. La fusione dovrà rispettare tutte le normative vigenti nel settore delle telecomunicazioni, il che potrebbe comportare ulteriori verifiche e approvazioni da parte anche dell'AGCOM.

Le operazioni di riassetto societario nel settore non si limitano alle reti fisse. Poste italiane ha ufficializzato l'acquisizione di una quota significativa di azioni di Telecom Italia SPA (TIM) da Vivendi SE, raggiungendo una partecipazione del 24,81% delle azioni ordinarie e del 17,81% del capitale sociale, diventando così il maggiore azionista di TIM. L'acquisto, del valore di 684 milioni di euro, è previsto per il primo semestre del 2025 e sarà finanziato con cassa disponibile. Questa operazione è considerata un investimento strategico per Poste italiane,

finalizzato a creare sinergie tra Poste italiane e TIM e a promuovere il consolidamento del mercato nazionale delle telecomunicazioni.

Inoltre, sono in corso valutazioni finalizzate all'avvio di partnership industriali volte a valorizzare le molteplici opportunità per la realizzazione di sinergie tra le due aziende nei settori della telefonia, dei servizi ICT, dei contenuti media, dei servizi finanziari, assicurativi, dei pagamenti e dell'energia (nell'ambito dei quali, ad esempio, è in fase avanzata la negoziazione per l'accesso di Postepay SPA all'infrastruttura di rete mobile di TIM, a partire dal 1° gennaio 2026).

## 6. Conclusioni

In queste brevi conclusioni prendo le mosse dagli elementi di continuità. Lo Stato, o – per meglio dire – i pubblici poteri, rivestono ancora un ruolo centrale nell'approntamento, gestione, manutenzione, potenziamento delle reti, quali componenti essenziali per l'offerta di *public utilities*. Che poi, in termini politici, è molto di più. Si pensi all'importanza di una infrastruttura capillare a banda ultralarga per la crescita delle attività produttive oppure alla rilevanza di abilitare con la rete di trasmissione i siti di produzione di energia elettrica rinnovabile per gli obiettivi di decarbonizzazione oppure ancora di realizzare tempestivamente impianti di rigassificazione per sostituire le fonti di approvvigionamento a seguito di crisi geopolitiche. Questa è chiaramente una esemplificazione impressionistica, non affatto esaustiva.

L'analisi fenomenologica ci restituisce un quadro articolato. Il fatto giuridico più significativo nell'ultimo quarto di secolo e poco più è il tramonto del monopolio pubblico-riserva originaria e la conseguente liberalizzazione dei servizi pubblici. Questa trasformazione indotta dall'estensione del mercato unico europeo segna (segnerebbe) un arretramento dello Stato, o meglio, la trasformazione del suo ruolo di regolatore (esterno al mercato). La promozione della concorrenza determina così lo spostamento dell'attenzione del legislatore sul regime dell'attività delle reti per consentire l'accesso, l'interconnessione, laddove possibile l'interoperabilità in condizioni di neutralità.

Il potenziamento delle reti, il loro adeguamento alle mutate condizioni tecnologiche, le molteplici condizioni di fallimento del mercato

(la persistenza del monopolio naturale, la differenziazione tra aree profittevoli e non) mostrano come, accanto al regime dell'attività, occorra considerare con molta attenzione anche l'assetto proprietario delle reti e delle altre infrastrutture strategiche.

Gli elementi più significativi che vengono in rilievo sono tre: 1) la programmazione dello sviluppo delle reti; 2) il reperimento delle risorse finanziarie indispensabili per remunerare gli investimenti occorrenti; 3) la capacità di realizzazione delle opere di costruzione o manutenzione in tempi compatibili con le esigenze della società.

Dove lo Stato ha mantenuto la proprietà delle reti, in modo prevalentemente mediato, la programmazione e le risorse non fanno difetto (quand'anche sia meglio se queste vengano tratte dall'attività e non dal bilancio pubblico). Dove invece la privatizzazione sostanziale ha estromesso lo Stato dalla proprietà delle reti si evidenzia un forte ritardo di sviluppo. L'evidente riferimento è alle comunicazioni elettroniche. Il ritorno dello Stato proprietario in questo settore, però, sta dando risultati molto inferiori alle aspettative. La competizione tra reti secondarie o di accesso, tranne in poche aree fortemente appetibili per il mercato, ha rappresentato un fattore di complessità negativa. Si pensi alla confusione sui collegamenti di *backhaul* nelle reti realizzate da Open Fiber nelle aree a fallimento di mercato. Nonostante gli interventi fossero stati collaudati positivamente da Infratel, società che opera per conto del MIMIT, tali infrastrutture, scollegate con la rete dorsale, non funzionavano. La società pubblica imputa questo difetto alla scarsa chiarezza del bando. Quale che sia l'ordine delle ragioni, rimane sul terreno un deficit infrastrutturale, che non può non riverberarsi nella bassa crescita economica perlopiù causata dall'andamento stagnante della produttività.

Lo Stato, con riferimento alle reti e alle infrastrutture strategiche, interpreta molteplici ruoli: regola, concede, autorizza, programma, finanzia, investe, protegge gli interessi strategici nazionali (posto che, ovviamente, non sempre è anche il proprietario degli *asset*). Si regola, quando la centralità è rimessa ai privati e al mercato, pur permanendo interessi pubblici da proteggere come l'assetto concorrenziale del settore, la tutela della universalità dei servizi. Si protegge l'interesse strategico, quando la proprietà dell'*asset* è ceduta oppure è messa in discussione con operazioni di scalata societaria.

L'esercizio del *golden power* è stato efficacemente definito "potere-minaccia". Rispetto alle reti di comunicazione elettronica, la norma che

ha autorizzato il MEF a entrare nel capitale della NetCo per 2,2 miliardi di euro, potendo questo impegno finanziario garantire solo una quota di minoranza, evoca apertamente l'impiego dei poteri speciali in caso sia necessario alla protezione di interessi nazionali. Si tratta di una disposizione priva di una valenza propriamente normativa. Il *golden power* è già disciplinato da altra fonte. Eppure, è una spia interessante: perso il controllo proprietario si sente l'esigenza per rassicurare di affermare che lo Stato userà strumenti non discendenti dal possesso delle azioni per tutelare gli interessi strategici nazionali.

È una notazione importante se si pensa che lo scorporo della rete avrebbe potuto essere, a quanto si è appreso dalla stampa, a favore di un soggetto guidato da CDP, cioè un attore finanziario in mano pubblica. Il governo, invece, ha preferito la cessione ai privati americani del fondo KKR, oggi socio di maggioranza in FiberCop. Questa considerazione diviene ancora più problematica alla luce delle indiscrezioni sempre più coesistenti relative a una incorporazione di Open Fiber in FiberCop. Con questa operazione, sempre che sia approvata dalla Autorità *antitrust* e dall'Autorità di settore, si arriverebbe così alla rete fissa unica, ma in mano di investitori privati. L'operazione societaria di Poste dentro TIM, invece, rafforza la presa indiretta dello Stato, almeno nel settore delle comunicazioni radiomobili, nonché dei servizi di telefonia *tout court*.

## Nota bibliografica

- G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, il Mulino, 2022.
- L. Bianchi, *Verso una rete unica: aspetti giuridici e normativi*, in *Quaderni di Diritto delle Telecomunicazioni*, n. 2, 2019, 88 ss.
- F. Bruni, *Implicazioni giuridiche della convergenza delle reti di comunicazione*, in *European Journal of Law and Technology*, n. 5, 2020, 56 ss.
- E. Bruti Liberati, *Scelte di politica industriale e sociale, regolazione e mercato. Il caso della unificazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, in *Riv. reg. merc.* n. 1, 2020, 3 ss.
- S. Cassese, *La "vecchia" costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, in *Id.* (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Laterza, 2021.
- M. Cave, *Encouraging infrastructure competition via the ladder of investment*, in *Telecommunication Policy*, n. 4, 2006, 223 ss.

- G. della Cananea e L. Fiorentino (a cura di), *I “poteri speciali” del Governo nei settori strategici*, Editoriale Scientifica, 2020.
- A. Manganelli, *Co-investimento, Wholesale only e “Rete unica”: un’analisi dei nuovi modelli regolatori e di mercato nelle telecomunicazioni*, in *Riv. reg. merc.*, n. 1, 2022, 127 ss.
- A. Neri, *Le sfide della governance nella rete unica*, in *Annali di Diritto delle Comunicazioni*, n. 1, 2022, 23 ss.
- M. Rossi, *La regolamentazione delle reti di comunicazione elettronica*, in *Rivista di Diritto delle Nuove Tecnologie*, n. 3, 2020, 45 ss.
- L. Saltari, *Accesso e interconnessione: la regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, Ipsoa, 2008.
- G. Verdi, *La sicurezza delle informazioni nella rete unica di comunicazioni elettroniche*, in *Journal of Legal Studies in Communication*, n. 4, 2021, 112 ss.

# I POTERI DELL'AGCOM IN MATERIA DI CONDIVISIONE DELLE RISORSE CORRELATE

Marco Macchia, Manlio Lisanti\*

SOMMARIO: 1. L'Autorità nel processo di liberalizzazione. - 2. La centralità delle risorse correlate rispetto alle funzioni dell'Autorità. - 3. Gli obblighi di regolamentazione per specifici mercati. - 4. Rilevanza dell'analisi economica per l'adozione delle misure correttive. - 5. Il principio di proporzionalità nell'esercizio degli obblighi imposti agli operatori per l'utilizzo delle risorse correlate. - 6. (*segue*) Le linee guida per la verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato. - 7. La risoluzione delle controversie in tema di infrastrutture esistenti. - 8. L'interazione tra AGCOM e AGCM e la rilevanza del *co-siting* nella raccolta dei dati. - 9. Conclusioni.

## 1. L'Autorità nel processo di liberalizzazione

Il settore delle comunicazioni elettroniche, tanto a livello locale quanto europeo, ha mostrato che la contendibilità del mercato si gioca essenzialmente sulla possibilità di accedervi. Con l'intento di liberalizzare il settore, si è concretizzata la necessità di archiviare la stagione delle rendite di posizione godute dagli *ex* monopolisti, i quali detenevano – e sotto certi aspetti continuano a detenere – il controllo esclusivo sulle risorse correlate. Pur non costituendo la rete in senso stretto esse ne condizionano l'accessibilità e la contendibilità.<sup>1</sup>

\*Premesso che il contributo è frutto di una riflessione comune, Marco Macchia ha scritto i paragrafi 1 e 9, mentre i restanti paragrafi sono di Manlio Lisanti.

1. Come sancito dall'art. 2, comma 1, lettera b) del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259 del 2003), modificato dal d.lgs. n. 207 del 2021, nel quale la perimetrazione del concetto di accesso è immediatamente estesa anche alle risorse correlate. Si veda anche il considerando n. 6 del reg. (UE) n. 1309 del 2024.

Queste si articolano in servizi correlati, infrastrutture fisiche e altre risorse correlate a una rete di comunicazione elettronica o a un servizio di comunicazione elettronica.<sup>2</sup>

Esse sono strumentali a consentire la fornitura di servizi di comunicazione attraverso la rete e possono essere costituite da antenne, torri o altre strutture di supporto, condotte, piloni, pozzetti e armadi di distribuzione. Tutti elementi che costituiscono l'ossatura della rete.

Senza la possibilità di accedervi, gli operatori economici, diversi dagli *ex* monopolisti, rimarrebbero privati degli strumenti tecnici per offrire i loro servizi a condizioni concorrenziali. In altre parole, le risorse correlate rappresentano un retaggio dell'era monopolistica e il terreno sul quale si gioca l'effettività dell'accesso alla rete da parte di nuovi operatori.<sup>3</sup>

Non è quindi un caso che la regolazione europea e nazionale abbia dato particolare peso all'accesso alle risorse correlate.<sup>4</sup> La loro centralità è stata consolidata con l'emanazione della dir. (UE) n. 2018 del 1972, la quale ha imposto alle singole Autorità nazionali di rendere effettivo l'accesso e di attuare ogni misura che possa contribuire a migliorarlo dal punto di vista strutturale infrastrutturale, come ad esempio la definizione di obblighi asimmetrici.<sup>5</sup>

Dunque, indagare i poteri dell'Autorità attraverso le risorse correlate significa interrogarsi sull'equilibrio tra l'autonomia imprenditoriale dell'operatore economico e l'interesse pubblico alla contendibilità del mercato: un equilibrio continuamente ridefinito a seconda delle risultanze dei dati da questo desumibili, sospeso tra esigenze di liberalizzazione e intervento pubblico nell'economia.<sup>6</sup>

2. La lettera zz) del secondo comma del Codice delle comunicazioni, riprendendo le definizioni di derivazione europea, individua cosa si debba intendere per *servizi correlati*, e cioè: «infrastrutture fisiche e altre risorse o elementi correlati a una rete di comunicazione elettronica o a un servizio di comunicazione elettronica che permettono o supportano la fornitura di servizi attraverso tale rete o servizio, o sono potenzialmente in grado di farlo, compresi gli edifici o gli accessi agli edifici, il cablaggio degli edifici, le antenne, le torri e le altre strutture di supporto, le condotte, le tubazioni, i piloni, i pozzetti e gli armadi di distribuzione».

3. S. Foà, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2020, 773.

4. La condivisione delle quali ricopre un ruolo sempre più importante nell'efficiamento delle connessioni internet. Si fa riferimento, infatti, ai considerando n. 5 e n. 6 del reg. (UE) n. 1309 del 2024.

5. Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 61, 72, 76, 87 e 90 della dir. (UE) n. 1972 del 2018.

6. S. Foà, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, cit., 774.



L'approfondimento relativo alle risorse correlate assume rilevanza anche nel quadro delle politiche pubbliche per la digitalizzazione del Paese. Le iniziative targate PNRR e le Linee guida dell'AGCOM mirano proprio a favorire la condivisione delle infrastrutture esistenti per accelerare la diffusione della banda ultralarga. Questa dinamica contribuisce a spiegare il *perché* gli obblighi di accesso si rivolgono ormai, oltre che agli operatori economici, anche alle pubbliche amministrazioni proprietarie di infrastrutture, come ad esempio le condutture per il passaggio dei cavi destinati all'illuminazione pubblica, che possono essere utilizzati da imprese specializzate per la diffusione della fibra ottica.

L'indagine segue una linea metodologica che intreccia la prospettiva diacronica con l'analisi normativa e istituzionale, per addivenire a valutazioni di *policy*, sforzandosi di restituire un quadro organico del processo di liberalizzazione del settore attraverso l'esame dei poteri dell'Autorità in materia di risorse correlate.

L'articolazione della ricerca si svolge attraverso cinque nuclei tematici, che vanno dall'aspirazione di superare il sistema monopolistico all'esame delle modalità concrete con le quali questo progetto è condotto. Un filone di indagine riguarda l'esame delle funzioni dell'Autorità rispetto alle risorse correlate che consente di soffermarsi, poi, sui criteri sostanziali e procedurali che giustificano l'imposizione di obblighi regolatori, in particolare nei confronti degli operatori con significativo potere di mercato. Conseguentemente, si dà conto del meccanismo di riequilibrio del mercato attraverso gli obblighi di accesso e di co-ubicazione delle infrastrutture. Tale aspetto viene esaminato anche alla luce delle modalità con le quali l'accesso viene imposto, segnatamente, in relazione al principio di proporzionalità e alle garanzie procedurali. Infine, sono oggetto di indagine sia le funzioni giustiziali dell'AGCOM rispetto alla co-ubicazione, sia l'interazione di questa con altre Autorità come l'AGCM, con il fine di evidenziare le criticità e le promesse di un modello regolatorio multilivello, che fa dipendere la propria evoluzione principalmente dall'analisi dei dati di mercato.

È importante prendere le mosse proprio dalla stagione di riforme che si è avviata a partire dagli anni Ottanta e che ha caratterizzato il processo di liberalizzazione nel settore delle comunicazioni elettroniche in Europa e in Italia. Questo nuovo assetto ha determinato un'importante serie di trasformazioni normative e istituzionali dettate sia da spinte endogene, legate all'innovazione tecnologica, e dalla crescente domanda di pluralismo e concorrenza, sia esogene, rappresentate da orientamenti di *governance* sovranazionale.

Il sistema italiano delle comunicazioni è stato caratterizzato da un forte interventismo pubblico e da un assetto normativo disorganico. La l. n. 416 del 1981 aveva istituito un Garante per l'attuazione della medesima legge in ambito editoriale, concepito non tanto come Autorità indipendente, ma piuttosto come organo ausiliario del Parlamento, con funzioni sostanzialmente consultive e di vigilanza.<sup>7</sup> Un'evoluzione più significativa si è avuta con la l. n. 223 del 1990, con il Garante per la radiodiffusione e l'editoria, senza che però gli fossero attribuiti poteri regolatori veri e propri. Mancava, peraltro, una chiara indicazione del ruolo che questo avrebbe dovuto avere in relazione alla promozione della libera concorrenza. La Corte costituzionale, con la sent. n. 420 del 1994, evidenziò questo aspetto, richiamando l'obbligo costituzionale di assicurare il pluralismo nel settore radiotelevisivo, ritenendo illegittima la concentrazione di tre reti nazionali in capo a un solo operatore.<sup>8</sup>

Proprio in questo contesto maturò la consapevolezza politica e istituzionale della necessità di una sistematizzazione della materia, culminata con l'istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni attraverso la l. n. 249 del 1997.<sup>9</sup> L'Autorità nasceva come «Autorità della convergenza»,<sup>10</sup> incaricata di intervenire, regolandolo, in un mercato

7. Lo stretto legame con il Parlamento si coglie se si considera il peso che viene dato alla libertà di stampa e come questa sia connessa strettamente alla democrazia parlamentare. Si rinvia in tal senso a F.P. Casavola, *Quale "statuto" per le Autorità indipendenti*, in *Rassegna parlamentare*, vol. 39, n. 3, 1997, 529-546.

8. Si fa riferimento alla sentenza della Corte cost., sent. n. 420 (7 dicembre 1994) in base alla quale è da ritenere indefettibile una disciplina che tenda a evitare la formazione di posizioni dominanti nel settore economico delle comunicazioni. Ciò in quanto posizioni di tal genere in capo a operatori privati, secondo la Corte, potrebbero alterare le regole della concorrenza e, cosa ben più grave, portare a una situazione di oligopolio che metterebbe a rischio il pluralismo della libera manifestazione del pensiero.

9. La creazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è apparsa come una sorta di balzo in avanti rispetto ai tempi. Infatti, questa anticipa il recepimento delle direttive attuate dopo l'emanazione del regolamento. L'urgenza di addivenire alla creazione dell'Autorità si spiegava in virtù del ritardo con il quale l'Italia affrontava il problema rispetto all'indirizzo europeo. L'urgenza della liberalizzazione ha fatto sì che l'Autorità assumesse dei tratti peculiari, attraverso un potenziamento dei suoi poteri e prerogative «di gran lunga più estesi, intensi e discrezionali di quelli mai attribuiti a consimili Autorità, in una parola illuminandola di una luce quasi taumaturgica, o almeno gravandola di aspettative e responsabilità gigantesche». Al riguardo si veda il contributo di V. Roppo, *Riflessioni sui progetti di Authority per la televisione e per le telecomunicazioni*, in R. Zaccaria (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, in G. Santaniello, *Trattato di diritto amministrativo*, XXVIII vol., CEDAM 1999, 147.

10. Le problematiche di questa visione unitaria sono state evidenziate da Z. Zencovich, *Il sistema integrato delle telecomunicazioni: spunti sistematici e critici sulla l. 31*

sempre più integrato tra telecomunicazioni, radiotelevisione e informatica. L'Autorità fu dotata di poteri istruttori, regolatori, di vigilanza e decisionali, mentre le sue funzioni si estendevano anche con riguardo alla necessità di assicurare il pluralismo e la libera concorrenza.

Per quanto riguarda le spinte esogene, dal punto di vista del diritto comunitario, il percorso di liberalizzazione ha avuto a oggetto la precisa volontà di smantellare progressivamente la situazione di monopolio esistente nella maggior parte degli Stati membri. Ciò grazie a una serie di direttive di liberalizzazione e armonizzazione che furono prodotte già nel volgere degli anni Ottanta. Il punto di svolta di questa lunga stagione può farsi risalire però al «pacchetto telecomunicazioni» del 2002.<sup>11</sup> Queste direttive, ispirate al principio di «neutralità tecnologica»,<sup>12</sup> superavano la separazione rigida che intercorreva tra i differenti aspetti della telecomunicazione, cercando di unificare la disciplina riguardante reti digitali, contenuti, servizi di comunicazione e infrastrutture.<sup>13</sup>

luglio 1997 n. 249, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5, 1997, 735-743. Per l'Autore, infatti, l'integrazione e la convergenza tra disciplina delle telecomunicazioni e radiotelevisione avrebbe potuto comportare una regolazione basata sul contenuto più o meno condivisibile secondo l'Autorità. In tal modo ne contesta lo spirito dirigista che promanerebbe dai suoi poteri di «regolatore del mercato».

11. Le dir. (CE) n. 19 del 2002, n. 20 del 2002, n. 21 del 2002 e n. 22 del 2002 sono state in grado di creare una vera e propria rete di collegamenti istituzionali e procedurali che collegano le singole Autorità nazionali alla Commissione e, successivamente, al BEREC. Anche attraverso queste iniziative e impostazioni di *governance* si è venuto creando un «diritto amministrativo comune nelle comunicazioni elettroniche», fondato sulla cooperazione tra Autorità nazionali e comunitarie. A tale riguardo si rinvia a S. Cassese, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in G. Morbidelli e F. Donati (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto alla convergenza*, Giappichelli 2003, 33 ss.; E. Chiti, *Le ambivalenze del "concerto regolamentare europeo" nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. della Cananea (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli 2005, 19. Tuttavia, come rilevato dall'Autore, non risulta ben chiaro il rapporto tra Commissione e BEREC, anche alla luce dell'aggravamento procedimentale dovuto alla partecipazione e agli obblighi di contraddittorio.

12. Sia concesso rinviare per tale aspetto all'art. 9, comma 3 della dir. (CE) n. 21 del 2002, modificato dalla dir. (CE) n. 140 del 2009.

13. Per quanto riguarda la nozione di interconnessione si può fare ricorso alla definizione che ne dà l'art. 2, lett. b) della dir. (CE) n. 19 del 2002, a norma della quale è una particolare modalità di accesso che implica «il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione». Tale connessione è necessaria affinché gli utenti possano comunicare tra loro, indipendentemente se utilizzino i servizi di un operatore o di un altro, potendo accedere ai servizi di qualunque altro operatore.

Da ciò è conseguita l'adozione del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259 del 2003), che ha recepito le direttive europee e sostituito il precedente sistema concessorio con un regime di autorizzazione generale, aprendo formalmente il mercato italiano alla concorrenza.

La novità di tale nuovo assetto normativo è stata l'istituzione di regole specifiche per favorire l'accesso alle infrastrutture da parte dei nuovi operatori economici, riducendo da una parte i vantaggi competitivi degli *ex* monopolisti e garantendo, dall'altro, la fornitura di servizi anche in assenza di convenienza economica.<sup>14</sup>

Successivamente è stato varato il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, attraverso la dir. (UE) n. 1972 del 2018, recepito in Italia con il d.lgs. n. 207 del 2021. Con le iniziative promosse nel quadro del Piano nazionale di ripresa e resilienza, è stato possibile accelerare la digitalizzazione del Paese attraverso lo sviluppo delle reti a banda ultralarga, sfruttando i precisi obblighi di accesso alle risorse e alle infrastrutture a favore dei nuovi operatori del settore.

La spinta della liberalizzazione del settore si apprezza sotto un profilo procedimentale. Il Codice delle comunicazioni elettroniche del 2003, che ha recepito le dir. nn. 19 e 20, ha introdotto, infatti, un regime autorizzatorio per l'installazione di impianti e infrastrutture necessarie alle telecomunicazioni. Si tratta più propriamente di un'attività di semplificazione in base alla quale, nel caso di installazione di impianti o antenne con potenza inferiore a venti watt è ritenuta sufficiente una denuncia di inizio attività. Successivamente, anche per il raggiungimento degli obiettivi connessi alla banda larga è stato previsto nel Codice, con uno specifico emendamento, che le opere di installazione di reti in fibra ottica potessero essere effettuate sulla base di una semplice denuncia di inizio attività.<sup>15</sup>

14. I contrappesi imposti dall'attività regolatoria dell'AGCOM rispetto alla posizione di vantaggio degli *ex* monopolisti rispetto alle imprese da poco entrate in questo settore economico fanno capo ad alcuni specifici accorgimenti che possono sostanzialmente nella introduzione di un diritto per i nuovi operatori di accedere alle reti in condizioni di trasparenza e non discriminazione, attraverso l'adozione di misure asimmetriche. Ulteriore misura è l'introduzione di un servizio universale, il che significa garantire servizi di interesse generale – offerti fino a un certo momento storico dai monopolisti – ma in un contesto di effettiva concorrenza tra imprese.

15. Questo particolare assetto semplificatorio è stato introdotto con l'art. 2, comma 1 del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, in l. n. 133 del 2008, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.

Lo stesso Codice ha poi previsto una disciplina di facilitazione per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica, imponendo agli esercenti pubblici servizi o alle PA di consentire l'accesso alle proprie infrastrutture.<sup>16</sup> L'autorizzazione generale non indica dunque un provvedimento amministrativo in senso proprio, ma identifica quello stesso quadro normativo dal quale discende l'abilitazione allo svolgimento dell'attività.<sup>17</sup>

Il medesimo Codice ha anche introdotto misure di regolazione asimmetrica<sup>18</sup> nei confronti degli operatori con significativo potere di mercato.

In questa cornice di riferimento si inseriscono le linee guida per lo sviluppo delle infrastrutture digitali, adottate dall'AGCOM, in attuazione dell'art. 23 della Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2021.<sup>19</sup> L'obiettivo delle linee guida è quello di incentivare, in sede di realizzazione di opere di genio civile, l'installazione di infrastrutture fisiche aggiuntive a beneficio della concorrenza infrastrutturale e della condivisione delle reti, in particolare quelle in fibra ottica,<sup>20</sup> essenziali per lo sviluppo della banda larga sul territorio.

Il ruolo dell'AGCOM che si profila nell'*excursus* normativo ricostruito, si inserisce in un più ampio disegno di governo del mercato, attraverso la promozione di meccanismi di liberalizzazione che passano sicuramente, oltre che per la regolazione, anche per la sua attività di vigilanza e decisionale relativa agli obblighi di *co-siting* delle reti.

## **2. La centralità delle risorse correlate rispetto alle funzioni dell'Autorità**

Ciò che ora va esaminato è la declinazione delle funzioni attribuite all'Autorità rispetto allo specifico tema delle risorse correlate, le quali, come evidenziato, si caratterizzano per essere quegli elementi e infra-

16. Ci si riferisce all'originaria versione dell'art. 88, comma 8 del Codice comunicazioni elettroniche.

17. M. Clarich, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in G. Morbidelli, F. Donati (a cura di), *Comunicazioni*, cit., 149.

18. L. Saltari, *La regolazione asimmetrica nelle comunicazioni elettroniche tra AGCM, AGCOM e Giudice amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 12, n. 11, 2006, 1212-1219.

19. Si fa riferimento alla delib. n. 452/22/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

20. *Ibidem*.

strutture che consentono a un'impresa operante nel settore delle comunicazioni di fornire i propri servizi in regime di libera concorrenza.

Questo tema permette di saggiare la relazione che intercorre con quattro aree, nelle quali le Autorità nazionali sono chiamate a intervenire in base alla regolazione europea.<sup>21</sup>

L'opportunità di muovere direttamente dalle risorse correlate sta nel fatto che, proprio in virtù della finalità per la quale sono state definite, sia in sede euro-unitaria che nazionale, si può, in prima battuta, prendere in considerazione la modalità di regolazione dell'accesso, oggetto di uno specifico potere impositivo dell'AGCOM, strumentale alla promozione della libera concorrenza nel settore delle comunicazioni.

A tale proposito, le Autorità nazionali possono imporre obblighi *ex ante* a determinati fornitori al fine di promuovere la concorrenza, proprio attraverso la condivisione delle infrastrutture. In particolare, l'AGCOM interviene per garantire l'accesso agli utenti finali, anche imponendo la co-ubicazione ai soggetti con significativo potere di mercato.<sup>22</sup>

Per l'individuazione degli operatori aventi un particolare potere sulle risorse e infrastrutture per mezzo delle quali il servizio viene reso, l'Autorità utilizza gli strumenti tecnici dell'analisi economica. Non è un caso, infatti, che l'accesso alle risorse correlate sia uno dei principali banchi di prova nella definizione degli obblighi regolatori. Come previsto dall'art. 84 del Codice, l'AGCOM può imporre misure proporzionate per garantire l'accesso, comprese la condivisione dell'infrastruttura, l'accesso alla rete locale e la trasparenza nei rapporti di interconnessione. Il perno attorno al quale muove l'attività dell'Autorità rispetto a questo specifico ambito è la rimozione degli ostacoli che si frappongono tra una impresa e l'interoperabilità.

21. La dir. (CE) n. 21 del 2002, detta anche «Direttiva quadro», attribuiva alle Autorità nazionali l'onere di perseguire gli obiettivi della promozione della concorrenza nel settore delle comunicazioni, del miglioramento dell'accesso alle reti e dello sviluppo tecnologico. Il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, introdotto dalla dir. (UE) n. 1972 del 2018, ha unificato il quadro regolatorio, individuando nelle Autorità nazionali di regolamentazione i principali attori per promuovere la concorrenza.

22. La dir. (CE) n. 140 del 2009 aveva modificato la direttiva quadro anche nel suo art. 5, in tal senso: «Nel perseguire gli obiettivi stabiliti dall'art. 8 della dir. (CE) n. 21 del 2002, le Autorità nazionali di regolamentazione incoraggiano e, se del caso, garantiscono, in conformità alle disposizioni della presente direttiva, un adeguato accesso, un'adeguata interconnessione e l'interoperabilità dei servizi, esercitando le rispettive competenze in modo tale da promuovere l'efficienza economica, una concorrenza sostenibile, investimenti efficienti e l'innovazione e recare il massimo vantaggio agli utenti finali».



Il secondo ambito riguarda la disciplina dell'autorizzazione generale, regolata dall'art. 11 del Codice, che consente alle imprese di avviare un'attività economica nel settore delle comunicazioni elettroniche attraverso il meccanismo della notifica.<sup>23</sup> Questa normativa, apparentemente distante dalle risorse correlate, ne presuppone in realtà l'accesso. L'autorizzazione si presenta come un diritto subordinato alla disponibilità delle condizioni di esercizio e, proprio per questo, vigilato da AGCOM attraverso la verifica del rispetto della sua stessa regolazione e degli obblighi simmetrici e asimmetrici imposti ai titolari delle risorse.

Con riferimento alle risorse correlate e ai casi nei quali sia ostacolato l'accesso alle stesse, è necessario collocare il potere sanzionatorio dell'AGCOM. Il mancato accesso a un condotto, a un pilone o un sistema informativo si traduce in una lesione della concorrenza e, come tale, è meritevole di sanzione, anche mediante il ricorso alle misure giurisdizionali irrogabili da parte dell'Autorità. Si tenga in considerazione che l'obbligo di consentire l'accesso non si rivolge solo ed esclusivamente all'*ex* monopolista, ma può produrre effetti anche nei confronti di una PA o un ente locale.<sup>24</sup>

In senso evolutivo, la crescente ibridazione delle reti con servizi e contenuti ha ampliato la necessità di utilizzare le medesime infrastrutture per raggiungere scopi eterogenei. Questo ha progressivamente assegnato una rilevanza del tutto speciale alla disciplina delle risorse correlate, rendendole a loro volta parte integrante della più generale regolazione della convergenza.

23. La procedura, contenuta nell'art. 11 del nuovo Codice del 2021, prevede che un operatore economico che intenda iniziare un'attività nel campo delle telecomunicazioni possa notificare una dichiarazione al Ministero. In questo modo l'impresa può esercitare i diritti che derivano dall'autorizzazione generale in virtù della sola notifica che combacia con una segnalazione certificata di inizio attività rientrando tra i meccanismi di semplificazione amministrativa. Il Ministero dovrà poi, entro e non oltre sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, verificare la sussistenza dei requisiti, la cui carenza determina il divieto di prosecuzione dell'attività, come previsto dall'art. 19 della l. n. 241 1990.

24. Come avvenuto con la delib. n. 344/20/CIR dell'AGCOM, avente a oggetto la richiesta, avanzata da un operatore economico, di accedere e utilizzare alcune infrastrutture di proprietà del Comune di Lentini. Si trattava, in particolare, dei cavidotti interrati e delle tratte aeree degli impianti di pubblica illuminazione, al fine di realizzare una rete di comunicazione elettronica a banda ultralarga in tecnologia FTTH (*fiber to the home*).



### 3. Gli obblighi di regolamentazione per specifici mercati

La regolamentazione *ex ante* si configura come un intervento eccezionale e temporaneo, finalizzato a rimuovere le distorsioni strutturali che impediscono il pieno dispiegarsi della concorrenza. I presupposti di tale intervento sono stati riassunti nel *corpus* normativo comunitario – in origine nella dir. (CE) n. 21 del 2002 (Direttiva quadro), modificata dalla dir. (CE) n. 140 del 2009 e, successivamente nell’attuale dir. del 2018 – in tre criteri: la presenza di barriere significative e persistenti all’accesso alle infrastrutture, l’insufficiente sviluppo del mercato in termini concorrenziali e l’inadeguatezza del solo diritto antitrust a correggere le inefficienze del settore.

Secondo l’art. 67 della dir. (UE) n. 1972 del 2018, le Autorità di regolazione nazionali sono chiamate a individuare i mercati rilevanti e a valutarne il funzionamento, intervenendo con l’imposizione di obblighi solo laddove sussistano le condizioni appena descritte. In questo senso si pone la recente delibera AGCOM n. 114/24/CONS, in cui l’Autorità, analizzando il mercato dell’accesso alla rete fissa, ha potuto procedere non solo alla verifica della persistenza di barriere strutturali all’ingresso, ma anche a saggiare la capacità delle dinamiche competitive di evolversi autonomamente, ritenendo necessarie delle azioni specifiche correttive *ex ante*.

Il primo criterio, quello che riguarda l’individuazione delle barriere in sede di accesso, si fonda sulla consapevolezza che la semplice apertura formale del mercato non può ritenersi sufficiente a garantire un’effettiva contendibilità delle risorse. Il controllo esclusivo delle infrastrutture (quali condotte, torri, cavi, frequenze) costituisce il principale ostacolo strutturale che compromette la capacità di operatori economici emergenti di competere su basi paritarie. La regolazione di settore interviene perciò a riequilibrare le condizioni di partenza mediante obblighi asimmetrici nei confronti degli operatori aventi significativo potere di mercato (SPM).

Il secondo elemento dell’intervento regolatorio è rappresentato dalla valutazione della predisposizione del mercato di riferimento alla concorrenza. L’espletamento di tale giudizio implica un’analisi delle dinamiche di mercato in una proiezione evolutiva, volta a cogliere l’effettiva capacità degli attori attualmente presenti di esercitare una significativa pressione sulle dinamiche competitive. Secondo le Linee guida per l’analisi dei mercati, l’obiettivo della regolazione attuale sta nella creazione

delle premesse per l'autoregolazione del mercato, con un conseguente e progressivo ritiro dell'intervento pubblico.

Il terzo parametro è invece costituito dalla valutazione della sufficienza e dell'idoneità del diritto della concorrenza a correggere le disfunzioni del mercato o meno. Come evidenziato dalla Commissione europea,<sup>25</sup> la regolazione settoriale trova giustificazione solo laddove gli strumenti messi a disposizione dalla normativa antitrust si rivelino inadeguati, o per la lentezza e l'incertezza degli interventi, o per l'incapacità di incidere efficacemente su asimmetrie strutturali preesistenti.<sup>26</sup>

La tripartizione, della quale si è dato conto, consente di rilevare l'alto tecnicismo delle valutazioni dell'Autorità (elemento che accomuna le scelte di varie altre Autorità di derivazione euro-unitaria).<sup>27</sup> In tale prospettiva, l'AGCOM è chiamata ad agire entro una cornice di razionalità procedimentale che ne circoscriva e ne legittimi i poteri.

Ciò in quanto i suoi componenti di vertice, seppur personalità dall'alto profilo tecnico, sono di nomina politica<sup>28</sup> e provengono da diversi ambiti amministrativi, dai ranghi della magistratura e della politica, mentre il resto del personale è assunto con concorso.<sup>29</sup> A quest'ultima

25. Si fa riferimento agli Orientamenti per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell'UE per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (2018/C 159/01), al fine di orientare le Autorità nazionali a effettuare in maniera coordinata le dovute valutazioni sulle analisi di mercato.

26. A tal proposito, come sottolineato nella delib. n. 66/24/CONS dell'AGCOM, la stessa Autorità è consapevole della complementarità del suo apporto regolatorio rispetto alla normativa anti-concorrenza. Peraltro, emerge come la regolazione *ex ante* svolga un ruolo – per ora – suppletivo, ma che via via lascerà il passo alla sola regolazione della concorrenza.

27. Questo assetto consente una riflessione anche sulla distinzione tra il livello politico e il livello amministrativo all'interno dell'Autorità. Una simile matrice si riscontra, a monte, nella Commissione e, successivamente nel BEREC e, a cascata all'interno delle singole Autorità nazionali. Per un'approfondita disamina sul processo di «amministrativizzazione», si rinvia a G. della Cananea *et al.*, *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, 2017 (terza edizione), 182-183.

28. Questo è un problema che riguarda tutte le Autorità indipendenti. In ragione della loro connaturata connessione della politica, quest'ultima può sicuramente esercitare una certa influenza sul loro operato. A tale riguardo si rinvia al contributo in materia di E. Bruti Liberati, *Le Autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1, 2020, 51-74, spec. 57. Per una disamina completa sul rapporto tra Autorità indipendenti e politica, si veda il contributo di G. Napolitano *et al.*, *Autorità indipendenti e separazione dei poteri: un'analisi empirica delle nomine e dei mandati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2023, 441-486.

29. Un aspetto che è stato tenuto in particolare considerazione per quanto riguarda

compagine spettano i compiti istruttori, mentre i componenti di vertice svolgono l'attività decisoria.<sup>30</sup>

Questa varietà nella composizione delle Autorità indipendenti, che le distingue dalle altre amministrazioni,<sup>31</sup> si connette strettamente con la molteplicità delle funzioni svolte, che vanno da attività di carattere regolatorio, di vigilanza fino ad attività giustiziali.<sup>32</sup>

Di qui la necessità di alcuni accorgimenti procedurali adottati dalla stessa Autorità, evidenziati, per esempio, dalla delib. n. 114/2024/CONS, per l'adozione della quale l'intero procedimento ha fatto ricorso agli strumenti della consultazione pubblica, sostanziatisi nelle osservazioni comunicate dagli operatori economici di settore e nelle audizioni condotte in via separata.

#### **4. Rilevanza dell'analisi economica per l'adozione delle misure correttive**

La valutazione della situazione del mercato di un singolo Stato membro è uno dei criteri in base ai quali si giustifica l'apporto regolatorio delle Autorità nazionali.

A partire dalla Direttiva quadro (dir. (CE) n. 21 del 2002), modificata dalla dir. (CE) n. 14 del 2009, confluita poi nella dir. del 2018, il legislatore europeo ha imposto un modello che contempla l'analisi di mercato come precondizione necessaria per l'adozione di misure regolatorie *ex ante* e che, di conseguenza, giustifica l'attività di vigilanza dell'Autorità. La definizione dei mercati rilevanti, la designazione degli operatori con significativo potere di mercato e la scelta dei rimedi devono avvenire secondo una preliminare analisi, basata sull'accertamento delle disfun-

le procedure di progressione di carriera all'interno di CONSOB, come evidenziato dalla sentenza del TAR Lazio (Roma), Sez. II-*quater*, n. 5341 (26 aprile 2019). Si veda, proprio sulla citata sentenza, B. Gagliardi, *Le promozioni del personale delle Autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2019, 788-796; G. Napolitano *et al.*, *Autorità indipendenti e separazione dei poteri*, cit., 441-486.

30. *Ibidem*.

31. Caratterizzate, per converso, dal principio di separazione dalla politica. Le Autorità indipendenti, invece, hanno un funzionamento differente che è ispirato a una separazione funzionale delle attività al proprio interno.

32. Le funzioni di AGCOM rispecchiano in qualche modo il carattere misto della sua composizione. Esistono infatti membri tecnici che hanno esperienza di dirigenza amministrativa, soggetti che provengono dal mondo della politica e altri soggetti che provengono dalla magistratura.

zioni strutturali del mercato e finalizzata alla predisposizione di misure correttive.<sup>33</sup>

Come stabiliva l'abrogato art. 16 della dir. (CE) n. 21 del 2002 e recepito nel Codice delle comunicazioni elettroniche, all'art. 68, l'adozione di obblighi regolamentari correttivi da parte dell'Autorità presuppone che esistano barriere all'accesso al mercato persistenti e significative; che vi sia un gradiente di concorrenza ritenuta insufficiente e che sia reputata inadeguata l'applicazione del diritto della concorrenza per rimediare alle disfunzioni rilevate.<sup>34</sup> Ciò significa che l'Autorità è tenuta a effettuare una valutazione tecnica dell'architettura economica del mercato di riferimento, secondo criteri di contendibilità, in base al potere di mercato, asimmetrie di vario genere, elasticità della domanda e costi di sostituzione.

Di questo assetto è esempio la prassi regolamentare dell'Autorità, come risulta dall'Analisi coordinata dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa,<sup>35</sup> relativa al mercato dell'accesso all'ingrosso a livello locale. La delibera rappresenta il punto di caduta di un percorso procedimentale avviato nel 2020, su impulso di TIM. La società aveva notificato il proprio progetto di separazione legale delle attività infrastrutturali da quelle commerciali, pur mantenendo l'impianto societario sotto il controllo dello stesso gruppo, dando vita a FiberCop. Successivamente, nel 2024 con una nuova proposta, TIM avrebbe sottoposto all'esame dell'Autorità un distacco più netto dall'infrastruttura. A causa di alcune carenze documentali, questa seconda proposta risultava di difficile valutazione e così l'Autorità decideva di esprimersi solo sulla originaria proposta di separazione tra TIM e FiberCop.

33. Gli artt. 67 e 68 della dir. (UE) n. 1972 del 2018, delineano un procedimento multilivello che disciplina l'adozione di misure regolatorie da parte delle diverse Autorità nazionali. L'AGCOM, per poter imporre obblighi *ex ante* a operatori con un significativo potere di mercato, deve previamente condurre un'analisi del mercato rilevante sulla base di tre criteri già contenuti nelle direttive del 2002. Le misure risultanti devono essere notificate alla Commissione europea e al BEREC ai sensi dell'art. 32. In tale sede, la Commissione può esprimere osservazioni o sollevare obiezioni. Per le misure correttive che l'Autorità nazionale intende adottare, è previsto un margine di discrezionalità fondato sul principio di proporzionalità, e in circostanze eccezionali può essere richiesta l'autorizzazione della Commissione per l'imposizione di obblighi diversi da quelli standardizzati nella direttiva. In circostanze di urgenza, l'AGCOM ha la facoltà di adottare misure temporanee immediate, purché siano sottoposte alla procedura ordinaria di consultazione e notifica prevista dalla direttiva.

34. Art. 16 della dir. (CE) n. 21 del 2002.

35. Si intende la delib. n. 114 del 2024 di AGCOM.

A riprova di quanto sia rilevante l'analisi economica nelle scelte dell'Autorità, AGCOM ha esaminato tre mercati fondamentali per l'accesso fisso: il mercato dell'accesso locale all'ingrosso, il mercato dell'accesso centrale all'ingrosso per i servizi di massa e il mercato della capacità dedicata all'ingrosso, che riguarda in particolare i servizi per le imprese. Come previsto dalla comunicazione 2018/C 159/01 della Commissione, l'Autorità ha verificato la sussistenza dei tre criteri in base ai quali un mercato può essere assoggettato a regolazione *ex ante*.<sup>36</sup>

Il portato di questa analisi di carattere tecnico-economico è stato riconoscere che ancora in larga parte del territorio italiano sussistono condizioni di compressione della concorrenza. Questa criticità può essere esclusa solo in alcune aree urbane dove l'AGCOM ha inteso attenuare gli oneri regolatori. Oltre al territorio del Comune di Milano, dove già da tempo vige un regime meno stringente, l'Autorità ha individuato altri cinquantacinque Comuni che presentano caratteristiche di contendibilità, derivanti da adeguati livelli di concorrenza infrastrutturale.

I criteri, altamente tecnici e specialistici, che consentono di procedere a un'attenuazione della regolazione, fanno riferimento principalmente al fatto che in un determinato territorio comunale devono intervenire almeno due operatori diversi da TIM.<sup>37</sup>

Le aree urbane nelle quali AGCOM ha potuto riscontrare tali requisiti sono quelle di Bologna, Torino, Firenze, Genova, Verona, Venezia, Padova, Parma, Modena, Cagliari, Ravenna, Trieste e Roma. In queste zone, l'Autorità ha ritenuto possibile allentare alcune delle misure più invasive, come l'obbligo di orientamento al costo per la definizione dei prezzi dei servizi *bitstream*,<sup>38</sup> lasciando margini maggiori alla libertà tariffaria di TIM.

36. Come già indicato in precedenza, il triplice criterio si compone della presenza di barriere rilevanti e non transitorie all'ingresso, dell'assenza di una concorrenza effettiva o anche solo di una sua dinamica evolutiva e dell'insufficienza del diritto antitrust ordinario a risolvere le distorsioni presenti.

37. Questa non è l'unica condizione. Alla circostanza per la quale in un certo territorio devono essere presenti almeno due operatori del settore, si aggiunge il fatto che detti operatori, diversi da TIM, devono poter disporre di una rete NGA pronta per la vendita e con copertura individuale pari almeno al 60% delle unità immobiliari. In secondo luogo, la quota di accessi *retail* NGA di TIM deve essere al massimo del 40%. In terzo luogo, la quota di accessi NGA di TIM, all'ingrosso, deve restare sotto l'80%.

38. Questi servizi fanno riferimento a un tipo di accesso particolare, non di natura fisica. Secondo la delib. n. 623/15/CONS di AGCOM, i servizi *bitstream* sono definiti come servizi di accesso virtuale all'ingrosso che Telecom Italia è tenuta a fornire ad altri operatori sia su rete in rame che su rete in fibra.

Nelle restanti aree del Paese, dove non si registrano le stesse condizioni di contendibilità concorrenziale, l'Autorità ha invece confermato i precedenti obblighi regolamentari di natura asimmetrica ai quali deve attenersi TIM, nelle forme classiche della regolazione *ex ante* (garantire condizioni di trasparenza e non discriminazione degli operatori economici concorrenti, tenere contabilità separate tra le attività all'ingrosso e quelle al dettaglio, pubblicare offerte di riferimento dettagliate e, soprattutto, garantire l'accesso alle proprie infrastrutture).

L'analisi economica che viene effettuata dall'Autorità è comunque frutto di un'attività di studio che prende in considerazione dati, prospettivi futuri e le considerazioni delle imprese attive nel mercato anche attraverso la partecipazione degli operatori del settore.<sup>39</sup> Infatti, la valutazione dell'ambiente economico di riferimento non è solo l'elemento pregiudiziale per poter intervenire da un punto di vista regolatorio, ma a sua volta rappresenta lo strumento attraverso il quale può essere verificato, anche giudizialmente, l'intervento dell'Autorità.

L'AGCOM ha, infatti, un margine di discrezionalità tecnica che si affida a modelli predittivi, simulazioni e *benchmarking*, come avviene per le attività di regolazione e vigilanza relative alla determinazione dei prezzi di accesso o dei costi dei servizi universali.

Riguardo a questo aspetto è utile fare riferimento a un caso esaminato recentemente dalla Corte di giustizia.<sup>40</sup>

Con la delib. n. 18/21/CIR, l'AGCOM concludeva un procedimento di verifica avente a oggetto la quantificazione della fornitura del servizio universale di telefonia. Stabiliva che, nel periodo compreso tra il 2002 e il 2009, la fornitura del servizio universale aveva determinato un costo netto iniquo per Telecom Italia. Stando alle determinazioni dell'Autorità, gli altri operatori economici del settore, inclusi quelli di telefonia mobile, avrebbero dovuto contribuire al finanziamento di detto costo. In realtà, anche se l'analisi di mercato aveva stabilito che i due tipi di servizi non erano sovrapponibili, in presenza di un mercato non unitario, negli intendimenti dell'AGCOM gli operatori della telefonia

39. La partecipazione alle procedure come quella esaminata è stata prevista per gli operatori del settore concorrenti di TIM e alla stessa società. In questo modo l'Autorità ha potuto effettuare un vaglio tecnico-discrezionale avendo effettuato un'istruttoria particolarmente approfondita e completa, comprensiva anche dell'esame delle posizioni dei competitors economici.

40. Ci si riferisce alla sentenza della Corte giust. del 19 settembre 2024, nella causa C273/23, *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni c. Telecom Italia e altri*, ECLI:EU:C:2024:762.



mobile accrescevano la concorrenza globalmente intesa rispetto a quelli di telefonia fissa. Proprio in base a questo rilievo emergeva l'iniquità dell'onere economico sostenuto da TIM.<sup>41</sup>

Il Giudice del rinvio ha avuto occasione di precisare, però, che la ripartizione del costo tra gli operatori economici può avvenire nel caso in cui la fornitura del servizio dia luogo a costi, sopportati dal fornitore (che può anche essere l'*ex* monopolista di rete), i quali siano superiori ai benefici economici ricavati dalla fornitura stessa.

In precedenti casi<sup>42</sup> la Corte di giustizia aveva stabilito che, prima di provvedere all'indennizzo o alla condivisione del sacrificio in capo ad altre imprese, l'Autorità nazionale avrebbe dovuto constatare il presupposto dell'eccessività dell'onere rispetto alla capacità della società di sopportarlo. In più, l'analisi economica basata sulla valutazione delle quote di mercato di un determinato operatore non può prescindere dall'analisi delle quote di mercato detenute dai suoi concorrenti. In linea con le indicazioni della giurisprudenza europea, perciò, l'Autorità nazionale avrebbe dovuto tener conto della situazione del fornitore del servizio universale rispetto a quella dei suoi concorrenti sul mercato interessato. Ciò vuol dire che la valutazione della situazione concorrenziale costituisce parte integrante delle condizioni originariamente contenute negli artt. 12 e 13 della dir. n. 22 del 2002<sup>43</sup> e oggi confluite negli artt. 84 e 85 della dir. (UE) n. 1972 del 2018.

Queste vicende contribuiscono a confermare che l'analisi economica svolta dall'Autorità è la preconditione per l'esercizio della funzione regolatoria. L'analisi tecnica, che consente di misurare lo stato attuale del mercato delle comunicazioni e gli effetti delle misure già adottate,

41. L'analisi del contesto concorrenziale condotta dall'AGCOM è stata basata su di un documento del BEREC del 24 febbraio 2017, in base al quale si dava conto del fatto che occorresse valutare l'esatto livello di concorrenzialità sul mercato, in base a specifici indicatori, come le quote del mercato dell'accesso, dei ricavi, delle quote di mercato del traffico telefonico, dell'effettiva interconnessione dei servizi di raccolta e di terminazione delle chiamate sulle reti di telefonia fissa e mobile, la diffusione dei differenti servizi, nonché l'indicazione dei vantaggi in capo agli operatori del settore, derivanti dagli obblighi di servizio universale.

42. Per esempio, quello che ha visto coinvolta EIRCOM contro l'Autorità nazionale irlandese (la Commission for Communications Regulation) e che è stato deciso con la sentenza del 10 novembre 2022, nella causa C494/21, ECLI:EU:C:2022:867. Si rinvia con particolare attenzione al punto 39 della sentenza.

43. Si rinvia alla citata causa C273/23, ECLI:EU:C:2024:762. Tale decisione è stata comunque adottata in conformità alla sentenza resa nel citato caso EIRCOM, C494/21, EU:C:2022:867, con particolare riguardo ai punti 44 e 47.



si configura perciò come una vera e propria attività di governo del mercato, basata sull'interpretazione dei dati che da esso provengono e sulla previsione di effetti che dagli stessi possono promanare.

## **5. Il principio di proporzionalità nell'esercizio degli obblighi imposti agli operatori per l'utilizzo delle risorse correlate**

La «Direttiva accesso» (n. 19 del 2002) prevedeva che le Autorità nazionali potessero imporre, sia a operatori economici che a enti pubblici, obblighi di condivisione delle infrastrutture utilizzate in via esclusiva o di loro proprietà solo laddove ciò fosse giustificato da specifiche esigenze, con riferimento ai tre requisiti per la regolazione asimmetrica del mercato. Questo aspetto è stato poi traslato nell'attuale dir. (UE) n. 1972 del 2018.

Nel dettaglio, «l'imposizione di un obbligo preciso a un'impresa che disponga di un notevole potere di mercato (...) richiede (...) la prova che l'obbligo in questione è appropriato e proporzionato in relazione alla natura del problema riscontrato».<sup>44</sup> Nello stesso solco si pongono gli odierni artt. 72 e 73 della dir. (UE) n. 1972 del 2018, in base ai quali l'imposizione di obblighi di accesso infrastrutturale e alle risorse correlate deve dipendere – oltre che dalla valutazione sulle condizioni del mercato – dalla ragionevolezza e dalla proporzionalità rispetto agli obiettivi della promozione della connettività e dell'accesso alle reti; della concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse correlate; dello sviluppo del mercato interno.

Il criterio della proporzionalità diventa così lo strumento logico-giuridico attraverso il quale bilanciare, da un lato, la tutela della concorrenza e dell'interoperabilità e, dall'altro, la libertà imprenditoriale e la tutela degli investimenti.

Questo assetto si può rinvenire nel principio del *least intrusive measure*, introdotto già con la dir. (CE) n. 140 del 2009 e successivamente recepito dal Codice delle comunicazioni, in base al quale l'Autorità deve scegliere, tra le misure di riequilibrio a sua disposizione, quelle meno afflittive della libertà di impresa.

Nella già citata delib. n. 114/24/CONS, che verte – lo si ricorda – sull'analisi coordinata dei mercati di accesso alla rete fissa, l'Autorità, prima di imporre nuovi obblighi o modificare quelli esistenti, svolge

44. Così recitava il considerando 15 della dir. (CE) n. 19 del 2002.

un'approfondita analisi di mercato con lo scopo di controllare, anche in via preventiva, la rispondenza dei mezzi al fine.

La proporzionalità ha ricoperto da sempre un ruolo fondamentale nelle funzioni dell'AGCOM, come si può notare nella delib. n. 731/09/CONS.<sup>45</sup>

Anche in questo caso, la delibera è volta a individuare specifici obblighi in capo a imprese in una posizione di significativo potere di mercato. L'esame riguardava i mercati dell'accesso alla rete fissa, segnatamente il n. 1 (accesso al dettaglio alla rete telefonica), n. 4 (accesso fisico all'ingrosso) e il n. 5 (accesso a banda larga all'ingrosso), classificati dalla raccomandazione (CE) n. 877 del 2007.

Nel settore delle risorse correlate, l'accesso a infrastrutture di posa, cavidotti, fibra spenta, armadi, condotte si rivela fondamentale per garantire l'effettiva concorrenza. Ciò a maggior ragione nel momento in cui sia necessario passare dalle vecchie reti in rame a quelle in fibra.

Per l'Autorità l'imposizione degli obblighi di accesso alle risorse correlate viene considerato proporzionato se e quando l'assenza di un'alternativa renderebbe impossibile l'ingresso nel mercato di altri operatori rispetto a quelli già presenti.

Un altro esempio del ruolo giocato dalla proporzionalità rispetto agli obblighi di condivisione delle risorse correlate riguarda l'Allegato B della delibera n. 693/07/CONS.

L'oggetto della delibera riguarda il completamento dell'elenco degli operatori che hanno significativo potere di mercato nell'ambito della terminazione delle chiamate vocali sulla linea telefonica fissa. Prima di tutto, l'AGCOM riconosce che ciascun operatore che gestisce e indirizza il traffico telefonico verso numeri che si trovano sulla propria rete

45. Nella delibera indicata, l'Autorità effettua una valutazione delle problematiche concorrenziali presenti nei mercati rilevanti precedentemente identificati. Successivamente procede all'individuazione degli obblighi regolamentari da imporre agli operatori economici. Gli obblighi sono calibrati in funzione della natura e gravità delle restrizioni riscontrate e devono risultare strettamente necessari, adeguati e non eccedenti rispetto agli obiettivi di promozione della concorrenza o dannosi per i consumatori, così come previsto dall'art. 8 della Direttiva quadro e dagli artt. 4 e 13 del Codice delle comunicazioni elettroniche. L'Autorità, nell'espletamento delle proprie valutazioni relative a ciascun rimedio, si basa su un vaglio di compatibilità tecnica, di esame dell'impatto economico della misura che si appresta ad attuare, di fattibilità pratica, osservando con attenzione la possibilità di conseguenze distorsive. All'esito di queste valutazioni impone accessi fisici e virtuali, obblighi di trasparenza e di non discriminazione e controllo dei prezzi. Si rinvia diffusamente alla delib. 731/09/CONS di AGCOM.

è qualificabile come un monopolista. Tuttavia, ciò non basta per affermare che quell'operatore abbia un significativo potere di mercato, dovendosi considerare a questo fine anche il contropotere di acquisto che possono esercitare gli altri operatori concorrenti. Sebbene alcuni operatori economici abbiano un significativo potere di mercato, essendo *ex* monopolisti, risponde comunque a proporzionalità la modulazione dei differenti obblighi in capo a ciascun operatore, purché le singole prescrizioni siano calibrate in modo da distinguere quelli che gravano sull'*ex* monopolista da quelli imposti ai nuovi *competitors*.

Centrale è allora l'impiego del criterio di proporzionalità da parte dell'AGCOM. Essa si fa strumento di adeguamento dell'intensità dell'intervento dell'Autorità rispetto alle concrete possibilità di un soggetto di distorcere il mercato delle comunicazioni, riducendo o limitando la concorrenza.

## **6. (*segue*) Le linee guida per la verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato**

Come si è avuto modo di accennare, la categoria del significativo potere di mercato è un elemento cruciale per l'imposizione di obblighi regolatori *ex ante*. Tale valutazione è soggetta a precisi criteri tecnico-economici, armonizzati a livello unionale, ed è orientata da specifiche linee guida<sup>46</sup> che chiariscono come una posizione di significativo potere di mercato sia assimilabile, sul piano concettuale, alla nozione di «posizione dominante».

46. Per maggior chiarezza, le Linee guida emanate dalla Commissione europea 2018/C 159/01 per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato, è vero che fanno riferimento alla nozione di significativo potere di mercato e che, nel contesto della regolamentazione *ex ante*, tale elemento è pressoché equivalente alla posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE. Ciò in quanto ci si riferisce a una posizione di forza economica tale da consentire a un'impresa di agire in modo indipendente da concorrenti e consumatori. Tuttavia, sebbene la definizione giuridica sia la stessa, l'accertamento del significativo potere di mercato da parte delle Autorità nazionali di regolamentazione non implica automaticamente che vi sia anche una posizione dominante secondo la normativa antitrust. Le finalità e le conseguenze dei due istituti, infatti, divergono. Nell'ambito di regolazione dell'AGCOM si mira a prevenire (*ex ante*) le distorsioni nei mercati non concorrenziali, attraverso degli obblighi regolatori, mentre nel secondo si reprime *ex post* un abuso effettivo della posizione dominante. In questo modo si comprende meglio come l'attività dell'Autorità debba essere priva di qualsiasi forma di automatismo.

Essa implica la capacità, da parte dell'impresa o del gruppo di imprese, di comportarsi in misura indipendente rispetto ai concorrenti, ai clienti e, infine, rispetto ai consumatori. Gli elementi tecnici e fattuali sui quali si fonda la valutazione, che culmina nel riconoscimento di una situazione di significativo potere di mercato, si basano sull'analisi di fattori quali le quote di mercato, le barriere all'ingresso, il controllo sulle infrastrutture non duplicabili o sul potere contrattuale.

L'esperienza delle direttive europee, segnatamente della Direttiva quadro e della Direttiva accesso ha delineato la procedura attraverso la quale le Autorità dei singoli Stati membri possono individuare i casi in cui ci sia un significativo potere di mercato esercitato da una certa società. Questo rilievo può coinvolgere l'intero territorio nazionale, oppure aree più ridotte, ricomprese negli stessi confini (divenendo un fenomeno regionale) o abbracciando aree di Paesi differenti.

Su questo assetto si è innestata la dir. (CE) n. 140 del 2009 che aveva rafforzato l'indirizzo in base al quale gli obblighi regolatori potevano essere imposti solo in difetto dei requisiti della concorrenza.

In ambito nazionale, l'art. 78 del Codice delle comunicazioni elettroniche disciplina la procedura per l'analisi del mercato. In esso si ravvisa, ancora una volta, la triplice ricorrenza di parametri di derivazione europea. L'Autorità valuta anche quali sarebbero gli effetti sul mercato di riferimento se la regolamentazione venisse meno. L'AGCOM, quindi, esamina previamente le condizioni del mercato e, successivamente, individua le imprese che dispongono del significativo potere di mercato. Nel fare ciò devono essere tenute in massima considerazione le citate Linee guida della Commissione,<sup>47</sup> esemplificazione dell'applicazione della *soft law* fino all'interno dell'ordinamento di un singolo Stato membro.<sup>48</sup> Nel momento in cui appare rilevante l'imposizione della regolamentazione, per via delle contingenze economiche, allora l'Autorità può finalmente individuare quali imprese o gruppi di esse detengono un significativo potere di mercato. All'esito di questo procedimento l'AGCOM individua gli obblighi che ritiene più rispondenti al perseguimento del fine pubblico. Può imporre obblighi di trasparenza per quanto riguarda l'accesso

47. Le Linee guida della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato devono, peraltro, essere osservate anche ai sensi dell'art. 64 della dir. (UE) n. 1972 del 2018.

48. Sulla rilevanza dell'integrazione normativa anche grazie alla *soft law* e ai suoi effetti sulla cooperazione, si veda S. Cassese, *A proposito di "Verwaltungsrechtliche Dogmatik" di Eberhard Schmidt-Assmann. un nuovo corso del diritto amministrativo?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2015, 25-27.

o l'interconnessione, che corrispondono a un obbligo per gli operatori economici di pubblicare prezzi, specifiche tecniche, caratteristiche della rete, le condizioni per l'uso dei servizi. Può prevedere che vengano pubblicate offerte disaggregate in modo tale da far comprendere in che modo queste siano state composte. Può imporre obblighi di non discriminazione che fanno sì che l'operatore fornisca ai terzi quegli stessi servizi e quelle stesse informazioni al medesimo livello qualitativo previsto per i propri. Può poi imporre l'obbligo di consentire l'accesso alle infrastrutture di ingegneria civile, come edifici, cavi, piloni, antenne, tubature, camere di ispezione, qualora un rifiuto da parte della società che presenta una posizione dominante determinasse un ostacolo alla concorrenza.

Con specifico riguardo alle risorse correlate, l'art. 84 del Codice prevede che l'Autorità possa imporre alle società con significativo potere di mercato di consentire l'accesso e l'uso di tali risorse quando dal comportamento contrario deriverebbe una lesione alla libera concorrenza.

Oltre a queste previsioni, che si riscontrano a valle del procedimento per l'apposizione di oneri in capo alle imprese che si trovano in una posizione dominante, si rileva che la forza di una impresa in un determinato mercato non è il solo elemento che conduce l'Autorità ad apporre dei vincoli sull'utilizzo degli elementi della rete. Infatti, le ragioni che determinano la scelta di imporre una co-ubicazione possono avere anche natura diversa dalla sola promozione della concorrenza, potendo riguardare la tutela ambientale, esigenze di pianificazione urbanistica, di pubblica sicurezza e salute pubblica e così via.

Così, se è vero che il ruolo dell'AGCOM rileva soprattutto rispetto alla funzione di regolazione e vigilanza sul riequilibrio di un mercato originariamente sbilanciato – e per questo il procedimento di cui all'art. 79 del Codice tiene in massima considerazione sia l'analisi di mercato che l'individuazione dell'operatore in esso dominante – è altrettanto vero che parallelamente all'Autorità anche altri attori possono contribuire all'applicazione delle disposizioni contenute nel Codice, per il raggiungimento implicito dei medesimi fini. L'art. 50, infatti, nel disciplinare la co-ubicazione e la condivisione delle infrastrutture, non sembra far riferimento ai poteri di AGCOM, bensì riguarda altre «Autorità competenti» che possono imporre un regime di condivisione della struttura.

## **7. La risoluzione delle controversie in tema di infrastrutture esistenti**

Proprio nei termini precedentemente analizzati si colloca la delib. n. 14/24/CIR. Il caso, avente a oggetto la controversia tra un operatore

economico, segnatamente Planetel S.P.A., e il Comune di Antegnate, riguarda il diniego dell'ente locale all'utilizzo condiviso, da parte dell'operatore, delle infrastrutture comunali – si trattava di cavidotti – per la posa di fibra ottica.

A fondamento del rigetto, il Comune aveva sollevato ragioni legate alla destinazione delle opere, le quali erano state inizialmente previste per l'illuminazione pubblica, alla mancanza di adeguata documentazione tecnica e all'assenza di una pianificazione condivisa con l'ente stesso. Planetel, dal canto suo, invocava il diritto di accesso alle infrastrutture civili.

La vicenda, apparentemente circoscritta, riguarda una problematica particolarmente rilevante dal punto di vista dell'organizzazione amministrativa. Lo stesso considerando n. 8 della dir. (UE) n. 61 del 2014, abrogata con l'entrata in vigore del reg. (UE) n. 1309 del 2024, individuava nelle difficoltà procedurali amministrative, ovvero nel mancato rilascio di autorizzazioni, il maggior ostacolo alla digitalizzazione del territorio, specialmente delle aree interne.<sup>49</sup> Il reg. (UE) n. 1309 del 2024 continua a individuare la barriera più grande alla diffusione della fibra ottica proprio nelle inefficienze del processo di installazione, che riguardano in special modo l'uso delle infrastrutture già esistenti e il mancato coordinamento tra operatori di rete ed enti pubblici per la realizzazione di opere infrastrutturali.

Proprio in questo quadro si colloca la delibera in esame, nella quale si rende ben visibile il cortocircuito tra la promozione dell'utilizzo condiviso delle infrastrutture e le resistenze degli enti locali a concedere la co-ubicazione all'interno di opere pubbliche già esistenti.

Il contenzioso promosso davanti all'Autorità consente anche di effettuare un saggio della sua funzione giustiziale, segnatamente per quanto riguarda l'applicazione degli obblighi di condivisione infrastrutturale da essa stessa imposti e sanciti dall'odierno Codice delle comunicazioni e, ancor prima, affermato dall'evoluzione normativa sovranazionale.

Sia concesso, però, rilevare che questa specifica funzione sconta almeno due criticità. La prima afferisce alla mancanza di obblighi pianifi-

49. Il quale recita: «Una parte preponderante di tali costi è imputabile a inefficienze nel processo di posa connesse all'uso dell'infrastruttura passiva esistente (come cavidotti, tubature, pozzetti, centraline, pali, piloni, installazioni di antenne, tralicci e altre strutture di supporto), a rallentamenti legati al coordinamento delle opere civili, a procedure amministrative farraginose di rilascio delle autorizzazioni e a strozzature per la posa delle reti all'interno degli edifici, che comportano rilevanti ostacoli finanziari, in particolare nelle zone rurali».

catori da parte degli enti locali<sup>50</sup> e alla mancanza di predisposizione degli stessi a stilare convenzioni con gli operatori di settore<sup>51</sup> che disciplinino preventivamente l'uso condiviso delle risorse e delle infrastrutture in generale. Il tal modo il ruolo dell'AGCOM si colloca in una fase rimediabile, in cui si è già incrinato il rapporto tra privato e amministrazione e, magari, è anche trascorso tempo prezioso a scapito dell'infrastrutturizzazione del territorio e della bontà del servizio che dovrebbe essere reso alla comunità.

La seconda criticità riguarda un aspetto più ampio, che trascende il rapporto pubblico-privato e che attiene alla co-amministrazione. Nel caso Planetel si può osservare come sia insufficiente l'integrazione funzionale tra pubbliche amministrazioni nazionali ed europee. La co-amministrazione dovrebbe consistere in attività complementari svolte in via coordinata,<sup>52</sup> tali da sviluppare una relazione tra sistemi amministrativi differenti, in un dialogo multilivello, specialmente in quei settori che, per loro natura, sono votati a superare i confini nazionali.

In questa circostanza, l'AGCOM si trova in una posizione quasi di mediatrice, tra lo spazio di autonomia tecnico-discrezionale rivendicato dall'ente locale e le istanze europee.

Infatti, nel quadro multilivello della regolazione europea delle comunicazioni elettroniche, sono presenti vari attori che si sono via via aggiunti. Oltre al rapporto tra singolo Stato membro e la Commissione, la dir. (CE) n. 140 del 2009 ha introdotto il BEREC (*Body of European*

50. A tale riguardo, si precisa che esistono dei limiti in capo ai gestori del servizio in relazione alla scelta del sito nel quale collocare un impianto di telefonia. In prima battuta la localizzazione prescelta dall'operatore deve coincidere con la pianificazione comunale. Il Consiglio di Stato con la sent. n. 1312 (20 marzo 2007) ha, in tal senso, recuperato la rilevanza della pianificazione comunale, e infatti, in ossequio alle disposizioni del d.lgs. n. 259 del 2003, ha dato risalto alla circostanza per cui l'interesse pubblico protetto dalla legislazione nazionale alla realizzazione delle reti di telecomunicazione non è stato affidato alla esclusiva disponibilità del gestore, il quale, di norma, opera secondo la logica di opportunità economica.

51. Infatti, il d.lgs. n. 207 del 2021, all'art. 10, dedicato a protocolli d'intesa, convenzioni e accordi, prevede che: «Per la stipula di accordi internazionali e di intese tecniche con amministrazioni di altri Stati, restano ferme le competenze del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale»; e prosegue: «Restano ferme le competenze dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale in materia di stipula di protocolli d'intesa, convenzioni e accordi in materia di cybersicurezza».

52. Con riferimento al coordinamento tra amministrazioni, si rinvia a M. De Bellis, *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione europea. Riflessioni a partire dal pensiero di Claudio Franchini*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3, 2024, 517-534.



*Regulators for Electronics Communications*) che ha lo scopo di garantire l'armonizzazione della normativa di settore in tutti gli Stati membri.

Esso ha un ruolo di raccordo, di consulenza e di orientamento tra le differenti Autorità nazionali, la Commissione e gli operatori economici. Se queste sono le sue funzioni, allora si comprende bene come questo rapporto possa incrinarsi nel momento in cui un'amministrazione periferica, tenuta a consentire l'accesso alle proprie infrastrutture a una impresa, si rifiuti di farlo. Il rapporto di co-amministrazione potrebbe, così, essere messo in crisi in via indiretta. La stessa Autorità nazionale, infatti, non potrebbe garantire fino in fondo i propositi delle politiche di coordinamento e armonizzazione che è chiamata a portare avanti in maniera coordinata con il BEREC. Anzi, in questo modo risulterebbe sovraccaricata la funzione di vigilanza ricoperta dall'AGCOM, la quale dovrebbe controllare la tenuta degli standard minimi di apertura e accesso alle infrastrutture in maniera sistematica.

Questo caso, alla luce dell'assetto istituzionale e della normativa in materia di comunicazione che si va stratificando, induce a riflettere – oltre che sulla funzione giustiziale di AGCOM – sulla frammentazione delle competenze amministrative che l'Autorità è chiamata a ricomporre e sulla difficoltà di garantire standard di apertura al mercato nei confronti non solo di operatori che abbiano un significativo potere di mercato, ma anche nei confronti di pubbliche amministrazioni proprietarie delle infrastrutture da condividere.

Perciò, potrebbe essere lecito domandarsi se l'armonizzazione alla quale si tende possa essere effettivamente garantita con gli strumenti attuali, oppure se non sia ragionevole ripensare, almeno in parte, il rapporto con gli enti locali, attraverso, ad esempio, interventi pianificatori condivisi e vincolanti, maggiormente mirati, considerato peraltro che le infrastrutture di comunicazione rientrano tra le opere di urbanizzazione primaria.<sup>53</sup>

53. Come affermato da una sentenza del TRGA (Trento), sent. n. 205 (6 giugno 2006), che riconosce ai Comuni il proprio potere di pianificazione degli impianti, poiché classificati come opere di urbanizzazione primaria: «va osservato che la circostanza che gli impianti di telefonia mobile siano ora classificati come opere di urbanizzazione primaria (si veda art. 86, comma 3, del d.lgs. n. 259 del 2003), lungi dal liberalizzare *in toto* l'insediamento di simili impianti e dal sacrificare le attribuzioni comunali in tema di disciplina dell'uso del territorio, rivela esclusivamente la volontà normativa di qualificare sotto il profilo urbanistico le relative strutture, e dunque, pur conseguentemente orientando le scelte localizzative rimesse al vaglio delle Autorità locali, non impedisce loro l'esercizio delle ordinarie competenze a tutela del corretto assetto urbanistico-edilizio delle aree interessate».

## 8. L'interazione tra AGCOM e AGCM e la rilevanza del *co-siting* nella raccolta dei dati

L'interazione amministrativa dell'AGCOM non ha solo un indirizzo verticale, come punto di raccordo delle politiche europee di apertura alla concorrenza, ma si esplica anche in termini di collaborazione con altre Autorità, in particolare con l'AGCM.

Questa collaborazione prende le mosse dalle competenze di entrambe proprio in materia di concorrenza. Peraltro, come evidenziato, la regolazione *ex ante* è stata introdotta con il preciso scopo di ridurre le disuguaglianze tra operatori e di lasciare progressivamente il passo alla sola normativa antitrust.

In tale ottica deve essere esaminata la collaborazione tra le due Autorità che ha a oggetto in via principale un'attività di raccolta e gestione dei dati di mercato. In particolare, si fa riferimento a quelli acquisiti tramite offerte commerciali o proposte di co-ubicazione di risorse correlate.

Infatti, attraverso le informazioni desunte dalle offerte economiche e dalle istanze di *co-siting* l'AGCOM può valutare l'effettivo grado di accessibilità alle infrastrutture. Dunque, le offerte non sono mai solo estrinsecazione di attività contrattuale, ma rientrano anche nella più vasta gamma di dati<sup>54</sup> utili all'amministrazione per comprendere la traiettoria del proprio operato e strumenti essenziali per esercitare il proprio potere di vigilanza.

Tuttavia, la differenza fondamentale tra le due Autorità è stata indicata dalla giurisprudenza amministrativa. In questo senso è stato rilevato che, mentre l'AGCOM ha una funzione regolamentare che serve il fine di plasmare un certo mercato, quello delle comunicazioni, l'AGCM ha come scopo quello di ribilanciare un equilibrio economico che si era smarrito, ma non ha nessun potere di carattere regolatorio.<sup>55</sup>

54. Ormai sempre più rilevanti sia sotto l'aspetto della valutazione della stessa amministrazione procedente, sia in funzione del suo efficientamento. Si rinvia, sul punto, a M. Bussani, S. Cassese e M. Infantino (eds.), *Comparative Legal Metrics. Quantification of Performances as Regulatory Technique*, Brill, 2023, 323.

55. Conformemente, TAR Lazio (Roma), Sez. I, sent. n. 1742 (18 febbraio 2013). Inoltre, si rinvia ad A. Preto, e B. Carotti, *Il sindacato giurisdizionale sulle Autorità indipendenti: il caso dell'AGCOM*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2016, 123-154 e a L. Torchia, *Il diritto antitrust di fronte al Giudice amministrativo*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3, 2013, 501-532, spec. 512, per la quale: «Il potere antitrust non può, infine, tradire la propria funzione arbitrale e ripristinatoria e trasmodare da strumento di riequilibrio in strumento di regolazione e conformazione del mercato».

Le due Autorità hanno varato nel 2016 un protocollo di intesa che riguarda essenzialmente l'attività di cooperazione attraverso il coordinamento degli interventi a difesa dei consumatori e attraverso le segnalazioni di eventuali violazioni.

Queste attività sono portate avanti da un gruppo di lavoro permanente per l'attuazione del protocollo d'intesa che può operare in fase antecedente a quella istruttoria in base alle risultanze dell'attività di vigilanza che ogni Autorità svolge per il proprio settore di riferimento.

L'attività di cooperazione si sostanzia anche attraverso lo scambio di documentazione e dati, come accennato, riguardanti i procedimenti da ciascuna avviati e attraverso l'individuazione di casi specifici di particolare rilevanza per entrambe sui quali si ritiene necessario un intervento congiunto.

L'attività di cooperazione ha poi a oggetto anche la predisposizione e l'esame di pareri che l'AGCM chiede all'AGCOM ai sensi dell'art. 27, comma 1 del d.lgs. n. 206 del 2005.

Infine, il protocollo d'intesa si sofferma sulla complementarità tra il Codice del consumo e la normativa delle comunicazioni elettroniche. L'AGCOM mantiene la propria competenza nell'interpretazione e applicazione della normativa consumeristica introdotta dal Quadro europeo delle reti e servizi di comunicazione elettronica che ha trovato spazio all'interno del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Qualora sussista una sovrapposizione tra le discipline, il protocollo indica nella normativa di settore quella che deve prevalere sull'altra.<sup>56</sup>

Dell'assetto sin qui delineato e dell'attività pareristica costituisce un esempio la delib. 43/24/CONS con la quale l'AGCOM ha reso un parere all'AGCM in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali nel settore delle comunicazioni elettroniche.

L'Autorità, effettuata una valutazione complessiva della condotta di un operatore economico, precisa che la trasparenza informativa delle offerte commerciali è oggetto della regolazione del proprio settore di competenza. Infatti, l'art. 98-*quaterdecies* del Codice delle comunicazioni elettroniche impone ai fornitori l'obbligo di rendere informazioni

56. È il caso, ad esempio, della disciplina relativa alle informazioni contrattuali (art. 70 CCE), del diritto di recesso in caso di modifica delle condizioni contrattuali (art. 70, comma 4 CCE), della trasparenza informativa (art. 71 CCE), della portabilità del numero (art. 80 CCE), nonché del reg. (UE) n. 2120 del 2015, nella misura in cui recano disposizioni che hanno lo status di diritto dell'Unione e disciplinano un aspetto specifico delle pratiche commerciali.

chiare e comprensibili ai consumatori sui servizi che vengono loro offerti.

Inoltre, l'art. 98-*quindecies* e 98-*sexdecies* prevedono la pubblicazione, peraltro in formato accessibile, delle informazioni relative ai volumi di traffico e delle condizioni contrattuali rilevanti, con la possibilità per l'AGCOM di esercitare il proprio potere riguardante l'obbligo di pubblicazione di tali dati.

Sicché, emerge una specifica competenza dell'AGCOM a vigilare e sanzionare tutte quelle condotte in materia di tutela dei consumatori, purché sussista un legame particolarmente stretto con il settore delle comunicazioni elettroniche.

## 9. Conclusioni

La linea evolutiva indicata dalle direttive si è sviluppata tutta intorno alla previsione futura di una disciplina delle comunicazioni elettroniche regolata solo e soltanto da quella *antitrust*. Le questioni analizzate e l'attività regolatoria dell'Autorità mettono in guardia da fughe in avanti rispetto al raggiungimento di questo obiettivo. È vero che con il suo contributo l'Autorità ha ridotto la tenacia della sua regolazione per determinate aree urbane; tuttavia, rileva anche il fatto che tali zone sono anche quelle maggiormente popolate e sulle quali incide un interesse concorrenziale particolarmente forte.

Questo assunto emerge in particolare se si guarda ai dati in tema di diffusione dei servizi a banda larga. Alla fine del 2023 gli accessi *broadband* e *ultrabroadband*, nel complesso, erano pari a 18,95 milioni di unità,<sup>57</sup> ma rispetto alla diffusione sul territorio si rileva che gli accessi con velocità superiori a 100 Mbits/s si riscontrano in misura maggiore nel Nord-Ovest e nel Centro, mentre quelli minori nel Nord-Est e nel Mezzogiorno e Isole. Queste differenze hanno varie cause. Per prima la densità demografica, che rappresenta un elemento determinante nella previsione di investimento per un operatore economico. La seconda riguarda i limiti legati alla conformazione del territorio.<sup>58</sup> Nonostante

57. I dati sono tratti dal documento dell'AGCOM, *Relazione annuale 2024 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, 9, testo disponibile al link: <https://www.agcom.it> [consultato il 31 maggio 2025].

58. Prendendo in esame le sole linee in tecnologia FTTH, la Provincia di Milano risulta al primo posto con il 56,3%, mentre la Provincia di Verbano-Cusio-Ossola chiu-

ciò, nel corso del 2023 si è assistito a un significativo incremento degli investimenti nelle aree bianche, cioè quelle zone meno servite, dove la densità abitativa è più bassa e la realizzazione dell'infrastruttura di rete risulta conseguentemente più complessa. Ciononostante, gli sforzi profusi per incrementare la concorrenza hanno prodotto un certo risultato. Dai dati forniti dalla stessa AGCOM emerge un cambio di strategia delle imprese di settore, che si ricava dal ridotto incremento infrastrutturale nelle aree nere, cioè quelle aree densamente popolate nelle quali operano almeno due *competitors*. L'effetto che si è avuto è stato, dunque, quello di uno spostamento degli investimenti in aree precedentemente non coperte (aree bianche).

Questa condizione va letta in parallelo con il processo di riforma del settore delle comunicazioni e con il portato originario della dir. (CE) n. 140 del 2009, che esprime l'auspicio di un passaggio da una regolazione settoriale di dettaglio, verso una disciplina fondata unicamente sui principi generali del diritto della concorrenza. Tale previsione di medio-lungo periodo risponde alla precisa volontà di consentire una maturazione del mercato delle comunicazioni, alla quale dovrà corrispondere un progressivo abbandono delle misure previste per correggere gli strascichi monopolistici, che si sono via via attenuati proprio grazie alla regolazione, una volta raggiunti dei livelli soddisfacenti di apertura alla concorrenza che sono valutati dalle stesse Autorità nazionali.<sup>59</sup>

Il *leitmotiv* della riduzione progressiva della regolazione di settore era, per vero, rintracciabile già nella Direttiva quadro (dir. (CE) n. 21 del 2002) e nella Direttiva accesso (dir. (CE) n. 19 del 2002), le quali avevano introdotto un sistema basato sulla regolamentazione *ex ante* solo nei casi in cui non esistesse concorrenza effettiva, delineando i contorni di un regime temporaneo e destinato progressivamente a scomparire. Erano stati così attribuiti alle Autorità nazionali i poteri di intervenire mediante obblighi specifici nei confronti degli operatori identificati come detentori di un significativo potere di mercato, con l'intento di sanare asimmetrie strutturali nei mercati liberalizzati.

de la classifica con solo l'1,7%. Tali dati si ricavano dal citato Report annuale AGCOM per l'anno 2024.

59. In tal senso, il considerando n. 5 della direttiva del 2009 era particolarmente esplicito nel fissare l'obiettivo nel: «ridurre progressivamente le regole settoriali *ex ante* specifiche via via che aumenta il grado di concorrenza sul mercato, per arrivare infine a un settore delle comunicazioni elettroniche disciplinato esclusivamente dal diritto della concorrenza».

Il punto di svolta introdotto dalla dir. (CE) n. 140 del 2009 risiede, ancora oggi, nel rafforzamento di questa logica diacronica: essa non solo conferma la provvisorietà della regolazione settoriale, ma impone una sua progressiva rimozione, subordinando l'imposizione degli obblighi *ex ante* alla presenza di mercati strutturalmente non concorrenziali.<sup>60</sup>

Progressivamente, l'intervento delle Autorità regolatorie nazionali dovrà essere riorientato verso una funzione di vigilanza residuale e di facilitazione del passaggio al regime ordinario della concorrenza, piuttosto che di regolazione sistematica del mercato e di orientamento del comportamento degli operatori. La stessa AGCOM sarà quindi chiamata a «regolare la transizione», più che a mantenere un regime di controllo costante e pervasivo.<sup>61</sup>

In quest'ottica può spiegarsi il processo di convergenza che ha portato alla graduale erosione delle distinzioni tradizionali tra telecomunicazioni, radiodiffusione e servizi internet.<sup>62</sup>

La progressiva dismissione della regolamentazione settoriale, in vista dell'impiego dei soli strumenti offerti dal diritto *antitrust*, imporrà, quindi, una rinnovata analisi delle connesse problematiche nel cono prospettico della posizione dominante, per come concepita nell'art. 102 TFUE.

In tutto ciò, le misure di condivisione delle risorse correlate, nel contesto sia della regolazione che della vigilanza e dell'attività giustiziale dell'Autorità, rappresentano uno degli elementi maggiormente emblematici degli strumenti di riequilibrio del mercato. Proprio la co-ubicazione diviene il mezzo essenziale per consentire la replicabilità del

60. Non è un caso che lo stesso considerando n. 5 stabilisca che «gli obblighi regolamentari *ex ante* siano imposti unicamente in assenza di una concorrenza effettiva e sostenibile», indicando in questo modo l'indirizzo che avrà nel futuro la regolazione di settore rispetto a quella *antitrust*.

61. D'altro canto, sussiste un legame profondo con la disciplina concorrenziale. Ciò emerge dalla delib. n. 314/09/CONS, in base alla quale la sussistenza in capo alla Telecom di una posizione dominante nei mercati di accesso, ha comportato l'emanazione delle successive delib. n. 731/09/CONS e n. 578/10/CONS, con la conseguente applicazione del regime applicabile ai servizi di accesso fisico e virtuale, tale da evitare che il controllo dell'operatore dominante sulla infrastruttura storica costituisse un fattore preclusivo o pregiudizievole per la concorrenza nei servizi di comunicazione.

62. La legislazione ha progressivamente abbandonato l'impostazione fondata sul mezzo trasmissivo, per approdare a una disciplina unitaria che assume a riferimento le categorie funzionali di reti, servizi e contenuti, aprendo così la via a una regolazione sempre più fondata su principi generali. Si veda, S. Cassese, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, cit., 33.

servizio da parte dei nuovi operatori di settore e in tale modo consente di ripianare una situazione di indiscusso vantaggio in capo agli *ex* monopolisti, ancora oggi percepibile. Non solo, il potere di ordinare la condivisione di risorse contribuisce ad attenuare gli effetti negativi rappresentati dalle barriere all'ingresso del mercato derivanti dalla natura non duplicabile di molte infrastrutture fisiche, con un intuibile effetto positivo sul miglioramento della qualità del servizio. Di quanto affermato può esservi prova nel fatto che proprio tali misure stanno producendo l'effetto sperato di ampliamento della concorrenza, tanto che si sta già assistendo a un alleggerimento della regolazione – per ora, ancora, solo – in alcune aree urbane del Paese.



SEZIONE II  
IL RUOLO DEGLI ENTI LOCALI



# L'AUTORIZZAZIONE ALL'INSTALLAZIONE DELLE STAZIONI RADIO BASE

Paolo Nasini

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La natura giuridica dei servizi di comunicazione elettronica e delle SRB. - 3. Le competenze in materia di installazione delle SRB. - 3.1. Le aree preferenziali. - 3.2. La co-ubicazione. - 4. Il problema del bilanciamento degli interessi. - 5. La procedura semplificata e gli oneri a carico degli operatori. - 6. Le semplificazioni procedurali: il tema del silenzio-assenso.

## 1. Premessa

La moltiplicazione delle stazioni radio base,<sup>1</sup> per effetto del passaggio al 5G e per l'accelerazione impressa dai piani pubblici di potenziamento della rete, ha acuito la necessità di contemperare, non senza difficoltà, opposte esigenze.<sup>2</sup> Da un lato, si consolida infatti l'interesse

1. Una stazione radio base (o SRB) è un insieme di impianti tecnologici per la ricezione e la trasmissione del segnale radio, posizionata su un'infrastruttura tecnologica, nella generalità dei casi rappresentata da un traliccio o da un palo di varie dimensioni, sul suolo, su edifici o volumi tecnici. La c.d. "SRB per la telefonia mobile" può essere *raw land* (posizionata sul terreno), o anche *roof top* (collocata su edifici esistenti).

2. In tema, D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato: il caso della localizzazione degli impianti di telefonia mobile*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2024, 11-46; R. Marino, *Tutela precauzionale dall'inquinamento elettromagnetico e nuova tecnologia 5G*, in *Diritto mercato tecnologia*, 2022, 1 ss.; F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, in *Munus*, 3, 2022, 571 ss.; L. Murgolo, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, in *Urbanistica e appalti*, n. 3, 2021, 364 ss.; M. Fazzari, *Le reti di comunicazioni elettroniche a uso pubblico*, in *Salvis iuribus*, 2020; G. Milo, *Localizzazione di infrastrutture per impianti di comunicazione elettronica e procedure autorizzatorie*, in *Giustamm.it*, n. 12, 2018; G.C. Figuera, *La localizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, Bonanno, 2017; E. Giardino, *La realizzazione delle infrastrutture*

nazionale (confermato dal crescente impegno dell'investitore pubblico) alla costruzione di una rete infrastrutturale che assicuri la copertura su tutto il territorio; dall'altro lato, si pongono le esigenze di tutela di interessi urbanistici, ambientali, sanitari, paesaggistici, storico-artistici, di rilevanza costituzionale. Non a caso, sulla materia in esame incidono in vario modo le fonti normative statali, regionali e locali, che richiedono un delicato coordinamento in relazione alle competenze attribuite agli enti coinvolti nel procedimento autorizzatorio,<sup>3</sup> in armonia con le priorità scaturenti dalla normativa europea.

La disciplina delle telecomunicazioni rientra nelle competenze dell'Unione e presenta una particolare trasversalità rispetto alle materie della concorrenza, dello sviluppo economico, della tutela dell'ambiente, della tutela di diritti fondamentali della persona, della coesione sociale.<sup>4</sup> La disciplina europea nello stabilire che «per l'installazione di reti di comunicazione elettronica o nuovi elementi di rete può essere necessaria tutta una serie di autorizzazioni diverse, ad esempio licenze edilizie, autorizzazioni urbanistiche, ambientali o di altro tipo per proteggere gli interessi generali nazionali e unionali»,<sup>5</sup> impone che le Autorità nazionali, regionali o locali siano «tenute a giustificare il rifiuto del rilascio delle autorizzazioni di loro competenza, secondo criteri e condizioni oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati».<sup>6</sup>

*di comunicazione elettronica tra poteri statali e veti locali*, in *Giustamm.it*, n. 11, 2017, 47 ss.; S. Del Gatto et al., *Comunicare è difficile se non c'è la rete. Il caso "Telecom-Comune di Aggius"*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, ES, 2016, 127 ss.; L. Marotta, *L'installazione di reti di comunicazione elettronica e la condisione di infrastrutture*, in *Munus*, n. 3, 2012, 569 ss.; R. Chieppa, *Inquinamento elettromagnetico e installazione di infrastrutture per comunicazioni: è finita l'incertezza dopo le sentenze della Corte costituzionale?*, 2003, testo disponibile sul portale: <http://www.giustizia-amministrativa.it>; A. Simonati, *La tutela delle attribuzioni regionali, tra principi dell'edilizia e coordinamento della finanza pubblica (ma nel rispetto della sussidiarietà)*, in *Le Regioni*, n. 1, 2016, 150-157; M. Barbara Cavallo, *Rapporto tra Stato e Regioni nella disciplina edilizia: la casistica trattata dalla corte costituzionale*, 2003, testo disponibile al link: <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/32850612/Cavallo+B.+Rapporto+tra+Stato+e+Regioni+nella+disciplina+edilizia.pdf/fbc3d17c-e742-a22e-81be-6b0b31670eed?t=1679592540000> [consultato il 30 aprile 2025].

3. M.A. Labarile, *Localizzazione degli impianti di telefonia mobile*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 3, 2011, 238.

4. Trovando il suo momento di sintesi con il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche: D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato*, cit., 17-18.

5. Si veda il considerando n. 26 della dir. (UE) n. 61 del 2014.

6. Si vedano il considerando 28 della dir. (UE) n. 61 del 2014 e i principi affermati nella dir. (UE) n. 1972 del 2018.

Sul piano del diritto interno, viene anzitutto in rilievo la l. n. 36 del 2001 («Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici»), la quale distingue le competenze dello Stato, delle Regioni, delle Province e dei Comuni.<sup>7</sup> In secondo luogo, la concreta dinamica dei poteri autorizzatori è disciplinata dal Codice delle comunicazioni elettroniche (CCE), di cui al d.lgs. n. 259 del 2003. Sul presupposto che le istituzioni pubbliche possono talvolta costituire un fattore di rallentamento per lo sviluppo economico e l'innovazione tecnologica, tale legislazione prescrive moduli autorizzatori informati a regole di celerità, concentrazione e semplificazione decisoria.<sup>8</sup> Per lo sviluppo e l'implementazione dell'intero sistema di comunicazioni elettroniche è essenziale un assetto procedimentale chiaro, una capacità amministrativa adeguata e un apparato burocratico imparziale ed efficiente.

Le disposizioni del Codice sono state adottate dallo Stato, nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva (in materia di ordinamento civile, tutela della concorrenza e dell'ambiente). Inoltre – a norma dell'art. 117, comma 3, Cost. – compete altresì al legislatore statale enunciare i principi fondamentali nelle materie concorrenti dell'ordinamento della comunicazione, della tutela della salute (per i profili inerenti alla protezione dall'inquinamento elettromagnetico) e del governo del territorio (per ciò che attiene alla localizzazione di impianti).<sup>9</sup>

La disciplina dettata dal Codice ha subito una serie di modifiche, soprattutto a seguito dell'emergenza Covid-19 e dell'accelerazione imposta dal PNRR,<sup>10</sup> nell'ambito dell'attuazione dei piani e degli obiettivi europei.<sup>11</sup> In particolare, da ultimo, la l. n. 95 del 2024, introducendo in

7. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5283 (27 giugno 2022); sent. n. 2665 (14 marzo 2023).

8. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3325 (16 aprile 2025).

9. S. Maglia, M.A. Labarile, *Inquinamento elettromagnetico: il punto a 10 anni dalla Legge quadro*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 6, 2010, 531.

10. In particolare, vanno ricordate le modifiche operate, da un lato, dal d.lgs. n. 207 del 2021 (che tiene conto, fra l'altro, dell'evoluzione, anche euro-unitaria, della disciplina delle telecomunicazioni, della cybersicurezza, della *privacy*); dall'altro, dal d.l. n. 13 del 2023, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 41 del 2023, *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune. Disposizioni concernenti l'esercizio di deleghe legislative*.

11. Oltre alla dir. (UE) n. 1972 (del 2018), che istituisce il Codice delle comunica-

sede di conversione un nuovo comma 7-*bis* nell'art. 4 del d.l. n. 60 del 2024, ha previsto che: «al fine di consentire il tempestivo raggiungimento degli obiettivi di trasformazione digitale di cui al reg. (UE) n. 240 (10 febbraio 2021), del Parlamento europeo e del Consiglio e al reg. (UE) n. 241 del 2021, fino al 31 dicembre 2026, per gli interventi del Piano Italia 5G di realizzazione di nuove infrastrutture di rete idonee a fornire servizi radiomobili con velocità di trasmissione di almeno 150 Mbit/s in *downlink* e 30 Mbit/s in *uplink*, la localizzazione degli impianti nelle aree bianche oggetto dell'intervento è disposta, anche in deroga ai regolamenti comunali di cui all'art. 8, comma 6, della l. n. 36 del 2001, sulla base della posizione dei pixel sul territorio nazionale come indicati dal relativo bando di gara».

La nozione di “aree *bianche*” e la distinzione da quelle “*grigie*” e “*nere*” sono divenute nodali nell'apparato normativo introdotto a livello euro-unitario.<sup>12</sup> Le prime sono quelle a fallimento di mercato, ove gli operatori non sono interessati a investire e per le quali l'Unione europea legittima l'intervento pubblico nel perseguimento di obiettivi di equità.<sup>13</sup> In tali ambiti territoriali si concentrano gli interventi previsti dal «Piano Italia 5G», destinato all'estensione della connettività veloce nelle zone caratterizzate, al 2026, da velocità inferiore a 30 Mbit/s. Al bando viene allegato l'elenco delle aree oggetto dell'intervento, corredato dal file *geopackage* che contiene la posizione dei *pixel* sul territorio nazionale.<sup>14</sup>

## 2. La natura giuridica dei servizi di comunicazione elettronica e delle SRB

La normativa di settore è caratterizzata da uno spiccato e incisivo *favor* per l'installazione e l'implementazione di reti e servizi di comunicazione elettronica a uso pubblico,<sup>15</sup> in quanto attività «libere» e di

zioni elettroniche europeo, si fa riferimento anche al reg. (UE) n. 240 (del 2021) e al reg. (UE) n. 241 (del 2021) del Parlamento europeo e del Consiglio.

12. Si veda la comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*, pubblicata in GUUE il 26 gennaio 2013.

13. Commissione europea, COM(2023) C36/01, *Orientamenti in materia di aiuti di Stato a favore delle reti a banda larga*.

14. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3729 (2 maggio 2025).

15. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2621 (13 marzo 2023).

«preminente interesse generale».<sup>16</sup> Il legislatore ha espressamente aggettivato come «di pubblica utilità» l'attività di erogazione dei servizi di comunicazione elettronica<sup>17</sup>.

Icasticamente, l'art. 43, comma 4, CCE assimila «a ogni effetto» le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione (di cui agli artt. 44 e 49), anche realizzate all'interno degli edifici, alle opere di urbanizzazione primaria, di cui all'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001, «pur restando di proprietà dei rispettivi operatori». A esse si applica la normativa vigente in materia, fatto salvo quanto previsto dagli artt. 44 e 49 con riferimento alle autorizzazioni per la realizzazione della rete di comunicazioni elettroniche e degli elementi a essa collegati, per le quali si attua il regime di semplificazione ivi previsto.<sup>18</sup> Le infrastrutture di rete, dunque, costituiscono opere a “standard tecnico”, ovvero fanno parte di quelle attrezzature necessarie per assicurare a un'area l'idoneità insediativa (al pari delle strade residenziali, dei parcheggi, delle fognature, della rete idrica, della rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, della pubblica illuminazione).

In linea di principio, gli impianti TLC non possono essere assoggettati alle prescrizioni urbanistiche previste con riferimento ad altre tipologie di opere edilizie (quali le costruzioni in cemento armato o muratura), non sviluppando volumetria o cubatura.<sup>19</sup> Ciò non significa che le SRB non siano, per altri aspetti e sotto diversi profili, assimilabili alle costruzioni ordinarie, tanto che la prevalente giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto l'assoggettamento degli impianti di telecomunicazione alle prescrizioni dettate in materia di distanze.<sup>20</sup> Per altro verso, si è posta in sede autorizzativa la necessità di salvaguardare altri interessi pubblici non meno rilevanti quali, ad esempio, la sicurezza stradale. Un'antenna può, in teoria, essere collocata in qualsiasi punto del territorio, ma non sul ciglio di una strada, al punto da determinare

16. Si veda l'art. 3, comma 2 CCE.

17. Si vedano gli artt. 44, 49, 51 CCE.

18. Inoltre, gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e le altre infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli artt. 44 e 49, nonché le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultra larga, effettuate anche all'interno di edifici, da chiunque posseduti, non costituiscono unità immobiliari ai sensi dell'art. 28 del 1998, e non rilevano ai fini della determinazione della rendita catastale.

19. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8874 (6 novembre 2024).

20. Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 2521 (19 maggio 2014).



dei rischi per la circolazione.<sup>21</sup> È, quindi, *jus receptum* il principio secondo cui anche le stazioni radio base risultano assoggettate al rispetto dei limiti della distanza dalle strade.<sup>22</sup> Per contro, il vincolo di inedificabilità nella fascia di rispetto cimiteriale non giustifica il diniego di installarvi infrastrutture di telefonia mobile.

L'art. 51 CCE precisa che gli impianti di reti di comunicazione elettronica a uso pubblico, quelli esercitati dallo Stato e le relative opere accessorie hanno carattere di «pubblica utilità», ai sensi degli artt. 12 e seguenti del d.P.R. n. 327 del 2001. Anche gli impianti di reti di comunicazioni elettroniche e le opere accessorie di uso esclusivamente privato possono essere dichiarati di pubblica utilità con decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, ove concorrano motivi di pubblico interesse.

L'obiettivo della necessaria capillarità della localizzazione degli impianti relativi a infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni (essenziale per garantire la copertura dell'intero territorio comunale e, per sommatoria, nazionale)<sup>23</sup> costituisce, poi, come si dirà a breve, un principio fondamentale della normativa urbanistica, che circoscrive fortemente i poteri di gestione del territorio da parte di Regioni e Comuni.

### **3. Le competenze in materia di installazione delle SRB**

Ai sensi dell'art. 8, comma 6, come modificato dall'art. 38, comma 6, del d.l. n. 76 del 2020, «i Comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di SRB per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui va-

21. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8073 (8 ottobre 2024).

22. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 10298 (29 novembre 2023); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8073 (8 ottobre 2024).

23. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8874 (6 novembre 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3891 (3 agosto 2017); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 (6 febbraio 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3540 (19 aprile 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8987 (11 novembre 2024).

lori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'art. 4».<sup>24</sup> Tale ultima disposizione<sup>25</sup> recepisce l'insegnamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui la potestà regolamentare attribuita ai Comuni non può svolgersi nel senso di un divieto generalizzato di installazione in aree urbanistiche predefinite.<sup>26</sup>

Con specifico riguardo all'esigenza di minimizzare l'impatto elettromagnetico, l'art. 4 della l. n. 36 del 2001, riserva allo Stato le funzioni relative alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e anche degli obiettivi di qualità.<sup>27</sup> Alle Regioni viene riconosciuta comunque la competenza a dettare criteri localizzativi, standard urbanistici ulteriori, prescrizioni e incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili. I Comuni possono disporre della propria potestà regolamentare al fine di «assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico». Tuttavia, a norma dell'art. 4 della l. n. 36 del 2001<sup>28</sup>, gli enti territoriali non possono, attraverso i loro “spazi” normativi, intervenire sui profili concernenti la tutela sanitaria dalle emissioni elettromagnetiche,<sup>29</sup> incidendo surrettiziamente materie riservate allo Stato.<sup>30</sup> Ne emerge un delicato equilibrio tra plurime esigenze

24. L'art. 9, comma 1, della l. n. 36 del 2001, ha introdotto, poi, in via transitoria una procedura di bonifica dei siti caratterizzati da inquinamento elettromagnetico, prevedendo espressamente la delocalizzazione degli impianti di telecomunicazione che all'epoca fossero risultati fuori norma rispetto ai limiti di esposizione, ai valori di attenzione e agli obiettivi di qualità.

25. In precedenza, il comma 6 disponeva che «i Comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici».

26. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 687 (5 febbraio 2013); Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 8141 (6 dicembre 2021); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 4794 (3 agosto 2018).

27. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3325 (16 aprile 2025).

28. Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 8141 (6 dicembre 2021); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 4794 (3 agosto 2018); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 (6 febbraio 2024).

29. Già con le sent. nn. 678 e 683 (25 gennaio 2002), il TAR Lazio, Sez. II, ha ribadito il principio, affermato precedentemente con le sent. n. 7015 e 7025 (25 agosto 2001) dello stesso TAR, secondo cui deve ritenersi preclusa all'Autorità regionale e a quella comunale la disciplina dell'installazione delle stazioni radio base per telefonia mobile sotto il profilo della tutela sanitaria delle popolazioni dalle emissioni elettromagnetiche.

30. TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2993 (12 ottobre 2023); TAR Calabria, Sez. II, sent. n. 746 (15 maggio 2023); TAR Abruzzo, Sez. I, sent. n. 237 (26 aprile 2021).

e molteplici livelli di governo,<sup>31</sup> che può essere sintetizzato nei seguenti termini:<sup>32</sup>

- la competenza che il legislatore statale accorda ai Comuni, per «assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici», è circoscritta alla possibilità di prescrivere criteri di installazione riguardanti siti specifici, edifici o ambiti territoriali delimitati e non può tradursi in un potere di confinamento e zonizzazione, posto che il d.lgs. n. 259 del 2003 eleva le infrastrutture TLC a standard tecnico e pone un vincolo al potere di pianificazione;
- l'individuazione di siti sensibili, di cui all'art. 8 della l. n. 36 del 2001, non può mai tradursi nella surrettizia apposizione di divieti generalizzati di installazione delle infrastrutture elettroniche in determinate aree urbanistiche e, inoltre, deve sempre garantire una possibile localizzazione alternativa, in modo da rendere possibile la copertura di rete del territorio;
- per esigenze urbanistiche (ad esempio per preservare il centro storico) è possibile dettare "criteri" preferenziali e non esclusivi, sempreché in questo caso l'amministrazione fornisca dimostrazione dell'equipollenza tecnica (tra il sito preferenziale e l'area proposta dal privato) e di condizioni economicamente sostenibili.

A ben vedere, la giurisprudenza amministrativa, nella sua incessante attività di affinamento degli "spazi di manovra" degli enti locali, ha individuato il vero limite all'esercizio del potere regolamentare nell'esigenza di realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni, tale da non pregiudicare la copertura del territorio.<sup>33</sup> Così, ad esempio, è stato affermato che i Comuni non possono limitarsi a indi-

31. I principi esposti dalla giurisprudenza tengono conto dell'interesse nazionale, costituzionalmente rilevante in quanto afferente pure alla libertà della comunicazione, alla copertura del territorio e all'efficiente distribuzione del servizio, non potendo la potestà comunale di individuare aree dove collocare gli impianti impedire la realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni, prescindendo, peraltro, da una valutazione in concreto dell'esigenza di assicurare una copertura di segnale all'intero territorio pena la configurazione di una illegittima limitazione alla localizzazione di dette strutture: si veda, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9328 (20 novembre 2024).

32. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3325 (16 aprile 2025).

33. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 (6 febbraio 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2621 (13 marzo 2023).

care specifici siti ammessi.<sup>34</sup> L'individuazione tassativa di un'area ove collocare gli impianti, in base al criterio della massima distanza possibile dal centro abitato, non può ritenersi condivisibile, costituendo un limite alla localizzazione (non consentito) e non un criterio di localizzazione (consentito).<sup>35</sup> La stessa Corte costituzionale<sup>36</sup> ha confermato il divie-

34. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 (6 febbraio 2024) e sent. n. 9328 (20 novembre 2024), cit.; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2621 (13 marzo 2023).

35. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 374 (11 gennaio 2021); TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 2420 (4 novembre 2021).

36. Corte cost., sent. n. 331 (7 novembre 2003), al riguardo, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 3, comma 12, lett. a) l. r. Lombardia n. 4 (6 marzo 2002), ha affermato che tale disposizione, stabilendo un generale divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione entro il limite inderogabile di 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici, nonché strutture di accoglienza socio assistenziali, ospedali, carceri, oratori, parchi gioco, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi e strutture similari, e relative pertinenze, costituisce non già un criterio di localizzazione, la cui individuazione è rimessa dall'art. 3, lett. d), n. 1 della l. n. 36 del 2001 alla legislazione regionale, ma un divieto che, in particolari condizioni di concentrazione urbanistica di luoghi specialmente protetti, potrebbe addirittura rendere impossibile la realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni, risolvendosi in una limitazione alla localizzazione, non consentita dalla legge quadro, in considerazione dell'evidente nesso di strumentalità tra impianti di ripetizione e diritti costituzionali di comunicazione, attivi e passivi. Né la disposizione regionale può trovare giustificazione nel generale principio di derogabilità *in melius* (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli standard posti dallo Stato, in quanto in presenza di una legge quadro statale che detta una disciplina esaustiva della materia, attraverso la quale si persegue un equilibrio tra esigenze plurime, necessariamente correlate le une alle altre, attinenti alla protezione ambientale, alla tutela della salute, al governo del territorio e alla diffusione sull'intero territorio nazionale della rete per le telecomunicazioni, interventi regionali di tipo aggiuntivo devono ritenersi, a differenza che in passato, incostituzionali, perché l'aggiunta si traduce in una alterazione e quindi in una violazione dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio. Per contro, Corte cost., sent. n. 307 del 2003, ha riconosciuto la legittimità della disciplina regionale in quanto «[l]e 'aree sensibili' sono definite dalla legge regionale con riguardo a situazioni e interessi (tutela della popolazione nelle aree densamente abitate o frequentate, interesse storico-artistico o paesistico dell'area) di cui la Regione ha certamente titolo per occuparsi in sede di regolazione dell'uso del proprio territorio. Soprattutto, poi, la definizione e la perimetrazione di tali aree, nel sistema della legge regionale, hanno l'unico scopo di fondare la previsione di 'localizzazioni alternative', cioè un tipo di misura che, fermo restando il necessario rispetto dei vincoli della programmazione nazionale delle reti e della pianificazione del territorio, rientra appieno nella competenza regionale in tema di governo del territorio, e specificamente nella competenza regionale, riconosciuta dalla legge quadro (art. 8, comma 1, lett. a), per la 'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile, degli impianti radioelettrici e degli impianti per radiodiffusione'. Essa non prelude

to, per le amministrazioni territoriali, di limitare la localizzazione degli apparati, finendo per derogare ai valori soglia definiti dalla legislazione statale o per pregiudicare le esigenze di sviluppo, efficienza e funzionalità della rete.<sup>37</sup>

Alle Regioni e ai Comuni è invece consentito – nell’ambito delle rispettive competenze – prevedere regole generali in materia di impianti di radiocomunicazione e, nell’esercizio del potere urbanistico di gestione del territorio, individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile, quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.),<sup>38</sup> purché ciò non sconfini nella previsione di criteri distanziali generici ed eterogenei.<sup>39</sup>

Ove la copertura non risulti compromessa, non viene negato uno spazio regolatorio in capo alle amministrazioni territoriali.<sup>40</sup> Sono perciò legittime le disposizioni che non consentono, in generale, la localizzazione degli impianti nell’area del centro storico ritenuto di particolare pregio e di estensione non tale da pregiudicare l’efficienza della rete (o in determinate aree del centro storico) o nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole e ospedali), purché la connettività possa essere assicurata mediante la dislocazione delle infrastrutture in aree adiacenti.<sup>41</sup> Recentemente, il giudice amministrativo ha sottolineato che l’interesse comunale alla “delocalizzazione” degli impianti esistenti può essere perseguito soltanto attraverso strumenti incentivanti (e non atti unilaterali espulsivi).<sup>42</sup> In altra sede il Consiglio di Stato,<sup>43</sup> ha sottolineato la legiti-

dunque alla fissazione di valori-soglia diversi e contrastanti con quelli fissati dallo Stato, ma attiene e può attenere solo alla indicazione di obiettivi di qualità non consistenti in valori di campo, ma in criteri di localizzazione, standard urbanistici, prescrizioni e incentivazioni all’utilizzo della miglior tecnologia disponibile, o alla cura dell’interesse regionale e locale all’uso più congruo del territorio, sia pure nel quadro dei vincoli che derivano dalla pianificazione nazionale delle reti e dai relativi parametri tecnici, nonché dai valori-soglia stabiliti dallo Stato».

37. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9159 (15 novembre 2024).

38. Si veda, tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8894 (19 ottobre 2022).

39. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9159 (15 novembre 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2621 (13 marzo 2023).

40. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9159 (15 novembre 2024).

41. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5283 (27 giugno 2022).

42. Si veda, in tema, TAR Lombardia (Brescia), Sez. II, sent. n. 293 (9 aprile 2024).

43. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8149 (11 ottobre 2024), che ha dovuto determinarsi in ordine all’art. 5, comma 3, lett. a), del regolamento comunale di Lecce, che detta «norme concernenti gli impianti radioelettrici con frequenza di trasmissione tra 100kHz e 300GHz»: in particolare, tale disposizione, prevede che gli operatori, al fine del perseguimento degli obiettivi di qualità previsti dal reg. r. n. 14 del 2006,

timità di un regolamento che non stabilisce un limite distanziometrico insuperabile, ma che – attraverso l’uso di concetti giuridici indeterminati – imponga la mitigazione dell’opera per renderla compatibile con le caratteristiche del contesto edilizio e urbanistico circostante. In tal modo, è rimesso alla discrezionalità amministrativa dell’ente assicurare la compatibilità tra la realizzazione delle SRB e i vari interessi pubblici soggiacenti allo sviluppo urbanistico del territorio comunale e alla protezione dall’impatto elettromagnetico.

Il tema dei limiti all’installazione imponibili dalle amministrazioni si complica laddove emergano esigenze di tutela del paesaggio, del patrimonio storico, artistico e dell’ambiente,<sup>44</sup> che saranno trattate nei paragrafi seguenti. Per quanto qui interessa, tuttavia, vale il principio per cui il regolamento comunale di cui all’art. 8, comma 6, della l. n. 36 del 2001, nel disciplinare il corretto insediamento nel territorio degli impianti, può accordare tutela a particolari contesti di pregio paesaggistico o ambientale, purché ciò non comprometta la copertura o sia comunque garantita una possibile localizzazione alternativa.<sup>45</sup>

Considerata la caratura degli interessi pubblici in discorso, i rapporti tra amministrazione e privato devono essere improntati sul principio di collaborazione. A questo proposito, un innovativo strumento è richiamato dall’art. 43, comma 3, CEE, nella parte in cui fa salvi gli accordi

nell’individuazione e nella realizzazione dei siti devono: a) progettare le caratteristiche dell’impianto in modo che siano compatibili con le caratteristiche del contesto edilizio e urbanistico circostante, con riferimento a un raggio di 300 metri dal sito, avendo a riferimento gli strumenti di urbanistica vigenti. Ove l’impianto progettato, nelle sue caratteristiche strutturali e funzionali, sia compatibile con la situazione edilizia già in essere al momento della presentazione dell’istanza o della DIA, ma possa apparire incompatibile con la situazione potenziale prevista dagli strumenti urbanistici vigenti, l’operatore ha la facoltà di acquisire comunque il titolo di legittimazione previa sottoscrizione di un atto d’obbligo che preveda sia modifiche strutturali che funzionali da apportare all’impianto in concomitanza con le previste trasformazioni edilizie e territoriali, sia la relativa scansione temporale. Secondo il giudice d’appello, nel caso di specie l’amministrazione, con la norma regolamentare in discorso, ha dettato un criterio, ma senza dettagliarlo, lasciando quindi alla discrezionalità del caso concreto stabilire se il progetto proposto sia compatibile o meno con il contesto urbanistico edilizio in cui si inserisce. La portata dell’art. 5 del regolamento comunale, cioè, non contiene un divieto di installazione, ma disciplina il *quomodo* dell’installazione medesima, imponendo che l’impianto debba armonizzarsi con un contesto (nel caso periferico-urbano) ricadente in un cerchio, che abbia come centro l’impianto e un raggio di 300 metri.

44. In tema, si veda U. Fantigrossi, *Antenne per la telefonia: complesso il bilanciamento tra ambiente e telecomunicazioni*, in [www.RGAonline.it](http://www.RGAonline.it), 52, 2024.

45. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2621 (13 marzo 2023).

stipulati tra gli enti locali e gli operatori, per quanto attiene alla localizzazione, ubicazione e condivisione delle infrastrutture di comunicazione elettronica.

Alcuni interrogativi permangono tuttavia sulla portata “assoluta” o “relativa” del principio di massima estensione della copertura, nonché alla correlazione di quest’ultimo con la concorrenza. Si pensi al caso in cui un operatore installi un numero di SRB sufficiente a garantire la copertura di rete a favore però di un numero limitato di imprese di telefonia. In tal caso, in termini “assoluti”, il servizio per i cittadini è sicuramente garantito, ancorché la copertura sia limitata a solo una o due imprese di telefonia. Da un lato, la tutela della concorrenza va a vantaggio dei consumatori (sia in termini di costi che di offerta di servizi), presidiando – ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. c), CCE – le libertà economiche sancite dall’ordinamento costituzionale ed europeo. Dall’altro lato, questa “apertura” in senso concorrenziale del principio di necessaria copertura finisce potenzialmente per aggravare lo sfruttamento di suolo per effetto della moltiplicazione delle SRB dei singoli operatori telefonici.

### 3.1. Le aree preferenziali

Una modalità di “bilanciamento” *ex ante* degli interessi, conforme agli insegnamenti giurisprudenziali<sup>46</sup> e al dettato dell’art. 8, comma 6, della l. n. 28 del 2001, è la previsione, da parte dei Comuni, delle c.d. «aree preferenziali»<sup>47</sup> (quand’anche di proprietà pubblica). In questo

46. Sulla legittimità dell’indicazione di criteri preferenziali, si veda Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 821 (25 gennaio 2023,); Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 8989 (16 ottobre 2023). Fanno riferimento alla legittima contemplazione – nei limiti riferiti – di esigenze di armonioso sviluppo del territorio Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 687 (5 dicembre 2013); Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 6829 (12 luglio 2023).

47. Ad esempio, TAR Lazio, Sez. V-ter, sent. n. 7861 (22 aprile 2024), ha deciso una controversia nella quale il Comune, con regolamento, ha individuato aree del territorio definite come preferenziali per l’installazione degli impianti, prevedendo che: «Può essere consentita la localizzazione degli impianti in altre aree solo se tutte le precedenti localizzazioni risultino impossibili, inidonee o insufficienti a garantire la copertura dei servizi». Nel caso in questione, le aree preferenziali previste dal regolamento comunale (art. 3, comma 2) costituivano un elenco non esaurito dalle sole aree di proprietà comunale, ma comprendeva altresì: – le «aree già servite da viabilità, al fine di evitare la realizzazione di nuove infrastrutture a servizio della postazione» (lett. b); – le «aree inserite nelle componenti di PRG vigente quali: – Agro romano, a esclusione della



modo, gli enti locali pongono in capo agli operatori l'onere di verificare, in principalità, la possibilità di avvalersi di uno dei siti ritenuti più convenienti dalla regolamentazione comunale. Ciò che rende strutturalmente differente la previsione di aree preferenziali dai divieti generalizzati è la possibilità – che deve essere garantita, normativamente o in sede procedimentale – di localizzare l'opera anche in aree alternative rispetto a quelle individuate dalla pianificazione locale.<sup>48</sup> In tal caso, l'operatore ha l'onere di indicare le specifiche ragioni che rendono necessario optare per un'area diversa da quella preferenziale.<sup>49</sup>

Per dimostrare l'«inidoneità del sito individuato come preferenziale», l'operatore deve far riferimento ai problemi «di copertura», non invece all'eventuale indisponibilità «giuridica» del mappale, dovuta a questioni dominicali o alle dilazioni (più o meno strumentali) dell'*iter* autorizzativo.<sup>50</sup> L'operatore istante deve offrire un principio di prova dell'esistenza, nella zona di interesse, di siti alternativi, suscettibili quantomeno di una valutazione sulla rispondenza ai criteri di localizzazione di cui al regolamento, ovvero, previa verifica sulla inesistenza di aree preferenziali idonee all'impianto ovvero di aree alternative comprese tra quelle eventualmente elencate nel regolamento medesimo. Si tratta di dimostrare la sussistenza di ragioni di impossibilità di natura tecnica o economica,<sup>51</sup> dovendosi tener conto della realizzabilità «a condizioni

Rete ecologica; – Infrastrutture per la mobilità; – Infrastrutture tecnologiche; – Tessuti prevalentemente per attività; – Servizi pubblici di livello urbano quali cimiteri, attrezzature complementari alla mobilità, attrezzature per la raccolta dei rifiuti solidi urbani; verde pubblico e servizi pubblici di livello locale, a esclusione dell'istruzione di base, attrezzature sanitarie e assistenziali, residenze sanitarie per anziani, aree per il gioco dei ragazzi e dei bambini» (lett. c); nonché «aree, immobili o impianti di proprietà o in possesso della PA (statale, regionale, provinciale, ecc.) o altri enti pubblici» (lett. d).

48. Così TAR Lazio, Sez. V-ter, sent. n. 7861 (22 aprile 2024), che richiama Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 210 (22 gennaio 2021) e Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 10318 (23 novembre 2022).

49. TAR Lazio, Sez. V-ter, sent. n. 7861 (22 aprile 2024); TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 1243 (19 ottobre 2021), confermata da Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 10318 (23 novembre 2022).

50. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2850 (23 novembre 2022).

51. TAR Lazio, Sez. V-ter, sent. n. 11536 (10 luglio 2023), ha ritenuto conforme ai limiti del potere regolatorio comunale una fattispecie in cui erano previsti criteri generali da seguire in ordine di priorità per la scelta dei siti per la localizzazione degli impianti (tra cui, le «aree agricole, boschive o comunque verdi non abitate e non attrezzate» a esclusione di quelle sottoposte a vincoli ambientali e paesaggistici, quelle «industriali», di «rispetto cimiteriale», ecc.) e veniva indicata la «cubicazione» di impianti solo come «preferibile e auspicabile» contemplando espressamente il posizionamento «su

tecnicamente ed economicamente sostenibili» dell'impianto sulle aree individuate dal Comune.<sup>52</sup>

### 3.2. La *coubicazione*

Una variante di collocazione “imposta”, per lo più in via sempre preferenziale, dai regolamenti locali è quella attraverso la quale i Comuni prevedono la c.d. “coubicazione” o “*co-siting*”.<sup>53</sup> L'art. 44 CCE prevede che, in caso di pluralità di domande, dev'essere data precedenza a quelle presentate congiuntamente da più operatori. Il successivo art. 50 dispone che, se un operatore ha esercitato un diritto discendente dalla legge di installare i propri apprestamenti su proprietà pubbliche o private, oppure si è avvalso di una procedura espropriativa, le Autorità competenti hanno la facoltà di imporre la coubicazione o la condivisione degli elementi della rete, al fine di tutelare l'ambiente, la salute pubblica e la sicurezza o di conseguire gli obiettivi della pianificazione urbana e rurale. La disposizione attribuisce un chiaro potere impositivo al Comune che si rivolge tanto a chi ha “già installato”, quanto a chi “chiede di poter installare”. Il Codice consente perciò di imporre al richiedente, ad esempio, di collocare la sua apparecchiatura – purché sia garantita sempre la copertura ade-

aree di proprietà comunale» nel caso in cui la modalità in questione non fosse «possibile», con la regola finale, esplicitamente dettata per il caso di «delocalizzazione», ma applicabile per identità di *ratio* anche alle ipotesi di prima installazione, della localizzazione su siti privati in caso di inidoneità oggettiva delle precedenti soluzioni («evidenti necessità tecniche del concessionario e per ragioni obiettive da far valutare anche da esperti di pertinenza comunale»).

52. In tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6829 (12 luglio 2023).

53. Si è già detto del caso del TAR Lazio, Sez. V-ter, sent. n. 11536 (10 luglio 2023), di cui alla nota 68 che precede; TAR Liguria, Sez. II, sent. n. 466 (29 giugno 2024), ha definito una controversia nella quale, ai sensi del regolamento per la pianificazione degli impianti per stazioni di diffusione radiotelevisiva e telefonia pubblica, «le aree preferenziali sono individuate prioritariamente secondo i seguenti criteri: a) postazioni già occupate da impianti per la telefonia mobile alla data di decorrenza del regolamento ove è sempre preferibile la pratica di ‘coabitazione’ (*cositing*) [...] La coabitazione, come prevista dall'art. 50 del d.lgs. 207 del 2021 (Codice delle comunicazioni elettroniche), dovrà essere sempre considerata quando, entro un raggio di 150 metri, siano presenti altre postazioni radio base», precisando, altresì che «possono fare eccezione istanze accompagnate dalla presentazione di motivi validi, adeguatamente documentati e giustificati; le istanze saranno sottoposte a una successiva circostanziata istruttoria volta a verificare l'indispensabilità della localizzazione e l'inesistenza di soluzioni alternative, nel rispetto dei vincoli di cui alla parte II del d.lgs. 42 del 2004 e ss.mm.ii.».

guata del segnale – sulla struttura di altro operatore (il quale viene, quindi, a sopportare una sorta di “servitù *ex lege*”). La disposizione presenta dei problemi di coordinamento con quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 50, laddove stabilisce che «la coubicazione o la condivisione [...] possono essere imposte solo previa consultazione pubblica [...]». Le Autorità competenti possono imporre la condivisione di [...] strutture o proprietà, ivi compresi terreni, edifici, accessi a edifici, cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti, armadi di distribuzione o provvedimenti atti ad agevolare il coordinamento dei lavori pubblici».

La disposizione chiarisce che spettano all’AGCOM le seguenti competenze: a) coordinare il processo previsto dal presente articolo anche mediante regolamenti o linee guida; b) stabilire norme sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà. Al contempo, la norma non circoscrive il significato del sintagma «Autorità competenti» ad imporre la coubicazione. In via interpretativa, sembra logico ritenere che il legislatore abbia inteso fare riferimento ai soggetti indicati dagli artt. 44 ss. CCE e quindi, in particolare, ai Comuni, in quanto enti deputati al bilanciamento degli interessi pubblici e privati ai fini del rilascio dell’autorizzazione all’installazione. Oltre alla possibilità per i Comuni di implementare i propri regolamenti con l’indicazione di tale modalità di collocazione quale forma «preferenziale»,<sup>54</sup> perciò, la nuova formulazione del Codice consente oggi all’amministrazione locale di imporre il *co-siting*, al fine di tutelare l’ambiente, la salute pubblica e la pubblica sicurezza o di conseguire gli obiettivi della pianificazione urbana e rurale. La condivisione dell’infrastruttura fisica di supporto esistente, perciò, non costituisce un corollario della concorrenza, ma è essa stessa interesse pubblico: in un settore già molto infrastrutturato, solo con la concentrazione degli impianti nelle strutture esistenti possono essere perseguiti gli interessi enucleati dall’art. 50. Non è dunque soltanto il potenziamento dell’infrastruttura di rete in un mercato concorrenziale a corrispondere all’interesse pubblico (art. 51), ma anche la sua dislocazione (o ricollocazione) in siti condivisi idonei, non semplicemente autorizzati dal pre-uso. In una prospettiva generale, l’ordinamento ritiene preferibile lo sfruttamento a massima capienza dei tralicci esistenti, piuttosto che la loro moltiplicazione sul territorio, rendendo cruciali le valutazioni affidate all’AGCOM ai fini dell’adozione di un regolamento «sulla ripartizione dei costi», ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. a).<sup>55</sup>

54. TAR Liguria, sent. n. 466 del 2024, cit.

55. F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, cit., 582.

## 4. Il problema del bilanciamento degli interessi

Si è visto nei paragrafi precedenti come l'installazione e messa in funzione degli impianti in esame vada a impattare inevitabilmente su una serie di valori e interessi di rilevanza anche costituzionale (salute, ambiente, paesaggio, ecc.). Coerentemente, l'art. 43 del d.lgs. n. 259 del 2003, ai commi 4 e 5, prevede che l'autorizzazione all'installazione delle reti pubbliche di comunicazione elettronica comprende la valutazione di compatibilità delle relative opere infrastrutturali con la disciplina urbanistica ed edilizia. Inoltre, restano ferme le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel d.lgs. n. 42 del 2004.

La qualificazione delle SRB tra le opere di urbanizzazione primaria costituisce, a parere di chi scrive, una evidente forzatura, posto che non sembra ragionevole equiparare impianti e strutture come quelli qui in esame, significativamente impattanti sull'ambiente e sul paesaggio (i tralicci arrivano ad altezze di 30 metri e sono visibili a chilometri di distanza, senza considerare la tematica della salute) con altre ipotesi tipiche di opere di urbanizzazione primaria "soprasuolo", come i marciapiedi, le strade, la pubblica illuminazione. Si tratta di una forzatura che il legislatore ha ritenuto essenziale per accelerare la transizione tecnologica, ma questa giustificazione teleologica non significa che i valori e gli interessi potenzialmente "concorrenti", con particolare riguardo al paesaggio, all'ambiente e alla sicurezza, debbano e possano necessariamente e aprioristicamente "soccombere".

Nel dettaglio, la giurisprudenza amministrativa tende a non considerare di per sé dirimente, ad esempio, la presenza di vincoli urbanistici, demandando all'Autorità competente la valutazione casistica e concreta della compatibilità (come, ad esempio, con riguardo all'area di rispetto stradale<sup>56</sup> o a casi di c.d. «vincolo cimiteriale»<sup>57</sup>). Anche l'esistenza di

56. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5999 (19 giugno 2023), secondo cui possono valere motivi ostativi costituiti dalla «tutela degli interessi pubblici sottesi al rispetto delle normative rispetto alle quali la localizzazione dell'impianto si pone in contrasto (tra essi: la sicurezza stradale)».

57. CGARS, sent. n. 289 (19 aprile 2023), per cui gli impianti di telefonia mobile «assimilabili ai tralicci dell'energia elettrica, non arrecano alcun danno al decoro e alla tranquillità dei defunti; non creano problemi di ordine sanitario, non impediscono l'ampliamento del cimitero»; TAR Lazio, Sez. V, sent. n. 14790 (6 ottobre 2023), per cui le norme sulle aree di rispetto cimiteriali non possono essere ritenute come riferibili anche alla localizzazione dei tralicci per la telefonia mobile, tanto più che esse non costituiscono nuove costruzioni ai sensi di legge. Secondo un'impostazione più moderata

un vincolo paesaggistico, qualora si verta in tema di opere di pubblica utilità, non è intrinsecamente sufficiente a determinare l'incompatibilità di qualsivoglia intervento sul territorio con i valori oggetto di tutela, essendo necessaria una valutazione dell'Autorità preposta in relazione alla concreta situazione di fatto.<sup>58</sup>

Il *favor* assicurato alla diffusione dell'infrastruttura a rete, pur comportando una compressione dei poteri urbanistici conformativi ordinariamente spettanti ai Comuni, non consente di derogare *tout court* alle discipline poste a tutela degli interessi differenziati, come quello naturalistico-ambientale, in quanto espressione dei principi fondamentali della Costituzione, né tantomeno consente la inevitabile compressione di interessi paesaggistici presidiati da vincoli.<sup>59</sup> Alla prova dei fatti, questo si traduce in un pregnante obbligo istruttorio e motivazionale a carico dell'amministrazione, al fine di accertare attentamente la situazione di fatto e le possibili alternative o soluzioni "mediane" praticabili, nonché di specificare le ragioni che eventualmente ostano all'accoglimento dell'istanza, con riferimento concreto alla fattispecie coinvolta (sia in relazione alla natura del vincolo che ai caratteri del manufatto oggetto dell'istanza).<sup>60</sup> Non è quindi sufficiente il mero riferimento all'esistenza di un vincolo ricadente su un'ampia porzione di territorio comunale, senza alcuna approfondita ponderazione con l'esigenza di assicurare una capillare copertura del servizio, la quale si risolverebbe in un illegittimo «divieto generalizzato» di installazione.<sup>61</sup> La completezza dell'i-

(Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5999 del 2023, cit.), «il principio [...] secondo cui le esigenze che attendono alla tutela di determinati valori e che richiedono l'allontanamento di determinate opere non si possono applicare nei confronti di impianti telefonici che non possono arrecare alcun pregiudizio ai valori tutelati, deve essere comunque calato nel caso concreto: nella specie si chiedeva il rispetto di una distanza di pochi metri dal ciglio stradale per dare risposta a una evidente esigenza di sicurezza stradale che regge al vaglio del giudizio di razionalità». A conferma della necessità di una valutazione casistica e della diversità di interessi che giustamente emergono dall'autonomia locale, si veda TAR Marche, sent. n. 517 (27 luglio 2023), in relazione a una vicenda caratterizzata dalla preferenza espressa con i criteri di localizzazione per la realizzazione in un'area cimiteriale.

58. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2749 (21 marzo 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2858 (8 aprile 2021); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 853 (4 febbraio 2019).

59. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8242 (2 dicembre 2019); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6840 (6 novembre 2020); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6515 (19 luglio 2024).

60. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1504 (14 febbraio 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2749 (21 marzo 2024); TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2981 (5 settembre 2024).

61. *Ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 374 (11 gennaio 2021).

strutturata, l'adeguatezza della motivazione, la ragionevolezza e la logicità della determinazione assunta costituiscono anche il limite del sindacato giurisdizionale, venendo in rilievo un'ipotesi di discrezionalità tecnica se non addirittura tecnico – amministrativa.<sup>62</sup> Sono invece censurabili i provvedimenti imperniati su motivazioni apodittiche e stereotipate, come nel caso del riferimento alla visibile «alterazione dello stato dei luoghi», dovuta al debordare della sagoma dell'impianto dal «profilo della vegetazione». La «visibilità» non può costituire, *ex se* considerata, ragione giustificatrice del c.d. «impatto deleterio», né può esonerare da un'effettiva valutazione di siti alternativi e opere mitigatorie.<sup>63</sup>

L'obbligo di valutare l'idoneità delle misure di mitigazione incombe non tanto sull'amministrazione preposta alla tutela del vincolo, quanto sull'ente procedente, ossia, di regola, il Comune. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, non sussiste a carico della soprintendenza un obbligo di suggerire migliorie che rendano assentibile il progetto, ma soltanto quello di valutare la compatibilità dello specifico progetto.<sup>64</sup>

A tal proposito, sembrano opportune alcune specificazioni. Innanzitutto, laddove vengano in rilievo le determinazioni di più amministrazioni, il «luogo» di sintesi e bilanciamento degli interessi è la conferenza di servizi. La valutazione relativa alla sussistenza di siti alternativi deve inevitabilmente passare attraverso la duplice indicazione dell'operatore richiedente e dell'amministrazione procedente, sicché alla soprintendenza può essere richiesto di valutare la compatibilità del singolo sito in relazione alla specifica opera, ma non certo di ricercare *pro domo* dell'operatore un sito compatibile. Con riguardo alle opere mitigatorie,

62. In materia di autorizzazione paesaggistica il giudizio affidato all'amministrazione preposta è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecniche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari della storia, dell'arte e dell'architettura, caratterizzati da ampi margini di opinabilità. L'apprezzamento così compiuto è quindi sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile. In tema si vedano *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 4096 (27 maggio 2021); Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 3145 (19 aprile 2021).

63. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1330 (9 febbraio 2024).

64. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6515 (19 luglio 2024).



invece, sembra potersi affermare il contrario. In ossequio al principio di collaborazione, *ex art. 1 della l. n. 241 del 1990*, ma anche in applicazione del principio generale del risultato, ormai immanente nel sistema amministrativo, la soprintendenza pare certamente l'unico soggetto tecnicamente titolato a individuare le modalità di “camuffamento” dell'impianto, compatibili con gli interessi paesistici. Diviene perciò cruciale la dialettica procedimentale, che può concorrere a superare le apparenti incompatibilità, contenendo l'aggravio procedimentale a favore sia dell'amministrazione, sia dell'operatore economico.

Non mancano in giurisprudenza prese di posizione più nette a favore della tutela degli interessi correlati, quando l'insediamento di infrastrutture per impianti radiotelefonici vanificherebbe l'apposizione del vincolo, con conseguente prevalenza di quest'ultimo sull'obiettivo di realizzare una capillare rete di impianti di radiotelefonìa.<sup>65</sup> A questo proposito, un tema di non facile soluzione è quello del c.d. «aggravio del contesto paesaggistico», allorché – in una zona vincolata – siano già presenti uno o più impianti e sopravvenga l'istanza di un ulteriore operatore per l'autorizzazione di una nuova infrastruttura. In tal caso, l'amministrazione preposta al vincolo si trova a considerare l'impatto *cumulativo* delle torri, a prescindere dal fatto che l'istanza rechi soluzioni progettuali all'apparenza del tutto identiche a quelle già realizzate.<sup>66</sup> In una decisione recente, il Consiglio di Stato<sup>67</sup> ha ritenuto che non possa dedursi un automatismo autorizzativo sulla scorta della preesistenza di un altro impianto, perché, altrimenti, si finirebbe per ritenere inammissibilmente che in tutte le zone dove già preesiste un traliccio andrebbe successivamente assentito ogni ulteriore progetto identico al

65. Si veda, al proposito, TAR Lombardia, Sez. II, sent. n. 310 (6 febbraio 2024), che ha ritenuto legittimo l'intervento inibitorio, in sede di autotutela, svolto dall'amministrazione comunale, essendosi dimostrato che l'area su cui la parte ricorrente avrebbe realizzato il proprio impianto era destinata – in base ai titoli edilizi rilasciati per l'edificazione di un immobile collocato in prossimità di essa e al titolo commerciale rilasciato per l'insediamento in tale immobile di una pizzeria – a verde, ai fini del rispetto del parametro della percentuale minima di permeabilità di cui all'art. 3.2.3 del regolamento locale d'igiene, e a parcheggio, ai fini del reperimento della quota standard prevista dal regolamento sull'insediamento delle attività commerciali. Secondo la decisione in commento in tali condizioni appare evidente che l'antenna non può essere insediata nella suddetta area, posto che, in caso contrario, non verrebbero rispettati i parametri sopra indicati con conseguente compromissione dell'interesse pubblico prevalente.

66. TAR Campania (Salerno), Sez. I, sent. n. 433 (14 febbraio 2024), che richiama Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9217 (25 ottobre 2023).

67. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6515 (19 luglio 2024).



primo (fino ad accumulare, in ipotesi, anche decine di torri). Non è dunque discriminatorio che l'elemento dirimente sia rappresentato non dalle caratteristiche tipologiche dei singoli impianti in sé considerati, ma dall'effetto cumulativo prodotto dalla loro moltiplicazione.

Un recente caso, deciso dal TAR Lombardia,<sup>68</sup> è emblematico dei complessi rapporti endoprocedimentali. Si trattava di una fattispecie in cui l'istanza oggetto del diniego riguardava un territorio tutelato, ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, il quale – al contempo – rientrava tra le zone “bianche” destinatarie dell'intervento pubblico nell'ambito del «Piano Italia 5G», perché prive di adeguata infrastrutturazione. Il TAR ha rammentato che per nessuno di tali interessi può, a priori, prefigurarsi una prevalenza assoluta, non essendo ammissibile una sorta di interesse «tiranno» suscettibile di illimitata espansione.<sup>69</sup> Ciò vale anche per la tutela dell'ambiente, che non può diventare un insormontabile ostacolo allo sviluppo del Paese e alla realizzazione di obiettivi infrastrutturali di primaria importanza. In tal caso, le amministrazioni devono prediligere un approccio basato sulla conformazione delle caratteristiche costruttive, in modo da ridurre nella massima misura possibile l'impatto, senza pregiudicare al contempo la connettività. La tutela del bene paesaggio deve quindi essere intesa in senso dinamico e flessibile. In particolare, le Autorità preposte alla tutela del vincolo paesistico non possono limitarsi a un contegno oppositivo alle proposte mitigative dell'istante, costringendo quest'ultimo a un'impossibile, o quantomeno defaticante, ricerca di soluzioni gradite, ma hanno l'onere di proporre d'ufficio alternative utili a consentire la favorevole conclusione del procedimento.

## 5. La procedura semplificata e gli oneri a carico degli operatori

Il d.lgs. n. 259 del 2003 prevede la confluenza in un solo procedimento di tutti gli adempimenti amministrativi rilevanti, con il rilascio conclusivo (in forma espressa o tacita) di un titolo abilitativo, qualificato come «autorizzazione». L'art. 44 CCE<sup>70</sup> affida la gestione dei pro-

68. TAR Lombardia (Brescia), sent. n. 111 (25 marzo 2025).

69. Corte cost., sent. n. 85 (9 maggio 2013).

70. Nel presente scritto si limiterà la trattazione, in particolare, al procedimento di cui all'art. 44 CCE, disposizione oggetto di recente commento da parte di M.G. D'Alterio nell'ambito del Codice delle comunicazioni elettroniche, annotato e commentato articolo per articolo, a cura di L. Aria *et al.* (I vol., ES, 2025, 436 ss).

cedimenti autorizzatori concernenti l'installazione e la modifica delle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici agli enti locali e, segnatamente, in forza del principio di sussidiarietà *ex art. 118 Cost.*, ai Comuni.<sup>71</sup>

Come sottolineato dalla Corte costituzionale<sup>72</sup>, il legislatore ha dettato, in linea con le prescrizioni comunitarie, una disciplina volta a promuovere la semplificazione dei procedimenti attraverso l'adozione di procedure che siano, tra l'altro, uniformi e tempestive, anche al fine di garantire l'attuazione delle regole della concorrenza.<sup>73</sup> L'art. 43 impone alle Autorità competenti per la gestione del suolo pubblico di adottare il provvedimento autorizzativo senza indugio e, in ogni caso, entro novanta giorni dalla richiesta, rispettando procedure semplici, efficaci, trasparenti, pubbliche e non discriminatorie.<sup>74</sup> L'istanza va presentata all'ente locale<sup>75</sup> dai titolari di autorizzazione generale rilasciata ai sensi dell'art. 11, assorbe ogni ulteriore profilo autorizzativo, deve essere redatta in conformità al modello di cui all'Allegato 12-*bis* al CCE (già Allegato 13, modello B)<sup>76</sup> e corredata dalla documentazione concernente il rispetto dei limiti in materia di emissioni elettromagnetiche, di cui alla l. n. 36 del 2001. Tale documentazione è esclusa per la mera installazione delle opere correlate – quali pali, torri e tralicci – destinate a ospitare gli impianti radioelettrici.

L'articolato normativo, quindi, prevede la “concentrazione” delle valutazioni amministrative escludendo che le Regioni o i Comuni possano

71. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 2183 (29 aprile 2015).

72. Corte cost., sent. n. 265 del 2006, con riguardo all'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, in attuazione alla delega legislativa contenuta nell'art. 41, comma 2, lett. a), della l. n. 166 del 2002, ma i principi sono certamente estensibili alla disciplina vigente.

73. Corte cost., sent. n. 336 del 2005.

74. A) Su proprietà pubbliche o private, compresi i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi, ovvero al di sopra o al di sotto di esse, a un operatore autorizzato a fornire reti pubbliche di comunicazione elettronica; B) su proprietà pubbliche ovvero al di sopra o al di sotto di esse, a un operatore autorizzato a fornire reti di comunicazione elettronica diverse da quelle fornite al pubblico. Il comma 2 ribadisce come le Autorità rispettano i principi di trasparenza e non discriminazione nel prevedere condizioni per l'esercizio di tali diritti. Le procedure possono differire nei casi di cui alle lettere a) e b) in funzione del fatto che il richiedente fornisca reti pubbliche di comunicazione elettronica o meno.

75. Dicitura che è stata immediatamente interpretata come riferita ai Comuni, considerata la loro competenza in materia di opere di urbanizzazione alle quali gli artefatti in esame sono equiparati, D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato*, cit., 22.

76. Modificabile con decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, ai sensi dell'art. 220, comma 2 CCE.

imporre agli operatori ulteriori sub-procedimenti finalizzati al rilascio del permesso di costruire, in contrasto con le esigenze di tempestività e di contenimento dei termini, da ritenersi, con riferimento a questo tipo di costruzioni, principi fondamentali di governo del territorio,<sup>77</sup> con prevalenza della disciplina speciale del d.lgs. n. 259 del 2003 su quella generale recata dal TU dell'edilizia.<sup>78</sup> Ciò vale per ogni ipotesi di appesantimento procedurale eventualmente paventata dall'amministrazione procedente, tra cui – ad esempio – la necessità di produrre una relazione geologica o geotecnica, calcoli strutturali, tavole esplicative (piante, sezioni).<sup>79</sup>

Tale regime procedimentale non può essere aggravato nemmeno dal legislatore regionale. Recentemente, in un caso relativo alla mancata allegazione di un certificato fideiussorio a garanzia degli oneri di corretta manutenzione dell'impianto e, nel caso di disattivazione dello stesso, di smantellamento e ripristino ambientale nonché del relativo atto di impegno debitamente firmato, come previsto dalla normativa regionale e comunale, il Consiglio di Stato<sup>80</sup> ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 l. r. Molise n. 20 del 2006,<sup>81</sup> in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost. e al rispetto dei principi fondamentali posti dalla legislazione statale.<sup>82</sup>

77. Il che comporta l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 3 Cost., delle norme regionali di segno contrario (Corte cost., sent. n. 129, 23 marzo 2006; in termini, TAR Valle d'Aosta, sent. n. 47, 29 settembre 2020; TAR Lombardia, Sez. II, sent. n. 471, 19 febbraio 2021).

78. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 723 del 2014; TAR Campania (Napoli), Sez. VII, sent. n. 4899 (21 luglio 2022).

79. TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 2420 (4 novembre 2021).

80. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8814 (5 novembre 2024).

81. Norme per la tutela della popolazione dall'inquinamento elettromagnetico generato da impianti di telecomunicazione e radiotelevisivi.

82. In particolare, la disposizione contrasterebbe con l'odierno art. 54 CEE (già art. 93), laddove rapporta il divieto di introdurre oneri economici (che non siano contemplati dal legislatore statale) non solo all'impianto delle reti, ma anche all'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, per questa via sembrando stabilire che è inibito al legislatore regionale anche l'aggravamento delle procedure preordinate alla sola attivazione del segnale. Viene in gioco, in tal senso, un principio fondamentale, in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni. La previsione in questione è stata ritenuta posta a presidio della concorrenzialità del mercato, in funzione della quale è reputata indispensabile una disciplina uniforme e omogenea su tutto il territorio, sul rilievo che altrimenti s'introdurrebbero oneri economici diversificati a seconda delle scelte differenti assunte dalle singole Regioni e dai singoli enti locali.

Nel merito dei singoli adempimenti procedurali, l'ermeneutica giurisprudenziale ha assunto una postura tendenzialmente casistica. L'autorizzazione degli impianti non può essere subordinata alla previa approvazione del piano di localizzazione da parte del Comune. L'esistenza di una pianificazione comunale non può assurgere a condizione ostativa al rilascio del provvedimento espresso,<sup>83</sup> non deponendo in tal senso la disciplina di riferimento sia sul versante letterale, sia sul versante sistematico.<sup>84</sup> Anche il parere positivo della competente Agenzia regionale di protezione dell'ambiente (ARPA), secondo l'orientamento prevalente, non è atto presupposto e condizionante la procedibilità dell'istanza in sede comunale. Quello avanti all'ARPA costituisce infatti un procedimento parallelo, necessario non per la formazione del titolo edilizio e per l'inizio dei lavori con esso assentiti, ma esclusivamente ai fini della concreta attivazione dell'impianto.<sup>85</sup> Ai sensi dell'art. 44, comma 10, CEE, è perciò possibile che il provvedimento tacito si formi anche in assenza del parere dell'ARPA.<sup>86</sup> Viceversa, per quanto riguarda la specifica previsione di cui all'art. 115, comma 3, d.lgs. n. 259 del 2003, che impone all'interessato di acquisire preventivamente il benestare di competenza dell'ENAC relativamente agli aspetti di sicurezza aeronautica, il Consiglio di Stato<sup>87</sup> ha ritenuto che tale *nulla osta* costituisca invece un elemento strutturale della domanda, presupposto per il valido incardinamento dell'istanza. Infine, il parere paesaggistico assume rilievo come requisito di legittimità dell'autorizzazione, ma non impedisce il perfezionamento della fattispecie provvedimentale tacita.<sup>88</sup> Sotto altro profilo, il Consiglio di Stato<sup>89</sup> ha sottolineato come l'istanza debba essere conforme all'Allegato 12 del d.lgs. n. 259 del 2003, nella parte in cui dispone che nella descrizione dell'impianto e delle aree circostanti il richiedente deve descrivere sinteticamente, ma in modo esauriente, oltre al posizionamento degli impianti e alla loro collocazione, «la loro accessibilità da parte del personale incaricato». Il diniego all'installazione di una SRB per telefonia mobile, quindi, può trovare fondamento nell'incompletezza documentale relativa a un'essenziale opera, diversa

83. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 (6 febbraio 2024).

84. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8495 (23 ottobre 2024).

85. Conformemente, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 687 (20 gennaio 2023); TAR Lazio (Roma), Sez. II, sent. n. 1299 (4 febbraio 2022).

86. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 687 (20 gennaio 2023).

87. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8582 (28 ottobre 2024).

88. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 (6 febbraio 2024).

89. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1988 (11 marzo 2025).

dall'impianto, e cioè le vie di accesso al sito e il passo carrabile necessario per accedere dalla pubblica via, la quale costituisce presupposto essenziale per l'esito favorevole del procedimento. Non è stato, invece, ritenuto legittimo il diniego comunale correlato alla mancata indicazione della ditta che avrebbe dovuto installare l'impianto di progetto, nonché alla mancata indicazione su elaborato grafico del titolo abilitativo che legittima lo stato ante opera.<sup>90</sup>

Con riferimento alla previsione di obbligazioni economiche in carico al richiedente, è stata affermata l'illegittimità di una norma tecnica del piano particolareggiato di un parco, che assoggetta l'installazione di una stazione radio base a un intervento di miglioria forestale o in alternativa alla corresponsione di una somma di denaro, in quanto nessuna norma di rango primario consente ai Comuni di imporre le sopra descritte prestazioni: al contrario l'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 259 del 2003, vieta espressamente la possibilità di imporre ai suddetti operatori qualsiasi onere diverso da quelli previsti dallo stesso decreto ovvero da quelli eventualmente dovuti per l'occupazione di aree pubbliche.<sup>91</sup>

L'amministrazione può interrompere una sola volta e per quindici giorni i termini, al fine di ottenere le necessarie integrazioni documentali, purché la relativa richiesta sia tempestiva (essendo il termine di conclusione del procedimento perentorio,<sup>92</sup> pena il perfezionarsi del silenzio assenso)<sup>93</sup> e che riguardi i documenti prescritti dalla disciplina speciale, non ulteriori richieste attinenti a elementi non contemplati dalla legge, come ad esempio il deposito del titolo di proprietà.<sup>94</sup> Pertanto, le esigenze istruttorie paventate dall'amministrazione procedente debbono essere valutate immediatamente dal responsabile del procedimento e fatte valere mediante richiesta di integrazione, ai sensi dell'art. 44, comma 6 (ad esempio, in via di mera ipotesi, un parere di competenza della Polizia municipale o del responsabile dell'Ufficio tecnico), con

90. TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 1299 (4 febbraio 2022).

91. TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 325 (9 febbraio 2024).

92. TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 1497 (8 maggio 2023,); TAR Lazio (Latina), Sez. I, sent. n. 558 (11 ottobre 2021). Tale natura del termine è coerente con la finalità acceleratoria del procedimento di formazione del titolo per l'installazione dell'impianto, TAR Campania (Napoli), Sez. VII, sent. n. 2542 (11 maggio 2017).

93. Non essendo, quindi, ammissibili proroghe, e non rilevando una integrazione documentale tardiva.

94. TAR Campania (Napoli), Sez. VII, sent. n. 2555 (26 aprile 2023); TAR Campania (Napoli), Sez. VII, sent. n. 2440 (7 maggio 2019); TAR Campania (Napoli), Sez. VII, sent. n. 1144 (21 gennaio 2021).

l'ulteriore precisazione che una richiesta di integrazione istruttoria tardiva non può sortire l'effetto sospensivo del termine del procedimento.

Per quanto riguarda le garanzie procedurali a favore del richiedente, il Consiglio di Stato,<sup>95</sup> sulla compatibilità tra l'istituto del preavviso di rigetto disciplinato dall'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990 e la procedura semplificata prevista per il rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti di telecomunicazione, ha ritenuto maggiormente coerente con la specialità e con la *ratio* della disciplina in esame un'interpretazione del combinato disposto dell'art. 44 CCE e dell'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990 secondo cui tale ultima norma trova applicazione nei procedimenti *ex* art. 44 CCE limitatamente all'obbligo per l'amministrazione di comunicare i motivi ostativi, nonché al divieto di adottare un diniego definitivo sulla base di motivi non prospettati nel preavviso di diniego.<sup>96</sup> Non risulta compatibile con l'art. 44 CCE, invece, la previsione che attribuisce alla comunicazione del preavviso di rigetto efficacia sospensiva del termine di definizione del procedimento.

## 6. Le semplificazioni procedurali: il tema del silenzio-assenso

Le finalità acceleratorie e semplificatorie sottese al CCE trovano particolare compiutezza nella disciplina del procedimento autorizzativo di cui agli artt. 44, 45, 49. Prescindendo da una integrale analisi dell'articolo, sembra tuttavia opportuno soffermarsi sulla disciplina speciale degli istituti del silenzio assenso e della conferenza di servizi, che si prestano ad alcuni rilievi problematici, rispetto alla normativa generale contenuta nella l. n. 241 del 1990.

Ai sensi dell'art. 44, comma 6-*bis*, CCE, l'istanza di autorizzazione si intende accolta decorso il termine perentorio di sessanta giorni, ove non sia intervenuta una determinazione decisoria della conferenza di servizi o un parere negativo da parte dell'ARPA, a norma dell'art. 14 della l.

95. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 898 (5 febbraio 2025).

96. Non trattandosi di attività vincolata, infatti, il preavviso di rigetto non può ritenersi inutile, in quanto, attraverso il confronto in sede procedimentale le parti sono messe in condizione di esporre i rispettivi punti di vista, chiarire le rispettive ragioni ed eventualmente raggiungere e concordare soluzioni alternative che potrebbero condurre il procedimento relativo all'installazione della stazione radio base a un esito finale diverso: in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1050 (14 febbraio 2022).

n. 36 del 2001.<sup>97</sup> Inoltre, osta al consolidamento del silenzio assenso l'espresso dissenso, congruamente motivato, reso da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali.<sup>98</sup> In caso di maturazione del titolo abilitativo nella forma del silenzio assenso, l'amministrazione procedente comunica, entro il termine perentorio di sette giorni, l'attestazione di avvenuta autorizzazione, scaduto il quale è sufficiente l'autocertificazione del richiedente.

Il legislatore ha inteso indicare in modo puntuale e tassativo gli atti idonei a impedire il perfezionamento del silenzio assenso. Dal comma 6 dell'art. 44 si evince altresì che l'unico atto endoprocedimentale idoneo a sospendere la decorrenza del termine per la formazione del silenzio assenso è la c.d. "richiesta di chiarimenti" da parte del responsabile del procedimento (per una sola volta, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza). Il termine per l'adozione del provvedimento espresso riprende a decorrere dal momento dell'avvenuta integrazione documentale. Viceversa, il preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990 non produce effetti sospensivi o interruttivi.<sup>99</sup>

Secondo un orientamento ormai minoritario, ma in passato assai diffuso, la formazione tacita del silenzio-assenso presupponeva non solo l'infruttuoso decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che fosse intervenuta risposta dall'amministrazione, ma anche la compresenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge.<sup>100</sup> Recentemente, tuttavia, il Consiglio di Stato<sup>101</sup> ha affermato che l'istituto del silenzio-assenso risponde a una valutazione legale tipica, in forza della quale l'inerzia «equivale» a provvedimento di accoglimento e tale equiparazione implica che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo. Perciò – ove sussistano i requisiti di formazione del silenzio-assenso – il

97. Il comma 3 dell'art. 44, in un'ottica di ancora maggiore semplificazione, prevede, nel caso di installazione di impianti con potenza in singola antenna uguale od inferiore ai 20 watt, che – fermo restando il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità sopra indicati – è sufficiente la segnalazione certificata di inizio attività, conforme alla modulistica prevista dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 207 del 2021.

98. Peraltro, in caso di dissenso congruamente motivato, qualora non venga adottata la determinazione decisoria finale nel termine di sessanta giorni, si applica l'art. 2, comma 9-*ter*, della l. n. 241 del 1990.

99. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1988 (11 marzo 2025).

100. *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 506 (21 gennaio 2020).

101. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 11203 (27 dicembre 2023).



titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo a una domanda non conforme a legge, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di intervenire con l'annullamento in autotutela.<sup>102</sup> Del resto, ritenere che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità e tale trattamento differenziato opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della pubblica amministrazione. Convertire i presupposti di legittimità dell'atto in elementi costitutivi del silenzio, necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice proprio le finalità di semplificazione dell'istituto, consentendo all'amministrazione di disconoscere gli effetti dell'assenso tacito in qualunque tempo.<sup>103</sup>

Secondo la giurisprudenza, in materia di SRB, solo il «parere negativo» dell'ARPA o il «dissenso, congruamente motivato, da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali» impediscono la formazione del silenzio assenso.<sup>104</sup> Non può pertanto ritenersi applicabile alla fattispecie di cui

102. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5746 (8 luglio 2022).

103. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5746 (8 luglio 2022); Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 3051 (9 aprile 2025), secondo la quale il silenzio assenso si forma anche se l'attività oggetto di silenzio non rientra *stricto sensu* nello schema legale; l'inerzia «equivale» a provvedimento di accoglimento. Siffatta equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo, con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo a una domanda non conforme a legge. Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, peraltro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della PA. Inoltre, l'impostazione di «convertire» i requisiti di validità della fattispecie «silenziosa» in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda. L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore – rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l'attività al controllo dell'amministrazione – viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi «silenziosamente».

104. TAR Lazio, Sez. V-ter, sent. n. 12760 (24 giugno 2024); TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2981 (5 settembre 2024), secondo la quale peraltro, il dissenso, per poter interrompere il termine *per silentium* deve essere «congruamente motivato».

all'art. 44, comma 10, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, ove l'area sia sottoposta a un vincolo paesaggistico, il parere favorevole della preposta Autorità è necessario per la decorrenza del termine utile al consolidamento del silenzio significativo, ferma in ogni caso la rilevanza del parere stesso quale presupposto di validità dell'autorizzazione tacita all'installazione.<sup>105</sup>

Affinché il silenzio assenso possa maturare, secondo il Consiglio di Stato, occorre che l'istanza, al fine di garantire l'espletamento di una efficace istruttoria, sia completa e corredata da tutti gli elementi necessari a consentire l'accertamento della spettanza del bene della vita.<sup>106</sup> Diversamente, in caso di istanze incomplete, imprecise o foriere di possibili equivoci, la cui formulazione sia tale da impedire all'amministrazione destinataria di svolgere un compiuto accertamento, il silenzio assenso non può maturare. Laddove la documentazione sia totalmente carente o carente in una sua parte rilevante non è peraltro invocabile nemmeno la previsione che rimette al responsabile del procedimento la possibilità di richiedere per una sola volta, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta.

Ai sensi dell'art. 44 CCE, la domanda di autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica deve essere presentata all'ente locale. Compete al responsabile del procedimento convocare, entro cinque giorni lavorativi, una conferenza di servizi alla presenza di tutte le amministrazioni coinvolte, in particolare di quelle deputate al rilascio di pareri, *nulla osta* o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso, comunque denominati, ivi comprese le autorizzazioni previste dal d.lgs. n. 42 del 2004.<sup>107</sup> Quindi, la conferenza di servizi deve essere convocata anche per la necessità di acquisire il solo parere paesaggistico. La determinazione positiva della conferenza sostituisce a ogni effetto tutti i provvedimenti, determinazioni, pareri, intese, concerti, *nulla osta* o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso e vale, altresì, come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dei lavori.

Il comma 9 stabilisce che alla predetta conferenza di servizi si applicano le disposizioni di cui agli artt. 14, 14-*bis*, 14-*ter*, 14-*quater* e 14-*quinquies* della l. n. 241 del 1990, con il dimezzamento dei termini

105. TAR Campania (Salerno), Sez. I, sent. n. 1341 (21 giugno 2024); TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2981 (5 settembre 2024).

106. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 11203 (27 dicembre 2023).

107. TAR Veneto, Sez. IV, sent. n. 251 (13 febbraio 2024).

ivi indicati, a eccezione dei termini di cui all'art. 14-*quinqüies*, in materia di opposizione delle amministrazioni dissenzienti al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 259 del 2003, il consolidamento del silenzio assenso è impedito solo a fronte del tempestivo e, si badi, «motivato» dissenso, di una delle Autorità preposte all'adozione dei pareri necessari. Tale disposizione – in deroga alla disciplina “generale” dell'art. 20 l. n. 241 del 1990 – “combina” il potenziale silenzio “orizzontale ed endoprocedimentale” tenuto dalle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali, con il silenzio “verticale e provvedimentale” dell'amministrazione procedente, consentendo agli operatori di ottenere un provvedimento tacito in assenza della benché minima valutazione espressa da parte dell'Autorità preposta, ad esempio, alla tutela del vincolo paesaggistico e in assenza di un bilanciamento degli interessi.

Ciò è tanto più problematico in quanto, come noto, successivamente alla maturazione del silenzio assenso, l'amministrazione procedente non può più provvedere, se non in via di autotutela, ed eventuali atti successivi sono comunque privi di effetti *ex art. 2, comma 8-bis*, della l. n. 241 del 1990.<sup>108</sup>

L'esercizio del potere di autotutela, infatti, richiede il rispetto dei requisiti formali e sostanziali previsti dall'art. 21-*novies* della l. n. 241 del 1990, e, in particolare, deve sussistere un effettivo interesse pubblico al ripristino della legalità.<sup>109</sup>

A tal proposito, non è sufficiente il mero rinvio alla regolamentazione comunale in punto di pianificazione degli impianti o la valorizzazione di semplici carenze formali o documentali che avrebbero dovuto essere tempestivamente rilevate *ex art. 44, comma 6 CCE*, occorrendo anche una motivazione diretta a evidenziare l'interesse pubblico che giustificerebbe la caducazione di un'autorizzazione tacitamente rilasciata.

L'interesse pubblico prevalente che giustifica l'esercizio del potere di autotutela deve ritenersi sussistente *in re ipsa* quando il richiedente abbia fornito dichiarazioni non veritiere che abbiano ingenerato, in capo all'amministrazione, un errore decisivo. Questo principio viene comunemente applicato in materia di titoli edilizi ma non vi è ragione per non applicarlo al caso dell'autorizzazione all'installazione degli impianti di radiotelefonìa, che comprende in sé anche l'autorizzazione edilizia.

108. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 2804 (7 aprile 2021).

109. TAR Campania, Sez. VII, sent. n. 2450 (21 aprile 2023).

Il silenzio assenso, d'altronde, non può essere invocato per sanare l'abusiva realizzazione dell'opera, in quanto attuata prima dello scadere del termine per l'adozione del provvedimento espresso:<sup>110</sup> secondo la giurisprudenza, infatti, il modulo autorizzatorio tacito deve perfezionarsi precedentemente all'esecuzione dei lavori e, in nessun caso, l'efficacia del permesso di costruire può retroagire, legittimando opere già realizzate.

Il fatto che il dissenso da parte dell'ente preposto alla tutela ambientale paesaggistico-territoriale o dei beni culturali, per poter impedire la formazione del silenzio, debba essere «congruamente motivato», pone infine alcune problematiche teoriche e pratiche. Certamente, una motivazione apodittica o apparente non è idonea a impedire il perfezionamento del silenzio assenso, specie se l'amministrazione preposta alla tutela dell'interesse paesaggistico ha assunto un parere negativo senza indicare in alcun modo le ragioni delle proprie determinazioni. Ma la norma richiede non solo che via sia una motivazione "effettiva", ai sensi dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, ma che la stessa sia «congrua», il che potrebbe far ritenere che anche l'esplicitazione di ragioni non sufficientemente argomentate e chiare potrebbe in astratto impedire il perfezionamento del silenzio assenso. Se si accogliesse quest'ultima tesi si finirebbe per rendere ancora più incerto il quadro applicativo delle disposizioni contenute nell'art. 44 CEE, a discapito tanto delle parti istanti quanto delle amministrazioni, che farebbero comprensibilmente fatica a soppesare la "sufficienza" motivazionale del parere acquisito e la sua specificità rispetto al caso concreto.

Dalle considerazioni che precedono emerge chiaramente la sub-valenza, se non sul piano teorico, sicuramente sul piano pratico, per il legislatore, dei valori paesaggistico-ambientali, rispetto al *favor* per l'installazione delle SRB, potendo gli operatori giovare della, purtroppo non infrequente, "disattenzione amministrativa" o anche solo dell'impossibilità materiale per molte amministrazioni comunali – per ragioni organizzative interne – di rispettare la tempistica stringente prevista dalla normativa in esame.

110. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 666 (22 gennaio 2021).

# INFRASTRUTTURE TLC E NORMATIVA VINCOLISTICA

Gabriele Torelli

SOMMARIO: 1. Le infrastrutture di telecomunicazioni: un preliminare inquadramento giuridico. - 2. Le infrastrutture di telecomunicazioni tra proprietà delle reti e vincoli “di funzione”. - 3. Le infrastrutture di telecomunicazioni e i vincoli di “territorialità”. - 4. Le infrastrutture di telecomunicazioni tra contingentamenti e principio di capillarità. - 5. La localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni nel rapporto ai vincoli paesaggistico-ambientali e regime autorizzatorio.

## **1. Le infrastrutture di telecomunicazioni: un preliminare inquadramento giuridico**

Le infrastrutture di telecomunicazione (d'ora in avanti TLC) costituiscono un pilastro fondamentale per il benessere, il continuo sviluppo, l'interconnessione e la promozione dell'ecosistema digitale dell'intero Paese, perché garantiscono la trasmissione di un'innumerevole quantità di informazioni a distanza secondo varie tecnologie, e dunque attraverso i mezzi radio-televisivi, la telefonia (compresi chiaramente anche i dispositivi cellulari), la rete internet, i sistemi GPS, ecc. In altre parole, le infrastrutture TLC consentono l'attività di trasmissione a lunga distanza di segnali, parole, suoni e immagini sotto forma di messaggi tra due o più soggetti, detti mittente e destinatari<sup>0</sup>, mediante dispositivi elettronici, contribuendo ad assicurare molte delle esigenze oggi irrinunciabili per la società civile.

Già da queste brevi considerazioni iniziali, è evidente come la dotazione e il potenziamento dei beni qui considerati siano fonamen-

tali per la crescita e il futuro dello Stato,<sup>1</sup> tanto è vero che lo stesso PNRR ha indicato nella costruzione e nell'incremento del patrimonio infrastrutturale TLC uno dei propri obiettivi strategici: basti pensare, ad esempio, alla Missione n. 1, la quale ha espressamente identificato nella digitalizzazione di imprese e PA uno degli "elementi-chiave" per rilanciare la competitività e la produttività del sistema Paese.<sup>2</sup>

Prima di approfondire le implicazioni e le criticità legate all'utilizzo delle infrastrutture TLC, però, è bene proporre alcune riflessioni di carattere più generale inerenti al loro inquadramento giuridico.

La dottrina ha già avuto modo di sottolineare come, nel panorama ordinamentale, difetti una nozione specifica di infrastrutture – e di conseguenza anche di infrastrutture TLC – che non è rinvenibile in alcuna fonte normativa nonostante alcuni apprezzabili (ma non del tutto adeguati) sforzi in tal senso;<sup>3</sup> questo dato di fatto suggerisce, pertanto, di

1. Sui rapporti tra infrastrutture e crescita economica del Paese, G. Piperata, *Infrastrutture e crescita economica. Alla ricerca di nuovi modelli*, in *Munus*, n. 2, 2013, III-XI. In una prospettiva più marcatamente economica, focalizzata sul contributo che le infrastrutture recano al sistema economico-produttivo, G. Bognetti, *Infrastrutture*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, IV vol., Treccani, 1994, lavoro che può essere consultato all'indirizzo web [https://www.treccani.it/enciclopedia/infrastrutture\\_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/infrastrutture_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/) [consultato il 31 maggio 2025]. Il tema del rapporto tra patrimonio infrastrutturale e ripresa economica è ripreso anche da L. Fiorentino, *Le nuove norme per lo sviluppo infrastrutturale: interventi finanziari e organizzativi*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2019, 166-172; F. Di Lascio, *Le infrastrutture sociali tra complessità amministrativa e prospettive di valorizzazione*, in *Munus*, n. 3, 2020, 501-525.

2. La letteratura sul PNRR è ovviamente copiosa, motivo per cui ci si limita a menzionare alcuni tra i lavori più significativi, senza alcuna pretesa di completezza. Per alcune considerazioni di carattere generale sul PNRR, in termini piuttosto critici, F. Patroni Griffi, "NextGenerationEU" e PNRR: "nuova" Europa, "vecchia" Italia, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, n. 1, 2023, 1-14. Per un'analisi rivolta al contenuto delle diverse missioni, ivi compresa anche quella citata nel testo, G. Piperata, *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme e cambiamenti*, in *Ist. fed.*, n. 2, 2022, 311-321. Ancora, per uno specifico focus sul rapporto tra PNRR e infrastrutture, R. Gallia, *Il PNRR e la perequazione infrastrutturale*, in *Riv. giur. Mezz.*, n. 4, 2021, 1035-1054, e, con specifico riguardo alla questione meridionale, V.M. Sbriscia, *Cultura regionalistica, meridionalismo, e governo dell'intervento pubblico nell'economia. Il presidente della Cassa per il Mezzogiorno Alberto Servidio tra programmazione economica e infrastrutturale e approccio manageriale nel sistema delle imprese pubbliche a partecipazione statale*, in *Riv. giur. Mezz.*, n. 3, 2022, 800-805.

3. Il riferimento è a G. Piperata, *Infrastrutture, strade e mobilità*, in B.G. Mattarella, M. Ramajoli (diretto da), *Enciclopedia del diritto. I tematici*, III vol., *Funzioni amministrative*, Giuffrè, 2022, 685-723, spec. 685-688, dove l'autore rileva in effetti che il d.m. del MEF del 26 novembre 2010, attuativo delle previsioni di cui alla l. n. 42 del 2009, ha tentato una definizione di infrastrutture indicandole quali «beni strumentali

avviare un'analisi più approfondita sul modello infrastrutturale per rinvenirne i tratti caratterizzanti, da estendersi poi anche alle infrastrutture TLC che, in sostanza, ne rappresentano una declinazione.

Data la complessità della materia, gli autori che se ne sono occupati si sono per prima cosa premurati di delimitare i confini dell'ambito dell'indagine, indicando i caratteri non adeguati a offrire una definizione soddisfacente: in particolare, la strumentalità del bene rispetto ai processi economici, ai servizi pubblici, ovvero a una libertà fondamentale sono stati ritenuti elementi eccessivamente vaghi,<sup>4</sup> che porterebbero a qualificare come infrastruttura una qualsiasi opera pubblica o privata di interesse pubblico. Il risultato sarebbe quindi insoddisfacente, se non altro perché il rapporto tra i due concetti non sembra svilupparsi tanto in termini di sinonimia quanto di relazione da specie a genere.<sup>5</sup> Pertanto, i tratti peculiari del concetto di "infrastruttura" andrebbero ricercati innanzitutto nel suo carattere "dinamico" – in antitesi rispetto alla natura statica dell'opera pubblica in quanto bene immobile in sé – e soprattutto in tre elementi che appaiono utili per definirne il paradigma: un impianto progettato e realizzato per costruire una rete o un sistema non facilmente duplicabile; il presupposto intervento dei pubblici poteri nel processo di progettazione e/o realizzazione; l'indispensabilità per l'esercizio di una funzione o di un servizio pubblico ovvero di un diritto o di una libertà fondamentale.<sup>6</sup>

La declinazione in questi termini, risultato di un notevole approfondimento in chiave critica portato avanti in letteratura, è pienamente

dotati della prevalente finalità di fornitura di servizi collettivi, a domanda individuale o aggregata, rivolti alle famiglie o alle imprese [...] indipendentemente dalla natura proprietaria dei soggetti titolari dei diritti reali su tali beni», definizione però ritenuta insufficiente in quanto eccessivamente ampia e, soprattutto, per espressa previsione dello stesso d.m., limitatamente valida ai fini dell'applicazione dello stesso. In precedenza, il tema della definizione del concetto di infrastruttura era stato affrontato anche da A. Mari, *Infrastrutture*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV vol., Giuffrè, 2006, 3134- 3141, che ne ha sostanzialmente dedotto una sovrapposizione con la nozione di opera pubblica.

4. Il riferimento è al già menzionato studio di G. Piperata, *Infrastrutture strade e mobilità*, cit., 687-688.

5. È questa la lettura di G. Sciullo, *La localizzazione delle infrastrutture*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, il Mulino, 2007, 585-595. In precedenza, contestava la sovrapposizione tra infrastrutture e opera pubblica anche M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, 1992, 62.

6. Sul carattere dinamico e sui tre caratteri dell'infrastruttura, il richiamo è integrale alle osservazioni di G. Piperata, *Infrastrutture strade e mobilità*, cit., 687-688.



soddisfacente per offrire un quadro più nitido del concetto di infrastrutture che, come si premetteva poco sopra, è riferibile anche al novero di quelle TLC (consistenti appunto in quei sistemi fisici e reti che permettono la trasmissione di informazioni a distanza, come cavi, antenne, centrali telefoniche, televisive e di radiodiffusione, reti cellulari e sistemi satellitari).<sup>7</sup>

Dopo essersi brevemente soffermati sugli aspetti inerenti all'inquadramento giuridico delle infrastrutture TLC, è a questo punto possibile orientare i ragionamenti ad altri aspetti fondamentali per il presente studio, quali il regime proprietario (senza soffermarsi sui procedimenti espropriativi e la presenza di domini collettivi, temi che saranno affrontati da altri autori), il ruolo del governo del territorio nella localizzazione delle infrastrutture, oltre al sistema dei vincoli e delle relative autorizzazioni per consentirne la realizzazione.<sup>8</sup>

## **2. Le infrastrutture di telecomunicazioni tra proprietà delle reti e vincoli “di funzione”**

Il tema della proprietà delle infrastrutture TLC merita attenzione perché si riflette evidentemente sulle modalità di costruzione e gestione. È oggi indubbio che una infrastruttura, anche là dove funzionale a soddisfare un interesse di notevole importanza per la collettività, possa essere di proprietà pubblica – ossia direttamente realizzata per conto dell'amministrazione committente attraverso le norme del Codice dei contratti pubblici – o di proprietà privata, a seconda della tipologia considerata.<sup>9</sup> Diversi sono i motivi che hanno condotto a questo risultato: dal fenomeno delle privatizzazioni e liberalizzazioni di origine europea<sup>10</sup> – che in alcune circostanze ha imposto la separazione tra regime

7. Del resto, lo stesso *ivi*, 688, individua tra gli esempi di infrastrutture rientranti nel concetto così come sopra ricostruito anche quelle di telecomunicazione.

8. Per una riflessione generale sul corretto uso del territorio, M. Dugato, *L'uso accettabile del territorio*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2017, 597-602.

9. Lo rileva G. Piperata, *Infrastrutture e mobilità*, cit., 708. Sulle diverse modalità di finanziamento, pubbliche o private, per la realizzazione di infrastrutture, si rinvia a S. Screpanti, *Le politiche infrastrutturali*, in S. Cassese (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Laterza, 2021, 35-65.

10. Su questi temi, si rinvia ai vari contributi di S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, cit., e in precedenza, *Id.*, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3-4, 1996, 579-590; *Id.*, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1991, 378-387.

proprietario e gestione del servizio,<sup>11</sup> soprattutto per le infrastrutture “a rete”, talvolta determinando delle conseguenze in ordine alla cessione e, perciò, al regime dominicale dei beni in questione<sup>12</sup> – passando per il necessario contributo dell’imprenditoria privata al fine di sostenere i costi di costruzione attraverso varie formule partenariali (tra le più note, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità).<sup>13</sup>

Tuttavia, al di là delle ragioni, rileva soprattutto che la natura pubblica o privata dell’infrastruttura non è nei fatti discriminante per la disciplina applicabile, a patto che vi sia una regolazione pubblicistica che la renda effettivamente ed efficacemente strumentale a un interesse pubblico.<sup>14</sup> Già da tempo, infatti, alcuni studiosi avevano messo in luce come le infrastrutture (e quelle TLC non fanno eccezione!), anche

11. Per un resoconto al riguardo, M. Dugato, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, n. 3, 2003, 519-539.

12. Il riferimento è alla nota corrente giurisprudenziale della Corte di giustizia che, sulla base di alcune disposizioni del diritto euro-unitario, dai primi anni Novanta ha costantemente preteso la separazione tra proprietà e gestione delle infrastrutture a rete. Tra le sentenze più note, Corte giust. (CE), 10 dicembre 1991 C-170/90, *Merici Convenzionali Porto di Genova c. Siderurgica Gabrielli*, sul caso del porto di Genova, che costituisce il *leading case* in materia; per un’accurata ricostruzione di questo orientamento e la sua attuazione in Italia sia sul piano del diritto giurisprudenziale sia sul piano del diritto positivo, si rinvia a M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, III vol., Giuffrè, 2003, 2581-2643. Sulle (non infrequenti) modifiche al regime dominicale dei beni, da demaniale a patrimoniale indisponibile e finanche privato, a seguito del fenomeno delle privatizzazioni, per tutti A. Police, *I beni di proprietà pubblica*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, 2025, 439-452.

13. Le formule partenariali citate sono notoriamente disciplinate dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023), e in particolare dagli artt. 196-197. La letteratura sui partenariati rivolti alla costruzione di infrastrutture è certamente ampia: senza pretese di completezza, tra i contributi più significativi, M. Dugato, *Il partenariato pubblico-privato: origine dell’istituto e sua evoluzione*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l’ordinamento amministrativo*, Giappichelli, 2011, 55-70; F. Cortese, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, ivi, 35-53.; S. Valaguzza, E. Parisi, *Ricerca sull’identità giuridica del partenariato pubblico-privato*, in *Munus*, n. 1, 2020, 1-27; A. Police, *Infrastrutture, crisi economica e ruolo del project financing e dei project bonds*, in *Munus*, n. 3, 2013, 221-254; infine, per un recente resoconto sulle varie formule partenariali e uno specifico approfondimento su finanza di progetto e contratto di disponibilità riferito al nuovo Codice dei contratti pubblici, G. Santi, *Le operazioni di partenariato pubblico-privato e le concessioni di lavori e di servizi. L’affidamento di servizi globali*, in F. Mastragostino, G. Piperata (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2024, 434-540.

14. Queste considerazioni sono condivise da G. Piperata, *Infrastrutture e mobilità*, cit., 708 ss.

quando in titolarità privata a seguito del fenomeno delle privatizzazioni, rivestono una natura pubblica sostanziale proprio perché strumentali all'esecuzione di funzioni amministrative, essendo quindi rivolte alla soddisfazione di un bisogno primario della collettività.<sup>15</sup> Non solo: la funzionalizzazione in senso amministrativo delle infrastrutture anche in mano privata è ben visibile se solo si pensa all'applicazione di importanti meccanismi e istituti giuspubblicistici, quali la vigilanza e il controllo perpetrati dalle Autorità indipendenti – nel caso di specie, in particolare, da parte dell'AGCOM<sup>16</sup> – e in ultimo (ma non per importanza) il c.d. “golden power” che, come risaputo, consente allo Stato di esercitare per tramite del governo un potere di intervento su specifiche operazioni in settori strategici.<sup>17</sup>

Queste considerazioni, si accennava, sono valide anche per le infrastrutture TLC, considerando che in Italia le reti di telecomunicazioni

15. Sono queste, in breve, le considerazioni di F. Cintioli, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2007, 293-321. Per alcune considerazioni sulla labilità dei confini tra i regimi proprietari di carattere pubblico, comunque unite dalla destinazione a un pubblico interesse, M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, 2004. In un'ottica più marcatamente privatistica, la «contaminazione» delle proprietà private (indicate volutamente al plurale) in presenza di un pubblico interesse, era già stata posta in evidenza nel corso del Novecento da S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1954, *passim*.

16. Si vedano le riflessioni in questi termini di F. Bassanini, *Le TLC in Italia, fra competizione infrastrutturale e infrastruttura unica*, in The innovation group (a cura di), *Rapporto annuale sullo stato dell'innovazione digitale in Italia*, 2019, testo disponibile al link: [https://www.bassanini.it/wp-content/uploads/2019/12/bassanini\\_tlc-in-italia-def.pdf](https://www.bassanini.it/wp-content/uploads/2019/12/bassanini_tlc-in-italia-def.pdf) [consultato il 31 maggio 2025]. In precedenza, su temi analoghi, A. Salvato, *Lo scorporo dei servizi accessori e la separazione della rete strutturale della rete di telecomunicazioni*, in *Munus*, n. 3, 2013, 631-668.

17. L'istituto fu introdotto attraverso il d.l. n. 21 del 2012, convertito dalla l. n. 56 del 2012, rubricata «Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni», che appunto consente allo Stato di esercitare poteri speciali nei confronti di tutte le società che svolgono attività di rilevanza strategica, tra cui ovviamente i servizi di comunicazione elettronica basati su infrastrutture tecnologiche (si veda, ad esempio, la l. n. 41 del 2019). Tra i lavori più significativi in letteratura, si segnalano A. Sandulli, *Corte di giustizia dell'Unione europea, libertà di stabilimento, limiti al “golden power”*, in *Riv. regolaz. merc.*, n. 2, 2023, 355-373; Id., *La febbre del “golden power”*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2022, 743-764; M. Clarich, *La disciplina del “golden power” tra Stato, mercato ed equilibri geopolitici*, in *Giur. comm.*, n. 4, 2024, 702-705; R. Spagnuolo Vigorita, *Golden power: per un nuovo paradigma di intervento dello Stato nell'economia*, in *CERIDAP*, n. 4, 2021, 112-126; T. Di Prospero, *“Golden power” tra compatibilità sovranazionale e parallelismi d'intervento pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2023, 395-402.

sono in larga parte in proprietà di Telecom SPA, ossia una società che ha negli anni subito un rilevante processo di privatizzazione,<sup>18</sup> ma non per questo indifferente rispetto ai profili giuridici sopra descritti.<sup>19</sup> Pertanto, rilevati i caratteri pubblicistici delle infrastrutture TLC a prescindere dal regime dominicale in senso stretto, è ben comprensibile l'apposizione per via amministrativa di vincoli (intesi come prescrizioni) che condizionano il funzionamento dei beni in oggetto.

I vincoli riguardanti le infrastrutture TLC non sono però solo quelli che abbiamo appena menzionato, attinenti alle modalità di gestione e funzionamento, e che potremmo dunque definire “di funzione”; ve ne sono altri, inerenti sia alla proprietà delle aree dove saranno localizzate le installazioni sia alle vicende paesaggistico-ambientali, i quali incidono significativamente sulla progettazione e realizzazione dell'impianto. Si tratta di vincoli insistenti sul territorio, apposti in un momento antecedente rispetto alla gestione del servizio e dovuti all'impatto che le infrastrutture TLC possono determinare su una certa area geografica in termini di tutela e vivibilità, rendendo necessarie attente ponderazioni *prima* della costruzione dell'impianto. La diversa *ratio* ne richiede dunque un'analisi a sé stante.

### 3. Le infrastrutture di telecomunicazioni e i vincoli di “territorialità”

Si è già accennato nel paragrafo 1 al contributo fondamentale offerto dalle infrastrutture TLC allo sviluppo sociale ed economico del Paese. Queste considerazioni, però, rischiano di essere sterili se non accompagnate da una lettura che si soffermi maggiormente sull'attuale grado di diffusione di tali infrastrutture in Italia, che viene ciclicamente rendicontato da una serie di documenti strategici (piano della banda ultralarga, relazioni annuali sullo stato del decennio digitale, etc.): tra questi, si segnala in particolare il rapporto dell'Agenzia per l'Italia di-

18. Sulla leadership di Telecom Italia nell'ambito della proprietà delle infrastrutture TLC, F. Bassanini, *L'ammodernamento della rete di comunicazione elettronica e lo sviluppo della banda larga al servizio dell'informatizzazione della P.A.*, in *Astrid-online*, n. 6, 2010

19. L'influsso regolatorio delle Autorità indipendenti, in particolare AGCOM e AGCM, sul mercato delle telecomunicazioni è ben descritto da L. Saltari, *A cosa serve la “rete unica” di comunicazioni elettroniche in Italia?*, in *Munus*, n. 2, 2022, V-XIV; Id., *La regolazione asimmetrica nelle comunicazioni elettroniche tra AGCM, AGCOM e giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11, 2006, 1212-1219.

gitale, il quale non solo fotografa la copertura sul territorio nazionale delle reti che trasmettono dati a distanza, ma si pronuncia anche sulle relative necessità di potenziamento per essere in linea con gli obiettivi e le richieste stabiliti a livello europeo.<sup>20</sup>

È però evidente come un simile sviluppo ponga ulteriori problemi in termini di coordinamento tra enti<sup>21</sup> e, in particolare per quanto di interesse in questa sede, di localizzazione, suggerendo di riflettere sull'adeguatezza degli spazi in cui costruire le infrastrutture e, perciò, sul tema del consumo di suolo, da alcuni anni oggetto di forti attenzioni in letteratura,<sup>22</sup> al di là delle vicende ambientali e della loro incidenza sulle infrastrutture TLC – profili che verranno ripresi in seguito – il richiamo all'adeguatezza degli spazi apre a una serie di problematiche principalmente legate all'occupazione dei luoghi, spesso di proprietà privata, in cui la costruire gli impianti o parte di essi.

L'importanza di questo punto è del resto testimoniata dal d.lgs. n. 295 del 2003, c.d. «Codice delle comunicazioni elettroniche» (d'ora in avanti «Codice»), che si occupa di disciplinare la scelta delle aree in cui localizzare e costruire le infrastrutture, ivi incluse quelle TLC.<sup>23</sup> Per

20. Per un esame più approfondito di queste tematiche, si rinvia al rapporto dell'Agenda digitale consultabile al link: <https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/semplicitazioni-normative-tlc-strategie-per-accelerare-le-reti-in-italia/> [consultato il 31 maggio 2025].

21. A. Crosetti, *Procedimenti di pianificazione mediante atti di coordinamento infrastrutturale per le opere pubbliche*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2015, 12-29.

22. L'attenzione al tema del consumo di suolo è strettamente correlata ai profili della cura dell'assetto del territorio e dell'ambiente, e dunque generalmente disciplinato dalla legislazione regionale in tema di pianificazione. Tra i tanti, senza pretese di completezza, G. Primerano, *Consumo di suolo e matrici della rigenerazione*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2, 2023, 529-570; P. Santinello, *Consumo di suolo: la rigenerazione urbana come veicolo di sostenibilità*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2022, 105-145; P. Urbani, *Il recupero dei beni immobili dismessi tra premialità e consumo di suolo. Il caso del p.g.t. di Milano e la legislazione lombarda in materia di rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. edil.*, n. 2, 2021, 428-434; G. Pagliari, *Governo del territorio e consumo di suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, n. 5, 2020, 325-348; W. Gasparri, *Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2020, 421-466. Meno recenti, ma sempre attuali anche perché tra i primi a occuparsi della materia, sono le riflessioni di E. Fontanari, G. Piperata (a cura di), *Agenda re-cycle. Proposte per reinventare la città*, il Mulino, 2017.

23. Del resto, lo stretto rapporto tra infrastrutture TLC e Codice delle comunicazioni elettroniche era già stato evidenziato da alcuni studi immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice stesso: cfr. M. Lancieri, *L'attuale disciplina delle installazioni di infrastrutture di telecomunicazione tra Codice delle comunicazioni elettroniche, TU sull'edilizia e competenze degli enti locali*, in *Riv. giur. amb.*, n. 1, 2005, 141-150. Per

tanto, pur accettando il necessario rischio di rendere l'esposizione più monotona, e comunque rifiutando l'ipotesi di un approccio meramente riepilogativo del quadro normativo, è bene ora considerare le disposizioni più significative del Codice, così da avere una prima panoramica sul rapporto tra spazi, infrastrutture TLC e vincoli.

Innanzitutto, va rilevato che le infrastrutture TLC (*rectius*: «le reti di comunicazione elettronica») possono essere localizzate tanto su terreni in proprietà pubblica quanto su terreni in proprietà privata, come stabilito espressamente dall'art. 4, comma 2, lett. b).<sup>24</sup> Più precisamente, l'installazione su aree di proprietà privata può essere richiesta attraverso la presentazione di un'apposita istanza da parte dei soggetti interessati ai sensi degli artt. 43, comma 1, lett. a), e 44 del Codice, i quali rispettivamente stabiliscono che le Autorità competenti esaminano le domande per concedere il diritto all'installazione di infrastrutture anche su proprietà private e che tale autorizzazione viene rilasciata dall'ente locale, previo parere dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente.<sup>25</sup> In tal caso, l'art. 42, comma 3, del Codice indica a favore del propieta-

completezza, si ricorda infine che il Codice è stato profondamente innovato nel 2001, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 207 (8 novembre 2021), in attuazione della dir. (UE) n. 1972 del 2018.

24. È vero che il citato art. 4, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 295 del 2003 utilizza l'espressione «reti di comunicazione elettronica» e non le parole «infrastrutture TLC»; tuttavia, non per solo questo pare che l'oggetto delle considerazioni sia distinto, perché l'art. 2, comma 1, lett. vv) del Codice stabilisce che sono reti di comunicazione elettronica, tra le altre, «le reti mobili e fisse (a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa internet), i sistemi per il trasporto via cavo della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti utilizzate per la diffusione radiotelevisiva e le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato», ossia impianti assimilabili alle infrastrutture TLC così come descritte nel paragrafo 1 del presente studio. La possibilità di installare infrastrutture TLC su proprietà private è, inoltre, sottintesa anche dall'art. 49, comma 8 del Codice.

25. Più specificamente, l'art. 44 prevede che l'installazione delle infrastrutture e dei vari ripetitori per servizi di comunicazione elettronica, nonché di tutti gli altri impianti necessari per le TLC, viene autorizzata dagli enti locali, previo accertamento della competente Autorità regionale per la protezione dell'ambiente della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità. Ciò non toglie, in coerenza con quanto riconosciuto dal comma 7 dello stesso art. 44, che l'installazione dell'infrastruttura possa essere subordinata all'acquisizione di più pareri, nulla osta o altri atti di autorizzazioni, comprese quelle di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio: in tal caso, la sede in cui esaminare la questione è ovviamente quella della conferenza di servizi alla quale prendono parte tutti gli enti coinvolti nel procedimento di installazione. Senza dimenticare che le infrastrutture installate rimangono di proprietà dei rispettivi operatori *ex art.* 43, comma 4 del Codice.



rio dell'area<sup>26</sup> la restituzione di un contributo che, come chiarito dalla Corte di giustizia,<sup>27</sup> non deve essere reso dagli operatori che utilizzano l'impianto ma dal relativo proprietario.<sup>28</sup>

Tanto ritenuto, occorre però chiedersi se l'installazione dell'infrastruttura TLC possa essere non solo autorizzata a seguito della presentazione di apposita istanza, ma anche se possa essere imposta dal Comune (in qualità di ente competente a esaminare le richieste di installazione) attraverso gli strumenti della pianificazione urbanistica, apponendo un vero e proprio vincolo su una proprietà privata.

La domanda, apparentemente banale, implica in realtà una risposta piuttosto complessa in quanto il Codice non offre indicazioni esplicite al riguardo.

Sennonché, si propende per un parere positivo in quanto l'art. 43, comma 4, del Codice assimila a ogni effetto giuridico le infrastrutture TLC alle opere di urbanizzazione primaria,<sup>29</sup> ossia opere che incidono – per l'appunto «conformano» – sull'assetto del territorio<sup>30</sup> riducendo il pieno godimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare, il quale eppure non beneficia di alcun indennizzo perché il vincolo conformativo, a differenza di quello espropriativo, riguarda una generalità indifferenziata e indistinta di soggetti, che comunque traggono un vantaggio dalla realizzazione delle suddette opere.<sup>31</sup> Del resto, la stessa giu-

26. La norma, infatti, lega il contributo alla concessione di diritti per l'installazione di strutture su proprietà pubbliche o private. La resa di contributi è ammessa altresì dall'art. 49, comma 11.

27. Corte giust. Sez. IV, C-55/11, C-57/11 e C-58/11, sent. n. 55 (12 luglio 2012).

28. Discorso, questo, che esula dall'indennizzo dovuto in caso di imposizione di servitù di passaggio su suolo privato, ipotesi regolata dall'art. 53 del Codice.

29. Tanto è vero che le infrastrutture possono essere installate in zone a qualsiasi destinazione urbanistica: così Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3679 (21 maggio 2019); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5168 (3 settembre 2018); TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 1157 (10 maggio 2021).

30. Del resto, le opere di urbanizzazione primaria dipendono da scelte pianificatorie (poi eventualmente eseguite tramite gli strumenti di pianificazione attuativa, ad esempio i piani di lottizzazione), le quali configurano a loro volta vincoli non ablatori posti normalmente nella pianificazione urbanistica. Cfr. Corte cost., sent. n. 179 (20 maggio 1999). Per una ricostruzione didascalica sul tema, G.C. Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2014, 182-185.

31. Sulla nota contrapposizione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, seppur con specifico riguardo al rapporto con gli strumenti urbanistici, G. Scialoja, *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, in *Urb. app.*, n. 4, 2013, 426-433. Più di recente, E. Barilà, *Vincoli conformativi ed espropriativi davanti al giudice amministrativo*, in *Il foro it.*, n. 9, 2022, 441-449. Sulla (talvolta) dif-



risprudenza amministrativa<sup>32</sup> ha confermato che nell'area in cui è stata localizzata e deve costruirsi l'infrastruttura il vincolo conformativo è funzionale a garantire un *favor* per la diffusione delle infrastrutture di cui si sta discutendo.<sup>33</sup>

In altre parole, quando l'installazione è imposta tramite gli strumenti della pianificazione urbanistica, il vincolo conformativo incide sulla proprietà privata e la relativa disciplina normativa trova nell'art. 42 Cost. la base giuridica che ne assicura la compatibilità con i valori della Carta, escludendo di fatto un contributo economico a favore del proprietario.

ficoltà di distinguere tra vincolo espropriativo e conformativo, G.M. Marengi, *Se il vincolo conformativo diventa espropriazione*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 1, 2018, 109-119.

32. Sull'espresso riconoscimento della natura conformativa del vincolo insistente su proprietà private ai fini della realizzazione di infrastrutture, TAR Campania (Salerno), Sez. II, sent. n. 1691 (26 settembre 2012); Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 4542 (13 luglio 2010), dove si legge: «è da escludere che possano qualificarsi in termini di vincolo espropriativo tutte le condizioni e i limiti imposti ai suoli in conseguenza della loro specifica destinazione (ivi compresi i limiti di cubatura connessi agli indici di fabbricabilità previsti dal PRG per le varie categorie di zone in cui il territorio viene suddiviso) e, a maggior ragione, attribuire carattere ablatorio a quei vincoli (c.d. "conformativi") mediante i quali, seppure la proprietà viene asservita al perseguimento di obiettivi di interesse generale quali la realizzazione di opere pubbliche o infrastrutture, non è escluso che la realizzazione di tali interventi possa avvenire a iniziativa privata o mista pubblico-privata, e comunque la concreta disciplina impressa al suolo non comporti il totale svuotamento di ogni sua vocazione edificatoria». Di recente, tra le tante, si veda ad esempio TAR Sicilia (Catania), Sez. IV, sent. n. 2817 (2 ottobre 2023), secondo cui: «i vincoli di destinazione imposti dal piano regolatore generale per attrezzature e servizi realizzabili anche a iniziativa privata o promiscua [...] sfuggono allo schema ablatorio e alle connesse garanzie costituzionali in termini di alternatività fra indennizzo e durata predefinita, e non costituiscono vincoli espropriativi, bensì soltanto conformativi, funzionali all'interesse pubblico generale; con la conseguenza che i vincoli conformativi non comportano la perdita definitiva della proprietà privata, ma impongono limitazioni e condizioni restrittive agli interventi edilizi in funzione degli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico e, a differenza dei vincoli espropriativi, pur limitando e condizionando l'attività edificatoria, non comportano indennizzi per le limitazioni previste dallo strumento urbanistico e non hanno scadenza temporale». Così anche Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1092 (31 gennaio 2023): «in materia edilizia, i vincoli conformativi non comportano la perdita definitiva della proprietà privata, ma impongono limitazioni e condizioni restrittive agli interventi edilizi in funzione degli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico e, inoltre, non comportano indennizzi per le limitazioni previste dallo strumento urbanistico». In termini analoghi, TAR Toscana, Sez. I, sent. n. 656 (27 giugno 2023).

33. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7365 (3 novembre 2021); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6840 (6 novembre 2020).

#### 4. Le infrastrutture di telecomunicazioni tra contingentamenti e principio di capillarità

Oltre alle vicende sopra esaminate, bisogna rammentare che i vincoli di carattere conformativo non sono solo quelli derivanti dagli strumenti di pianificazione, potendo identificarsi come tali anche quelli relativi ai valori ambientali e paesaggistici, anch'essi incidenti – come si vedrà meglio nel successivo paragrafo – in modo decisivo sull'installazione di infrastrutture TLC.<sup>34</sup>

Ma è bene procedere con ordine. Se è vero, come sopra osservato, che gli strumenti urbanistici possono condizionare lo sviluppo infrastrutturale, è da tempo altrettanto indubbio che gli stessi non possono porre ostacoli generalizzati rispetto a tale obiettivo. Infatti, da oramai più di un decennio non solo la dottrina ha evidenziato come la pianificazione sia funzionale a ordinare (anche) linee di carattere economico,<sup>35</sup> ma a seguito della definizione di importanti politiche di liberalizzazione durante il governo Monti (2012) il nostro Paese ha definitivamente<sup>36</sup> sancito il divieto per gli strumenti di assetto del territorio di limitare le attività con risvolti economici in difetto di specifici motivi attinenti alla tutela della salute, dell'ambiente, del paesaggio, ecc.<sup>37</sup> Queste specificazioni sembrano tutt'altro che superflue se lette in coordinamento con alcune pronunce giurisprudenziali, per le quali i Comuni vantano il potere di disciplinare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telecomunicazione, e di minimizzare l'esposizione del-

34. La riconduzione dei vincoli ambientali e paesaggistici nel novero dei vincoli conformativi è sancita dalla già citata Corte cost., sent. n. 179 del 1999, in particolare paragrafi 4 – dove sono altresì indicate numerose pronunce di analogo tenore – e 10. In letteratura, per tutti, si rinvia alle approfondite considerazioni in tal senso di P. Chirulli, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2015, 50-120, spec. 94.

35. Così T. Bonetti, *Il diritto del "governo del territorio" in trasformazione*, Editoriale scientifica, 2022, *passim*.

36. Definitivamente in quanto, già prima del 2012, alcuni autori segnalavano il rapporto tra pianificazione territoriale e sviluppo economico fosse diverso rispetto al passato, nel senso che non fosse più ammissibile un condizionamento fine a sé stesso per motivi di protezione della libertà di iniziativa economica: cfr. P. Bilancia, *La disciplina del commercio tra legislazione e attività pianificatoria*, in *Le Regioni*, n. 5, 2005, 743-768. Per una ricostruzione delle normative in tema di liberalizzazione incidenti sul suddetto rapporto, con significativi richiami dottrinali, sia consentito rinviare a G. Torelli, *La salvaguardia delle attività tradizionali nei c.d. "locali storici"*, in *Munus*, n. 2, 2021, 437-465.

37. Lo ricorda P. Chirulli, *Urbanistica e interessi differenziati*, cit., 57.

la popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili, senza però potere giungere a introdurre limitazioni né tantomeno divieti generalizzati alla localizzazione in determinate aree geografiche,<sup>38</sup> come del resto appare chiaro dalla lettura di alcune disposizioni di diritto positivo.<sup>39</sup> Ciò in quanto – continua il giudice amministrativo – un limite e/o un divieto generalizzato alla localizzazione sarebbe in insanabile contrasto con l’interesse nazionale alla copertura del territorio e all’efficiente distribuzione del servizio,<sup>40</sup> motivo per cui eventuali condizionamenti diverrebbero legittimi solo se non contrastassero con il principio di «diffusione capillare» delle infrastrutture TLC sull’intero territorio nazionale.<sup>41</sup>

In definitiva, la localizzazione degli impianti segue determinati criteri già individuati dal legislatore (il riferimento è, *in primis*, all’art. 8, comma 6, della l. n. 36 del 2001, già citato alla nota 39, oltre alle norme del Codice menzionate nei precedenti paragrafi) e poi modellati dalla giurisprudenza nei termini sopra descritti; tuttavia, se questo era lo stato dell’arte sino a poco tempo fa, non bisogna ignorare che negli ultimi anni il confronto sul rapporto tra localizzazione delle infrastrutture e normativa vincolistica è divenuto ancora più complesso a causa dell’incidenza sul tema dei “macro-valori” del paesaggio e dell’ambiente. Considerazioni, queste, che riguardano anche le infrastrutture TLC,

38. Tra le tante, di recente Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5104 (7 giugno 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5215 (11 giugno 2024); TAR Lombardia (Brescia), Sez. II, sent. n. 293 (9 aprile 2024).

39. Il riferimento è, in particolare, all’art. 8, comma 6, della l. n. 36 del 2001, dove si legge che: «I Comuni possono adottare un regolamento [...] per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia».

40. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 374 (11 gennaio 2021); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 206 (7 gennaio 2021); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1592 (13 marzo 2018); TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 1193 (13 maggio 2021); TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 2534 (1° ottobre 2024); TAR Lombardia (Milano), Sez. II, sent. n. 471 (19 febbraio 2021).

41. Sul principio di capillarità applicato alle infrastrutture TLC, si veda la già citata Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5104 (7 giugno 2024), oltre a Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2665 (14 marzo 2023) e Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3891 (3 agosto 2017). In breve, il giudice amministrativo motiva l’affermazione del principio di capillarità richiamando la previsione normativa (art. 43, comma 4 del Codice) secondo cui le infrastrutture TLC sono equiparate a opere di urbanizzazione primaria.

motivo per cui a siffatti profili sono riservate alcune attenzioni nell'ultimo paragrafo.

## **5. La localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni nel rapporto ai vincoli paesaggistico-ambientali e regime autorizzatorio**

Nelle considerazioni che precedono, si è sostanzialmente visto come gli strumenti della pianificazione urbanistica non possano di per sé imprimere dei divieti generalizzati allo sviluppo infrastrutturale, individuando delle zone specifiche entro cui confinarli o vietarne la realizzazione; sennonché una simile affermazione, pur valida in linea generale, deve essere riconsiderata se la localizzazione delle infrastrutture TLC incide sugli interessi differenziati.

Il ragionamento, che prescinde dal conflitto di valori recentemente emerso in giurisprudenza<sup>42</sup> e studiato in letteratura<sup>43</sup> tra ambiente e paesaggio rispetto alla realizzazione di infrastrutture, intende più che

42. Il tema è quello, noto, degli impianti di energia rinnovabile, *in primis* le pale eoliche, funzionali a garantire maggiore tutela ambientale, ma al contempo impattanti in modo negativo sul paesaggio. Tra le sentenze più note, Cons. Stato, Sez. IV, 8 sent. n. 8235 (8 settembre 2023), la quale valorizza il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, derivante dalla normativa europea, sostenendo come tale principio non possa essere limitato da un mero richiamo all'interesse paesaggistico. In ultimo, conforme, si veda Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 2808 (2 aprile 2025), dove è stato sottolineato che l'interesse pubblico all'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili non debba essere considerato secondario rispetto alla tutela del paesaggio. Esistono, tuttavia, orientamenti in senso opposto, come ad esempio quello di Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1872 (5 marzo 2025), che ha annullato l'autorizzazione alla costruzione di un parco eolico a causa dell'intollerabile impatto visivo che avrebbe causato in una zona di interesse paesaggistico.

43. Il riferimento è allo studio di G. Piperata, *Territori da tutelare e transizioni ecologiche da promuovere: armonizzazione degli interessi e ruolo dei poteri regionali e locali*, in *Le Regioni*, n. 5, 2023, 903-929, dove l'autore esamina i conflitti tra ambiente e paesaggio nella realizzazione di impianti di energia rinnovabile, dove evidentemente la loro costruzione è incline a favorire il primo dei due interessi, potendo però impattare negativamente sul secondo. Cfr. anche S. Amoroso, *La "dialettica" tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili a tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2022, 261-279; Id., *La "compressione" del governo del territorio tra infrastrutture strategiche, energie rinnovabili e tutela del paesaggio*, in *Urb. app.*, n. 4, 2023, 429-432; D. Bevilacqua, *Consumo di suolo e transizione energetica: i conflitti "ambientali" alla prova della Corte costituzionale (Nota a sentenza Corte costituzionale 23 febbraio 2023, n. 27)*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2023, 853-862.

altro focalizzarsi sulle modalità in cui entrambi gli interessi menzionati, e i vincoli che ne derivano, siano in grado di condizionare e limitare la diffusione delle infrastrutture TLC sul territorio.

Va innanzitutto riconosciuto come il giudice amministrativo si sia a più riprese preoccupato di specificare che la compatibilità delle infrastrutture TLC con ogni destinazione urbanistica – si ricorda, dovuta all’assimilazione *ex lege* a opere di urbanizzazione primaria – non possa “aggirare” il vincolo paesaggistico.<sup>44</sup> Ne deriva che, anche qualora l’impianto risulti coerente con le norme urbanistico-edilizie, per legittimare la sua costruzione è comunque imprescindibile l’autorizzazione paesaggistica in presenza del relativo vincolo.<sup>45</sup> Ovviamente, rimane sottinteso che eventuali dinieghi autorizzatori opposti dall’Autorità competente (in specie la soprintendenza chiamata a rendere il parere *ex art.* 146, d.lgs. n. 42 del 2004) non devono risultare apodittici o incongruamente motivati, essendo al contrario doveroso indicare le ragioni sul mancato rilascio del provvedimento favorevole, specialmente quando trattasi di interventi aventi notevole interesse pubblico.<sup>46</sup>

Analogo discorso è da farsi per quanto riguarda i vincoli più marcatamente ambientali: il Consiglio di Stato ha infatti sottolineato che, in tema di limiti alla localizzazione di reti TLC, il *favor* assicurato al principio di diffusione delle infrastrutture a rete della comunicazione elettronica, pur comportando una compressione dei poteri urbanistici conformativi dei Comuni, non consente di derogare alle discipline po-

44. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9616 (21 novembre 2024), dove si legge che «la disposizione di cui all’art. 86, comma 3 del d.lgs. n. 259 del 2003, nell’assimilare le stazioni radio base a opere di urbanizzazione primaria, afferma la compatibilità delle stesse a qualsiasi destinazione urbanistica (in termini Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 4557, 15 luglio 2010) ma senza che ciò riverberi i suoi effetti sui vincoli paesaggistici gravanti sull’area».

45. Così Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 4154 (31 maggio 2021); Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 119 (15 gennaio 2014).

46. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2749 (21 marzo 2024), secondo cui «l’esistenza di un vincolo paesaggistico, in special modo qualora si verta in tema di opere di pubblica utilità come nel caso di specie [...] non è sufficiente di per sé a determinare l’incompatibilità di qualsivoglia intervento sul territorio con i valori oggetto di tutela essendo necessaria, come ripetutamente affermato in sede giurisprudenziale, una valutazione dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo calibrata sulla concreta situazione di fatto e non limitata ad affermazioni generiche e stereotipate». Negli stessi termini, TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2981, n. (5 settembre 2024), e anche Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1504 (14 febbraio 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9217 (25 ottobre 2023); TAR Campania (Salerno), Sez. I, sent. n. 433 (14 febbraio 2024).

ste a tutela degli interessi differenziati, come quelli di tipo naturalistico e/o ambientale.<sup>47</sup>

Proprio questi ultimi spunti suggeriscono una riflessione che muove verso delle osservazioni finali. In tema di sviluppo di infrastrutture TLC, gli interessi differenziati continuano determinare un significativo condizionamento sul versante della localizzazione; non pare possa dirsi lo stesso, invece, se si sposta il ragionamento su altri profili, dove si giunge a conclusioni differenti. Infatti, con specifico riguardo al tema del consenso alla realizzazione delle installazioni, il giudice amministrativo ha ritenuto che il silenzio assenso sull'istanza di autorizzazione all'installazione di infrastrutture TLC si forma per effetto del decorso del termine di sessanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, ai sensi dell'art. 44 del Codice, senza che assuma rilevanza ostativa l'omesso rilascio del parere favorevole della preposta Autorità sulla compatibilità paesaggistica, né l'omessa convocazione della conferenza di servizi a opera del responsabile del procedimento, tenuto conto delle finalità acceleratorie e semplificatorie proprie della disciplina in tema di comunicazioni elettroniche.<sup>48</sup>

47. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 4462 (10 giugno 2021).

48. Il rinvio è alla già citata pronuncia TAR Sicilia (Catania), sent. n. 2981 del 2024, oltre a una serie di precedenti conformi, tra cui TAR Lazio (Roma), Sez. V-ter, sent. n. 12760 (24 giugno 2024); TAR Campania (Salerno), Sez. I, sent. n. 1341 (21 giugno 2024); TAR Veneto, Sez. IV, sent. n. 251 (13 febbraio 2024). Certo, il tema del silenzio assenso su istanze relative a interessi sensibili è notoriamente vasto e complesso. Per tutti, F. De Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17-bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in *Federalismi.it*, n. 20, 2015, e M. Occhiena, N. Posteraro, *Pareri e attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Il dir. econ.*, n. 3, 2019, 27-62. Il tema è sostanzialmente quello dell'applicazione del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni in materie sensibili, di cui all'art. 17-bis, della l. n. 241 del 1990, ai procedimenti di autorizzazione paesaggistica e ambientale, a favore del quale c'è stata un'apertura da parte del parere Cons. Stato, Sez. I, sent. n. 1640 (13 luglio 2016), a cui si è conformato un successivo orientamento del giudice amministrativo, che appunto ammette il silenzio assenso sui pareri vincolanti del soprintendente per le autorizzazioni paesaggistiche: TAR Puglia (Bari), sent. n. 194 (6 febbraio 2020); TAR Campania (Napoli), sent. n. 3099 (7 giugno 2019); TAR Sardegna, sent. n. 394 (8 giugno 2017); TAR Campania (Napoli), sent. n. 6303 (13 ottobre 2022). Sebbene vi siano delle sentenze in senso contrario perché l'istanza presentata dal privato impedirebbe tale esito – Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 2584 (7 aprile 2022); TAR Lombardia (Brescia), Sez. I, sent. n. 269 (21 marzo 2023) – non pare che un rifiuto *tout court* all'applicazione del silenzio assenso sia coerente con la disciplina di settore che invece lo prevede (si veda la nota n. 49). Pertanto, una soluzione di compromesso potrebbe essere quella di Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 2836 (21 marzo 2023), secondo cui il decorso del termine per l'espressione del

Sembra dunque lecito concludere che, se ben motivati, gli interessi differenziati incidano ancora in modo significativo sui profili della localizzazione delle infrastrutture TLC, meno sotto il profilo autorizzatorio in senso stretto, evidentemente condizionato da esigenze di celerità secondo un approccio a cui la legislazione di settore, diversamente da quanto previsto dalla “norma generale” di cui all’art. 20 della l. n. 241 del 1990,<sup>49</sup> spesso si è conformata.<sup>50</sup>

parere vincolante ai sensi dell’art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 da parte della soprintendenza non esclude in radice la possibilità per l’organo statale di rendere comunque un parere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell’intervento, fermo restando che, nei casi in cui vi sia stato il superamento del termine, il parere perde il suo carattere di vincolatività.

49. Il riferimento è in particolare al silenzio assenso sul parere della soprintendenza in caso di autorizzazione paesaggistica di cui all’art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, ma anche all’art. 13 della l. n. 394 del 1991 sulla richiesta di autorizzazione a svolgere attività economiche nelle aree protette.

50. La letteratura sul silenzio assenso in rapporto alla semplificazione, anche in presenza di interessi sensibili è molto vasta: per tutti, tra i lavori più recenti, P. Marzaro, *Il silenzio assenso e l’“infinito” della semplificazione. La scomposizione dell’ordinamento nella giurisprudenza sui procedimenti autorizzatori semplificati*, in *Riv. giur. urb.*, n. 3, 2022, 558-600; P. Carpentieri, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Riv. giur. edil.*, n. 2, 2022, 77-98.





# LE INFRASTRUTTURE PER COMUNICAZIONI ELETTRONICHE SUI DOMINI COLLETTIVI: LA FALSA DICOTOMIA TRA TRADIZIONE E SVILUPPO

Elisa Tomasella

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi sulla rilevanza ordinamentale dei domini collettivi. - 2. Usi civici, terre civiche, terre collettive chiuse. - 3. I domini collettivi in funzione attuativa della tutela dell'ambiente *ex art. 9 Cost.* - 4. Infrastrutture per reti di comunicazioni elettroniche sui domini collettivi. - 5. (*segue...*) I domini collettivi affidati all'amministrazione dei Comuni. - 6. Il regime autorizzativo speciale introdotto dall'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003. - 7. Riflessioni conclusive.

Le misure “emergenziali” di semplificazione, introdotte (non a caso, con frequente ricorso alla decretazione d'urgenza di cui all'art. 77 Cost.) per favorire l'estensione e il potenziamento delle infrastrutture delle reti pubbliche di telecomunicazioni, nel contesto dei piani PNRR, hanno inciso in maniera inedita anche la materia dei domini collettivi. Si pone perciò la necessità di verificare – in linea con gli obiettivi di “normalizzazione” dell'ordinamento delle TLC a esito della fase “emergenziale” – se i singoli istituti acceleratori dimostrino una buona capacità di coordinamento con l'impianto normativo settoriale, che sorregge gli usi civici, le terre civiche e le terre collettive chiuse, nel quadro delle coordinate ermeneutiche ricavabili dalla consolidata giurisprudenza costituzionale. Via via che le esigenze acceleratorie si vanno progressivamente affievolendo, infatti, emergono crescenti perplessità in merito alla tendenziale stabilizzazione di strumenti giuridici dimensionati per la gestione contingente degli investimenti *extra-ordinem*.

## 1. Cenni introduttivi sulla rilevanza ordinamentale dei domini collettivi

L'orientamento della Corte costituzionale, che – a partire dal 2017 – ha inteso tutelare con sempre maggior vigore i domini

collettivi,<sup>1</sup> arginandone l'erosione determinata dalle legislazioni regionali inclini a favorire pratiche di sdemanializzazione oltre i limiti delle proprie competenze legislative, ha contribuito, in concomitanza con l'entrata in vigore della l. n. 168 del 2017, a risvegliare un diffuso interesse nei confronti di un istituto che, nelle idee del legislatore fascista, avrebbe già dovuto essere liquidato.

La proprietà collettiva è stata ritenuta a lungo una “reliquia del passato”, un istituto vetusto, non più rispondente alle esigenze di un'economia industriale. Invece, con il tempo e ben prima del *New Deal* europeo, i domini collettivi hanno dimostrato di essere un istituto coerente con i principi dello sviluppo sostenibile,<sup>2</sup> chiamato a regolare ogni attività umana giuridicamente rilevante. Tale coerenza non discende,

1. Il riferimento è al filone giurisprudenza inaugurato con la sentenza Corte cost., sent. n. 103 (11 maggio 2017), in *Giur. it.*, n. 8-9, 2018, 1838 ss., con nota di M. Cenini, secondo la quale: «La destinazione di beni civici può essere variata solo nel rispetto della vocazione dei beni e dell'interesse generale della collettività, all'esito di un procedimento tecnico-amministrativo, rispettoso dell'art. 41 del R.D. n. 332 del 1928. Le Autorità competenti devono essere oggi individuate nel Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e nella Regione. I beni d'uso civico sono inalienabili, inusucapibili e imprescrittibili e la loro sclassificazione, che è finalizzata a sottrarre in via definitiva alla collettività di riferimento il bene, è un evento eccezionale subordinato alle specifiche condizioni di legge ed equiparabile alla sdemanializzazione. Oltre alle ipotesi di mutamento di destinazione, che sostanzialmente rimodellano il vincolo ambientale verso una nuova finalità comunque conforme agli interessi della collettività, devono assolutamente soggiacere al meccanismo concertativo le ipotesi di sclassificazione, che sottraggono in via definitiva il bene alla collettività e al patrimonio tutelato». Riprendendo i principi ribaditi dalla sent. n. 103 del 2017, la Corte costituzionale, con la sent. n. 113 (del 31 maggio 2018), in *Foro it.*, 1, 9, 2018, 2597 ss., ha dichiarato incostituzionale l'art. 8 l. r. Lazio n. 1 (3 gennaio 1986), come modificato dall'art. 8 l. r. Lazio n. 6 (27 gennaio 2005), laddove prevedeva la possibilità di alienare e sanare sotto il profilo urbanistico le occupazioni di terreni gravati da uso civico e le costruzioni su di essi realizzate a condizione di particolare favore. Sul tema si confrontino anche la sentenza della Corte cost., sent. n. 178 (26 luglio 2018), in *Giur. cost.*, 2018, 1895 e l'ordinanza della Corte cost., ord. n. 71 (24 aprile 2020), in *Foro it.*, 1, 6, 2020, 1833 ss.

2. È recente il richiamo del legislatore alla disciplina dei domini collettivi nell'esigenza di proteggere il patrimonio culturale e naturale esistente, su questo aspetto, P. Passaniti, *Il diritto cangiante. Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano*, Giuffrè, 2019, 229-230, secondo l'autore si potrebbero «recuperare dal passato schemi concettuali per comprendere e orientare il presente verso il futuro della sostenibilità ambientale [...]. In questo contesto di necessario equilibrio, tra la memoria del territorio e le ragioni della sostenibilità, si può collocare la l. n. 168 del 2017, sui domini collettivi, non solo e non tanto per l'identificazione dei domini, quanto e soprattutto per le finalità ambientali e comunitarie alla base della tutela della Repubblica».

tuttavia, da interventi creativi del legislatore, ma deriva dalle caratteristiche intrinseche di un modello proprietario, le cui origini si perdono nella notte dei tempi, che ha garantito la sopravvivenza di intere popolazioni, permettendo la conservazione di aree naturali di immenso pregio.

Se i domini collettivi hanno tutelato l'ambiente e, per converso, proprio la tutela dell'ambiente ha contribuito a validare la loro persistenza anche nel ventunesimo secolo, occorre prestare attenzione alle ulteriori caratteristiche della proprietà collettiva, meritevoli anch'esse di tutela. A differenza dei beni pubblici, che si identificano con l'interesse pubblico a essi sotteso, i domini collettivi assolvono allo stesso tempo ulteriori finalità. In particolare, i diritti di natura dominicale delle collettività sui patrimoni agro-silvo-pastorali tendono, in via diretta, a soddisfare *interessi prima di tutto di natura economica degli aventi diritto*. Questi ultimi sono titolari di diritti particolari, quali il diritto di fabbisogno (legna da ardere), del rifabbrico (del materiale da opera per la costruzione delle proprie abitazioni), del diritto di erbatico e di pascolo. I titolari dei domini collettivi esercitano su tali patrimoni diritti di godimento che sono espressione di diritti soggettivi perfetti, non più essenziali – come in passato – alla loro sopravvivenza,<sup>3</sup> ma determinanti nel consentire la conservazione dei loro antichi patrimoni. L'esercizio dei diritti, che avviene secondo regole che la collettività si è autoimposta, ha, infatti, preservato le terre dall'abbandono, contribuendo alla cura di boschi e pascoli, in un connubio perfetto tra uso produttivo e uso conservativo della terra.

## 2. Usi civici, terre civiche, terre collettive chiuse

Con il sintagma «domini collettivi» il legislatore ha inteso racchiudere all'interno di un'unica categoria istituti che, seppur accomunati dall'imputazione di più o meno ampie facoltà di godimento in capo a determinate collettività, si connotano per la presenza di differenti tratti distintivi. In particolare, si suole tradizionalmente distinguere i beni altrui gravati da usi civici della collettività, quali *iura in re aliena*, dai beni collettivi, quali *iura in re propria*, di proprietà della collettività costituita o sul fondamento dell'incolato (proprietà collettive «aperte») o sul fondamento del vincolo del sangue (proprietà collettive «chiuse»).

3. I diritti sui domini collettivi sono nati *ne cives fame pereant nec vitam inermem ducant*. Dalle terre collettive le popolazioni ritraevano le utilità essenziali per la vita.

4. Sulla distinzione tra usi civici, terre civiche e terre collettive cfr. A. Germanò, *Domini collettivi*, in *Dig. civ., Agg.*, XI vol., UTET, 2018, 203 ss.

Gli usi civici in senso stretto, quali appunto *iura in re aliena*, sono intesi quali diritti di una collettività, individuata secondo il criterio dell'incolato, insistenti su un bene in proprietà altrui.<sup>5</sup> Considerati quale ostacolo allo sfruttamento economico della terra, poiché solo la piena proprietà privata era ritenuta capace di incentivare interventi di bonifica e miglioria, oltre a produzioni intensive maggiormente redditizie, gli usi civici in senso stretto divennero inevitabilmente vittime dell'ondata riformatrice liberista, ripresa dalla l. n. 1766 del 1927.

Il legislatore fascista ne prevede la loro definitiva eliminazione attraverso lo scorporo di una parte del fondo, oggetto del diritto di godimento, da assegnare in piena proprietà alla collettività che vantava l'uso civico. In alternativa allo scorporo veniva contemplata la possibilità di fissare, a carico del proprietario del fondo, un canone enfiteutico, che consentisse a quest'ultimo di utilizzare il bene in piena libertà senza più l'onere dell'uso civico.<sup>6</sup> Nell'impostazione codicistica del 1942, infatti, erano ammesse solo la proprietà pubblica e la proprietà privata individuale, non più situazioni di promiscuo godimento tra collettività e altri proprietari.

A dispetto dei tentativi abolizionisti, succedutisi per oltre due secoli, anche gli usi civici in senso stretto si sono conservati fino ai giorni nostri e la loro sopravvivenza pare che non debba più essere messa in discussione. L'espressa inclusione tra i beni collettivi operata dalla legge sui

5. La dottrina civilistica ha inizialmente assimilato gli usi civici alle servitù prediali, intese quale diritto reale minore insistente in *re aliena*. Tale assimilazione viene richiamata anche di recente da coloro che riconducono l'uso civico in senso stretto nell'alveo delle servitù prediali (F. Marinelli, *Assetti fondiari collettivi*, in *Enc. dir., Annali*, X vol., Giuffrè, 2017) o, alternativamente, delle servitù di uso pubblico su beni privati (G. Pagliari, "Prime note" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 («Norme in materia di domini collettivi»), in *Il diritto dell'economia*, 2019, 11). L'analisi di tale diritto risulta più semplice se esso viene indagato attraverso le lenti dello storico del diritto. abituato ad assistere alla scomposizione del dominio non solo in diretto e utile (P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, CEDAM, 1968), ma anche in plurimi domini utili, che si distinguevano in base alle diverse utilità che i beni potevano offrire alle collettività (A. Dani, *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius*, n. 6, 2014, paper 7). L'uso civico in senso stretto deve quindi essere più correttamente inquadrato all'interno delle forme di godimento collettivo pieno, anche se le utilità ritraibili dalla terra sono limitate, trattandosi di un diritto che comunque non discende dal diritto dominicale del terreno sul quale si esercita (A. Germanò, *Significato del termine "diritti d'uso civico" del r.d.l. 4 agosto 1933 n. 1071 sulla costituzione del Comune di Sabaudia nell'Agro pontino*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2003, 493 ss.).

6. Su tali aspetti cfr. L. Fulciniti, *I beni di uso civico*, CEDAM, 2000, 25.

domini collettivi anche delle «terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati» (art. 3, della l. n. 168 del 2017) dovrebbe infatti confermare l'intervenuta abrogazione implicita del sistema di liquidazione degli usi civici introdotto dalla l. n. 1766 del 1927.<sup>7</sup>

A differenza degli usi civici in senso stretto, la collettività è, invece, piena proprietaria delle terre civiche, intese quali beni su cui si esercitano *iura in re propria*, traendo da esse ogni facoltà di godimento. Negli intendimenti del legislatore fascista anche questa forma di proprietà collettiva doveva essere liquidata: per le terre convenientemente destinabili alla coltivazione veniva prevista la loro quotizzazione e la loro concessione in enfiteusi a famiglie di coltivatori diretti dei Comuni o delle Frazioni, mentre i terreni pascolivi e forestali dovevano essere affidati alla gestione dei Comuni o, tutt'al più, delle amministrazioni separate degli usi civici, aperti al godimento di tutti i residenti. Lo scioglimento delle associazioni agrarie che, per secoli, avevano amministrato i beni collettivi, ritenute dal regime inutili e dannose (art. 25, l. n. 1766 del 1927), avrebbe dovuto facilitare il passaggio alla gestione dei Comuni e, nelle speranze del legislatore, avrebbe dovuto anche comportare l'oblio del ricordo degli antichi diritti, determinando così un successivo trasferimento dei diritti di proprietà in capo all'ente pubblico.

Nelle terre collettive chiuse, a differenza delle terre civiche, il pieno godimento delle terre non spetta a tutti i residenti, bensì solo ai discendenti degli antichi originari. Si tratta di forme di proprietà collettive, diffuse soprattutto nell'arco alpino,<sup>8</sup> che per prime hanno rivendicato la loro peculiarità e autonomia, pretendendo di essere sottratte alla disciplina della l. n. 1766 del 1927, che aveva contemplato un unico modello di gestione, fondato sui principi propri della demanialistica meridionale e imposto, su tutta la penisola italiana, anche a realtà del tutto estranee a detta tradizione.

7. E. Tomasella, *Estinzione dei domini collettivi*, in F. Costato, L. Albisinni (a cura di), *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione europea. Agricoltura, pesca, alimentazione e ambiente*, 2023, CEDAM, 352 ss.

8. Si tratta delle proprietà collettive dell'arco alpino che possono assumere denominazioni diverse quali regole, Consortele, Vicinie. Sulle regole venete cfr. G. Bolla, *Terre civiche e proprietà comuni di consorti coeredi regolate dal laudo*, XLIV vol., Archivio per l'Alto Adige, 1951, 10; E. Romagnoli, *Regole dell'arco alpino*, in *Novissimo digesto italiano*, App. IV, UTET, 604 ss.; A. Germanò, *Riordino e tutela delle regole e delle organizzazioni montane per la gestione dei beni agro-silvo-pastorali. Il caso della Regione Veneto*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 1995, 59 ss.

La l. n. 168 del 2017,<sup>9</sup> in attuazione degli artt. 2, 9, 42 comma 2, e art. 43 Cost., riconosce ora che i domini collettivi, comprensivi tanto degli usi civici in senso stretto quanto delle terre civiche e delle terre collettive chiuse, sono ordinamenti giuridici primari, preesistenti allo Stato unitario. Il cambio di prospettiva appare evidente: dalla programmata liquidazione si perviene al pieno riconoscimento di una forma di proprietà che si pone agli antipodi rispetto alla proprietà di stampo romanistico.<sup>10</sup> «Riconosce[re]»<sup>11</sup> assume in questo contesto il significato di “accettare” ed “accogliere” quest’antico istituto, con tutte le peculiarità che contribuiscono a distinguerlo rispetto al paradigma prevalente del *dominium* individuale. Si tratta, infatti, di un dominio senza quote, in cui i titolari dei patrimoni collettivi godono dei loro beni, secondo quanto stabilito dalle antiche consuetudini e dagli statuti, e sono chiamati alla gestione diretta dei propri patrimoni.<sup>12</sup>

L’art. 2, comma 4, della l. n. 168 del 2017 prevede ora che i beni di proprietà collettiva e i beni gravati da diritti di uso civico siano amministrati dagli enti esponenziali delle collettività titolari, cui è riconosciuta personalità giuridica di diritto privato e piena autonomia statutaria. In mancanza di tali enti, i patrimoni collettivi sono gestiti dai Comuni con amministrazione separata, pur restando nelle facoltà delle popolazioni interessate quella di costituire i comitati per l’amministrazione separata dei beni di uso civico frazionali, ai sensi della l. n. 278 del 1957. Di norma, dunque, i domini collettivi dovrebbero essere amministrati at-

9. Per un commento sulla l. n. 168 del 2017 cfr. A. Germanò, *Domini collettivi*, cit., 203 ss.; G. Pagliari, “*Prime note*”, cit., 11 ss.; R. Volante, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, n. 5, 2018, 1067 ss.

10. La proprietà collettiva rappresentò nel passato un ottimo sistema di gestione delle risorse silvo-pastorali, giustapposto al sistema di godimento individuale delle altre risorse agricole, essa ha dovuto scontrarsi, a partire dalla Rivoluzione francese in avanti, con l’altro modello proprietario fondato sul dominio individuale di stampo romanistico, il quale con il Code civil del 1804 si è imposto quale unico modello di appropriazione efficiente, intorno al quale la società borghese otto-novecentesca ha poi costruito un coerente modello di sviluppo socio-economico etichettato come moderno e progressivo.

11. Cfr. art. 1 della l. n. 168 del 2017.

12. Il rapporto tra l’uomo e le cose non è stato sempre costante nel tempo, ma a seconda delle varie esperienze giuridiche ha mutato contenuto. Nella proprietà collettiva quello che risalta è lo statuto della cosa in quanto essa «si modella sulla cosa, è scritta sulla cosa, è plasmata interamente dalle ragioni primordiali fisiche ed economiche della cosa» (P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, 1992, 732).



traverso enti di diritto privato esponenziali delle collettività proprietarie con piena capacità di auto-normazione e di gestione, mentre la gestione attraverso il Comune o le amministrazioni separate dei beni di uso civico viene intesa dal legislatore solo quale forma residuale.

Anche sotto il profilo della gestione dei domini collettivi, il cambio di prospettiva della l. n. 168 del 2017 è lampante e dovrebbe finalmente contribuire a ridare slancio a virtuose forme di amministrazione dei patrimoni antichi.

### **3. I domini collettivi in funzione attuativa della tutela dell'ambiente ex art. 9 Cost.**

I domini collettivi sono una situazione giuridica perpetua, fondata su un regime para-demaniale, che – per molti aspetti – si approssima al regime dei beni pubblici.

Per le terre civiche e le proprietà collettive chiuse l'alienazione non è consentita<sup>13</sup> e nemmeno è possibile per gli estranei acquistare i beni a titolo originario per usucapione, né tanto meno è contemplata la divisibilità, se non nei limiti dello scioglimento di promiscuità di cui all'art. 8 della l. n. 1766 del 1927.<sup>14</sup> Infine, i membri della comunità non sono titolari di quote di beni indivisi, ma godono dei beni silvo-pastorali secondo quanto stabilito dalle antiche consuetudini e dagli statuti.

La proprietà collettiva non può essere confusa con la comunione disciplinata dal Codice civile. Quest'ultima, infatti, costituisce una situazione giuridica transeunte e, al contrario della proprietà collettiva, è destinata a essere sciolta. Essa rispecchia ancora una volta il paradigma individualisti-

13. La Corte costituzionale con la sent. n. 119 (11 maggio 2023), in *Foro it.*, 1, 11, 2023, 3213, ha stabilito che i beni fondiari gravati da *iura in re aliena* sono alienabili dato che il loro trapasso ad altri avviene *cum onere suo*. L'alienazione ad altri del terreno gravato da usi civici in senso stretto non determina l'estinzione dei diritti della collettività che continueranno a insistere su detto terreno. L'effetto estintivo dei diritti della collettività non si determina nemmeno con l'acquisto in capo a terzi a titolo di usucapione del terreno gravato, posto che la l. n. 1766 del 1927 ha predeterminato le condizioni per l'estinzione degli stessi, tra le quali non rientra l'usucapione.

14. L'art. 3 della l. n. 97 del 1994 non prevede per le proprietà collettive chiuse un istituto analogo a quello dello scioglimento di promiscuità. La l. Regione Veneto n. 26 del 1996, sulla disciplina delle regole, delle proprietà collettive dell'altopiano d'Asiago e degli antichi beni originari di Grignano Polesine, prevede, tuttavia, all'art. 6, comma 1 che: «L'indivisibilità dei beni costituenti il patrimonio antico non esclude tuttavia lo scioglimento della promiscuità tra due o più regole».

co, essendo il singolo l'indiscusso proprietario della singola quota, di cui può disporre liberamente e di cui può variare la destinazione a piacimento, seppur nei limiti di quanto stabilito da particolari leggi del settore.<sup>15</sup>

Il tratto peculiare di tutti i domini collettivi è dato, invece, dal vincolo di destinazione perpetuo delle terre alle attività agro-silvo-pastorali. L'indisponibilità dei diritti collettivi, unita al vincolo di destinazione dei beni e alla peculiare struttura di tali diritti, ha contribuito a mantenere intatti vasti territori della penisola italiana.

L'art. 2, comma 1, della l. n. 168 del 2017 sui domini collettivi ribadisce, in questo senso, che «la Repubblica tutela e valorizza i beni di collettivo godimento, in quanto: [...] b) strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale; c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale; e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale; f) fonte di risorse rinnovabili da valorizzare e utilizzare a beneficio delle collettività locali degli aventi diritto».

La tutela ambientale nei domini collettivi viene conseguita proprio grazie alla loro particolare conformazione, alla loro intima struttura, alle regole che la collettività si è data e che impongono la conservazione delle risorse provenienti dai beni in favore delle generazioni future. Si tratta, infatti, di una comproprietà intergenerazionale, in cui i proprietari di ora limitano, da soli, il godimento del patrimonio antico nella ferma consapevolezza di doverlo trasmettere intatto alle generazioni future.

La tutela dell'ambiente non viene conseguita solo grazie al vincolo di destinazione impresso ai domini collettivi. È la collettività, che partecipa coralmemente alla gestione del bene, che si autoimpone i limiti di prelievo delle risorse naturali, che vive il territorio e che lo rispetta. Tutto ciò contribuisce alla salvaguardia e alla tutela dell'ambiente.

In conclusione, quindi, non è possibile pensare che la tutela ambientale dei domini collettivi possa essere conseguita senza una loro gestione da parte della collettività. Da questa prospettiva ecco allora che è possibile comprendere anche il motivo che ha spinto il legislatore a riconoscere, quale forma preferenziale di gestione dei domini collettivi, quella affidata alla collettività stessa.<sup>16</sup>

15. In ambito urbanistico è chiaro, ad esempio, che il mutamento di destinazione può avvenire in accordo con gli strumenti e i regolamenti urbanistici.

16. Il legame tra beni e collettività, la loro gestione nel rispetto della conservazione delle risorse naturali, la partecipazione corale della collettività nella gestione del bene, il vincolo di solidarietà che tiene unita la comunità, sono componenti che nel loro insieme consentono di raggiungere la tutela dell'ambiente.

Lo stretto legame tra proprietà collettiva e ambiente era stato già colto dalla c.d. “legge Galasso” (n. 431 del 1985), la quale ha elevato «le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici» a beni ambientali.<sup>17</sup> L’assoggettamento a vincolo di tali aree risponde alla scelta del legislatore di riconoscere una particolare tutela a vasti patrimoni, non solo secondo profili tipicamente paesaggistici, ovvero secondo ubicazioni o aspetti morfologici, ma anche secondo il loro particolare regime.<sup>18</sup>

La Corte costituzionale ha valorizzato, in varie pronunce,<sup>19</sup> tale aspetto, affermando che tra le zone vincolate, ai fini della legge Galasso, assumono «rilievo le aree di proprietà delle università agrarie ovvero quelle assoggettate a usi civici, che, proprio per l’esistenza di obblighi correlati al carattere di comunità con rilevanza anche pubblicistica, sono rimaste destinate a usi agricoli, agro-silvo-pastorali tradizionali o, per la maggior parte, conservate nelle destinazioni che consentono usi collettivi (pascolo, legnatico ecc.)».<sup>20</sup>

17. Per un efficace inquadramento della disciplina degli usi civici nella Legge Galasso, si veda D. Santella, “*Legge Galasso*” e usi civici: profili essenziali, in *Riv. giur. edil.*, n. 2, 1987, 3 ss. La Legge Galasso innesca una svolta di impronta ecologico-ambientale nella tutela del paesaggio che troverà perfezionamento nella dottrina di Alberto Predieri, autore di un’importante riscrittura semantica del paesaggio: non è solo bellezza rara e differenziata, ma una bellezza integrale che comprende l’intero territorio che si modifica naturalmente e per opera dell’uomo. La letteratura sul tema è davvero imponente, perciò si delimita il richiamo alla voce enciclopedica e al saggio il cui titolo è eloquente rispetto alla necessità del collegamento stabile tra gli artt. 9, 42 e 117, comma 2 Cost., A. Predieri, *Paesaggio* (s.v.), in *Enc. dir.*, XXXI vol., Giuffrè, 1981, 503 ss.; Id., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione. Saggi*, Giuffrè, 1969, 10 ss.

18. La legge Galasso riguarda un *modus procedendi* innovativo tanto nell’adozione di un criterio oggettivo di qualificazione paesistica dei beni, di tipo morfologico-ubicazionale, quanto nell’estensione della portata del vincolo paesaggistico ai beni immobili e alle aree territoriali dotate di particolare interesse ambientale individuati aprioristicamente, *ex lege*. L’elenco dei tipi territoriali tutelati *ex lege* è stato riprodotto pressoché senza variazioni nell’art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ove figurano le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici (lett. h). Si veda T. Alibrandi, G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, 2001, 89-90; G. Sciuolo, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in *Aedon*, n. 1-2, 2012.

19. L’interesse ambientale sotteso ai beni collettivi è stato richiamato dalla Corte costituzionale con la sent. n. 133 (1° aprile 1993) sulla legittimità dei poteri ufficiali dei Commissari liquidatori ed è stato recentemente ripreso dalla stessa Corte nella sent. n. 113 del 2018 (A. Germanò A., *La disciplina degli usi civici-domini collettivi nella ricostruzione della Corte costituzionale*, in *Diritto agroalimentare*, n. 3, 2018, 661 ss.) e nella sent. n. 71 (24 aprile 2020), cit.

20. Corte cost., ord. n. 316 (22 luglio 1998), in *Giur. cost.*, 1998, 2321.

L'assoggettamento a vincolo paesaggistico di tali aree risponde a una scelta, tutt'altro che irrazionale, diretta a salvaguardare vaste porzioni di territorio, non solo secondo profili tipicamente paesistici ovvero secondo ubicazioni o aspetti morfologici, ma anche secondo lo speciale regime giuridico. Secondo la Corte, proprio il regime giuridico speciale dei domini collettivi ha, infatti, consentito di conservare «vaste aree con destinazione a pascolo naturale o a bosco, o agricole tradizionali, e risalenti nel tempo nelle diverse regioni in relazione agli obblighi gravanti e alla particolare sensibilità alla conservazione da parte delle collettività o comunità interessate, in modo da consentire il mantenimento di una serie di porzioni omogenee del territorio, accomunate da speciale regime o partecipazione collettiva o comunitaria, e caratterizzate da una tendenza alla conservazione dell'ambiente naturale o tradizionale, come patrimonio dell'uomo e della società in cui vive».<sup>21</sup>

#### **4. Infrastrutture per reti di comunicazioni elettroniche sui domini collettivi**

Tutto ciò premesso, l'importante estensione dei domini collettivi sulla penisola italiana e la loro ubicazione in luoghi favorevoli alla diffusione dei segnali comportano che le infrastrutture di comunicazione elettronica possano trovare in tale ambito facile e frequente collocazione.

La loro assimilazione ai beni demaniali può indurre superficialmente ad applicare, anche ai beni collettivi, quanto disposto dall'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, il quale prevede che «le PA, le Regioni, le Province e i Comuni, i consorzi, gli enti pubblici economici, i concessionari di pubblici servizi, di aree e beni pubblici o demaniali, gli enti pubblici non economici nonché ogni altro soggetto preposto alla cura di interessi pubblici non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, nonché per la modifica o lo spostamento di opere o impianti resisi necessari per ragioni di viabilità o di realizzazione di opere pubbliche, oneri di qualsiasi natura o canoni ulteriori a quelli stabiliti nel presente decreto».<sup>22</sup> Come indicato nell'art. 12 del d.lgs. n. 33 del 2016, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica possono essere soggetti soltanto alle prestazioni e alle tasse o canoni

21. Corte cost., ord. n. 316 (22 luglio 1998), cit.

22. Sul punto, F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, in *Munus*, n. 3, 2022, 571 ss.

espressamente previsti dal comma 2 della medesima disposizione, restando quindi escluso ogni altro tipo di onere finanziario, reale o contributo, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsivoglia ragione o titolo richiesto.

L'intestazione catastale in favore dei Comuni, in assenza di piani di riordino o di accertamenti della *qualitas soli*, di per sé non chiarisce se i terreni interessati da impianti di comunicazione elettronica siano riconducibili alla categoria dei beni disponibili del Comune o a quella dei domini collettivi. Invece, una siffatta incertezza non sussiste qualora i beni siano amministrati da enti esponenziali o amministrazioni separate di usi civici, poiché la l. n. 168 del 2017 li contempla espressamente tra i soggetti che istituzionalmente provvedono in proprio alla gestione dei beni collettivi.

Secondo l'art. 2, comma 4, della l. n. 168 del 2017, infatti, i beni di proprietà collettiva e i beni gravati da diritti di uso civico, vanno di preferenza amministrati dagli enti esponenziali delle collettività titolari, cui è riconosciuta personalità giuridica di diritto privato. In mancanza, i predetti beni possono essere gestiti dai comitati per l'amministrazione separata dei beni di uso civico frazionali, ai sensi della l. n. 278 del 1957.<sup>23</sup>

In questo contesto occorre, tuttavia, chiarire se la scelta del legislatore verso il modello privatistico abbia coinvolto anche le c.d. «amministrazioni separate degli usi civici», previste dalla l. n. 1766 del 1927 in alternativa alle associazioni agrarie, che avrebbero dovuto essere sciolte, in quanto espressione di un'autonomia avversata dal regime fascista. Diversamente opinando le amministrazioni separate dovrebbero essere considerate enti pubblici, comprese all'interno dell'elenco dell'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003.

Alla luce del recente orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione, le amministrazioni separate degli usi civici sarebbero ricondotte tra gli enti esponenziali di diritto privato. In particolare, secondo la sent. n. 10837 del 2021: «il legislatore statale ha individuato

23 L'inquadramento privatistico degli enti esponenziali deve essere rispettato dalle Regioni, anche a quelle a cui lo Stato ha riconosciuto autonomia, così come pure alle Province autonome. Pronunciandosi su una legge regionale del Lazio relativa al regime urbanistico dei terreni di uso civico, la Consulta ha chiarito, infatti, che «è innegabile che l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'ordinamento civile». Si tratta, dunque, di una scelta riservata alla competenza esclusiva statale sull'ordinamento civile, materia sulla quale anche le Regioni e Province autonome non possono legiferare in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza, pena il rischio del venir meno dell'uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale.

due diverse modalità di amministrazione e gestione dei patrimoni collettivi e dei diritti di uso civico delle comunità titolari, l'una 'ordinaria' e l'altra 'residuale' (l. n. 168 del 2017, art. 1, comma 4) rispettivamente affidata ai 'domini collettivi', associazioni di diritto privato con piena autonomia statutaria, e l'altra ai Comuni». <sup>24</sup>

In considerazione dell'inquadramento privatistico della natura dei soggetti gestori dei domini collettivi offerto dalla Corte di cassazione pare, quindi, che gli enti esponenziali e le amministrazioni separate non rientrino nell'elencazione dei soggetti di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, non essendo pubbliche amministrazioni, né enti pubblici economici, né tanto meno enti pubblici non economici.

L'inclusione nel citato elenco di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 anche dei «soggetti preposti alla cura di interessi pubblici» impone ancora di chiarire se possano considerarsi tali gli enti esponenziali e le amministrazioni separate degli usi civici. In caso affermativo, i divieti dell'art. 54 andrebbero applicati anche agli enti gestori dei beni collettivi con natura privata.

È indubbio che alla conservazione dei domini collettivi consegua un fondamentale interesse di tutela dell'ambiente. È altrettanto indubbio che la conservazione dei domini collettivi e del correlato interesse ambientale sia stata raggiunta grazie alle norme che le collettività locali si sono autoimposte, regolando il godimento collettivo dei beni per soddisfare i propri bisogni. Occorre, quindi, tener distinto l'interesse particolare dei singoli titolari del dominio collettivo, espressione del loro

24. Le amministrazioni separate degli usi civici venivano già intese come persone giuridiche di diritto privato da V. Ceruli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, CEDAM, 1983, 306, nonché da L. De Lucia, *Usi civici*, in *Dig. pubbl.*, XI, UTET, 1987, 596. Se parte della dottrina italiana, già prima della l. n. 168 del 2017, aveva già ricondotto le amministrazioni separate nell'ambito delle persone giuridiche di diritto privato, occorrerà comunque tener conto che tra amministrazione separata, di cui alla l. n. 168 del 2017 ed ente esponenziale non v'è, tuttavia, completa assimilazione. La l. n. 1766 del 1927 non parificava, infatti, l'amministrazione separata alle associazioni agrarie, posto che l'art. 25 ne prevedeva la soppressione. Le norme di funzionamento interno di una amministrazione separata non sono sovrapponibili alle norme che l'ente esponenziale si detta autonomamente. Le regole bellunesi, per esempio, si amministrano ancora grazie a una larga partecipazione dei regolieri alle assemblee, alle quali spetta assumere le decisioni più importanti per la collettività. Sul punto si cfr. I. Cacciavillani *et al.*, *Manuale di diritto regoliero*, Istituto bellunese di ricerche sociali e culturali, 2010. Nei comitati ASBUC, invece, la gestione dei beni spetta a un comitato composto da un numero di membri limitato, senza che vi sia l'obbligo di coinvolgere l'intera collettività, nemmeno in caso di atti di amministrazione straordinaria.

diritto di godimento, e l'ulteriore interesse indiretto di natura ambientale, sicché pare assai irragionevole che gli enti esponenziali e le amministrazioni separate possano essere considerati quali *enti privati preposti precipuamente alla cura di interessi pubblici*, con la conseguenza che a essi non si applica l'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003.

## **5. (segue...) I domini collettivi affidati all'amministrazione dei Comuni**

Il divieto imposto dall'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, che per gli impianti di comunicazione elettronica preclude la possibilità di prevedere canoni ulteriori, rispetto al canone unico patrimoniale di cui all'art. 1, comma 831-*bis*, della l. n. 160 del 2019, sembra non distinguere la fattispecie in cui il Comune sia proprietario dei beni interessati dalle opere o mero amministratore degli stessi. La citata disposizione, stabilendo che «*i Comuni [...] non possono imporre [...] oneri di qualsiasi natura o canoni ulteriori a quelli stabiliti nel presente decreto*» si limita a elencare i soggetti destinatari del divieto e l'oggetto del divieto, quale appunto l'imposizione di un canone, senza ulteriori indicazioni.

Sembrerebbe, quindi, a una prima lettura, che sia irrilevante che l'impianto insista su terreni in proprietà dei Comuni o su quelli appartenenti alla collettività ma affidati all'amministrazione degli enti comunali. Le conseguenze dell'inclusione nell'una o nell'altra fattispecie non sarebbero, tuttavia, del tutto irrilevanti.

A differenza dei beni del patrimonio disponibile comunale, la peculiare disciplina dei domini collettivi subordina il mutamento di destinazione dei terreni interessati dalle opere alla previa autorizzazione regionale, che può essere rilasciata ai sensi dell'art. 12 della l. n. 1766 del 1927 in caso di terre civiche, oppure ai sensi dell'art. 3 della l. n. 97 del 1994, in caso di terre collettive chiuse. Il procedimento regionale è, in entrambi i casi, deputato ad accertare se l'interesse alla conservazione dei beni collettivi possa essere considerato prevalente rispetto all'interesse pubblico perseguito dal settore delle comunicazioni elettroniche.

In caso negativo, la sospensione dell'esercizio delle facoltà dominicali da parte delle collettività titolari dovrà essere debitamente compensata, come puntualizzato dalla recente sentenza n. 71 del 2020 della Corte costituzionale: «di regola, come per tutte le variazioni del patrimonio di uso civico, vale anche nel caso di mutamento di destinazione il princi-



pio dell'onerosità del cambiamento che, tuttavia, può essere modulato diversamente in ragione del tempo e della difficoltà di reversibilità del bene verso l'originario assetto. Proprio l'onerosità delle trasformazioni, assunte nel rispetto del dettato legislativo, è in grado di salvaguardare il patrimonio d'uso civico nel suo complesso, poiché le riduzioni o modificazioni della sua consistenza possono ben essere compensate dall'acquisizione – con identico vincolo – di altre aree».<sup>25</sup>

L'assenza di compenso in favore della collettività proprietaria, che sarebbe contemplata qualora trovasse applicazione l'art. 54 anche ai domini collettivi gestiti dai Comuni, si tradurrebbe di fatto in un'espropriazione senza indennizzo, ponendosi in contrasto con l'art. 42, comma 3, Cost. Né potrebbe fungere da corrispettivo il canone unico patrimoniale di cui al comma 831-*bis*, della l. n. 160 del 2019. Detto canone, avendo natura di imposizione pubblica autoritativa, è soggetto alla riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. e non può essere confuso con il corrispettivo determinato dalle parti private in ragione dell'altrui godimento. Tale corrispettivo è diretto a tutelare la conservazione dei domini collettivi nell'interesse della collettività di riferimento e assolve dunque a una *ratio* differente rispetto alla standardizzazione dei parametri impositivi di cui al citato comma 831-*bis*.

Il pregiudizio recato al mantenimento della consistenza dei domini collettivi si pone, peraltro, in contrasto anche con l'art. 9 Cost. che, con la novella del 2022,<sup>26</sup> richiede espressamente al legislatore di approntare una tutela e una lungimirante cura dell'ambiente che tenga conto anche delle aspettative delle generazioni a venire.<sup>27</sup>

25. Corte cost., sent. n. 71 (20 aprile 2020).

26. Per un'analisi complessiva del contenuto e dei risvolti applicativi della novella costituzionale del 2022 si rinvia ai seguenti contributi. M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 Cost.*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022, 145 ss.; F. De Leonardis, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, n. 1, 2022; G. Marazzita, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost. anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4, 2022, 875 ss.

27. La costituzionalizzazione all'art. 9, terzo comma, dell'«interesse delle future generazioni», sigilla il dovere di conservazione delle risorse ambientali anche nella prospettiva dell'equità intergenerazionale, in una versione «sostenibile», che coniuga le esigenze della vita umana con l'equilibrio della natura. «L'innegabile centralità dell'uomo, quale elemento integrante dell'ambiente in cui vive, lo renderebbe responsabile di conservare l'ambiente stesso, tenendo in massima considerazione la sostenibilità del consumo di risorse ambientali [...] alla stregua di una visione antropocentrica sostenibile» (così G. Arconzo, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazio-*

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 suggerirebbe, quindi, di considerare esclusi dall'applicazione della norma in argomento i beni collettivi affidati all'amministrazione dei Comuni, i quali saranno quindi legittimati a richiedere il giusto corrispettivo per l'occupazione dei terreni appartenenti alla collettività.

## **6. Il regime autorizzativo speciale introdotto dall'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003**

Il d.lgs. n. 259 del 2003 si occupa espressamente delle opere insistenti sui domini collettivi nell'art. 54-*bis*, recentemente inserito dall'art. 18, comma 7, del d.l. n. 13 del 2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 41 del 2023. La norma incide sul regime dei domini collettivi eliminando l'obbligatoria acquisizione della preventiva autorizzazione di cui all'art. 12 della l. n. 1766 del 1927 per la realizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica. A completamento di quanto previsto nei casi di installazione delle infrastrutture di cui agli artt. 45,<sup>28</sup> 46<sup>29</sup> e 49<sup>30</sup>

*nale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli art. 9 e 41 Cost.*, in P. Pantalone (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi e prospettive, per Stati, imprese e individui*, in *Dir. dell'economia – numero monografico*, 2021, 175 e *passim*. In questa cornice la conservazione degli usi civici assume un ruolo decisivo «in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di 'una integrazione tra uomo e ambiente naturale'», Corte cost., sent. n. 113 (31 maggio 2018). Sul dovere di solidarietà intergenerazionale, anche nella prospettiva ermeneutica dell'art. 2 Cost. si indicano, A. D'Aloia, *Generazioni future*, in *Enc. dir., Annali*, IX vol., Giuffrè, 2016, 331 ss.; D. Porena, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, 2017; P. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi. it*, n. 1, 2023, 86 ss.

28. L'art. 45, comma 1, faceva riferimento agli apparati con tecnologia 4G, sue evoluzioni o altre tecnologie su infrastrutture con impianti radioelettrici preesistenti o di modifica delle caratteristiche trasmissive. Il d.l. n. 13 del 2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 41 del 2023 ha abrogato il comma in questione, sicché la norma attualmente disciplina, in maniera generica, alle procedure semplificate in materia di telecomunicazioni.

29. L'art. 46 menziona gli interventi di completamento delle reti di comunicazione elettronica che apportano modifiche delle caratteristiche degli impianti già provvisti di titolo abilitativo, ivi incluse le modifiche relative al profilo radioelettrico, che comportino aumenti delle altezze non superiori a 1 metro e aumenti della superficie di sagoma non superiori a 1,5 metri quadrati.

30. L'art. 49 disciplina l'ipotesi di realizzazione di opere civili, scavi e occupazioni

del citato d.lgs. n. 259 del 2003 e di realizzazione di iniziative finalizzate a potenziare le infrastrutture e a garantire il funzionamento delle reti, nonché l'operatività e la continuità dei servizi di telecomunicazione, la norma prevede in aggiunta che non si applichi nemmeno il vincolo paesaggistico contemplato dall'art. 142, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 42 del 2024.

La legge, quindi, sancisce l'aprioristica superiorità degli interessi sottesi alla realizzazione delle comunicazioni elettroniche rispetto alla conservazione dei terreni gravati da usi civici.<sup>31</sup>

L'interpretazione della norma, tuttavia, si profila difficoltosa sotto vari aspetti. Da un lato, infatti, il legislatore è intervenuto modificando il contenuto degli artt. 45, 46 e 49 del d.lgs. n. 259 del 2003, il che non consente più di individuare i contorni precisi delle opere attinenti alla comunicazione elettronica facoltizzate a incidere sul vincolo paesaggistico. Dall'altro lato, la disposizione in argomento non indica nemmeno a quale delle due autorizzazioni previste dall'art. 12, comma 2, della l. n. 1766 del 1927 si intenda far riferimento.

Mentre l'alienazione determina la conversione dei domini collettivi in allodio, comportando la sottoposizione del bene trasformato alla disciplina civilistica della proprietà privata, con il mutamento di destinazione si mantiene, pur nel cambiamento d'uso, un impiego utile per la collettività che ne rimane intestataria. Nel secondo caso, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, la destinazione mutata resta compatibile con il regime di indisponibilità dei domini collettivi, posto che nei decreti di autorizzazione al mutamento, salvo ipotesi eccezionali, viene inserita la clausola risolutiva ricavata dal citato art. 41, secondo cui, ove la nuova destinazione venga a cessare, deve essere automaticamente ripristinata la precedente oppure conferita una nuova, anch'essa

di suolo pubblico nell'ambito di interventi di installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica.

31. Difficile sottacere che tale *modus operandi* segnalerebbe l'infausto risveglio dell'indole soverchiante legata all'interesse economico, lasciando nelle retrovie l'ambiente e altri interessi sensibili; si squaderna, infatti, una tensione con l'art. 41, comma 3 Cost. che promuove uno spazio di integrazione tra ambiente e mercato, nel quale i fattori ambientali occupano una posizione strategica di priorità e pertanto dovrebbero trovare adeguata ponderazione all'interno di qualsiasi scelta di sviluppo economico. In questi termini, la disposizione costituzionale recepisce la forma più avanzata della logica di integrazione dell'ambiente nelle politiche pubbliche, ossia il principio della transizione ecologica. Al proposito, si veda F. De Leonardis, *La transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2021, 793.

compatibile con la vocazione dei beni, attraverso la valutazione delle Autorità competenti.<sup>32</sup> Attraverso l'alienazione, invece, l'indisponibilità cessa e il bene viene ceduto in proprietà a terzi.

Nel silenzio del legislatore, occorrerebbe, quindi, far ricorso al principio di proporzionalità e privilegiare quanto meno il mutamento di destinazione rispetto all'alienazione dei beni gravati di uso civico, poiché attraverso tale procedimento è possibile raggiungere gli obiettivi perseguiti dal legislatore con il minor aggravio dei diritti altrui e dell'interesse pubblico ambientale sotteso ai domini collettivi.

Il procedimento di cui all'art. 12 della l. n. 1766 del 1927 non è, tuttavia, solo la sede in cui la Regione effettua la comparazione tra gli interessi coinvolti, ma è altresì il momento in cui l'Autorità deve individuare tutele specifiche atte a garantire la conservazione dei patrimoni collettivi a favore delle future generazioni. Sotto tale aspetto, la norma in questione si presenta lacunosa poiché, contrariamente a quanto si vorrebbe con il mutamento di destinazione, non contempla tutele specifiche per la conservazione dei domini collettivi, ma nemmeno indica gli atti attraverso i quali si incide sul regime delle terre gravate da uso civico e sul vincolo paesaggistico.<sup>33</sup> Ciò limita le garanzie di partecipazione e di controllo delle collettività coinvolte sulle iniziative dei soggetti preposti alla realizzazione degli interventi disciplinati dall'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003.

In aggiunta, il legislatore statale elimina *in toto* il controllo della Regione, che fin dall'entrata in vigore della Costituzione aveva assunto un ruolo di garante del pluralismo giuridico, soffocato finora soltanto dal regime fascista,<sup>34</sup> e di tutore delle collettività proprietarie.<sup>35</sup> Il ruolo del-

32. Corte cost., sent. n. 103 (11 maggio 2017).

33. L'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 352 del 2003 distingue i casi in cui non è necessaria l'autorizzazione al mutamento di destinazione rispetto alle diverse fattispecie in cui non si applica il vincolo paesaggistico. Sembrerebbe, quindi, che possano sussistere casi in cui la realizzazione dell'opera, pur non necessitando dell'autorizzazione di cui all'art. 12 della l. n. 1766 del 1927, non comporti la soppressione anche del vincolo paesaggistico.

34. Con l'attribuzione della competenza in materia di usi civici alla Sardegna, alla Sicilia, alla Valle d'Aosta, alle Province di Trento e Bolzano il legislatore riconosce la necessità di superare l'uniformità della l. n. 1766 del 1927. Ciò soprattutto in quelle Regioni dove si erano conservate tenaci tradizioni e consuetudini e dove le condizioni geografiche e la natura degli ordinamenti agrari impongono regole particolari all'utilizzo di boschi e pascoli (cfr. Corte cost., sent. n. 87 del 1963, in E. Romagnoli, C. Trebeschi (a cura di), *Comunioni familiari montane*, Paideia, 1975, 372).

35. In passato i beni collettivi venivano protetti per l'importanza che rivestivano

la Regione nella tutela e valorizzazione dei beni collettivi non potrebbe, invero, essere soppresso *sic et simpliciter*, come vorrebbe il legislatore statale con l'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003, attesa la competenza legislativa delle autonomie territoriali nella materia del governo del territorio, alla luce anche del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

Da ultimo, occorre affrontare la questione attinente all'individuazione delle specifiche fattispecie rientranti all'interno della categoria «terreni gravati da usi civici» di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003. A fronte della precisione linguistica adottata dal legislatore della l. n. 168 del 2017, che all'interno della categoria onnicomprensiva dei domini collettivi ha tenuto distinti gli usi civici in senso stretto dalle diverse forme di proprietà collettiva, pare che si possa suggerire di circoscrivere la portata del citato art. 54-*bis* ai soli *iura in re aliena*.

L'interpretazione letterale della norma, peraltro, esclude senz'altro la possibilità di applicarne il dettato alle proprietà collettive chiuse disciplinate anche dall'art. 3 della l. n. 97 del 1994, in quanto il mutamento di destinazione dei patrimoni antichi non è regolato dall'art. 12 della l. n. 1927 del 1766, ma dall'art. 3 stesso.

L'allusione ai soli usi civici in senso stretto si giustificerebbe non solo attraverso l'interpretazione letterale dell'art. 54-*bis*, che menziona unicamente gli usi civici che gravano sui terreni, ma anche con l'interpretazione sistematica della novella. L'esplicitazione che l'autorizzazione al mutamento di destinazione non sarebbe necessaria, lascerebbe intendere che il legislatore non abbia considerato le terre gravate da usi civici quali beni nel dominio pieno della collettività, bensì le abbia assimilate ai terreni su cui gravano dei pesi, quasi riconducibili alle servitù, a carico di un fondo altrui, di per sé non incompatibili con la realizzazione delle opere pubbliche.

Tale interpretazione non consentirebbe, comunque, di superare le perplessità in ordine a un possibile conflitto con l'art. 9 Cost., posto che la disposizione in esame prevede la non applicazione del vincolo paesaggistico senza alcuna valutazione svolta in concreto in ordine alla

per lo Stato e per l'ordine pubblico. La gestione in capo alle collettività proprietarie consentiva la riscossione delle imposte, permetteva di far fronte alle spese locali e frenava la mendicizia. In Francia il re proclamandosi tutore delle comunità le autorizzava, ad esempio, a rientrare nel possesso dei loro beni inalienabili (cfr. A. Germanò, recensione a S. Mannoni, *Une et indivisible, Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, I vol., *La formazione del sistema*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 1995, 54.

sussistenza o meno dell'interesse pubblico che ne aveva giustificata l'apposizione, anche in favore delle generazioni future, determinando così un'illegittima disparità di trattamento tra i terreni che pur oggetto di liquidazione dei diritti collettivi mantengono il vincolo paesaggistico, ai sensi dell'art. 3, comma 6, della l. n. 168 del 2017.

## **7. Riflessioni conclusive**

I recenti interventi normativi sulle infrastrutture di telecomunicazione incidenti sui domini collettivi presentano profili di illegittimità incostituzionale che, per certi aspetti, sembrano essere difficilmente superabili, anche adottando una lettura delle norme costituzionalmente orientata. La vicenda mostra, infatti, la scarsa tenuta delle scelte operate dal legislatore in un settore di cui la Corte costituzionale ha, invece, valorizzato gli aspetti positivi, trattando un istituto capace di tutelare l'interesse ambientale in favore della collettività intera, frapponendosi ai vari tentativi di sottrarre via via al patrimonio collettivo vasti appezzamenti di territorio, fino ad azzerarlo completamente.

Con un colpo di spugna, l'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 259 del 2003 tenta di superare le garanzie procedurali a tutela della conservazione dei diritti delle collettività, ritenuti evidentemente un inutile intralcio al passaggio del progresso. Affinché la tutela dell'ambiente collegata ai domini collettivi non diventi una vuota petizione di principio, senza alcun effetto pratico e non sia erosa via via da interventi legislativi, che in singoli settori estinguono il regime di indisponibilità dei diritti collettivi in assenza di contraddittorio, occorrerà che il legislatore in futuro consideri con più rigore il ruolo che le collettività proprietarie assumono nella conservazione dei patrimoni antichi e gli effetti prodotti dall'imposizione del vincolo paesaggistico, che non può essere semplicisticamente pretermesso se non nel quadro di un bilanciamento complessivo, garantendo una comparazione in concreto delle singole specificità territoriali.





# I POTERI ESPROPRIATIVI E LA REALIZZAZIONE DELLE RETI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA: IL RUOLO DEGLI OPERATORI PRIVATI

Leonardo Parona

SOMMARIO: 1. Il ruolo strategico degli operatori privati nel settore delle comunicazioni elettroniche. - 2. Le potestà espropriative previste dal Codice delle comunicazioni elettroniche quale ipotesi di esercizio privato di funzioni pubbliche. - 3. La realizzazione di reti e impianti di comunicazioni elettroniche alla luce delle recenti modifiche normative. - 4. I procedimenti espropriativi per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica e le deroghe alla disciplina ordinaria. - 5. Il ricorso ai poteri espropriativi da parte degli operatori privati come *extrema ratio*. - 6. Considerazioni conclusive.

## 1. Il ruolo strategico degli operatori privati nel settore delle comunicazioni elettroniche

La disponibilità di un'infrastruttura a rete efficiente e capillare, che sia in grado di assicurare servizi di comunicazione elettronica<sup>1</sup> diffusi,

1. Per ragioni di coerenza con la disciplina positiva (nazionale ed euro-unitaria), in questo scritto si predilige il ricorso al termine “comunicazioni elettroniche” rispetto a “telecomunicazioni” che pure, come noto, ne costituisce un sinonimo, e per il quale si veda, per tutti, F. Donati, *Telecomunicazioni* (s.v.), in *Enciclopedia del diritto, Annali*, III vol., Giuffrè, 2010, 1124. Si rammenta inoltre in via preliminare che il settore è stato interessato dal passaggio da reti destinate alla fornitura di servizi speciali, a reti generiche di comunicazione elettronica, da cui – com'è noto – discendono sia la separazione tecnico-economica della realizzazione e gestione delle reti dall'erogazione dei servizi, sia il venir meno della corrispondenza tra il tipo di rete e il tipo di servizi o contenuto prestato. In argomento si veda A. Manganelli, A. Perrucci, *Comunicazioni elettroniche*, in C. Cambini *et al.* (a cura di), *Economia e diritto della regolazione. Reti, piattaforme e servizi di pubblica utilità*, il Mulino, 2024, 329 ss.

sicuri e performanti, rappresenta nel contesto attuale un presupposto indispensabile sia per la crescita economica e la competitività, sia per la coesione sociale e territoriale.<sup>2</sup> Tali obiettivi di interesse generale sono stati da tempo individuati come prioritari dalle istituzioni politiche, a cominciare da quelle sovranazionali, le quali hanno recentemente introdotto misure di sostegno economico volte a garantire elevati standard di connettività (necessari per favorire la transizione digitale), nella consapevolezza che anche in questo settore la partita più significativa nella prospettiva della competizione globale si gioca attorno alla capacità di eccellere nell'innovazione digitale – o, quantomeno, di stare al passo con quest'ultima.<sup>3</sup> In questo senso rilevano gli obiettivi stabiliti dalla Commissione europea nella c.d. «Bussola per il digitale 2030», tra i quali si ricordano in particolare il raggiungimento della capacità di connessione di almeno 1 Gbps per tutte le famiglie europee e la copertura 5G delle aree popolate.<sup>4</sup> Nonostante gli sforzi sin qui compiuti dai diversi attori coinvolti, gli investimenti infrastrutturali richiesti agli operatori di comunicazioni elettroniche per raggiungere tali livelli di connettività sono tuttavia ancora elevati, come risulta dal *Digital connectivity package* adottato lo scorso anno dalla Commissione europea.<sup>5</sup>

2. La qualità delle infrastrutture di comunicazione elettronica è infatti unanimemente considerata un presupposto per la crescita a livello macroeconomico, come osservato da L.H. Röller, L. Waverman, *Telecommunications infrastructure and economic development: A simultaneous approach*, in *American economic review*, n. 4, 2001, 909 ss. In termini più ampi, con riferimento all'innovazione tecnologica *latu sensu* intesa, si veda recentemente, anche per un'analisi diacronica, J. Ding, *Technology and the Rise of Great Powers. How Diffusion Shapes Economic Competition*, Princeton University Press, 2024, spec. 160 ss. Quanto al contesto italiano si veda P. Brezzi, *Economia e politica delle telecomunicazioni*, FrancoAngeli, 2004. In termini più ampi, sul rapporto tra sviluppo economico e infrastrutturale si veda G. Piperata, *Infrastrutture e crescita economica. Alla ricerca di nuovi modelli*, in *Munus*, 2013, III ss. e Id., *Infrastrutture, strade e mobilità* (s.v.), in B.G. Mattarella, M. Ramajoli (diretto da), *Enciclopedia del diritto. I tematici*, III vol., Giuffrè, 2022, 685 ss.

3. Cfr. Commissione europea, comunicazione del 14 settembre 2016, COM(2016) 587 final, *Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*.

4. Commissione europea, comunicazione del 9 marzo 2021, COM(2021) 118 final, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*; in relazione alla quale si veda la seconda relazione sullo stato del decennio digitale, pubblicata il 2 luglio 2024 (testo disponibile al link: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/it/ip\\_24\\_3602/IP\\_24\\_3602\\_IT.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/it/ip_24_3602/IP_24_3602_IT.pdf) [consultato il 31 maggio 2025]).

5. Si veda in particolare il libro bianco della Commissione europea, *How to master*

Rispetto a tali obiettivi, l'attuale scenario delle infrastrutture italiane per le comunicazioni elettroniche rivela al contempo luci e ombre. Quanto alle infrastrutture di connettività mobile, l'Italia spicca per un numero significativo di stazioni base 5G operative, ospitandone poco meno di 64.000, ossia il secondo valore più elevato nell'Unione europea.<sup>6</sup> Anche rispetto alle infrastrutture di connettività fissa lo scenario è positivo, le reti a banda ultralarga (*Next Generation Access* o NGA)<sup>7</sup> assicurano infatti la copertura del 98,4% del territorio nazionale, collocando l'Italia al sesto posto tra i Paesi dell'Unione europea.<sup>8</sup> La copertura della rete ad altissima capacità (*Very High Connection Network* o VHCN)<sup>9</sup>, tuttavia, si attesta al 59,3%, percentuale che colloca l'Italia al terzultimo posto.

*Europe's digital infrastructure needs?*, COM(2024) 81 final, del 21 febbraio 2024 (in particolare 10 ss.). Il libro bianco (15) individua nella frammentazione del mercato UE delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica la principale causa della limitata capacità di investimento degli operatori del settore. Rispetto al tema della connettività, il libro bianco, partendo dalla constatazione della correlazione tra sfruttamento delle infrastrutture di comunicazione elettronica fisse e mobili e sviluppo economico, e della conseguente irrinunciabilità, per la competitività dell'UE nel contesto globale, della disponibilità di reti e tecnologie digitali performanti, descrive i *trend* generali in atto evidenziando l'attuale incapacità delle infrastrutture di connettività europee di fronteggiare le sfide poste da una società e un'economia fondata sui dati.

6. Relativamente allo stato di sviluppo delle reti 5G, nel 2023 gli operatori italiani hanno dichiarato una copertura pari al 99,5%, il sesto valore più alto a livello europeo. Peraltro, è interessante notare come la percentuale di popolazione coperta dalla rete 5G in Italia risulti nettamente superiore sia alla media europea (89,3%) che rispetto alle altre principali economie UE, come Germania (98,1%) e Francia (93,2%). Una visione più critica emerge quando si esamina la distribuzione delle stazioni 5G sul territorio. In argomento si veda M. Minozzi, *La situazione del mercato italiano delle comunicazioni elettroniche e gli interventi di policy di breve termine*, in F. Bassanini, A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni: una politica industriale per la doppia transizione*, il Mulino, 2025, 83 ss. I dati riportati nel testo sono tratti dal DESI Index, consultabile online al seguente link: <https://digital-decade-desi.digital-strategy.ec.europa.eu/datasets/desi/charts> [consultato il 31 maggio 2025].

7. Si tratta delle reti che possono fornire una velocità di connessione effettiva in *download* di almeno 30 Mbit/s (per banda larga si intende invece la rete dotata di una capacità trasmissiva di dati di almeno 2 Mbps). Per un glossario essenziale dei termini impiegati nel testo si rimanda al sito istituzionale della Strategia italiana della banda ultralarga: <https://bandaultralarga.italia.it/strategia-bul/tecnologia/> [consultato il 31 maggio 2025].

8. S. Mannoni, E. Paglia, *Comunicazioni elettroniche*. Italian style, Editoriale scientifica, 2022, 98 ss.

9. Le reti VHCN offrono velocità notevolmente superiori rispetto alle reti NGA ordinarie, consentendo generalmente oltre 100 Mbit/s in *download* e potenzialmente fino a 1 Gigaabit/s.

In un settore basato ormai da alcuni decenni sulla *facility-based competition*, il ruolo degli operatori privati nel raggiungimento e nel miglioramento dei livelli di connettività mediante, in particolare mediante il completamento e l'ammodernamento dell'infrastruttura a rete, è indubbiamente strategico.<sup>10</sup> L'elevata frammentazione geografica e la disomogeneità di accesso alla banda ultralarga ad altissima capacità, tuttavia, rivelano ancora – specialmente in aree extraurbane – alcune situazioni di fallimento del mercato, le quali possono giustificare misure normative o economiche atte a sostenere l'iniziativa degli operatori del settore, come quelle previste dalla strategia nazionale per la banda ultralarga.<sup>11</sup>

Muovendo da tali considerazioni introduttive, che intercettano alcune delle questioni che tipicamente ineriscono alla gestione dei servizi a rete,<sup>12</sup> è immediato constatare come ogni intervento volto ad accelerare e semplificare i procedimenti autorizzatori relativi all'installazione degli

10. Come osserva M. Libertini, *Regolazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2005, 195 ss., «alla base della scelta politico-legislativa della *facility-based competition* vi è stata, anzitutto, la convinzione che, nel campo delle comunicazioni elettroniche, il costo degli investimenti per la costruzione di reti alternative non è proibitivo, a differenza di altri settori» (198). Sulla dinamica concorrenziale e i servizi a rete si vedano, più in generale, E. Bruti Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale nei servizi pubblici a rete*, Giuffrè, 2006; F. Di Porto, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, CEDAM, 2008; F. Florez Duncan, R. Alimonti, S. Sharma, *Sviluppo della concorrenza infrastrutturale e regolamentazione degli oligopoli nelle comunicazioni elettroniche*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 2, 2018, 343 ss.

11. Si vedano in argomento: E. Bruti Liberati, *Scelte di politica industriale e sociale, regolazione e mercato. Il caso della unificazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2021, 3 ss.; C. Buzzacchi, *La banda larga tra intervento pubblico e mercato*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2020, 1 ss.; G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, Jovene, 2010 (in particolare ivi, G. De Minico, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, 3 ss.); A. Manganelli, A. Perrucci, *Comunicazioni elettroniche*, cit., 352; L. Saltari, *A che serve la rete unica di comunicazioni elettroniche in Italia?*, in *Munus*, n. 1, 2022, V ss. In relazione agli interventi finanziati dal PNRR per il completamento dell'infrastruttura si vedano inoltre S. Del Gatto, *Le infrastrutture per la banda ultra larga e il piano per la copertura delle zone a fallimento di mercato* e G. Buttarelli, *La strategia italiana per la tecnologia 5G*, entrambi in V. Bontempi (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma TrE-Press, 2022, rispettivamente a 67 ss. e 75 ss.

12. Sulla complessa convivenza tra «interesse pubblico e interesse proprietario nella gestione dell'infrastruttura» si veda F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, 2016 (quinta edizione), 83, anche per le conseguenze negative che tale complessa interazione determina rispetto agli investimenti nelle infrastrutture dei servizi a rete.

impianti che compongono l'infrastruttura di rete, così come ogni strumento giuridico che contribuisca a rendere più agevole la realizzazione delle relative opere,<sup>13</sup> siano funzionali agli obiettivi generali del settore e al rafforzamento dell'anzidetto ruolo strategico degli operatori privati. Un contributo fondamentale in tal senso è costituito dal conferimento – nei termini che si vedranno nei paragrafi successivi – di poteri espropriativi agli operatori del settore. Nonostante i servizi di comunicazione elettronica siano caratterizzati da un'apparente immaterialità, essi presuppongono in realtà un'infrastruttura capillare sul territorio, che comporta la realizzazione di una molteplicità di opere, quali stazioni radio base, antenne, tralicci, armadi stradali o *cabinet*, cavi e tubazioni per cavi.<sup>14</sup> Proprio il riferimento alla materialità di tali opere e, come vedremo, il loro carattere di pubblica utilità, rende attuale e diffusa, in un settore a elevata innovazione tecnologica, una delle più risalenti e lampanti manifestazioni del potere autoritativo e della sua incidenza sul diritto di proprietà, quale – appunto – l'espropriazione per pubblica utilità.

Tenendo sullo sfondo il quadro sin qui tratteggiato, nei paragrafi seguenti si analizzerà il ruolo degli operatori privati nella realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica, in particolare sotto il profilo del loro coinvolgimento nell'esercizio di poteri espropriativi. Innanzitutto, s'inquadreranno dal punto di vista teorico le fattispecie che qui vengono in rilievo, collocandole entro il perimetro della nozione di esercizio privato di funzioni pubbliche (paragrafo 2). In secondo luogo, si esamineranno le modifiche normative apportate negli ultimi anni al Codice delle comunicazioni elettroniche, in particolare alle disposi-

13. Già M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, 1995, 62, osserva che non vi è «dal punto di vista giuridico, una corrispondenza piena tra la nozione di infrastruttura e quella di opera».

14. Semplificando, è possibile distinguere i collegamenti mediante cavo in rame (per i servizi di telefonia analogica o digitali a banda larga) da quelli in fibra ottica, per l'accesso a servizi a banda ultralarga. I collegamenti in fibra ottica si distinguono inoltre in *fiber to the home* (FTTH, che raggiungono l'utenza finale) e *fiber to the cabinet* o *to the building* (FTTC o FTTB, che raggiungono uno snodo intermedio, tipicamente un armadio stradale, garantendo all'utenza finale una velocità di connessione inferiore rispetto alla tecnologia FTTH). Accanto al rame e alla fibra, sono inoltre diffuse le connessioni via radio (4G e 5G), quelle in *fixed wireless access* (ossia una tecnologia mista in fibra ottica e antenna radio) e, infine, i collegamenti in tecnologia satellitare. In argomento si veda recentemente V. Lobianco, *L'ecosistema delle comunicazioni elettroniche*, in F. Bassanini, A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni*, cit., 23 ss., in particolare 30 ss.

zioni che disciplinano la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica e gli anzidetti poteri espropriativi (paragrafo 3). In seguito, s'illustreranno le peculiarità del procedimento espropriativo risultante dalla disciplina speciale prevista in materia di impianti di comunicazioni elettroniche, raffrontando quest'ultima con la disciplina prevista invece, in via ordinaria, dal TU in materia di espropriazioni (paragrafo 4). Si mostrerà, inoltre, come il novero degli strumenti di cui dispongono gli operatori privati sia in realtà più articolato rispetto al mero ricorso all'espropriazione, con la conseguenza che quest'ultima dovrebbe rappresentare una *extrema ratio* (paragrafo 5). Alcuni interrogativi e notazioni critiche relative all'applicazione degli istituti e delle norme qui esaminate concluderanno il presente contributo (paragrafo 6).

## **2. Le potestà espropriative previste dal Codice delle comunicazioni elettroniche quale ipotesi di esercizio privato di funzioni pubbliche**

Per rendere più agevole il perseguimento delle finalità generali di settore menzionate nel precedente paragrafo, sin dalla sua entrata in vigore il Codice delle comunicazioni elettroniche ha contemplato la possibilità che la realizzazione degli impianti di reti di comunicazione elettronica a uso pubblico e delle opere a essi accessorie fosse assistita da poteri espropriativi. Tale potestà, un tempo prevista dall'art. 90 e ora disciplinata dall'art. 51, è emblematica del «particolare *favor* per la realizzazione di reti e servizi di comunicazione elettronica a uso pubblico»<sup>15</sup> che permea l'intero Codice, come testimoniato anche dalla previsione di un procedimento autorizzatorio unico, assorbente le valutazioni urbanistico-edilizie, nonché di *iter* semplificati per determinate tipologie di impianti.<sup>16</sup>

15. TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 13578 (4 settembre 2023). In termini analoghi, più recentemente anche TAR Lombardia, Sez. IV, sent. n. 2088 (8 luglio 2024) riconosce come la realizzazione degli impianti e delle opere di comunicazione elettronica sia «presidiata dal legislatore attraverso specifici rimedi che danno attuazione al concetto [...] di 'prevalenza' dell'interesse all'installazione di dette opere – siccome di pubblica utilità – rispetto agli interessi, alle posizioni giuridiche e anche ai diritti riconosciuti ai terzi» (punto 14 della sentenza).

16. La realizzazione delle opere che compongono parte dell'infrastruttura necessaria per le comunicazioni, dopo alterni orientamenti, è come noto da tempo subordinata al previo ottenimento di una – unica – autorizzazione, ai sensi ora dell'art. 44 del d.lgs. n. 259 del 2003 (laddove in passato si era invece ipotizzato che l'autorizzazione



Secondo soluzioni normative che – come si vedrà nel paragrafo successivo – sono mutate nel tempo, l'esercizio delle potestà espropriative previste dal Codice delle comunicazioni elettroniche coinvolge direttamente gli operatori privati.

Come osservato dalla scienza giuridica già all'inizio del secolo scorso, il conferimento di potestà espropriative a soggetti privati rappresenta una delle più risalenti ed emblematiche fattispecie di esercizio privato di funzioni pubbliche.<sup>17</sup> Il nostro ordinamento ha infatti ammesso la possibilità di conferire a soggetti privati l'esercizio di poteri ablatori reali nell'ambito di procedimenti espropriativi sin dalle leggi di unificazione amministrativa, tanto mediante previsioni normative di portata generale,<sup>18</sup> quanto in virtù di leggi speciali.<sup>19</sup>

Il principale riferimento normativo è oggi rappresentato dall'art. 6, comma 8, del d.P.R. n. 327 del 2001 (TU in materia di espropriazioni), ai sensi del quale «se l'opera pubblica o di pubblica utilità va realizzata da un concessionario o contraente generale, l'amministrazione titolare del potere espropriativo può delegare, in tutto o in parte, l'esercizio dei propri poteri espropriativi, determinando chiaramente l'ambito della delega nella concessione o nell'atto di affidamento, i cui estremi vanno

prescritta dall'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche costituisse un titolo abilitativo aggiuntivo rispetto al permesso di costruire). Il punto è pacifico in giurisprudenza almeno a partire da Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 100 (11 gennaio 2005), già anticipata da Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6910 (22 ottobre 2004). Del resto, in coerenza con le direttive europee, l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 259 del 2003 prevede (e prevedeva già nella versione previgente) il principio di semplificazione, in base al quale il Codice è teso a «promuovere la semplificazione dei procedimenti amministrativi [...] attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti».

17. In argomento sia consentito rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, a L. Parona, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche: limiti e regime nel diritto italiano e statunitense*, Giappichelli, 2023.

18. Già l'art. 324, comma 1, della l. n. 2248 del 1865, Allegato F prevedeva che «nei capitolati di appalto sarà dichiarato se le espropriazioni staranno a carico diretto dell'amministrazione, o se saranno accollate all'appaltatore». Nonostante la formulazione ampia, l'appaltatore poteva in realtà compiere solamente una serie di attività materiali, nonché richiedere l'occupazione temporanea, mentre l'esercizio del potere espropriativo continuava a spettare all'amministrazione.

19. Si vedano ad esempio: art. 60 della l. n. 865 del 1971, ai sensi del quale i privati possono agire «in nome e per conto dei comuni» e «d'intesa con questi ultimi» per la realizzazione delle opere previste dai programmi per l'edilizia residenziale pubblica; art. 5 della l. n. 412 del 1975, relativa all'edilizia scolastica; e artt. 80 e 81 della l. n. 219 del 1981, di conversione del d.l. n. 75 del 1981, recante la disciplina degli interventi in favore delle popolazioni colpite da eventi sismici.



specificati in ogni atto del procedimento espropriativo».<sup>20</sup> Ai sensi di tale previsione, il titolo legittimante l'esercizio privato della funzione espropriativa può essere rappresentato sia da una concessione traslativa, sia da un altro «atto di affidamento» di natura negoziale, come nel caso del contraente generale<sup>21</sup>. Allorché poi – come di norma accade – il privato agisca in nome proprio e lo si possa dunque considerare un organo indiretto dell'ente titolare del potere espropriativo,<sup>22</sup> questi risulta essere – in via di principio – il legittimato passivo al pagamento dell'indennità di espropriazione<sup>23</sup>.

Senza indugiare oltre in considerazioni di ordine generale e venendo invece all'inquadramento teorico delle fattispecie che qui maggiormente interessano, ossia quelle delineate dall'art. 51 del Codice delle comunicazioni elettroniche, preme sin d'ora osservare che queste ultime differiscono strutturalmente dall'espropriazione a opera di soggetti privati appena tratteggiata, come delineata in termini generali dal TU in materia di espropriazioni. Nel settore delle comunicazioni elettroniche, infatti, il titolo legittimante l'esercizio di potestà espropriative da parte degli operatori privati è costituito direttamente da una previsione legislativa – l'anzidetto art. 51 – anziché da un provvedimento amministrativo (quale una concessione o un atto di affidamento di efficacia equivalente). Tale previsione si giustifica in virtù dell'anticipazione a livello legislativo della valutazione – *rectius* qualificazione – della natura di pubblica utilità degli impianti di reti di comunicazione elettronica a uso pubblico e delle relative opere accessorie, come meglio si vedrà nell'analisi di cui ai paragrafi seguenti.

20. Com'è noto, ciò può valere a qualificare il privato, cui vengano conferiti i poteri ablatori, in termini di *Autorità espropriante*, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. b), d.P.R. n. 327 del 2001.

21. Cfr. già Cass. civ., Sez. un., sent. n. 6276 (10 marzo 2008).

22. Cass. civ., sent. n. 7143 (15 marzo 2021); Cass. civ., Sez. I, sent. n. 214 (9 gennaio 2020); Cass. civ., sent. n. 12260 (14 giugno 2016); Cass. civ., sent. n. 26261 (14 dicembre 2007); Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 7744 (10 dicembre 2009), punto 7.

23. Si rimanda in argomento a L. Parona, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., 78-79. Ci si limita qui a ricordare che, in base al prevalente orientamento giurisprudenziale, nell'ipotesi di concorso di più soggetti nel procedimento espropriativo, il soggetto tenuto al pagamento dell'indennità è legittimato passivo dell'opposizione alla stima va generalmente individuato nel beneficiario dell'espropriazione come risultante dal decreto ablatorio, salvo che dal decreto stesso non emerga che il potere e il compito di procedere all'acquisizione delle aree e di promuovere e curare direttamente le necessarie procedure espropriative siano stati affidati ad altro soggetto (cfr. Cass. civ., sent. n. 13722, 20 maggio 2021; Cass. civ., sent. n. 19616, 9 luglio 2021; nonché già Cass. civ., Sez. un., sent. n. 10192 del 1998).

La differenza del titolo legittimante, complice un dettato normativo non privo di ambiguità, specialmente sino alla novella del 2024, comporta alcune criticità in ordine all'esatta individuazione dei limiti e del regime giuridico dell'esercizio delle potestà espropriative da parte degli operatori privati.<sup>24</sup> Tali criticità, più precisamente, insistono sull'esatto perimetro delle potestà esercitabili dagli operatori dei servizi di comunicazioni elettroniche, sulle regole sostanziali e procedurali che questi ultimi debbono osservare allorché intendano servirsi di tali potestà per realizzare un impianto o un'opera accessoria, nonché sulle garanzie applicabili e sugli strumenti di tutela esperibili nei loro confronti da parte dei soggetti eventualmente lesi.

Prima di addentrarci nell'analisi di tali aspetti, pare utile ricordare come il settore delle comunicazioni elettroniche non sia l'unico in relazione al quale il legislatore, ritenendo sussistente *in re ipsa* la pubblica utilità di talune opere, sceglie di attribuire *ex lege* agli operatori privati poteri ablatori reali per la realizzazione di queste ultime. Fattispecie analoghe a quelle qui prese in considerazione, sebbene non identiche per ampiezza dei poteri conferiti e per disciplina del procedimento espropriativo, si rinvengono infatti anche in altri settori strategici. Così, per la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili è divenuta più agevole – soprattutto grazie al recente TU – l'espropriazione delle aree situate in zone agricole promossa dagli operatori privati, essendo state rimosse le limitazioni relative alla sussistenza di una condizione di abbandono ovvero di degrado.<sup>25</sup> In altri casi, poi, i poteri espropriativi conferiti a soggetti formalmente privati sono particolarmente estesi. Ad esempio, le delibere societarie di ANAS SPA e di Ferrovie dello Stato SPA riguardanti la realizzazione di determina-

24. Ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 259 del 2003, gli operatori in questione, che possono all'occorrenza disporre di poteri espropriativi, sono titolari di un'autorizzazione generale (per quel che riguarda le reti fisse) ovvero di un'autorizzazione generale e di un diritto individuale d'uso – cioè una concessione – per specifiche frequenze (in relazione alla rete mobile). In argomento si vedano A. Manganelli, A. Perrucci, *Comunicazioni elettroniche*, in C. Cambini *et al.*, *Economia e diritto della regolazione*, cit., 341; nonché, con particolare riferimento all'operatore onerato del servizio universale, V. Turchini, *Il finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2015, 777 ss.

25. Si veda il TU sulle fonti di energia rinnovabile (cfr. in particolare art. 9, co. 3, del d.lgs. n. 190 del 2024, recante disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in attuazione dell'art. 26, co. 4 e 5, lett. b) e d), della l. n. 118 del 2022, ai sensi del quale il soggetto proponente l'espropriazione può essere anche un «privato interessato alla realizzazione degli interventi».

te infrastrutture possono valere quale dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, con imposizione del vincolo preordinato all'esproprio, con significative criticità quanto alle garanzie partecipative per i privati.<sup>26</sup> Le differenze tra gli esempi da ultimo menzionati e il settore che qui interessa sono numerose e possono spiegarsi in ragione di circostanze note ed evidenti sulle quali non è possibile soffermarsi in questa sede. Esse attengono sia alle caratteristiche dell'infrastruttura, giacché le reti ferroviaria, stradale e autostradale comportano investimenti significativamente più elevati delle reti di comunicazione elettronica, sia alla natura dei soggetti privati coinvolti, trattandosi, nei casi da ultimo menzionati, di società a partecipazione pubblica risultanti dalla privatizzazione di enti pubblici economici.

### **3. La realizzazione di reti e impianti di comunicazioni elettroniche alla luce delle recenti modifiche normative**

La disciplina delle comunicazioni elettroniche, com'è ampiamente noto, è da tempo e sotto diversi profili armonizzata dal diritto euro-unitario.<sup>27</sup> Il Codice di settore è stato infatti originariamente adottato – con il d.lgs. n. 259 del 2003 – proprio per adeguare il nostro ordinamento alle dir. nn. 19, 20, 21 e 22 del 2002, ed è stato recentemente modificato in occasione del recepimento della dir. (UE) n. 1972 del 2018, che ha sostituito le precedenti.<sup>28</sup> La disciplina degli aspetti che qui interessano,

26. Cfr. art. 7, comma 2, della l. n. 178 del 2002. Si veda anche il caso dell'Acquedotto Pugliese SPA, di cui al d.lgs. n. 141 del 1999.

27. Per una trattazione organica del tema si veda F. Donati, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Giappichelli, 2007, in particolare, per il profilo che qui interessa, 17 ss., nonché Id., *L'influenza del diritto comunitario nel settore delle telecomunicazioni*, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio dopo i Trattati di Roma*, Giappichelli, 2008, 181 ss.

28. Le direttive hanno introdotto una cornice normativa flessibile nel perseguimento di una serie di importanti cambiamenti nella struttura del mercato delle comunicazioni elettroniche (la fine dei monopoli statali), nella tecnologia (banda larga e internet mobile) e negli obiettivi politici (maggiore attenzione agli investimenti in nuove tecnologie). Sulla disciplina risultante dalle direttive del 2002 e dal loro recepimento si vedano G. Morbidelli, F. Donati (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, 2009; G. della Cananea (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, 2005; N. Rangone, *La disciplina delle comunicazioni elettroniche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2004, 1173 ss.; R. Perez (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, 2004.

però, non discende direttamente e univocamente dal diritto sovranazionale, che al contrario lascia impregiudicate le competenze degli Stati membri e che, tutt'al più, sembra dare per presupposta la facoltà di ricorrere a procedure espropriative per la realizzazione delle reti e degli impianti di comunicazione elettronica.

Infatti, pur richiedendo che «le procedure previste per la concessione del diritto di installare strutture siano tempestive, non discriminatorie e trasparenti», il considerando 103 della dir. (UE) n. 1972 del 2018 stabilisce che la direttiva «non pregiudica le disposizioni nazionali vigenti in materia di espropriazione o uso di una proprietà, normale esercizio dei diritti di proprietà, normale uso dei beni pubblici né il principio di neutralità in relazione al regime di proprietà esistente negli Stati membri».

Ferma restando la formale neutralità del diritto euro-unitario, è però evidente che una disciplina nazionale – come quella del Codice italiano – che preveda l'impiego di poteri espropriativi, anche da parte degli operatori privati, non è soltanto coerente con le politiche europee di settore, ma è anzi strumentale al perseguimento degli obiettivi di connettività indicati dalla Commissione europea.<sup>29</sup> Tale coerenza e strumentalità, peraltro, riguarda anche – non sorprendentemente – la disciplina di aspetti ulteriori rispetto a quelli che qui interessano, anch'essi recentemente modificati dal legislatore delegato, quale ad esempio la semplificazione dei procedimenti autorizzatori e la SCIA.<sup>30</sup>

Come anticipato, dopo un periodo di relativa stabilità, il Codice delle comunicazioni elettroniche ha subito nell'ultimo quinquennio alcune rilevanti modifiche. Per quanto qui rileva, si ricorda innanzitutto che il d.l. n. 135 del 2018 (convertito nella l. n. 12 del 2019) ha introdotto la disciplina preferenziale per l'utilizzo di infrastrutture fisiche già esistenti (c.d. “*co-siting*”) e di tecnologie di scavo a basso impatto ambientale. In secondo luogo, dopo le modifiche circoscritte introdotte dai decreti semplificazioni nn. 76 del 2020 e 77 del 2021<sup>31</sup>, il d.lgs. n. 207 del 2021, nel recepire il nuovo Codice europeo – di cui all'anzidetta dir. (UE) n. 1972 del 2018 – ha introdotto una complessiva riorganizzazione dell'ar-

29. Cfr. *supra*, par. 1, in particolare note 3 e 4.

30. Si vedano le modifiche apportate dal d.lgs. n. 48 del 2024, di cui alla successiva nota 33.

31. In particolare, il d.l. n. 77 del 2021, c.d. «decreto semplificazioni-bis», ha ulteriormente semplificato la procedura di autorizzazione per l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica e digitale in edifici e unità immobiliari.

ticolato e una sua diversa numerazione. Successivamente il Codice è stato novellato nel 2022, mediante i d.l. nn. 36 e 50, rispettivamente convertiti nelle leggi n. 79 e n. 91, e ancora dalla l. n. 214 del 2023, che ha disposto l'innalzamento dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici.<sup>32</sup> Da ultimo il Codice è stato novellato nel 2024, a opera del d.lgs. n. 48.<sup>33</sup>

32. Non ci si può qui soffermare sulla questione relativa ai tentativi delle Regioni e degli enti locali di innalzare autonomamente tali livelli e di prevedere divieti di localizzazione in base alla – asserita – pericolosità dei campi elettromagnetici. Basti ricordare che, da un lato, la l. n. 36 del 2001 («Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici») ha attribuito allo Stato, in via esclusiva, la determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità (art. 4). Dall'altro, essa consente ai Comuni di adottare regolamenti per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e per minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici (art. 8, comma 6). In argomento si vedano G. Manfredi, *Regolamenti comunali sugli impianti di comunicazione e principio di legalità*, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 1283 ss. e R. Chieppa, *L'inquinamento elettromagnetico tra principio di cautela e cautela nell'attuare la legge quadro n. 36/2001*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 585 ss. Tale riparto di competenze è stato ritenuto costituzionalmente legittimo da Corte. cost., sent. n. 307 (7 ottobre 2003), con nota di F. de Leonardis, *La Corte costituzionale sulla "necessità" degli impianti di telecomunicazione*, in *Foro amministrativo. Consiglio di Stato*, 2003, 2811 ss. In senso conforme, hanno ulteriormente precisato il riparto di competenze e i limiti dell'intervento legislativo regionale e delle scelte urbanistiche degli enti locali le successive Corte. cost., sent. n. 103 (8 marzo 2006); e sent. n. 129 (28 marzo 2006). In argomento si veda F. Donati, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni elettroniche*, cit., 186 ss., e R. Dipace, *Inquinamento elettromagnetico*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II vol., Giuffrè, 2014, 767 ss.; in termini più generali, sul principio di precauzione e sulle sue implicazioni per l'azione amministrativa si vedano B. Marchetti, *Il principio di precauzione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, 2017, 194 ss.; F. de Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, 2005.

33. Mediante il d.lgs. n. 48 del 2024, il governo ha esercitato la delega contenuta nell'art. 4 della legge di delegazione europea 2019-2020 (n. 53 del 2021), introducendo disposizioni correttive al già citato d.lgs. n. 207 del 2021 che, come anticipato, recependo la dir. (UE) n. 2018 del 1972, recante il nuovo Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, ha a sua volta profondamente modificato il Codice delle comunicazioni elettroniche. Il decreto correttivo interviene su una pluralità di aspetti ulteriori rispetto a quelli che qui maggiormente interessano. Il d.lgs. n. 48 del 2024 s'ispira infatti agli obiettivi trasversali di semplificazione della realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica (anche attraverso il ricorso alla SCIA) e di adeguamento all'innovazione tecnologica, attraverso norme di stimolo all'incremento della copertura territoriale della banda ultralarga. Quanto alla semplificazione il decreto del 2024 modifica gli artt. 11 e 14 del Codice, sostituendo il riferimento a ogni «dichiarazione», «notifica» e «istanza» con la SCIA; rendendo omogenei i regimi autorizzatori previsti dal Codice. Si

Un commento puntuale dell'evoluzione della disciplina risultante da tali interventi non gioverebbe alla presente analisi; potendosi qui solamente osservare che un settore strategico come quello delle comunicazioni elettroniche, che richiede significativi investimenti, non può che risentire dell'instabilità della disciplina positiva. Ai nostri fini, preme osservare che in materia di poteri espropriativi degli operatori privati, le modifiche più rilevanti alla disciplina originariamente prevista dal d.lgs. n. 259 del 2003 sono state apportate dal d.l. n. 50 del 2022 e dal d.lgs. n. 48 del 2024.

Per meglio apprezzare la portata e le conseguenze di tali modifiche, può essere utile ricorrere a un raffronto diacronico, ponendo a confronto tra loro le diverse versioni della previsione che maggiormente rileva ai nostri fini, ossia l'art. 51, comma 3 (*ex art.* 90) del Codice delle comunicazioni elettroniche.<sup>34</sup> All'interno della parte II del Codice, dedicata

prevede poi (con una modifica all'art. 12 del Codice) che anche il soggetto interessato ad avviare una sperimentazione di reti o servizi di comunicazione elettronica possa presentare una SCIA. Inoltre, viene semplificata la procedura di installazione degli impianti, nel caso di interventi di minore rilevanza, eliminando il deposito del collaudo statico a firma del professionista abilitato (modificando l'art. 45 del Codice). Il nuovo art. 49-ter esplicita poi l'inefficacia del provvedimento negativo tardivo in relazione a tutte le fattispecie autorizzatorie. Come messo in luce da E. Boscolo, *Il silenzio-assenso in materia di telecomunicazioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2021, 1928 ss., le esigenze di semplificazione dei procedimenti autorizzatori previsti in questo settore non sono peraltro nuove. Il decreto correttivo del 2024 interviene, inoltre, sulla mappatura delle infrastrutture per la banda ultralarga – aspetto che è strettamente connesso agli interventi di stimolo della concorrenza. Viene infatti ridotto da tre a un anno il periodo entro cui il Ministero delle Imprese e del Made in Italy (MIMIT) e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni realizzano, ciascuno per gli ambiti di propria competenza, l'aggiornamento delle informazioni raccolte nelle mappature geografiche (modifiche all'art. 22 del Codice). In proposito, si distinguono aree “nere” (più densamente popolate, con presenza di almeno due reti a banda ultralarga di operatori diversi), aree “grigie” (presenza di una sola rete a banda ultralarga, ove è improbabile che altri operatori decidano di investire), aree “bianche” (ove manca un'infrastruttura per la banda ultralarga ed è necessario l'intervento pubblico, giacché nessun operatore trova convenienza all'investimento). Il correttivo stabilisce, poi, che la mappatura debba censire non soltanto la copertura geografica, ma anche il grado di utilizzo della rete. Tale aggiornamento delle informazioni, cadenzato anno per anno, è diretto a promuovere la diffusione di servizi di connettività a banda ultralarga, nel rispetto del principio di efficienza e dell'assetto concorrenziale del mercato. Si introduce, infine, un meccanismo in base al quale alle informazioni rilasciate dagli operatori, relative alla pianificazione delle installazioni delle reti, viene attribuita la natura di impegno volontariamente assunto; talché, in caso di mancato rispetto degli impegni assunti, l'operatore può essere sanzionato dall'AGCOM.

34. Per un commento alla disciplina previgente si veda L. Zanettini, *L'installazione*



alle reti, la disposizione (rubricata pubblica utilità – espropriazione e diritto di prelazione legale) si colloca nel titolo I, relativo all’ingresso nel mercato e alla diffusione e, in particolare, nel capo II, che contiene le norme relative all’accesso al suolo, alle reti e agli impianti.

La prima parte del primo periodo del comma 3 dell’art. 51 è rimasta sostanzialmente immutata negli anni, delimitando l’oggetto dei poteri espropriativi alla «acquisizione patrimoniale dei beni immobili» e, dal 2022, ai «diritti reali sugli stessi», allorché tali beni – o i diritti reali – siano «necessari alla realizzazione degli impianti e delle opere di cui ai commi 1 e 2».<sup>35</sup>

La seconda parte del primo periodo è invece mutata negli anni. La versione originaria, risalente come visto al 2003, stabiliva succintamente che «*può esperirsi* la procedura di esproprio prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327» (enfasi aggiunta). In virtù della novella del 2022, con una modifica formalmente circoscritta, ma potenzialmente dirompente dal punto di vista sostanziale, la disposizione prevedeva invece che «*l’operatore può esperire* la procedura di esproprio» (enfasi aggiunta). Per arginare le interpretazioni più estreme del testo risultante da tale novella, e recependo il prevalente orientamento della giurisprudenza, nel 2024 il legislatore delegato ha infine stabilito, con una tecnica redazionale ben più analitica, che «l’operatore, previa apposizione del vincolo preordinato all’esproprio da parte dell’Autorità competente ai sensi degli artt. 8, comma 1, lett. a), 9 e 10 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, può esperire la procedura per l’emanazione del decreto di esproprio prevista dal precitato decreto».

In base alla formulazione originaria – vigente dal 2003 al 2022 – l’intero procedimento espropriativo poteva esperirsi secondo la disciplina ordinaria di cui al relativo TU, rimanendo esso saldamente affidato alla competenza dell’ente locale. L’operatore – beneficiario dell’espropria-

*di reti e impianti di comunicazione elettronica destinati a uso pubblico*, in M. Clarich, G.F. Cartei (a cura di), *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, 2004, 375 ss., in particolare, con riferimento al procedimento espropriativo, 390 ss.

35. Ossia, rispettivamente: gli impianti di reti di comunicazione elettronica a uso pubblico, quelli esercitati dallo Stato e le opere accessorie, che – come già ricordato – ai sensi del comma 1 hanno *ex lege* carattere di pubblica utilità; e gli impianti di reti di comunicazione e le opere accessorie di uso esclusivamente privato, che ai sensi del comma 2, «possono essere dichiarati di pubblica utilità con decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, ove concorrano motivi di pubblico interesse».



zione – poteva eventualmente stimolarne l’avvio in veste di promotore dell’espropriazione, ma ciò pur sempre alle condizioni ed entro i limiti stabiliti dal TU. L’originario art. 90 del d.lgs. n. 259 del 2003, dunque, rappresentava una norma sostanzialmente priva di capacità precettiva propria, giacché si limitava a replicare in questo specifico settore una facoltà che già era (ed è) prevista in termini generali dal TU in relazione ai promotori – anche privati – del procedimento di espropriazione.

La modifica apportata nel 2022 ha inciso profondamente sulla formazione del rapporto espropriativo, trasformando gli operatori privati da meri promotori e/o beneficiari dell’espropriazione, a soggetti attivi del procedimento ablatorio, dotati di potestà espropriative. In altre parole, ricorrendo alle definizioni di cui all’art. 3, comma 1, lett. b), c), e d), del TU in materia di espropriazioni, gli operatori avrebbero potuto da allora in poi qualificarsi in termini di Autorità espropriante.<sup>36</sup>

Nella disciplina vigente tra il 2022 e il 2024 sussistevano però alcune significative incertezze in ordine all’esatta perimetrazione dei poteri conferiti agli operatori privati. Poiché, come già ricordato, il primo comma dell’art. 51 qualificava (e qualifica tuttora) gli impianti e le opere accessorie come aventi carattere di pubblica utilità, erano stati avanzati dubbi in merito alla possibilità che l’apposizione del vincolo preordinato all’esproprio, non richiedendo un’ulteriore ponderazione di interessi, potesse sostanzialmente risultare da atti privati quali, prevalentemente, le delibere societarie di approvazione delle opere in questione.<sup>37</sup>

36. Cfr. S. Torricelli, *I procedimenti*, in F.G. Scoca *et al.* (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, I vol., Giappichelli, 2018, 416 ss., spec. 433-434; R. De Nictolis, *Articolo 3 – Definizioni*, in F. Caringella *et al.* (a cura di), *L’espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, 2007, 35 ss.; V. Flammini, *I soggetti del rapporto espropriativo*, in B. Bruno *et al.* (a cura di), *Espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, 2022, 181 ss.

37. Come accade in altri settori (ad esempio per effetto del d.l. n. 333 del 1992), le delibere delle società risultanti dalla trasformazione in società per azione di IRI, ENEL, ENI e INA, possono avere efficacia di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza. Si veda *supra* paragrafo 2, nota 26, nonché P. Patatini, *Le garanzie partecipative del privato a fronte di un atto di diritto comune*, in *Servizi pubblici e appalti*, n. 3, 2004, 558 ss., che commentando Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1617 (25 marzo 2004), chiarisce le criticità delle delibere societarie (nel caso di specie di Ferrovie dello Stato SPA) con le quali vengono approvate opere di pubblica utilità, dalle quali deriva la sottoposizione al regime di espropriabilità dei beni interessati dall’intervento. Nel caso di specie il Consiglio di Stato, riscontrando una violazione dei diritti partecipativi degli interessati, aveva peraltro escluso che potesse riconoscersi efficacia di dichiarazione di pubblica utilità alla delibera societaria laddove l’opera non fosse già prevista in uno strumento urbanistico, quale in particolare il piano generale dei trasporti (ciò risultava da una lettura congiunta dell’art. 14 del d.l. n. 333 del 1992 e

Alternativamente, in base a una ricostruzione differente – ma avente effetti sostanzialmente identici – si riteneva che l’istanza presentata dagli operatori privati all’ente locale obbligasse quest’ultimo all’apposizione del vincolo, non residuando in capo a esso alcuna valutazione tecnico-discrezionale, ma unicamente un potere accertativo.<sup>38</sup>

A ben vedere, siffatte interpretazioni avrebbero potuto essere agevolmente respinte osservando come il legislatore, allorché intenda conferire ai privati poteri così ampi, sia solito ricorrere a previsioni dal tenore ben più esplicito di quella – in parte oscura – risultante dalla novella del 2022. Ad esempio, nel caso dei poteri espropriativi conferiti ad ANAS SPA la legge stabilisce che la società «approva i progetti dei lavori oggetto di concessione [...] e a essa compete l’emanazione di tutti gli atti del procedimento espropriativo».<sup>39</sup>

Non stupisce dunque che, nel breve periodo di vigenza della novella del 2022, la giurisprudenza prevalente – come si vedrà nel paragrafo seguente – avesse tentato di circoscrivere i poteri conferiti ai privati, avanzando un’interpretazione restrittiva della disposizione in commento, che sarebbe stata cristallizzata dal legislatore nel 2024. In base a quest’ultima, come anticipato, risultano dunque saldamente affidate all’ente locale tanto l’apposizione del vincolo preordinato all’esproprio, quanto l’emanazione del decreto di esproprio.

Prima di esaminare la struttura dei procedimenti espropriativi risultanti dalla disciplina in commento e la giurisprudenza formatasi nel tempo in merito a quest’ultima, occorre completare l’analisi del quadro normativo facendo cenno all’art. 44, comma 1-*bis*, non modificato sul punto che qui interessa nel 2024, ma anch’esso innovato in modo significativo dal d.l. n. 50 del 2022. La disposizione, il cui contenuto precettivo era già stato sostanzialmente anticipato da alcune pronunce giurisprudenziali,<sup>40</sup> estende la potestà espropriativa degli operatori pri-

dell’art. 25 della l. n. 210 del 1985, che attribuiva originariamente tale potere all’ente Ferrovie dello Stato).

38. Ciò secondo una peculiare interpretazione dell’art. 10 TU espropriazioni, laddove quest’ultimo, nel disciplinare il vincolo preordinato all’esproprio in relazione alle opere pubbliche o di pubblica utilità, prevede che l’apposizione del vincolo possa avvenire anche «su richiesta dell’interessato».

39. Art. 7, comma 2, del d.l. n. 138 del 2002, convertito dalla l. n. 178 del 2002.

40. Cfr. TRGA Trento, sent. n. 228 (19 ottobre 2018), che si riferisce al contesto normativo applicabile *ratione temporis*, secondo cui è legittimo il provvedimento teso all’espropriazione *ex art.* 90 del Codice per l’acquisizione in proprietà di un’area già in possesso della società di telefonia mobile, anche nel caso in cui l’impianto sia già stato

vati anche alle ipotesi in cui gli impianti e le opere risultino già realizzate su beni immobili «detenuti dagli operatori in base ad accordi di natura privatistica», quali principalmente contratti di locazione.

Nonostante alcune somiglianze apparenti, imputabili essenzialmente alla circostanza che in questi casi il potere espropriativo viene esercitato «a opere già realizzate», non pare che la fattispecie da ultimo richiamata possa essere accomunata all'acquisizione sanante, in relazione alla quale il dibattito non si è mai sopito.<sup>41</sup> Ciò in quanto nelle fattispecie di cui all'art. 44, comma 1-*bis* si presuppone, da un lato, che l'opera sia stata realizzata in base a un titolo valido e, dall'altro, che ciò sia avvenuto su un immobile di cui l'operatore legittimamente disponga (e disponesse al momento della realizzazione dell'opera) in virtù di un accordo di natura privatistica.

#### **4. I procedimenti espropriativi per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica e le deroghe alla disciplina ordinaria**

L'esercizio da parte degli operatori privati dei poteri espropriativi di cui all'art. 51 del Codice delle comunicazioni elettroniche segue un procedimento che sotto alcuni profili risulta essere derogatorio rispetto a quello delineato in termini generali dall'art. 8 e seguenti del TU in materia di espropriazioni.

Secondo una costruzione dogmatica ampiamente nota e da tempo consolidata,<sup>42</sup> il procedimento espropriativo consta ordinariamente di

realizzato e il contratto di locazione sia in corso, dato che l'interesse presidiato dalla norma consiste nella garanzia di stabilità dell'impianto stesso e nella certezza e produttività dell'investimento necessario alla sua realizzazione.

41. In argomento si rimanda all'ampia analisi di F. Fracchia, *Questioni (ancora) controverse in tema di espropriazione. Il danno da occupazione senza titolo: profili di giurisdizione e determinazione del quantum, considerando categorie, paradigmi e fisionomia della proprietà*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 3, 2022, 565 ss.

42. La letteratura in materia di espropriazione per pubblica utilità è, come noto, sconfinata, limitandoci alle opere di carattere monografico si vedano, senza pretesa di esaustività, L. Azzena, *L'espropriazione per pubblica utilità e i provvedimenti ablatori*, Giappichelli, 2021, spec. 71 ss. (quanto alle fasi del procedimento); W. Gasparri, "Il punto logico di partenza". *Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, 2004; F. Volpe, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, CEDAM, 1996. In argomento si vedano inoltre: D. Sorace, *L'evoluzione dell'istituto prima del Testo unico*, in F.G. Scoca et al. (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, I vol., Giappichelli, 2018, 389 ss.; nonché già Id., *Espropriazione per pubblica utilità* (s.v.), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI

una struttura trifasica che – in via di estrema sintesi – prende le mosse dall'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio, entro cinque anni dalla quale deve intervenire la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e alla quale segue la determinazione provvisoria dell'indennità di espropriazione (da taluni considerata una fase autonoma del procedimento, che diverrebbe così quadrifasico). Il procedimento si conclude con l'emanazione del decreto di esproprio, che deve intervenire di norma entro cinque anni dalla dichiarazione di pubblica utilità.

L'esercizio dei poteri espropriativi previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche, come anticipato, segue una disciplina differente, la quale, in quanto speciale, prevale sulla struttura del procedimento appena delineata nonché sulle previsioni eventualmente contrastanti adottate dai legislatori regionali nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di espropriazione per pubblica utilità.<sup>43</sup>

Per mettere in luce i tratti di specialità delle fattispecie che qui interessano, pare utile esaminare il relativo procedimento espropriativo prendendo a riferimento l'anzidetta struttura trifasica.

Quanto all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, dopo il 2024 – come visto nel precedente paragrafo – l'art. 51, comma 3, fa espressamente e inequivocabilmente salva la competenza dell'Autorità pubblica. La disposizione, infatti, precisa che l'apposizione del vincolo deve avvenire ai sensi degli artt. 8, comma 1, lett. a), dell'art. 9 e dell'art. 10 del TU in materia di espropriazioni. Dunque, il vincolo può innan-

vol., UTET, 1991, 189 ss.; C. Guacci, S. Perongini (a cura di), *Profili giuridici dell'espropriazione per pubblica utilità*, Giappichelli, 2013; M. Conticelli, *L'espropriazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II vol., Giuffrè, 2003, 1929 ss.; C. Ferrazzi, *La realizzazione dell'opera pubblica*, in A. Simonati (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Giappichelli, 2024 (quinta edizione), 159 ss., spec. 169 ss.; L. Maruotti, *Articolo 8 – le fasi del procedimento espropriativo*, in F. Caringella et al. (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 104 ss. Sulla disciplina pre-constituzionale si veda U. Nicolini, *La proprietà, il principio e l'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, 1940, con recensione di M.S. Giannini, *Attualità dogmatica e problematica di alcune concezioni della scienza giuridica intermedia (a proposito di un recente libro di U. Nicolini)*, in *Archivio di studi corporativi*, XIII, 1942, 4, ora in M.S. Giannini, *Scritti*, II vol., Giuffrè, 2002, 399 ss. In prospettiva comparata si veda M. Conticelli, T. Perroud (eds.), *Procedural Requirements for Administrative Limits to Property Rights*, Oxford University Press, 2022.

43. S. Torricelli, *I procedimenti*, cit., 426 osserva a questo proposito che, nonostante diverse Regioni e le due Province autonome abbiano legiferato in materia di espropriazione per pubblica utilità, il rapporto con la legislazione statale, in questo caso, «non sembra oggetto di speciali tensioni sui confini reciproci».

zitutto risultare dallo strumento urbanistico generale ovvero da una sua variante.<sup>44</sup> In secondo luogo, il vincolo può risultare da atti diversi dagli strumenti urbanistici generali, principalmente nella forma di una deliberazione assunta all'esito di una conferenza di servizi decisoria (indetta su richiesta dell'operatore privato ovvero su iniziativa dell'amministrazione competente), di un atto di approvazione del progetto (sempre mediante conferenza di servizi), di un accordo di programma, di un'intesa, ovvero di «qualsiasi altro atto», anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti una variante al piano urbanistico.<sup>45</sup>

Deve peraltro rammentarsi che, sebbene la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica possa astrattamente considerarsi un intervento di nuova costruzione ai sensi del TU edilizia, essi costituiscono invece *ex lege* opere di urbanizzazione primaria, come stabilito dall'art. 43, comma 4, del d.lgs. n. 259 del 2003.<sup>46</sup> La loro installazione è – come visto – autorizzata mediante un procedimento unico dall'ente locale territorialmente competente.<sup>47</sup> La localizzazione di tali impianti, al pari di ogni opera di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del TU edilizia, è come noto compatibile con qualsiasi destinazione urbanistica,<sup>48</sup> ma non invece – salvo talune eccezioni – con l'insi-

44. Cfr. art. 9 d.P.R. n. 327 del 2001. Ai sensi dell'art. 10, comma 2, il vincolo può essere altresì apposto «con il ricorso alla variante semplificata al piano urbanistico da realizzare, anche su richiesta dell'interessato, con le modalità e secondo le procedure di cui all'art. 19, commi 2 e seguenti», quindi in deroga alle disposizioni urbanistiche vigenti.

45. Cfr. art. 10, comma 1 d.P.R. n. 327 del 2001. Il ricorso alla conferenza di servizi, anche nei procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica è tuttavia problematico, come messo in luce da S. Del Gatto *et al.*, *Comunicare è difficile se non c'è la rete. Il caso "Telecom-Comune di Aggus"*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, 2016, 127 ss., spec. 136.

46. La lett. e.4), dell'art. 3, comma 1 d.P.R. n. 380 del 2001 deve dunque ritenersi abrogata per effetto del d.lgs. n. 259 del 2003 (cfr. ora artt. 43 ss., in precedenza artt. 87 ss., nonché Corte cost., sent. n. 265, 6 luglio 2006). Ciò è pacificamente riconosciuto anche nella manualistica: G. Pagliari, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2019, 385 osserva infatti che la previsione di cui alla citata lett. e.4) deve considerarsi «implicitamente abrogata»; in senso concorde anche S. Antoniazzi *et al.*, *Art. 3 TUED*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Giuffrè, 2004, 100.

47. Cfr. artt. 43 ss. del d.lgs. n. 259 del 2003 nonché, per l'unicità del procedimento autorizzatorio e del titolo abilitativo, v. *supra* nota 16.

48. Si veda recentemente TAR Sardegna, Sez. I, sent. n. 620 (23 settembre 2024), nonché *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5591 (5 luglio 2022); sent. n. 3853 (1° agosto 2017); sent. n. 5756 (20 agosto 2019); TAR Lombardia (Brescia), Sez. II, sent. n. 312 (6 aprile 2019); TAR Campania, Sez. VII, sent. n. 2411 (6 maggio 2019);

stenza di vincoli, specialmente paesaggistici, sull'area interessata.<sup>49</sup> Ciò è funzionale all'obiettivo di assicurare una capillare localizzazione degli impianti di comunicazione elettronica, a sua volta necessaria per soddisfare l'interesse nazionale alla copertura del territorio e all'efficiente distribuzione del servizio, come da tempo riconosciuto anche dalla giurisprudenza.<sup>50</sup> In altre parole, nell'inserire le infrastrutture per le reti di comunicazione fra le opere di urbanizzazione primaria, il legislatore ha espresso un principio fondamentale in materia urbanistica, in virtù del quale, la potestà regolamentare comunale non può essere esercitata nel senso di introdurre divieti generalizzati di installazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro ubicazione o connotazione, o di concrete – e differenziate – esigenze di governo del territorio.<sup>51</sup>

TAR Abruzzo (Pescara), sent. n. 197 (11 giugno 2018); TAR Piemonte, sent. n. 85 (17 gennaio 2018). Tale orientamento risultava consolidato già dai primi anni 2000, in argomento si veda G.D. Comporti, *Note sulla disciplina comunale delle reti di comunicazione elettronica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 3, 2006, 125 ss.

49. Il punto è stato recentemente ribadito in relazione ai vincoli paesaggistici da Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 9616, (2 dicembre 2024) punto 7.3 in diritto (che richiama già Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 119, 15 gennaio 2014). Ciò vale nonostante il fatto che i manufatti in questione – per esigenze di irradiazione del segnale – siano principalmente strutture che si sviluppano normalmente in altezza, tramite elementi metallici, pali o tralicci, e che non presentano volumetria o cubatura, non determinando un ingombro visivo paragonabile a quello delle costruzioni ed essendo prive di un impatto sul territorio assimilabile a quello degli edifici in cemento armato o muratura. Anche la presenza di vincoli di natura diversa, come le fasce di rispetto necessarie per assicurare la sicurezza della circolazione stradale, è ritenuta idonea a limitare l'installazione di pali e tralicci (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5999, 19 giugno 2023; sent. n. 2565, 6 aprile 2022; TAR Emilia-Romagna (Parma), Sez. I, sent. n. 83, 11 marzo 2016). Si registrano invece maggiori – e comprensibili – aperture in relazione ai vincoli cimiteriali: TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2988 (12 ottobre 2023); TAR Sicilia (Palermo), Sez. I, sent. n. 3786 (27 dicembre 2022).

50. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3348 (31 marzo 2023), sent. n. 3679 (21 maggio 2019), sent. n. 5168 (3 settembre 2018); TAR Lombardia, Sez. II, sent. n. 1157 (10 maggio 2021); TAR Abruzzo, sent. n. 41 (28 gennaio 2021). Già Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7502 (16 novembre 2004), stabiliva che «la giurisprudenza prevalente ha respinto la tesi secondo la quale gli impianti possono essere realizzati solo nelle zone in cui la loro collocazione è espressamente consentita dalle previsioni urbanistiche, dal momento che essa contrasta con l'esigenza di permettere la copertura del servizio sull'intero territorio»; «di conseguenza, in mancanza di specifico divieto, la loro collocazione deve ritenersi consentita sull'intero territorio comunale, non assumendo carattere ostativo le specifiche destinazioni di zona» (Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 673, 10 febbraio 2003).

51. La giurisprudenza in materia è da tempo consolidata. Si veda recentemente sul punto Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5104 (7 giugno 2024), ma si veda già Sez. III, sent.



Venendo a quella che nella disciplina ordinaria del procedimento espropriativo costituirebbe la seconda fase, si è già chiarito *supra* che la pubblica utilità degli impianti e delle opere di comunicazione elettronica non viene dichiarata di volta in volta all'esito di un apposito procedimento amministrativo e non è, dunque, devoluta all'apprezzamento dell'ente locale,<sup>52</sup> ma è connaturata al tipo di opera, discendendo da una qualificazione disposta in via generale dalla legge, ossia dall'art. 51, comma 1, del Codice delle comunicazioni elettroniche.<sup>53</sup> Ciò pregiudica l'effettività delle garanzie partecipative, che altrimenti troverebbero applicazione e preclude la contestabilità in sede giurisdizionale della pubblica utilità dell'opera.<sup>54</sup>

L'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità contemplata in via generale dalla legge diventa sostanzialmente efficace, in relazione a un determinato impianto o opera, con l'autorizzazione alla sua installazio-

n. 687 (5 dicembre 2013). La potestà regolamentare comunale cui si fa riferimento è quella di cui al già citato art. 8, comma 6, della l. n. 36 del 2001, per il quale si rinvia *supra* alla nota 32. L'anzidetto comma è stato peraltro precisato nel 2020 dall'art. 38, comma 6, del d.l. n. 76 del 2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 120 del 2020), nel senso che i comuni possono adottare regolamenti «con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazione elettroniche di qualsiasi tipologia e in ogni caso di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'art. 4». Ne consegue che, nel disciplinare il corretto insediamento nel territorio degli impianti di comunicazione elettronica, il comune può stabilire regole a tutela di particolari zone e beni di pregio paesaggistico o ambientale o storico artistico, o anche a protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici di zone sensibili (scuole, ospedali, ecc.), ma non può imporre limiti generalizzati all'installazione degli impianti, se tali limiti sono incompatibili con l'interesse pubblico alla copertura di rete nel territorio nazionale (Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 222, 9 gennaio 2023).

52. Cioè del comune, come da tempo chiarito in giurisprudenza: cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2436 (28 aprile 2010).

53. È evidente che questa fattispecie (ossia la dichiarazione di pubblica utilità *ex lege*) differisce da quella, pur non sconosciuta al nostro ordinamento, dell'espropriazione disposta direttamente dalla legge, come era avvenuto per la nazionalizzazione dell'energia elettrica disposta con la l. n. 1643 del 1962.

54. Come messo in luce da F. Saitta, *Verso un "giusto" procedimento espropriativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2013, 627 ss., nonché da S. Torricelli, *I procedimenti*, cit., 404. Si vedano inoltre i rilievi critici già avanzati da P. Virga, *Dichiarazione di pubblica utilità implicita e contraddittorio con gli espropriandi*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1983, 97 ss.



ne o realizzazione, la quale è rilasciata dal comune a seguito del procedimento unico di cui al già menzionato art. 44.<sup>55</sup>

Infine, quanto al decreto di esproprio, si è anticipato nel precedente paragrafo che, nella vigenza della novella del 2022 e sino al 2024, ci si era domandati se l'operatore privato potesse emanare esso stesso il decreto, ovvero un atto funzionalmente equivalente. Ciò in quanto l'ambiguità della disciplina allora vigente e la qualificazione dell'operatore privato in termini di Autorità espropriante, avrebbe indotto a ritenere che quest'ultimo, in coerenza con quanto previsto in generale dall'art. 6, comma 1, del TU espropriazioni, fosse «competente all'emanazione degli atti del procedimento espropriativo che si renda necessario».<sup>56</sup>

Come chiarito nel paragrafo precedente, la novella del 2024 non lascia però più spazio ad alcuna ambiguità sotto questo profilo, spettando – non solo formalmente – l'emanazione del decreto di esproprio all'amministrazione competente. Tale conclusione era stata peraltro anticipata da quella giurisprudenza che, ben prima del 2024, aveva escluso che l'amministrazione fosse «vincolata all'adozione del provvedimento richiesto dal gestore, sul presupposto dell'esistenza di un diritto *ex lege* alla acquisizione definitiva degli immobili necessari alle infrastrutture di rete».<sup>57</sup> Ciò in quanto il potere ablatorio in questione è connotato da profili di discrezionalità pura e tecnica, non potendosi ritenere senz'altro sacrificato uno degli interessi in gioco senza che l'amministrazione possa compiere le valutazioni affidatele dall'ordinamento.

Ne consegue che il fatto che l'operatore privato possa «esperire la procedura per l'emanazione del decreto di esproprio»,<sup>58</sup> non comporta in alcun modo che tale procedura abbia un esito vincolato, «non essendo previsto alcun automatismo».<sup>59</sup> La novella del 2024, in altre parole,

55. Il procedimento in questione rientra tra quelli «permissivi a valenza urbanistica» secondo F. Salvia, C. Bevilacqua, *Manuale di diritto urbanistico*, Wolters Kluwer, 2017 (terza edizione), 221 e 229.

56. Tale lettura non pare peraltro necessitata nemmeno in relazione alla disciplina prevista in generale dall'art. 6 d.P.R. n. 327 del 2001, il cui comma 8 precisa infatti che, quando l'amministrazione affidi a un privato la realizzazione dell'opera di pubblica utilità mediante concessione o contratto generale, essa può delegare in tutto o in parte l'esercizio del potere espropriativo.

57. TRGA Trento, Sez. I, sent. n. 228 (19 ottobre 2018), punto 1.5.

58. Art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 259 del 2003, enfasi aggiunta.

59. Così TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 4051 (27 marzo 2019) e, più recentemente, in termini identici, Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1249 (6 febbraio 2023), punto 7.4. Il giudice amministrativo esclude dunque che il potere dell'amministrazione possa essere ridotto a «mero potere accertativo dei presupposti di legge», dovendosi invece ricono-

ribadisce che anche per i procedimenti espropriativi di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche trova pienamente applicazione la disciplina prevista in punto di emanazione del decreto di esproprio dagli artt. 23 ss. del TU in materia di espropriazioni.<sup>60</sup>

Infine, trovano applicazione nei procedimenti espropriativi nel settore delle comunicazioni elettroniche – senza significative deroghe – anche le regole generali relative alla determinazione dell'indennità di espropriazione di cui agli artt. 20 ss. del TU espropriazioni. A questo proposito ci si limita a ricordare che, poiché le fattispecie qui rilevanti riguardano opere private di pubblica utilità, l'indennità è determinata, ai sensi dell'art. 36 del TU, nella misura corrispondente al valore venale del bene, non applicandosi le riduzioni percentuali previste dall'art. 37 ss.

Dall'esame condotto sin qui – come del resto rilevato anche in giurisprudenza – risulta dunque che l'esercizio dei poteri espropriativi previsti dall'art. 51, comma 3, del Codice delle comunicazioni elettroniche segue un procedimento essenzialmente bifasico – rimanendo la fase della dichiarazione di pubblica utilità assorbita a livello legislativo – e, dunque, semplificato.<sup>61</sup>

## **5. Il ricorso ai poteri espropriativi da parte degli operatori privati come *extrema ratio***

L'espropriazione di un'area per realizzare un impianto di comunicazioni elettroniche ovvero un'opera accessoria costituisce l'*extrema ratio*. Tale constatazione si evince dal Codice delle comunicazioni elettroniche ed è coerente con i principi generali – a cominciare da quello di

scere «l'integrità dei poteri valutativi dell'amministrazione non solo circa la sussistenza degli indefettibili presupposti tratteggiati dalla legge, ma, altresì, dell'opportunità del ricorso allo strumento ablatorio, che deve essere considerato quale rimedio estremo per la cura e il mantenimento di una rete di telecomunicazione a uso pubblico» (così ancora TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 4051 del 2019, ma in termini analoghi già TAR Lazio, Sez. III-ter, sent. n. 8267 del 2012).

60. In particolare, quanto all'esecuzione del decreto di esproprio, rimane fermo che essa abbia luogo «per iniziativa dell'Autorità espropriante o del suo beneficiario», quindi senz'altro anche da parte degli operatori privati, «con il verbale di immissione in possesso», come previsto dall'art. 24, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001.

61. Così ancora TAR Lazio (Roma), Sez. III-ter, sent. n. 8267 del 2012 e TRGA Trento, sent. n. 228 del 2018.

proporzionalità – cui l'esercizio di poteri ablatori deve conformarsi a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto agente.<sup>62</sup> Ciò emerge, in particolare, dall'ultimo periodo dell'art. 51, comma 3 – rimasto invariato nel tempo, nonostante le reiterate modifiche normative – ai sensi del quale la procedura espropriativa «può essere esperita dopo che siano andati falliti, o non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti».<sup>63</sup>

Una molteplicità di altre norme e istituti, che a parere di chi scrive vanno necessariamente coordinati fra loro in coerenza con i principi generali e gradatamente applicati secondo un criterio di proporzionalità, contribuiscono a dare sostanza alla qualificazione dell'espropriazione in termini di *extrema ratio*.

Il riferimento corre in primo luogo alla circostanza – già anticipata – per cui l'oggetto dell'espropriazione non deve necessariamente consistere nel diritto di proprietà di un bene immobile, ben potendo soddisfare l'interesse alla realizzazione dell'opera anche un diritto reale minore – ad esempio di natura superficiaria – insistente sul bene.<sup>64</sup> Ciò è peraltro coerente con la previsione generale del TU in materia di espropriazioni che, com'è noto, all'art. 1, comma 1, precisa che oggetto della procedura espropriativa possano essere i beni immobili o i diritti relativi a immobili. In tal caso la procedura espropriativa non andrà evidentemente esperita nei confronti del nudo proprietario, bensì del titolare degli *iura in re aliena*.

In questa prospettiva è opportuno ricordare che l'espropriazione di diritti reali minori su beni immobili va distinta da una seconda fattispecie rilevante per il discorso di cui al presente paragrafo, ossia l'imposizione di servitù.<sup>65</sup> Sono infatti ascrivibili a questa seconda fattispecie sia

62. Sul punto sia consentito rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, a quanto già osservato in altra sede: L. Parona, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., 111 ss.

63. In argomento si veda V. Ventura, *La cessione bonaria*, in B. Bruno *et al.* (a cura di), *Espropriazione per pubblica utilità*, cit., 275 ss. Più in generale, sul ricorso all'espropriazione come *extrema ratio* si veda Corte cost., sent. n. 71 (30 aprile 2015).

64. Art. 51, comma 1. Cfr. C. Cacciavillani, *Le espropriazioni*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, 2025 (ottava edizione), 665 ss., per un chiarimento sui «diversi significati del termine espropriazione».

65. La giurisprudenza ordinaria insiste nel sottolineare la necessità che il rapporto di servitù prediale, *stricto sensu* inteso, si instauri tra fondi. La specificità delle servitù coattive che qui rilevano risiede invece nel fatto che, in relazione alla realizzazione degli impianti e delle opere di comunicazione elettronica è il legislatore che individua

la libera imposizione di servitù che non prevedano la realizzazione di opere, di cui all'art. 52;<sup>66</sup> sia, soprattutto, l'imposizione – anche coattiva – di servitù occorrenti al passaggio con appoggio (mediante pali, tralicci o cavidotti) dei fili e cavi connessi agli impianti di comunicazione elettronica e alle opere a essi accessorie, di cui all'art. 53.<sup>67</sup> Anche l'imposizione coattiva di tali servitù mediante un provvedimento ablatorio,<sup>68</sup> che ben può risultare sufficiente per la realizzazione delle opere necessarie, deve nondimeno rispettare le garanzie di partecipazione procedimentale e gli obblighi indennitari previsti dal TU espropriazioni, dovendosi applicare in via analogica le disposizioni che regolano i procedimenti espropriativi, «in quanto compatibili».<sup>69</sup>

normativamente il bisogno, che si collega direttamente a interessi generali. Nei servizi a rete, infatti, per consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. civ., sent. n. 22050, 11 settembre 2018; sent. n. 11784, 19 maggio 2006; sent. n. 1991, 25 marzo 1980), il fondo dominante è individuato nell'impianto di comunicazione elettronica, e non nel fondo dell'utente, che, avvalendosi del servizio, riceve un vantaggio solo indiretto e mediato grazie alla somministrazione operata dal gestore, diretto interessato e legittimato a chiedere la servitù (e legittimato passivo nell'azione negatoria).

66. La disposizione è infatti rubricata *Limitazioni legali della proprietà* e trova applicazione laddove non occorra realizzare alcuna opera, stabilendo che i fili o cavi senza appoggio possono passare, anche senza il consenso del proprietario, sia al di sopra delle proprietà pubbliche o private, sia dinanzi ai lati degli edifici ove non siano presenti finestre od altre aperture praticabili (Cfr. Trib. Benevento, Sez. I, sent. n. 4, 3 gennaio 2024; Trib. Bari, Sez. I, sent. n. 1572, 27 aprile 2023). Per la distinzione tra servitù (*rectius* limitazioni legali) senza realizzazione di opere e servitù di cui all'art. 53 (sul quale si veda la nota seguente) si veda in giurisprudenza Cass. civ., sent. n. 4517 (19 febbraio 2021).

67. L'imposizione delle servitù occorrenti al passaggio con appoggio può gravare anche su beni demaniali ai sensi dell'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 259 del 2003. In tal caso, tuttavia, il comma 2 prevede la conclusione di un'apposita convenzione con l'Autorità competente. Il comma 6 prevede che la servitù debba essere costituita in modo da riuscire la più conveniente allo scopo e – in coerenza con quanto stabilito dall'art. 1065 c.c. – la meno pregiudizievole al fondo servente, avuto anche riguardo alle condizioni delle proprietà vicine.

68. Sebbene non sia possibile soffermarsi su questo profilo, preme osservare come il giudice civile, anche in sede di legittimità, abbia stabilito che in questi casi non ci si trovi in senso tecnico dinanzi a servitù, in quanto manca il requisito della predialità (cioè di un fondo dominante), bensì dinanzi a diritti reali d'uso, rientranti tra i «pesi di diritto pubblico di natura reale gravanti su beni» (Cass. civ., sent. n. 788, 12 gennaio 2022).

69. Art. 42-*bis*, co. 6, e art. 44 d.P.R. n. 327 del 2001. Le garanzie partecipative possono peraltro risultare talvolta attenuate nella prassi, come si evince da TAR Campania (Napoli), Sez. V, sent. n. 5978 (28 settembre 2022), che ha ritenuto che la comunicazione di avvio del procedimento di imposizione coattiva della servitù

In terzo luogo, l'operatore privato che sia già titolare di un diritto reale minore sull'immobile – o su parte di esso – ovvero che abbia stipulato un contratto di locazione in vista della realizzazione e dello sfruttamento di un impianto di comunicazione elettronica o delle opere accessorie, gode, ai sensi dell'art. 51, comma 4, dei diritti di prelazione legale e di riscatto.<sup>70</sup> Talché risulterebbe ingiustificato – e dunque illegittimo – il ricorso ai poteri espropriativi laddove questi ultimi non fossero stati preceduti dall'esercizio – infruttuoso – delle anzidette facoltà.

Infine, occorre osservare come anche la preferenza per il *co-siting*, ossia per la coubicazione o la condivisione di taluni elementi dell'infrastruttura a rete, di cui all'art. 50,<sup>71</sup> offra un utile appiglio nell'inquadramento del ricorso all'espropriazione come *extrema ratio*. Tale istituto, pur non rappresentando «un obbligo automatico», può infatti fungere da limite all'esercizio dei poteri espropriativi per la realizzazione di un nuovo impianto, essendo preferibile contenere il consumo di suolo ed evitare di limitare ulteriormente i diritti di proprietà, «al fine di tutelare l'ambiente, la salute pubblica e la pubblica sicurezza o di conseguire gli obiettivi della pianificazione urbana e rurale»; ciò, ovviamente,

possa legittimamente coincidere con l'atto con il quale venga esperito un tentativo di componimento bonario. Ciò è possibile a condizione che, da un lato, l'imposizione coattiva venga indicata quale conseguenza della mancata accettazione dell'indennità proposta per la costituzione – consensuale – della servitù; dall'altro, a patto che, «in disparte la qualificazione formale di detta comunicazione», quest'ultima possieda gli elementi sostanziali individuati dall'art. 7 della l. n. 241 del 1990 (cfr. punto 5.1 della sentenza). Sulla difficoltà di declinare le garanzie a fronte dell'esercizio privato di funzioni pubbliche si rimanda a L. Parona, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., 115.

70. Di cui agli artt. 38 e 39 della l. n. 392 del 1978 (espressamente richiamati dall'art. 51, comma 4, del d.lgs. n. 259 del 2003). Ai sensi di tali previsioni, da un lato, nel caso in cui il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, indicando il corrispettivo e le altre condizioni alle quali la compravendita dovrebbe essere conclusa, in uno con l'invito a esercitare o meno il diritto di prelazione entro sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione, con atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli (art. 38). Dall'altro, qualora il proprietario non provveda alla notificazione di cui all'art. 38, o il corrispettivo indicato sia superiore a quello risultante dall'atto di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile, l'avente diritto alla prelazione può, entro sei mesi dalla trascrizione del contratto, riscattare l'immobile dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa (art. 39).

71. Ai sensi dell'art. 50, comma 1, il riferimento corre a «terreni, edifici, accessi a edifici, cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti, armadi di distribuzione».

allorché la condivisione degli impianti già esistenti sia «tecnicamente possibile».<sup>72</sup>

A uno sguardo d'insieme, le norme e gli istituti qui esaminati rendono evidente come gli operatori privati che intendano realizzare nuovi impianti e opere dispongano di uno strumentario articolato ed eterogeneo, all'interno del quale il ricorso all'espropriazione rappresenta una, ma non l'unica, soluzione possibile. Si tratta, più precisamente, della soluzione alla quale è possibile – *rectius* legittimo<sup>73</sup> – ricorrere solamente allorché non siano praticabili altre soluzioni che si dimostrino essere parimenti efficaci e tecnicamente percorribili, ma meno lesive dei diritti e degli interessi coinvolti.

## 6. Considerazioni conclusive

L'analisi condotta nei paragrafi precedenti ha messo in luce come pressoché ogni aspetto della disciplina dei poteri espropriativi previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche sia direttamente o indirettamente funzionale al raggiungimento degli obiettivi di connettività e capillarità della rete stabiliti a livello nazionale ed euro-unitario. Ciò è coerente con il *favor* normativo per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica, che indubbiamente avvantaggia gli operatori privati, i quali rivestono infatti un ruolo strategico in questo settore – come

72. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 8073 (8 ottobre 2024). Pare opportuno rammentare che, a mente del primo comma dell'art. 50, allorché un operatore eserciti il diritto di installare strutture su proprietà pubbliche o private (ovvero al di sopra o al di sotto di esse), oppure si avvalga di una procedura espropriativa, le Autorità competenti hanno la facoltà di imporre la coibitazione o la condivisione degli elementi della rete e delle risorse correlate (disciplinando la ripartizione dei costi della condivisione di tali strutture o proprietà). Ciò al fine di tutelare l'ambiente, la salute pubblica e la pubblica sicurezza o di conseguire gli obiettivi della pianificazione urbana e rurale. Tuttavia, la coibitazione o la condivisione di taluni elementi della rete possono essere imposte solo previa un'adeguata consultazione pubblica, durante la quale tutte le parti interessate abbiano avuto l'opportunità di esprimere i loro punti di vista, e solo nelle aree specifiche in cui detta condivisione sia considerata necessaria.

73. Tale inciso si giustifica in ragione di quanto osservato all'inizio del presente paragrafo, ove si è ricordato che ai sensi dell'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 259 del 2003 la procedura espropriativa «può essere esperita [*solo*] dopo che siano andati falliti, o non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti» (enfasi e inciso aggiunti).

anticipato nel paragrafo introduttivo. Così, il fatto che la realizzazione di impianti e opere da parte degli operatori privati sia assistita dall'esercizio di potestà espropriative contribuisce, almeno in potenza, tanto al completamento e all'ammodernamento dell'infrastruttura, quanto a un obiettivo ulteriore, complessivamente molto rilevante per il settore delle comunicazioni elettroniche – ma secondario nella prospettiva del presente contributo – ossia il rafforzamento della concorrenza. Ciò in quanto il regime semplificato e la struttura bifasica dei procedimenti espropriativi rendono più agevole per il singolo operatore dotarsi delle infrastrutture necessarie, senza dover dipendere, per la realizzazione di queste ultime, da altri operatori (tipicamente quelli già provvisti di un significativo potere di mercato).

V'è tuttavia da chiedersi se le numerose “opportunità” offerte dalla disciplina speciale dei poteri espropriativi e dagli altri istituti che compongono lo strumentario predisposto dal legislatore in questo settore, non presentino al contempo «elementi di frizione»<sup>74</sup> e se non rischino, all'atto pratico, di entrare in tensione con interessi pubblici e privati ulteriori, ma pur sempre meritevoli di tutela – se non addirittura di prevalere, ingiustificatamente o sproporzionatamente, su questi ultimi.

Le tensioni appena evocate emergono in particolare nel concreto atteggiarsi del rapporto intercorrente tra operatore privato e soggetti espropriandi, ovvero tra il primo e coloro i quali subiscano una limitazione del proprio diritto di proprietà o del godimento di un bene immobile allorché la realizzazione dell'impianto o dell'opera in questione coinvolga l'esercizio di prerogative speciali. A questo proposito, si è osservato nel precedente paragrafo che il ricorso all'espropriazione dovrebbe rappresentare un rimedio estremo – e dunque residuale – in quanto l'art. 51, comma 3, del Codice (come già l'*ex art.* 90), precisa che il relativo procedimento ablatorio possa avere inizio solo allorché «siano andati falliti, o non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti». La genuinità di siffatti tentativi di bonario componimento e le condizioni di parità nelle quali dovrebbero versare le parti delle relative negoziazioni, tuttavia, potrebbero legittimamente apparire più virtuali che reali. Come in tutti i casi in cui è possibile esercitare uno stru-

74. Ciò secondo una dinamica antagonistica tipica della realizzazione delle infrastrutture, come evidenziato da F. Cortese, *Le infrastrutture per le città*, in *Munus*, n. 1, 2014, 69 ss., spec. 84-85.



mento di natura autoritativa, quale in questo caso l'espropriazione, l'equilibrio tra le parti appare precario, e rischia di essere sbilanciato. Ciò, a maggior ragione, quando l'iniziativa proviene da un operatore privato che è – legittimamente – mosso da un interesse economico.<sup>75</sup> L'applicazione in concreto delle norme previste dal Codice delle comunicazioni elettroniche, in altre parole, rischierebbe di distorcerne la *ratio*, rendendo il ricorso all'espropriazione uno strumento ordinario, anziché un rimedio estremo. La disciplina del potere espropriativo, invece, dovrebbe essere «lo specchio fedele di un ordinamento nel quale il potere è esercitato senza segreti, in conformità alla legge, per il bene dei cittadini».<sup>76</sup>

Sebbene chi scrive ritenga – come più diffusamente argomentato in altra sede<sup>77</sup> – che tali perplessità non vadano ideologicamente enfatizzate, è nondimeno doveroso riconoscere come, proprio nel settore che qui interessa, non si tratti di mere speculazioni. Alcune interpellanze parlamentari del 2023 avevano infatti portato l'attenzione sulle pratiche aggressive poste in essere da taluni operatori privati, dalle quali emerge quanto i «tentativi di bonario componimento» prescritti dalla legge possano rivelarsi in concreto fittizi – se non inesistenti.<sup>78</sup> Situazioni patologiche come quelle evocate dalle interpellanze parlamentari, peraltro, meritano di essere monitorate con particolare attenzione se solo si rammenta che i poteri espropriativi possono essere impiegati anche in relazione a opere già esistenti.<sup>79</sup>

75. In questi casi l'espropriazione perderebbe quel connotato originario di «punto di incontro più drammatico tra l'Autorità dello Stato e l'autonomia privata» (U. Nicolini, *Espropriazione per pubblica utilità (storia)* (s.v.), in *Enciclopedia del diritto*, XV vol., Giuffrè, 1966, 802) giacché, pur non uscendo di scena l'interesse della collettività alla realizzazione dell'infrastruttura della rete delle comunicazioni elettroniche (che giustifica l'esercizio di poteri espropriativi), tale interesse è accompagnato (e forse offuscato) da quello (di natura economica) dell'operatore privato.

76. Così osservava lucidamente U. Pototschnig, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. Le opere pubbliche*, II vol., Neri Pozza, 1967, 9 ss., anche in Id., *Scritti scelti*, CEDAM, 1999, 177 ss., 215, il quale svolgeva tali considerazioni nell'ambito di un discorso più ampio sull'espropriazione, come disciplinata dalle leggi di unificazione amministrativa.

77. L. Parona, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., 262 ss.

78. Si vedano le interpellanze rivolte al Ministro delle Imprese e del Made in Italy nella seduta del 27 gennaio 2023 (Cfr. *Atti Parlamentari - Camera dei deputati*, XIX Legislatura, Allegato B, 27 gennaio 2023, 1071 ss., in particolare 1135 ss.). L'interpellanza si riferiva, evidentemente, al Codice delle comunicazioni elettroniche nella versione vigente prima delle modifiche del 2024.

79. Ai sensi dell'art. 44, comma 1-bis, del d.lgs. n. 259 del 2003. Cfr. *supra* par. 3.

Di tali criticità, in parte mitigate dall'intervento del legislatore del 2024, sembra avveduta la giurisprudenza, la quale costantemente afferma le garanzie che tipicamente contraddistinguono il potere espropriativo, anche quando il suo esercizio coinvolga soggetti privati. Pur riconoscendo come il legislatore abbia assegnato una certa "prevalenza" alla realizzazione delle opere in questione, il giudice amministrativo considera dunque il ricorso all'espropriazione una *extrema ratio*, richiedendo all'operatore privato di dimostrare «l'assoluta infungibilità del luogo di localizzazione della stazione radio base» e quindi «l'impossibilità dello spostamento di collocazione dell'infrastruttura»; giacché anche in questo settore il potere espropriativo dev'essere esercitato «attraverso le specifiche modalità procedurali che il legislatore ha previsto per tali evenienze, onde evitare che le ragioni dei soggetti terzi siano sacrificate in assenza delle opportune forme di contraddittorio e degli eventuali ristori».<sup>80</sup>

80. Così recentemente TAR Lombardia (Milano), Sez. IV, sent. n. 2088 (8 luglio 2024), ma si veda anche la già citata TAR Lazio (Roma), Sez. III-ter, sent. n. 8267 del 2012.

# CANONI 831-BIS, CONCESSIONI AMMINISTRATIVE E CONCORRENZA

Francesco Dalla Balla

SOMMARIO: 1. Premessa: l'integrazione verticale delle telecomunicazioni. - 2. Macro o micro-economie? - 3. Terra, telecomunicazioni e concorrenza, tre snodi chiave. - 3.1. La disciplina vigente per i canoni maturati fino al 12 febbraio 2019: spazio all'autonomia privata. - 3.2. La l. n. 12 del 2019 conculca ogni libertà negoziale, restituendo centralità ai parametri impositivi COSAP e TOSAP. - 3.3. La nuova disciplina CUP, vigente dal 1° gennaio 2022, crea più problemi di quanti non ne risolva. - 3.4. (...segue) Il limite ai profitti delle *tower companies*. - 4. Perché tanto interesse per una questione apparentemente tecnico-operativa? - 4.1. Potenzialità e ambiguità interpretative dei commi 831 e 831-bis della l. n. 160 del 2019. - 4.2. I beni in regime di diritto pubblico come strumenti di politica economica. - 5. Dalle spiagge alle antenne: gli incessanti ostacoli alla valorizzazione del patrimonio pubblico. - 6. Spunti operativi... - 6.1. (...) per le amministrazioni. - 6.2. (...) per il legislatore. - 7. Conclusioni: verso un surrettizio ritorno a un sistema pubblico di infrastrutture di rete e opere correlate?

## 1. Premessa: l'integrazione verticale delle telecomunicazioni

La caratura costituzionale dell'accesso alla rete di telecomunicazioni va progressivamente consolidandosi secondo la fisionomia caratteristica dei diritti sociali,<sup>1</sup> coniugando – secondo la giurisprudenza della Consulta – la salvaguardia dei livelli essenziali delle prestazioni alla «sussi-

1. Sul crescente ricorso al sostegno finanziario pubblico, cfr. M. Minozzi, *La situazione del mercato italiano delle comunicazioni elettroniche e gli interventi di policy di breve termine*, in F. Bassanini, A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni: una politica industriale per la doppia transizione*, il Mulino, 2024, 88 ss.

diarietà orizzontale».<sup>2</sup> Su questa premessa, è inevitabile che il settore viva in una costante riperimetrazione del confine tra lo spazio dei *players* privati<sup>3</sup> e quello dell'investitore pubblico.

Da tempo, tuttavia, gli operatori telefonici registrano una strutturale crisi della redditività,<sup>4</sup> derivante dal fatto che gli *internet giants* (fornitori di contenuti e servizi online) non compartecipano ai costi sostenuti dai gestori per il mantenimento e aggiornamento delle reti.<sup>5</sup> Questa dinamica, in letteratura,<sup>6</sup> è stata equiparata a un vero e proprio fallimento del mercato,<sup>7</sup> che ha mostrato il *dark side* della concorrenza<sup>8</sup> e, alla lun-

2. Corte cost., sent. n. 163 del 2012; cfr. G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2002, 31-32, mette in luce l'inidoneità del principio di sussidiarietà orizzontale a vincolare le scelte legislative o a fungere da parametro per l'avocazione del servizio pubblico all'amministrazione: «nella comparazione tra attività svolta dai (o che potrebbero svolgere i) privati, e attività svolta dai (o che potrebbero svolgere i) poteri pubblici, soprattutto quando si debbono valutare costi e risultati (perché una viene già svolta e l'altra si propone di svolgerla al posto o a integrazione della prima), gli elementi da valutare sono così numerosi, gli apprezzamenti possibili così ampi, le ponderazioni dei diversi elementi così necessariamente convenzionali, gli accertamenti così difficili e approssimativi, che in pratica, tranne casi semplici ed evidenti, la conclusione non è mai predeterminabile, e gli unici vincoli nei confronti del potere pubblico, prima di decidere in un senso o nell'altro, stanno nell'onere di argomentare ragionevolmente e di seguire eventualmente le procedure previste, cosicché alla fin fine ogni decisione è politica e spetta alla maggioranza del momento (con scarse o nulle possibilità di riconsiderazione da parte dei giudici, Corte costituzionale compresa)».

3. T.E. Frosini, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)* (s.v.), in *Enc. dir., Annali*, II vol., t. 2, Giuffrè, 2008, 1136.

4. ASSTEL, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, 2022, 15, disponibile al link: <https://www.asstel.it/wp-content/uploads/2023/03/rapporto-sulla-filiera-delle-telecomunicazioni-2022.pdf> [consultato il 17 giugno 2025] mette in luce la contrazione dei ricavi dal 2008 al 2021 da 44,8 mld a 27,9 mld, con un impatto più accentuato nel settore della telefonia mobile, da 23,2 mld a 12,6 mld.

5. Come nota A. Olivieri, *Giganti del web: ricavi in crescita, utili da record e tasse in calo*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 dicembre 2023, a seguito della pandemia «i primi 25 gruppi mondiali del settore hanno allargato il loro giro d'affari del 10,6%, realizzando margini stellari: la redditività operativa è cresciuta del 31,5% e gli utili netti sono balzati del 46,4%», dati che spiccano ancor più se si considera che – nei fatti – soltanto «tre player – Amazon, Alphabet e Microsoft – pesano per la metà del campione».

6. F. Bassanini, *Introduzione*, in Id., A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni*, cit., il Mulino, 2024, 12.

7. Sull'inefficienza del concetto di fallimento del mercato quale condizione legittimante l'intervento pubblico nell'economia si rinvia a F. Dalla Balla, *La "costituzione materiale" dell'economia dall'IRI al PNRR. Politica e business judgement rule nelle holding di Stato*, in *Munus*, n. 2, 2024, 631 ss.

8. Cfr. *Il futuro della competitività europea – Parte B* (c.d. "Rapporto Draghi"), set-

ga, ha pregiudicato la capacità di promuovere gli investimenti necessari alla riqualificazione tecnologica degli impianti,<sup>9</sup> evocando la necessità dell'intervento pubblico.<sup>10</sup> Per converso, in controtendenza rispetto agli operatori "tradizionali" (gestori dei servizi all'utenza), il settore dei servizi all'ingrosso (*wholesale-only*) è stato fortemente incentivato dal diritto europeo<sup>11</sup> e dalle politiche governative,<sup>12</sup> acquisendo un significativo potere di mercato.

tembre 2024, 74, testo disponibile al link: [https://commission.europa.eu/document/download/ec1409c1-d4b4-4882-8bdd-3519f86bbb92\\_en?filename=The%20future%20of%20European%20competitiveness%20In-depth%20analysis%20and%20recommendations\\_0.pdf](https://commission.europa.eu/document/download/ec1409c1-d4b4-4882-8bdd-3519f86bbb92_en?filename=The%20future%20of%20European%20competitiveness%20In-depth%20analysis%20and%20recommendations_0.pdf) [consultato il 31 maggio 2025] secondo cui «l'UE conta decine di operatori di telecomunicazioni che servono circa 450 milioni di consumatori, contro una manciata di operatori negli Stati Uniti e in Cina. Le aziende dell'UE non hanno le dimensioni necessarie per fornire ai cittadini un accesso capillare alla fibra e alla banda larga 5G e per dotare le imprese di piattaforme avanzate per l'innovazione. L'UE ha un totale di 34 operatori di rete mobile (MNO) e 351 operatori virtuali di rete mobile non basati su investimenti (MVNO), rispetto ai tre MNO degli Stati Uniti (più 70 MVNO) e ai quattro MNO della Cina (più 16 MVNO). Inoltre, il mercato della banda larga fissa nell'UE (dove i primi tre operatori detengono una quota congiunta del 35% in tutta Europa) è meno concentrato di quello degli Stati Uniti (con una quota congiunta del 66%) o della Cina (con una quota congiunta del 95%). I prezzi più bassi in Europa hanno indubbiamente portato benefici ai cittadini e alle imprese ma, nel tempo, hanno anche ridotto la redditività del settore e, di conseguenza, i livelli di investimento in Europa, compresa l'innovazione delle aziende dell'UE in nuove tecnologie oltre alla connettività di base».

9. M. Minozzi, *La situazione del mercato italiano delle comunicazioni elettroniche*, cit., 87-88.

10. Per effetto, ad esempio, dello stimolo impresso dal PNRR attraverso il Piano Italia 5G, la copertura in tecnologia 5G è stata incrementata dal 7,3% del 2021 al 71,7% del 2024 (Infratel Italia, *Mappatura 2024 reti a banda ultralarga – connessioni mobili*, 8 gennaio 2025, 17, testo disponibile al link: <https://www.infratelitalia.it/archivio-documenti/documenti/esiti-mappatura-reti-mobili-2024> [consultato il 31 maggio 2025]), anche se nessun operatore dispone sul territorio nazionale della più efficiente tecnologia *stand-alone*, con conseguente maggiore latenza, sovraconsumo delle batterie dei terminali e, in generale, minore efficacia per i servizi evoluti all'utenza *business* o industriale (C. Fotina, *Per il 5G copertura al 90% solo nel 2026 ma non sarà una rete autonoma*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 gennaio 2025, 14).

11. F. Dalle Nogare, *Regolazione e mercato delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, 2019, 54, in merito alla scelta della dir. (UE) n. 1972 del 2018 di promuovere il modello d'investimento *wholesale-only* attraverso un alleggerimento degli obblighi SMP; sul punto, critici F. Sarzana *et al.*, *Comunicazioni elettroniche europee*, Wolters Kluwer, 2019, 158 ss.

12. Con riferimento ai criteri preferenziali inizialmente riservati agli operatori *wholesale-only* nel piano BUL aree bianche, cfr. A. Manganelli, *Co-investimento, Wholesale-only e "Rete unica": un'analisi dei nuovi modelli regolatori e di mercato nelle telecomunicazioni*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2022, 161.

Nel complesso ne deriva che, da un lato, «rispetto alle controparti statunitensi e asiatiche, gli operatori tecnologici dell'UE non hanno attualmente le dimensioni necessarie per sostenere» gli investimenti necessari all'implementazione delle reti satellitari, dei servizi *cloud*, dei dell'IA.<sup>13</sup> Per altro verso – nelle more dell'attivazione delle politiche auspiccate dal c.d. “Rapporto Draghi”, sul presupposto «ingenti finanziamenti pubblici e privati»<sup>14</sup> – il claudicante mercato domestico è costretto a misurarsi con operatori extra-UE che vanno acquisendo una crescente posizione forza in virtù, ad esempio, della superiorità tecnologica sulle reti satellitari, dell'integrazione verticale con le imprese della *web economy*<sup>15</sup> o del preponderante controllo sull'infrastruttura fisica che consente il trasporto dei dati.<sup>16</sup>

Nemmeno le telecomunicazioni, tuttavia, sfuggono al principio secondo cui, sulle orme di Carl Schmitt, «non vi è ordine giuridico che non sia preceduto da questo atto primigenio: ovvero impossessamento del suolo e delimitazione dei confini».<sup>17</sup> Alla «narrativa globalista e liquida del cyberspazio»<sup>18</sup> fa infatti da contraltare la dimensione solidamente infrastrutturale del «diritto di accesso alla rete», fatto «di penetrazioni nella terra per posare cavidotti [...], di [...] fibra ottica, di antenne che presidiano il territorio come il reticolo di una ragnatela».<sup>19</sup>

13. Cfr. *Il futuro della competitività europea – Parte B* (c.d. “Rapporto Draghi”), cit., 80.

14. *Ibidem*.

15. Sull'interesse degli *internet giants* per il controllo delle reti tradizionali, V. Lobbiano, *L'ecosistema delle comunicazioni elettroniche*, in F. Bassanini, A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni*, cit., 43.

16. ASSTEL, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, cit., 163, evidenzia «dal 2012 al 2021 il valore dei ricavi dei fornitori delle torri è cresciuto del 287%, soprattutto per effetto di alcune discontinuità dovute a fenomeni di M&A e alla nascita di società rivolte specificatamente a questo mercato. Questo è legato principalmente al settore delle telecomunicazioni, che ha visto il suo valore decuplicarsi negli ultimi otto anni, per via soprattutto di spin-off/cessione di rami d'azienda da parte delle TELCO di società dedicate a questo mercato».

17. S. Mannoni, E. Paglia, *Comunicazioni elettroniche*. Italian style, Editoriale Scientifica, 2022, 71.

18. T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Munus*, n. 1, 2011, 123, rileva la «naturale vocazione alla extraterritorialità» di internet, quale «catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporanea», che «travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli» (parafrasando T.W. Goldsmith, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, 2006, 179).

19. S. Mannoni, E. Paglia, *Comunicazioni elettroniche*, cit., 72.

Perciò, per l'operatore, la PA è innanzitutto un importante possidente immobiliare,<sup>20</sup> con cui interloquire per sviluppare l'estensione e la capacità degli *asset*. Anche con riferimento alla crescente – ma controversa – affermazione delle comunicazioni satellitari realizzate attraverso le costellazioni in orbita terrestre bassa (c.d. “LEO”) di Starlink, Eutelsat, OneWeb, Amazon ecc. L'Agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale (EUSPA) ha sottolineato come il pieno sviluppo delle relative potenzialità non possa prescindere dall'interconnettività<sup>21</sup> con l'ecosistema terrestre<sup>22</sup> (c.d. «architetture di rete ibride» o «NTN+»<sup>23</sup>). La concorrenza delle reti satellitari, specie nel caso degli operatori che già offrono servizi individuali in abbonamento ai privati, ambisce – per ora – a porsi quale potenziale antagonista dei piani governativi per la copertura delle c.d. “zone bianche” (suscitando i legittimi interrogativi degli operatori rispetto alla futura redditività delle infrastrutture fisiche installate, grazie al sostegno pubblico, nelle aree di scarso interesse per il mercato), ma non esautora l'infrastruttura terrestre.<sup>24</sup> Perciò, proprio

20. Come riassume G. Torelli, *Contraddizioni e divergenze delle politiche legislative sui beni pubblici*, Giappichelli, 2019, 36, ciò vale soprattutto per Comuni, Province e Regioni, considerato che le unità immobiliari delle amministrazioni centrali ammontano a 36.600 (per una superficie complessiva di circa il 13,3%), rispetto alle 686.262 degli enti locali (MEF, *Rapporto sui beni immobili delle amministrazioni pubbliche*, 2018, testo disponibile al link: [https://www.dt.mef.gov.it/it/news/2021/rapporto\\_annuale\\_pa2018.html](https://www.dt.mef.gov.it/it/news/2021/rapporto_annuale_pa2018.html) [consultato il 31 maggio 2025]).

21. P. Licata, *TLC, le reti satellitari soppianderanno quelle mobili?*, in *CorCom*, 29 gennaio 2025, testo disponibile al link: <https://www.corrierecomunicazioni.it/telco/tlc-le-reti-satellitari-soppianderanno-quelle-mobili/> [consultato il 31 maggio 2025], con riferimento allo studio a cura di Strand Consult, *Will LEO satellite direct-to-cellular networks make traditional mobile networks obsolete?*, (2025), secondo cui «la premessa secondo cui i servizi D2C satellitari LEO renderebbero le reti cellulari terrestri ridondanti ovunque offrendo la parità di servizio appare molto improbabile, e certamente non con l'attuale generazione di satelliti LEO in fase di lancio. L'altitudine dei satelliti LEO (300-1200 km) e le bande di frequenza utilizzate per la maggior parte dei servizi cellulari terrestri (da 600 MHz a 5 GHz) rendono molto difficile e persino poco pratico raggiungere la parità di qualità e capacità con le reti cellulari terrestri esistenti».

22. EUSPA, *GNSS and secure SATCOM. User technology report*, 2025, testo disponibile al link: <https://www.euspa.europa.eu/tech-report> [consultato il 31 maggio 2025].

23. D. Di Labio, *TLC ibride: i vantaggi di reti terrestri e satellitari integrate*, in *Agenda digitale*, 5 marzo 2025, al seguente link: <https://www.agendadigitale.eu/infrastruttura/tlc-ibride-i-vantaggi-di-reti-terrestri-e-satellitari-integrate/> [consultato il 17 giugno 2025].

24. Strand Consult, *Will LEO satellite direct-to-cellular networks make traditional mobile networks obsolete?*, cit., 28, secondo cui «l'idea delle reti satellitari D2C che rendono obsolete le reti cellulari terrestri è ambiziosa ma irta di limitazioni pratiche.



nel momento in cui gli Stati nazionali sembrano più in affanno nell'inseguire lo sviluppo del 5G NTN (*non-terrestrial networks*), l'integrazione sul modello delle c.d. «reti ibride»<sup>25</sup> potrebbe forse offrire una rinnovata centralità ai beni pubblici, le cui condizioni d'accesso continuano a rivestire una certa influenza quale strumento di monitoraggio e governo del settore, aiutando il legislatore nell'affannosa ricerca di nuovi mezzi di controllo del mercato e dei suoi *players*.

## 2. Macro o micro-economie?

Secondo ISPRA,<sup>26</sup> in Italia nell'anno 2023 erano attivi all'incirca 85.000 impianti SRB a servizio della telefonia mobile, con un *trend* in costante crescita.<sup>27</sup> A subire un forte incremento sono stati, in particolare, i *siti* SRB, per effetto della progressiva estensione della rete 5G,<sup>28</sup> che – utilizzando bande di frequenza più alte<sup>29</sup> – richiede una maggio-

Mentre i satelliti LEO offrono una portata senza pari in aree remote e poco servite, hanno difficoltà a eguagliare la capacità, l'affidabilità e la bassa latenza delle reti terrestri in ambienti urbani e suburbani. L'elevata densità di stazioni base nelle reti terrestri consente loro di gestire volumi di traffico molto maggiori, in particolare per applicazioni ad alta intensità di dati», sicché «le reti D2C sono più adatte come estensione delle reti terrestri, colmando le lacune di copertura piuttosto che sostituirle completamente».

25. F. Bassanini, *L'industria italiana dello spazio nella competizione internazionale: lo stato dell'arte*, in *Astrid rassegna*, n. 11, 2023, 8.

26. Gli artt. 4 e 7 della l. n. 36 del 2001 affidano al Ministro dell'Ambiente l'istituzione del «catasto nazionale delle sorgenti fisse e mobili dei campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici e delle zone territoriali interessate», che opera mediante integrazione dei dati dei singoli catasti regionali ai sensi del successivo art. 8, comma 1, lett. d). Il d.m. 13 febbraio 2014 ha posto in capo all'ISPRA la competenza per l'aggregazione e la pubblicazione dei dati sul portale unico nazionale, disponendo che «l'informazione contenuta nel Catasto Nazionale deve essere messa a disposizione del pubblico e diffusa in formati facilmente consultabili e accessibili, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici».

27. I dati sono estratti dal portale dell'ISPRA, al link: [https://reporting.sina.isprambiente.it/superset/dashboard/16/?native\\_filters\\_key=QWwSCro36MRxPwxqd0cGp47lqqA8NMZ609Njk9gbn7-mQRPxbXw74p1GqwdEf19P](https://reporting.sina.isprambiente.it/superset/dashboard/16/?native_filters_key=QWwSCro36MRxPwxqd0cGp47lqqA8NMZ609Njk9gbn7-mQRPxbXw74p1GqwdEf19P) [consultato il 2 dicembre 2024].

28. ASSTEL, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, cit., 167, secondo cui «la crescita del numero di siti è legata principalmente alla costruzione di nuovi siti per rispondere alle esigenze dei clienti e per lo sviluppo del 5G e ai piani dei fornitori per la costruzione di micro-coperture nei luoghi a maggior intensità di clienti e traffico».

29. R. Marino, *Tutela precauzionale dall'inquinamento elettromagnetico e nuova tecnologia 5G*, in *Diritto mercato tecnologia*, 2022, 6.

re prossimità dell'utente alla sorgente e dunque impone una maggiore capillarità dell'infrastruttura fisica.<sup>30</sup> Dei circa 58.000 siti SRB censiti dall'Istituto, la gran parte (circa 49.000) sono di proprietà delle *tower companies* (ovverosia di imprese del segmento *wholesale-only*),<sup>31</sup> sicché – perlomeno con riferimento alla rete mobile – solo una porzione marginale dell'infrastruttura fisica è ancora effettivamente controllata dai gestori della rete. Il dato che desta maggior curiosità, tuttavia, è l'impegno che il legislatore ha profuso con riferimento a un tema apparentemente marginale rispetto alle “macro-dinamiche”<sup>32</sup> dell'«ecosistema» delle telecomunicazioni,<sup>33</sup> vale a dire l'aggiudicazione delle concessioni amministrative per l'uso del suolo pubblico (e i relativi canoni), con una frenetica successione di interventi normativi (oltre, naturalmente, all'abrogato art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003, la materia è stata successivamente riformata con l'art. 68 del d.lgs. n. 70 del 2012, l'art. 64 della l. n. 221 del 2015, gli artt. 12 e 15 del d.lgs. n. 33 del 2016, l'art. 12 del d.l. n. 135 del 2018, la l. n. 12 del 2019, la l. n. 160 del 2019, il d.lgs. n. 207 del 2021, l'art. 40 del d.l. n. 77 del 2021, la l. n. 108 del 2021, il d.l. n. 36 del 2022, il d.l. n. 13 del 2023, il d.lgs. n. 48 del 2024). A livello europeo, il medesimo ambito è stato dapprima specificamente oggetto della dir. (UE) n. 61 del 2014 e, successivamente, ha trovato collocazione organica nella dir. (UE) n. 1972 del 2018 (Codice europeo delle comunicazioni elettroniche).

La legislazione primaria ed europea non esauriscono peraltro il novero delle fonti che concorrono a plasmare la materia, che interferisce con l'autonomia regolamentare e impositiva dei Comuni, delle Province e delle Regioni, cui spetta definire l'entità delle tariffe locali, ammini-

30. G. Chili, *Il 5G in dieci punti*, in *il Mulino*, n. 5, 2020, 882 e 886, secondo cui «il 5G [...] può funzionare anche con le mini antenne ad alta frequenza (mmWave), operanti nella fascia dei 28 GHz, le quali, poiché consentono un'alta velocità e d'altro canto hanno un segnale più soggetto agli ostacoli e alle interferenze, dovranno essere molto diffuse sul territorio, soprattutto in città, spesso con campi d'azione sovrapposti per dare continuità al segnale».

31. ASSTEL, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, cit., 167.

32. Su cui AGCOM, *Piattaforme digitali e TELCO “worldwide”. Evidenze consolidate economiche patrimoniali e reddituali*, testo disponibile al link: <https://www.agcom.it/publicazioni/focus/piattaforme-digitali-e-telco-worldwide-evidenze-consolidate-economiche> [consultato il 31 maggio 2025]; F. Bassanini, A. Perrucci, *Tutela della concorrenza e regolazione dei mercati digitali*, in *Rivista di politica economica*, n. 1, 2020, 137.

33. Con tale suggestiva espressione – come puntualizza V. Lobianco, *L'ecosistema delle comunicazioni elettroniche*, cit., 23 – si rappresenta «l'insieme delle componenti infrastrutturali» della digitalizzazione.

strando altresì le procedure (e le condizioni) di scelta del contraente privato (locatario, superficiario o concessionario), sulle quali a tutt'oggi manca un'univoca cornice legislativa.

A questo complesso intreccio normativo ha fatto seguito la germinazione di atti e formanti di varia specie, che – nel comune obiettivo di uniformare e indirizzare l'interpretazione delle norme – hanno formalizzato soluzioni spesso discordi, coinvolgendo il Presidente del Consiglio dei ministri,<sup>34</sup> l'Associazione nazionale dei Comuni italiani,<sup>35</sup> l'AGCOM,<sup>36</sup> il Dipartimento per la trasformazione digitale e gli operatori privati.<sup>37</sup> Da ultimo, le difficoltà ermeneutiche hanno suscitato l'attenzione della Corte costituzionale,<sup>38</sup> oltre che – ovviamente – della Magistratura amministrativa e di quella ordinaria.

Nonostante questo collettivo e intenso lavoro, tuttavia, il settore ancora arranca alla ricerca di uno stabile equilibrio.<sup>39</sup>

### 3. Terra, telecomunicazioni e concorrenza, tre snodi chiave

Non è possibile riepilogare in questa sede il complesso decalogo di misure che hanno trovato applicazione negli ultimi anni.<sup>40</sup> Al fine di una

34. Dir. (UE) n. 280 (2 novembre 2023), in *GU serie generale*, 30 novembre 2023, *Linee di azione nei procedimenti amministrativi in materia di realizzazione di reti pubbliche di comunicazione relative agli interventi da realizzare per l'attuazione del PNRR*.

35. ANCI, IFEL, *Nota interpretativa. L'applicazione della nuova disciplina del canone "reti e infrastrutture di comunicazione elettronica"*, 2 novembre 2021, testo disponibile al link: [https://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/item/download/5031\\_Offfa3f8d2ca2d509b592707d5e5a0cc7](https://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/item/download/5031_Offfa3f8d2ca2d509b592707d5e5a0cc7) [consultato il 31 maggio 2025].

36. AGCOM, delibere nn. 510/10/Cons. e 622/11/Cons.

37. Cfr. *Convenzione reti ultraveloci tra la Presidenza del Consiglio – Dipartimento per la trasformazione digitale, ANCI, Infratel Italia SPA, INWIT SPA, Open Fiber SPA, Telecom Italia SPA, Vodafone Italia SPA, FiberCop SPA*, testo disponibile al link: <https://sistematicomunidigitali.anci.it/documentazione/convenzione-reti-ultraveloci-pnrr/> [consultato il 31 maggio 2025].

38. Corte cost., sent. n. 246 del 2020.

39. In letteratura, recentemente, A. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato: il caso della localizzazione degli impianti di telefonia mobile*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2024, 11 ss.

40. Sulla successione dei regimi incentivanti per l'uso del suolo pubblico si rinvia a M. Dècina *et al.*, *Le politiche di medio-lungo termine per sostenere gli investimenti infrastrutturali*, in F. Bassanini, A. Perrucci (a cura di), *Telecomunicazioni*, cit., 73 ss.; M. Minozzi, *La situazione del mercato italiano delle comunicazioni elettroniche e gli inter-*

ricomposizione sistematica della materia, tuttavia, è possibile fissare tre snodi chiave: la disciplina vigente sino al 12 febbraio 2019, la caotica fase transitoria intercorsa tra il 2019 e il 31 dicembre 2021, sino all'introduzione dell'attuale apparato legislativo, applicabile – nonostante qualche ambiguità – dal 1° gennaio 2022.<sup>41</sup>

### 3.1. *La disciplina vigente per i canoni maturati fino al 12 febbraio 2019: spazio all'autonomia privata*

Fino al giorno 12 febbraio 2019, il mercato “faceva il prezzo” mediante l'incontro di domanda e offerta.<sup>42</sup> Tanto sulla proprietà demaniale quanto su quella patrimoniale indisponibile (c.d. «beni pubblici»)<sup>43</sup> erano infatti applicate TOSAP e COSAP, ma nulla vietava agli operatori di offrire prestazioni o perequazioni ulteriori rispetto agli obblighi previsti dalla normativa tributaria.<sup>44</sup> Le infrastrutture di telecomunicazione mobile, infatti, sono *asset* produttivi di grande rilevanza,<sup>45</sup> che possono

*venti di policy di breve termine*, ivi, 95 ss.; A. Manganelli, *Co-investimento*, Wholesale-only e “Rete unica”, cit., 127 ss.; F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, in *Munus*, n. 3, 2022, 586-597; con riferimento al profilo tributario dell'esenzione IMU, Cass. civ., Sez. V, ord. n. 14518 (23 maggio 2024).

41. CGARS, parere n. 292 (31 maggio 2023); TAR Emilia-Romagna (Parma), Sez. I, sent. n. 352 (29 novembre 2024); Trib. Treviso, Sez. I, sent. n. 277 (25 febbraio 2025).

42. In continuità con l'evoluzione generale dell'istituto concessorio sul modello giuridico della concessione-contratto, nell'ambito del quale «è evidente [...] una separazione progressiva del contratto dal provvedimento, con un graduale accrescersi del ruolo del contratto e con sempre più larga penetrazione del diritto comune nei rapporti concessori» (A. Altieri, *Le concessioni amministrative*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 2020, 7).

43. Con la locuzione «beni pubblici» la letteratura tradizionale (A.M. Sandulli, *Beni pubblici* (s.v.), in *Enc. dir.*, V vol., Giuffrè, 1959, 280) intende quella parte della proprietà pubblica caratterizzata da una specialità del regime giuridico, con riferimento alla quale l'amministrazione dispone di particolari poteri autoritativi, con esclusione dunque dei cespiti gestiti in regime di diritto comune («cosiddetto patrimonio disponibile»); cfr. sul punto anche L. Ripa, *Demianialità e interessi dei privati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, 22, nota 41).

44. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3467 (3 giugno 2020); Corte app. Trento, Sez. Bolzano, sent. n. 121 (13 novembre 2024).

45. Allorché i prezzi sono definiti dal mercato, la casistica riferisce di canoni locatizi annuali che, per ciascun impianto, ammontano a 50.000 euro (Comune di Venezia, det. dir. n. 1728, 7 settembre 2021); 30.000 euro (TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2628, 10 ottobre 2024); 24.000 euro (Trib. Pisa, sent. n. 1181, 4 ottobre 2024); 23.000 euro (Trib. Torino, sent. n. 5539, 5 novembre 2024); 19.000 euro (TRGA Trento, sent. n. 85,

favorire una importante valorizzazione dei cespiti immobiliari.<sup>46</sup> D'altronde, la tariffazione locale (T-COSAP) si limitava a prendere in considerazione la metratura della sezione orizzontale di sedime pubblico occupata dal basamento del palo e dalle opere correlate, assolutamente non rappresentativi dell'appetibilità commerciale del sito, né dell'ingombro volumetrico dell'impianto. In linea con le sollecitazioni della giurisprudenza costituzionale,<sup>47</sup> si considerava perciò irragionevole perseguire la massima valorizzazione della proprietà pubblica affidandosi al solo dato della superficie, posto che il traliccio telefonico sviluppa in altezza il proprio potenziale di reddito (in proporzione alla capacità di supportare una pluralità di antenne/operatori), può essere collocato a prescindere dalla destinazione urbanistica<sup>48</sup> dell'area (dunque su sedimi di diverso valore) e, anzi, può talvolta sfruttare infrastrutture già presenti (es. una torre di illuminazione o antincendio), con conseguente

5 giugno 2023; Trib. Belluno, sent. n. 315, 26 settembre 2024); 18.000 euro (Trib. Monza, sent. n. 3574, 25 novembre 2024; Comune di Brescia, det. dir. n. 3125, 23 dicembre 2015; Comune di Rovereto, delib. Giunta, n. 173, 30 luglio 2004; Corte app. Napoli, Sez. IV, sent. n. 37, 12 gennaio 2025); 17.000 euro (Corte app. Napoli, sent. n. 37, 13 gennaio 2025); 16.000 euro (Corte app. Firenze, Sez. III, sent. n. 124, 27 gennaio 2025; Trib. Pescara, sent. n. 394, 3 aprile 2025); 16.650 euro (contratto n. 623, 12 ottobre 2015); 15.000 euro (Trib. Ancona, sent. n. 1824, 28 ottobre 2024; Trib. Reggio Emilia, sent. n. 647, 5 giugno 2024; Comune di Pistoia, atto rep. n. 138 del 2016); 14.000 euro (TAR Lombardia, sent. n. 2770, 10 dicembre 2018); 13.000 euro (Trib. Bolzano, Sez. II, sent. n. 1067, 13 dicembre 2024; Trib. Ragusa, sent. n. 1863, 6 dicembre 2024; CGARS, parere n. 292, 31 maggio 2023; Comune di Padova, delib. Giunta n. 148, 10 aprile 2018); 12.000 euro (Trib. Vicenza, sent. n. 466, 4 dicembre 2024; Comune di Padova, delib. Giunta, n. 578, 15 ottobre 2024); 10.500 euro (Corte app. Ancona, sent. n. 139, 25 gennaio 2025); 6.500 euro (Trib. Bergamo, sent. n. 77, 20 gennaio 2025; Trib. Alessandria, sent. n. 38, 21 gennaio 2025).

46. Cfr. Corte app. Napoli, sent. n. 37 (13 gennaio 2025) nell'ordine di 1000 euro mq/anno di valore locatizio; Comune di Venezia, det. dir. n. 1728 (7 settembre 2021), da 800 a 1.700 euro mq/anno di canone concessorio.

47. In questo senso, sembra utile richiamare le considerazioni espresse da Corte cost., sent. n. 65 del 2001, secondo cui «il solo criterio superficiario può in concreto risultare sproporzionato per difetto rispetto al beneficio economico che il concessionario trae dallo sfruttamento della risorsa pubblica. [...] Ne consegue che il canone di proporzionalità alla superficie [...] deve essere considerato nulla più che una norma nella quale si concretizza, senza che in essa se ne esaurisca il contenuto, il principio di più ampia potenzialità qualificatoria – da assumere, questo sì, come fondamentale – di onerosità della concessione e di proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all'utilità economica che il concessionario ne ricava».

48. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 3575 (3 luglio 2013); Sez. IV, sent. n. 3891 (3 agosto 2017); Sez. VI, sent. n. 4794 (3 agosto 2018).

labile collegamento rispetto all'asservimento e/o occupazione del suolo. Fino all'entrata in vigore della l. n. 12 del 2019, perciò, nella materia dei canoni si era assistito a un "arretramento" del potere autoritativo pubblico, surrogato da moduli negoziali.<sup>49</sup> Gli impianti TLC erano esenti IMU e TASI,<sup>50</sup> nonché oggetto di uno sconto COSAP,<sup>51</sup> ma – in relazione alle potenzialità di guadagno della singola infrastruttura – ciascuna amministrazione locatrice poteva concordare (benché mai imporre)<sup>52</sup> un canone di mercato. Ciò consentiva all'autonomia privata di plasmare le clausole contrattuali per adattare le condizioni economiche al singolo mercato territoriale, prevedendo – ad esempio – un incremento della tariffazione in misura proporzionale al *co-siting* di più operatori o l'assunzione da parte dell'ente pubblico di un ruolo di garante-intermediario tra l'interesse dei locatori privati e gli operatori, al fine di una pianificata distribuzione degli impianti.<sup>53</sup>

A maggior ragione la libertà negoziale valeva (a tutt'oggi vale) per i contratti siglati con riferimento al patrimonio disponibile,<sup>54</sup> che – ri-

49. Nella letteratura storica, solo i beni patrimoniali erano considerati produttivi di reddito (G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, V vol., 1957, 407), mentre l'evoluzione più recente dimostra una chiara attenzione per le tecniche di valorizzazione economica dei beni in regime di diritto pubblico (V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in Aa.Vv., *Titolarità e regolazione pubblica dei beni*, Giuffrè, 2004, 5; G. Terracciano, *Il demanio quale strumento di finanza pubblica*, Giappichelli, 2003, 246; L. Mercati, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Giappichelli 2009; G. Napolitano, *La Patrimonio dello Stato SPA tra passato e futuro. Verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in Aa.Vv., *Titolarità e regolazione pubblica dei beni*, Giuffrè, 2004, 251).

50. Cass. civ., Sez. V, ord. n. 14518 (23 maggio 2024).

51. Previsto dal combinato disposto degli abrogati art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003 e art. 63, comma 2, lett. e) del d.lgs. n. 446 del 1997, come interpretato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 2682, 13 novembre 2024; TRGA Trento, sent. n. 85, 5 giugno 2023; TAR Toscana, Sez. I, sent. n. 1537, 27 dicembre 202; TAR Bologna, sent. n. 562, 20 luglio 2022 e sent. n. 145, 10 febbraio 2022).

52. TAR Toscana, Sez. I, sent. n. 1537 (27 dicembre 2022).

53. Comune di Treviso, delib. Cons. n. 266 (13 ottobre 2020), con riferimento all'acquisizione dei diritti d'uso dei campanili da parte dell'ente locale, al fine della loro ripartizione tra gli operatori nell'ambito di un «programma e progetto generale delle reti del servizio pubblico di telefonia mobile».

54. Fanno parte del patrimonio disponibile «i beni per i quali deve escludersi l'attuale ed effettiva destinazione a servizio pubblico e, viceversa, siano utilizzati dall'amministrazione proprietaria come beni economici concessi in godimento a privati al fine del semplice procacciamento di proventi patrimoniali» (M. Arsi, *I beni pubblici*, in S.



manendo estranei al perimetro applicativo dell'imposizione pubblica (T-COSAP) – erano (e rimangono) soggetti al diritto comune delle locazioni e della proprietà superficiaria, salvo che singole disposizioni, su specifiche categorie di beni, si pongano in deroga al Codice civile.<sup>55</sup>

### 3.2. *La l. n. 12 del 2019 conculca ogni libertà negoziale, restituendo centralità ai parametri impositivi COSAP e TOSAP*

La l. n. 12 del 2019, in sede di conversione del decreto l. n. 135 del 2018, ha rovesciato la prospettiva, escludendo qualunque spazio per l'autonomia contrattuale<sup>56</sup> sulla proprietà pubblica demaniale<sup>57</sup> o indisponibile<sup>58</sup> (mentre sono rimaste intonse le pattuizioni stipulate per l'uso del patrimonio disponibile).<sup>59</sup> In estrema sintesi, sotto le “mentite spoglie” dell'interpretazione autentica,<sup>60</sup> il legislatore ha vietato alle PA

Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II vol., Giuffrè, 2000, 1308); G. Torelli, *Contraddizioni e divergenze delle politiche legislative sui beni pubblici*, cit., 36, riassume che i beni delle amministrazioni centrali sono per il 47% di natura demaniale, per il 38,68% di natura patrimoniale indisponibile e solo per il 9,26% afferiscono al patrimonio disponibile; viceversa, nel caso degli enti locali, solo il 3,64% ha natura demaniale, il 56,51% ha natura indisponibile e il 38,16% è classificato nell'ambito del patrimonio disponibile.

55. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici* (s.v.), in *Enc. giur.*, Treccani, 20; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 670 (12 ottobre 1973), in *Cons. Stato*, I, 1973, 1317.

56. La l. n. 12 del 2019, in sede di conversione, inserì un nuovo art. 8-*bis* nel testo del d.l. n. 135 del 2018, che modificava l'art. 12, comma 3 del d.lgs. n. 33 del 2016, il quale recava l'interpretazione autentica dell'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003.

57. Trib. Ivrea, sent. n. 394 (16 aprile 2019); Trib. Pavia, Sez. III, sent. n. 324 (10 marzo 2023); giurisprudenza definita «maggioritaria» da Trib. Pescara, sent. n. 394 (3 aprile 2025).

58. Sulla sostanziale assimilazione del regime giuridico del patrimonio indisponibile a quello del demanio, S. Avanzi, *I corrispettivi per l'uso dei beni pubblici nella giurisprudenza*, CEDAM, 2004, 127.

59. In questo senso, si è ormai consolidato l'uniforme orientamento della magistratura ordinaria di secondo grado: Corte app. Trieste, Sez. I, sent. n. 48 (25 febbraio 2021); Trib. Modena, sent. n. 1192 (10 ottobre 2022); Corte app. Venezia, sent. n. 2488 (23 gennaio 2023); Corte app. Milano, Sez. III, sent. n. 2799 (19 ottobre 2024); Corte app. Napoli, Sez. IV, sent. n. 37 (12 gennaio 2025); Corte app. Ancona, sent. n. 139 (25 gennaio 2025); Corte app. Firenze, Sez. III, sent. n. 124 (27 gennaio 2025); Corte app. Brescia, sent. n. 284 (24 marzo 2025).

60. Tale qualificazione fu veicolata dal legislatore al fine di favorire l'interpretazione retroattiva della norma, che avrebbe determinato *ab origine* la nullità *ex art.* 1418 c.c. dei canoni concessori concordati dalle parti, con diritto del concessionario alla restitui-



di incassare i corrispettivi già offerti dagli operatori, imponendo un riallineamento *ex lege* dei canoni concessori ai valori previsti in materia di tassa (o canone) per l'occupazione del suolo pubblico.<sup>61</sup> La riforma ha sortito effetti alquanto afflittivi per le amministrazioni, determinando l'improvviso venir meno di entrate già allocate a bilancio per l'intera vigenza della concessione.<sup>62</sup> Ne è scaturita una fase di grandissima problematicità interpretativa (con riferimento alla retroattività,<sup>63</sup> all'obbligo di prevedere «speciali agevolazioni»,<sup>64</sup> all'imponibilità separata del *co-siting*),<sup>65</sup> che si è ripercossa in un crescente volume di contenzioso<sup>66</sup> e, soprattutto, in un panorama della tariffazione locale irragionevolmente frastagliato. I regolamenti degli enti territoriali, infatti, dopo un

zione dell'intero indebito versato nei precedenti dieci anni (per quanto non prescritto dell'art. 2935 c.c.). Tuttavia, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3467 (3 giugno 2020), ritenne che la qualificazione in termini di interpretazione autentica fosse prettamente strumentale, trattandosi di un precetto concretamente innovativo (*contra* TRGA Bolzano, 29 maggio 2019, n. 125).

61. *Contra*, nella giurisprudenza costituzionale e in letteratura è stato sottolineato che «in assenza di tale divieto» sancito dall'interpretazione autentica dell'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003 a opera della l. n. 12 del 2019, «ciascuna amministrazione potrebbe liberamente imporre obblighi pecuniari con l'inevitabile conseguenza di cagionare ingiustificate discriminazioni rispetto a operatori che agiscono in altre realtà territoriali» (E. Giardino, *La realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica tra poteri statali e veti locali*, in *Giustamm.it*, n. 11, 2017, par. 6). In realtà, il divieto di imporre unilateralmente oneri e canoni era già operante nell'art. 93 del d.lgs. 259 del 2003, sicché a venir meno furono soltanto gli importi pattuiti liberamente dall'accordo tra concedente e concessionario.

62. Cfr., *ex multis*, Comune di Pistoia, rep. n. 385 (6 giugno 2022), testimonia la repentina riduzione da un canone annuale di 15.000 euro (per ciascun impianto), a 800 euro.

63. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3467 (3 giugno 2020); *contra* TRGA Bolzano, 29 maggio 2019, 125.

64. TAR Veneto, sent. n. 2124 (10 settembre 2024); TRGA Trento, sent. n. 85 (5 giugno 2023); TAR Emilia-Romagna (Bologna), sent. n. 890 (28 ottobre 2021).

65. Comune di Padova, delib. Giunta n. 578 (15 ottobre 2024); Comune di Asti, delib. Giunta n. 96 (10 marzo 2015); Comune di Livorno, delib. Giunta n. 564 (29 dicembre 2014).

66. E. Giardino, *La realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica tra poteri statali e veti locali*, cit., par. 6; sul rilievo che le carenze regolatorie nel settore dei beni pubblici rovesciano «con malagrazia le questioni ingarbugliate sul tavolo operatorio del giudice», M. Di Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 4, 2017, 1567; sulla frequente deriva contenziosa del rapporto tra operatori ed enti locali, S. Del Gatto *et al.*, *Comunicare è difficile se non c'è la rete. Il caso "Telecom-Comune di Aggius"*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 127.

ventennio di esautorazione delle prestazioni impositive<sup>67</sup> a favore di accordi contrattuali integrativi o sostitutivi delle imposte, non erano spesso pronti, aggiornati e coerenti alle necessità di una rapida e ordinata transizione, presupponendo un'attenta opera di riordino, mediata dagli organi consiliari (*ex art. 52 del d.lgs. n. 446 del 1997*) e condizionata dalle relative priorità politico-amministrative.<sup>68</sup> L'opera di faticoso ripristino delle tariffe regolamentari era peraltro destinata a una breve applicazione interinale. La novella di cui alla l. n. 12 del 2019, infatti, è sopravvenuta nel pieno di una complessa transizione dai vecchi istituti di tariffazione risalenti agli anni '90 (T-COSAP) al nuovo canone unico patrimoniale (CUP), istituito dalla l. n. 160 del 2019, con decorrenza dall'esercizio di bilancio 2021.

Proprio in materia di impianti TLC, peraltro, l'iniziale disciplina legislativa del CUP si appalesava alquanto deficitaria, dedicando una sintetica menzione alla rete fissa (art. 1, comma 831), che però trascurava del tutto l'esistenza delle infrastrutture a servizio della rete mobile.<sup>69</sup>

A complicare le cose si è successivamente aggiunta l'interpretazione costituzionalmente orientata dei commi 816 e 817 della l. n. 160 del 2019, con cui la giurisprudenza ha fissato un limite alla discrezionalità del Consiglio comunale nella definizione delle tariffe CUP. In particolare, secondo numerosi arresti, per effetto dell'art. 23 Cost., l'amministrazione non può in linea di principio utilizzare i nuovi istituti di tariffazione per imporre importi superiori a quelli riscossi dal singolo ente nell'esercizio di bilancio 2020,<sup>70</sup> in applicazione di istituti tribu-

67. Com'è noto, solo la tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche era considerata un tributo, mentre il canone aveva natura di corrispettivo (Cass. civ., Sez. trib., sent. n. 24541, 2 ottobre 2019; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 4660, 7 giugno 2022; Cass. civ., Sez. un., sent. n. 34495, 26 dicembre 2024).

68. In proposito, il ripristino della tariffazione TOSAP e COSAP in sostituzione degli accordi contrattuali ottenne spesso l'esito opposto, inducendo la politica locale a supplire all'improvviso disavanzo con l'introduzione di coefficienti e moltiplicatori (in questo caso sì, oggetto di imposizione unilaterale) e costringendo gli operatori all'instaurazione di complessi e delicati contenziosi (TAR Toscana, Sez. I, sent. n. 1537, 27 dicembre 2022; TAR Veneto, sent. n. 885, 22 giugno 2023).

69. TRGA Trento, sent. n. 85 (5 giugno 2023), ha colmato la lacuna soppesando "retroattivamente" la proporzionalità degli importi dovuti per l'anno 2021 in relazione ai coefficienti introdotti dal successivo gennaio 2022.

70. TAR Toscana, sent. n. 40 (16 gennaio 2025); TAR Emilia-Romagna (Parma), Sez. I, sent. n. 352 (29 novembre 2024); Cons. Stato, Sez. I, parere n. 1061 (20 agosto 2024); CGARS, parere n. 292 (31 maggio 2023); TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 3248 (21 marzo 2022); TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 1427-1428 (29 novembre 2021).

tari ormai abrogati (c.d. principio di «invarianza del gettito»), determinando un curioso incastro di vincoli tra il nuovo CUP e una serie di tariffe regolamentari locali non più esistenti. Ne è scaturito, in estrema sintesi, un ritratto caleidoscopico di prassi territoriali, singole vicende giurisprudenziali, regolamenti non aggiornati, regolamenti illegittimi inoppugnati,<sup>71</sup> speciali agevolazioni, moltiplicatori,<sup>72</sup> sovra-tariffazioni o immotivate esenzioni.<sup>73</sup>

### *3.3. La nuova disciplina CUP, vigente dal 1° gennaio 2022, crea più problemi di quanti non ne risolva*

Ciò ha spinto il legislatore a riformare nuovamente la materia, scolpendo – a poche settimane l’uno dall’altro – due nuovi principi cardine del settore. La l. n. 108 del 2021, in sede di conversione del d.l. n. 77 del 2021, ha introdotto un nuovo comma 831-*bis* nell’art. 1 della l. n. 160 del 2019, secondo cui gli operatori di rete mobile «sono soggetti a un canone pari a 800 euro per ogni impianto insistente sul territorio di ciascun ente. Il canone non è modificabile ai sensi del comma 817 e a esso non è applicabile alcun altro tipo di onere finanziario, reale o contribuito, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o a qualsiasi titolo richiesto, ai sensi dell’art. 93 del decreto legislativo n. 259 del 2003».

Successivamente, il d.lgs. n. 207 del 2021 ha introdotto un nuovo art. 54 nel d.lgs. n. 259 del 2003, che riprende e parzialmente modifica il tenore letterale del previgente art. 93: «le PA, le Regioni, le Province e i Comuni, i consorzi, gli enti pubblici economici, i concessionari di

71. Cons. Stato, Sez. I, parere n. 1061 (20 agosto 2024).

72. TRGA Trento, sent. n. 85 (5 giugno 2023); Comune di Venezia, det. dir. n. 1728 (7 settembre 2021).

73. Nell’anno di riferimento per le aliquote CUP, perciò, alcuni enti non avevano ancora aggiornato la propria contabilità al venir meno dei contratti; altri avevano applicato una tariffazione maggiorata anche di cento volte per supplire alle minori entrate (subendo – in seguito – l’annullamento retroattivo dei relativi regolamenti da parte della giurisprudenza amministrativa); altri ancora, pur avendo introdotto identici aggrevi, non erano stati destinatari di ricorsi per l’annullamento davanti al TAR, con perdurante vigenza delle relative disposizioni e tariffe illegittime; le amministrazioni che avevano optato per il COSAP anziché per la TOSAP, avevano invece subito un’ulteriore compressione della potestà impositiva, dopo che la giurisprudenza amministrativa ritenne obbligatorie le «speciali agevolazioni» di cui all’art. 63, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 446 del 1997.

pubblici servizi, di aree e beni pubblici o demaniali, gli enti pubblici non economici nonché ogni altro soggetto preposto alla cura di interessi pubblici non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica [...] oneri di qualsiasi natura o canoni ulteriori a quelli stabiliti nel presente decreto, fatta salva l'applicazione del canone previsto dall'art. 1, comma 816 della l. n. 160 (27 dicembre 2019), [...]. Resta escluso ogni altro tipo di onere finanziario, reale o contribuito, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o titolo richiesto, come da art. 12 del decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 33, come integrato dall'art. 8-*bis*, comma 1, lett. c) del d.l. n. 135 (14 dicembre 2018), coordinato con la legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12». Siffatta normativa trova eco coerente nella disciplina dell'autorizzazione unica, ove si precisa che – nel caso di impianti destinati a essere installati sul suolo pubblico demaniale o indisponibile – il rilascio del titolo autorizzativo edilizio incorpora e sostituisce «la concessione del suolo o sottosuolo pubblico necessario all'installazione delle infrastrutture» (art. 49, comma 6, del d.lgs. n. 259 del 2003). In questo modo, in continuità con quanto previsto dalla l. n. 12 del 2019, il legislatore ha equiparato con un'unica cifra forfettaria l'imposizione applicabile nelle più redditizie zone ad alta densità abitativa e quella prevista nelle aree a sostanziale fallimento del mercato.<sup>74</sup>

Questo articolato, applicabile dal 1° gennaio 2022,<sup>75</sup> introduce il terzo snodo temporale, con cui il legislatore ha provato a escludere dalla materia delle concessioni ogni elemento di discrezionalità amministrativa.<sup>76</sup> Perciò, secondo la prevalente giurisprudenza, sul patrimonio pubblico demaniale o indisponibile,<sup>77</sup> la forfettizzazione di un «canone uniforme, stabilito *ex lege*» pari a 800 euro, in combinato disposto con

74. E. Giardino, *La realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, cit., par. 6, rimarca la *ratio legis* con riferimento all'obiettivo di evitare differenziazioni tra diverse «realità territoriali»; *contra*, G. Terracciano, *Il demanio quale strumento di finanza pubblica*, cit., 250, secondo cui «in caso di utilizzazione esclusiva del bene demaniale», la valorizzazione economica dev'essere proporzionata «in ragione dell'utilità economica che il concessionario ne ricava», posto che «la vocazione reddituale del bene» manifesta quantomeno «un indice di capacità contributiva dell'utilizzatore».

75. Il punto è stato, anche in questo caso, tutt'altro che pacifico (cfr. Cons. Stato, Sez. I, parere n. 1061, 20 agosto 2024).

76. Disciplina «di favore per gli operatori», come sottolinea CGARS, parere n. 292 (31 maggio 2023).

77. Trib. Ivrea, sent. n. 261 (17 febbraio 2025), secondo cui – al pari del previgente art. 93 – l'ambito applicativo dell'art. 54 deve ritenersi circoscritto al solo patrimonio indisponibile o demaniale.

l'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, non lascia spazio per ulteriori imposizioni, pattuizioni<sup>78</sup> o prestazioni<sup>79</sup> integrative.

In linea di principio, la giurisprudenza ha tracciato un bilancio positivo della nuova disciplina,<sup>80</sup> perlomeno per quanto concerne la chiarezza normativa sul breve periodo.<sup>81</sup> Tuttavia – sul medio periodo, in parallelo alla progressiva scadenza dei titoli concessori – la nuova opzione legislativa sembra aver sostanzialmente aggravato le criticità ordinamentali, lasciando alla frammentata discrezionalità degli enti locali la soluzione di innumerevoli ambiguità ermeneutiche (cfr. *infra* 4.1 e 5).

Non minori perplessità desta il meccanismo impositivo previsto dal comma 831 con riferimento alla rete cablata. La norma impone al proprietario della rete un tributo in base al numero di utenze (fissato in 1 o 1,5 euro cadauna, rispettivamente per i comuni con popolazione superiore o inferiore a ventimila abitanti). L'imposizione è estesa *ex lege* anche agli operatori non concessionari del suolo pubblico, che tuttavia si avvalgono delle infrastrutture di concessionari terzi, in regime di interoperabilità o condivisione. Innanzitutto, tale disciplina aggancia il presupposto impositivo a un dato difficilmente verificabile da parte delle singole amministrazioni locali, anche in virtù del fatto che l'eventuale inottemperanza non è corredata da un realistico apparato sanzionatorio. In secondo luogo, la rigida dicotomia normativa tra apparati radio (antenne) e infrastrutture cablate (rete fissa) recepisce un archetipo tecnologico ormai inattuale: anche le SRB della rete mobile funzionano efficientemente solo se connesse attraverso un cablaggio in fibra o, comunque, entro una prossimità non superiore a 50 m di distanza da una stazione dotata di allaccio ottico (c.d. "*backhauling*").<sup>82</sup> Infine, tali misure impositive lasciano sostanzialmente esenti gli operatori delle reti cablate *wholesale only* (privi, cioè, di un segmento *retail*), il cui *business*

78. TAR Veneto, sent. n. 2124 (10 settembre 2024).

79. TAR Lazio, sent. n. 13580 (4 settembre 2023), con riferimento a depositi cauzionali o diritti di istruttoria; TRGA Trento, sent. n. 85 (5 giugno 2023).

80. TAR Toscana, sent. n. 224 (26 febbraio 2024); TRGA Trento, sent. n. 85 (5 giugno 2023).

81. Così, con riferimento alla disciplina introdotta dalla l. n. 12 del 2019, E. Giardino, *La realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, cit.

82. C. Fotina, *Per il 5G copertura al 90% solo nel 2026 ma non sarà una rete autonoma*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 gennaio 2025, 14, segnala che senza il rilegamento in fibra le SRB sono meno performanti, in termini di latenza, congestione e velocità. Secondo la mappatura di Infratel, «al 2026 le stazioni radio base prive di fibra saranno 23.702 su 76.323», ma di queste solo «5.700 saranno in condizioni critiche perché lontane più di 50 metri da altre stazioni dotate di allaccio ottico».

– quand’anche lucrativo – non riguarda l’erogazione di servizi diretti all’utenza, ma opera esclusivamente nel “mercato all’ingrosso” verso altri gestori. In carico a questi speciali concessionari residua, infatti, la sola imposizione quantificata nella misura minima inderogabile di 800 euro all’anno, a prescindere dall’entità e redditività dell’infrastruttura di cavi e condutture effettivamente posseduta.

### 3.4. (...segue) *Il limite ai profitti delle tower companies*

Il d.lgs. n. 207 del 2021, nell’ambito di una complessiva operazione di riordino del Codice delle comunicazioni elettroniche, ha traslato il testo del previgente art. 93 nell’attuale art. 54, con alcune importanti modifiche. In particolare, il divieto di riscuotere «per l’impianto di reti o per l’esercizio dei servizi di comunicazione elettronica» canoni e corrispettivi «di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o titolo» è stato esteso anche ai «concessionari [...] di aree e beni pubblici o demaniali».

In buona sostanza, laddove il traliccio privato sia insediato sul suolo pubblico demaniale o patrimoniale indisponibile, il proprietario beneficia della possibilità di versare all’ente concedente soltanto l’esigua tassa prevista dall’art. 831-*bis* per tutti gli impianti insediati nel territorio comunale. A sua volta, tuttavia, non può riscuotere canoni e corrispettivi da operatori terzi per l’uso della propria infrastruttura, che accede alla proprietà pubblica in regime agevolato. Il nuovo tenore letterale dell’art. 54 ha dunque applicato alle imprese private concessionarie lo stesso pesante divieto che la l. n. 12 del 2019 aveva imposto alle PA.<sup>83</sup>

Sennonché, per ragioni economiche e giuridiche, il settore delle telecomunicazioni è stato recentemente attraversato, nell’ultimo decennio, da profondi processi di destrutturazione degli operatori, ad esito dei quali oltre l’80% delle infrastrutture a servizio della rete mobile non sono più controllate dai gestori delle reti, ma da società terze, che sviluppino il proprio *business* sul controllo delle opere civili.<sup>84</sup> Con un’addenda molto succinta al nuovo art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, il d.lgs. 207 del 2021 ha vietato che l’infrastruttura insediata sul suolo pubblico (demaniale o patrimoniale indisponibile) possa essere utilizzata dal pri-

83. F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, cit., 602; recentemente, in giurisprudenza, Trib. Ivrea, sent. n. 261 (17 febbraio 2025).

84. ASSTEL, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, cit., 167.



vato concessionario per ricavarne un profitto a scapito dei gestori delle reti, gettando il settore delle *tower companies* nell'incertezza.

La norma fatica tuttavia a trovare implementazione. Da un lato, infatti, gli enti proprietari – cui spetterebbe vigilare sulle condizioni che il concessionario applica ai terzi per l'accesso al suolo pubblico<sup>85</sup> – non dispongono di strumenti e competenze adeguati per supervisionare il mercato dei servizi all'ingrosso. Per altro verso, concedente e *tower company* si trovano paradossalmente accomunati dal consonante interesse alla traslazione dei cespiti nell'ambito del patrimonio disponibile e alla riqualificazione del rapporto concessorio in termini prettamente privatistici (locazione o diritto di superficie) al fine di sottrarsi – entrambi – all'applicazione al divieto di riscuotere canoni e corrispettivi derivante dall'art. 54.

#### **4. Perché tanto interesse per una questione apparentemente tecnico-operativa?**

##### *4.1. Potenzialità e ambiguità interpretative dei commi 831 e 831-bis della l. n. 160 del 2019*

Nonostante alcune ambiguità giurisprudenziali, il canone unico patrimoniale (CUP) prevede un meccanismo tributario del tutto diverso da quello previgente nell'ambito della disciplina T-COSAP. A seguito del correttivo introdotto dall'art. 40, comma 5-ter, della l. n. 108 del 2021, onerati del pagamento del canone di 800 euro sono infatti «gli operatori che forniscono i servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica [...] per ogni impianto insistente sul territorio di ciascun ente». Il presupposto impositivo è perciò l'insistenza dell'impianto di rete mobile (alla rete fissa è invece dedicato il comma 831) sul «territorio comunale», nozione che non ha nulla a che vedere con quella di proprietà pubblica (o meglio, di «demanio o patrimonio indisponibile»), recata dai previgenti art. 38 del d.lgs. n. 507 del 1993 e art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997. La norma introduce un'imposta, benché di modesta entità, che grava in maniera paritaria tutti gli impianti della rete mobile, comunque ubicati entro i confini amministrativi dell'ente locale, replicando un meccanismo impositivo simile a quello che, nel medesi-

85. C. Longo, *La valorizzazione dei beni demaniali e il Codice dei contratti pubblici*, Tangram, 2020, 128.



mo ambito del CUP, il comma 819 riserva alle affissioni. In precedenza, l'imposizione pubblica colpiva gli operatori in modo discontinuo, posto che gli impianti ubicati sulla proprietà privata e quelli agganciati sul traliccio esistente da un soggetto terzo rispetto al concessionario del suolo pubblico erano esenti dall'IMU, dalla TOSAP e dal COSAP.

D'altronde, la distinzione tra la nozione di "territorio comunale" e quella di "proprietà pubblica" ai fini delle imposte locali è espressamente rimarcata dalla l. n. 160 del 2019, nell'ambito della disciplina dell'IMU per gli immobili privati (comma 741) e dello stesso CUP (comma 819), laddove estende l'imposizione tributaria locale alla «diffusione di messaggi pubblicitari, anche abusiva, mediante impianti [...] visibili da luogo pubblico o aperto al pubblico del territorio comunale». Il legislatore ha utilizzato un identico frasario con riferimento alle infrastrutture a servizio della rete mobile, allo scopo di applicare una tassazione uniforme tutti gli impianti TLC, in considerazione del fatto che le infrastrutture insediate sulla proprietà privata diramano il segnale sull'intero territorio comunale, sfuggendo a ogni genere di imposizione pubblica, non essendo soggette a IMU né alla tariffazione per l'uso del suolo pubblico. Come sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa, il legislatore ha voluto imprimere al CUP una *ratio* indennitaria relativamente all'aggressione del paesaggio,<sup>86</sup> che slega l'imposizione dal mero presupposto dell'uso della proprietà pubblica, consentendo – ad esempio – la fiscalizzazione delle affissioni.

Tale disposizione risponde anche a una necessità di parità di trattamento rispetto al disposto del comma 831, che applica agli operatori della rete fissa un'imposizione proporzionale alle utenze connesse sul territorio comunale. Per la rete mobile, il computo delle utenze<sup>87</sup> è sostituito da un importo forfettario, che – onde evitare evidenti dinamiche elusive – grava oggi indistintamente tutti gli impianti situati all'interno del *territorio* comunale, quand'anche sulla proprietà privata. In Nel regime previgente, infatti, l'infrastruttura di rete mobile insediata su un cespite di proprietà privata diramava il servizio sfuggendo del tutto alla tariffazione locale (finendo peraltro per vanificare lo sforzo del legislatore nel favorire l'insediamento della rete sul demanio).

86. TAR Lombardia (Brescia), Sez. II, sent. n. 576 (10 luglio 2023).

87. TAR Piemonte, Sez. II, sent. n. 481 (22 luglio 2020), secondo cui «il criterio di calcolo [...] commisurato al numero complessivo delle utenze servite sul territorio comunale [...] non [è] applicabile alle stazioni radio base per telefonia mobile, stante l'assenza di un collegamento stabile tra l'utente e l'impianto, a differenza di quanto avviene per altri servizi a rete».

Benché, quindi, come anticipato, il combinato disposto dell'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 e del comma 831-*bis* della l. n. 160 del 2019 abbia ridotto considerevolmente i poteri impositivi e gli introiti della finanza pubblica locale, ha al contempo ampliato il novero dei soggetti passivi, applicando l'imposizione degli 800 euro a due ulteriori categorie: a) gli operatori di rete mobile insediati sulla proprietà privata, b) gli operatori di rete mobile i cui impianti sono insediati non direttamente sulla proprietà pubblica, bensì su tralicci appartenenti ad altri operatori.

Il paradosso è che questa opportunità è stata spesso ingiustamente marginalizzata dagli enti locali,<sup>88</sup> che hanno applicato il tributo in analogia a quanto già avveniva in vigore del regime giuridico abrogato di TOSAP e COSAP,<sup>89</sup> trascurando che il comma 831-*bis* si applica *anche* – ma non soltanto – agli utilizzatori dei beni pubblici.

#### 4.2. *I beni in regime di diritto pubblico come strumenti di politica economica*

Non solo, dunque, il legislatore mostra una particolare sensibilità verso un tema apparentemente tecnico-operativo, ma – ed è questa l'annotazione più curiosa – focalizza questa massiccia attenzione su un singolo aspetto, speciale rispetto alla stessa disciplina dei canoni. L'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 vale esclusivamente per i beni riconducibili al patrimonio indisponibile o demaniale, sicché nel caso dei beni appartenenti al patrimonio disponibile delle PA, devono essere applicati i canoni locatizi liberamente negoziati dalle parti,<sup>90</sup> specie laddove scaturenti da una procedura competitiva tra più operatori.<sup>91</sup>

88. In proposito ANCI-IFEL, *Nota interpretativa*, cit., secondo cui «relativamente all'ambito di applicazione della norma in oggetto, si evidenzia come essa sia da considerarsi rivolta esclusivamente agli impianti localizzati in aree ricadenti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dell'ente».

89. Decisivo, per il consolidamento di un'interpretazione svalutativa della riforma, il ruolo svolto dalla giurisprudenza: cfr., ad esempio, con riferimento all'applicazione del comma 831-*bis* alle sole «occupazioni», TAR Sicilia (Palermo), sentt. n. 439-440 (21 febbraio 2025); Trib. Udine, sent. n. 79 (29 gennaio 2025); Trib. Bergamo, sent. n. 77 (20 gennaio 2025); Cons. Stato, Sez. I, parere n. 1061 (28 agosto 2024); CGARS, parere n. 292 (31 maggio 2023).

90. Il legislatore ha infatti progressivamente limitato il potere impositivo degli enti locali, sicché tutti i vincoli alla riscossione di canoni e corrispettivi investono unicamente le categorie di beni soggette, un tempo, a TOSAP e COSAP, oggi al CUP; cfr. Corte app. Venezia, sent. n. 2488 (23 gennaio 2023).

91. TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2628 (10 ottobre 2024).

I corrispettivi pattuiti dagli operatori per la locazione o l'acquisto di diritti su beni privati o riconducibili al patrimonio disponibile<sup>92</sup> delle amministrazioni rimangono perciò oggetto dell'ordinaria disciplina privatistica delle obbligazioni.<sup>93</sup> Al punto che, in quest'ultimo caso, la giurisprudenza amministrativa ha già avuto occasione di statuire che l'amministrazione può – anzi, deve<sup>94</sup> – bandire una selezione pubblica per aggiudicare il contratto di locazione all'operatore che offre un corrispettivo proporzionato al valore imprenditoriale dell'investimento.<sup>95</sup>

Le ragioni che hanno indotto il legislatore a focalizzare la propria attenzione sulle concessioni amministrative del suolo pubblico sono: 1) l'uso della leva pubblica per deprimere il prezzo di mercato; 2) l'affidamento riposto dagli operatori sulla stabilità degli investimenti realizzati sulla proprietà demaniale o patrimoniale indisponibile, già intrinsecamente destinata a un fine pubblico o a un pubblico servizio; 3) la possibilità di riservare in questo modo ai poteri pubblici una forma di controllo sull'infrastruttura fisica di rete e le condizioni di accesso alla stessa; 4) la possibilità acquisizione gratuita delle opere infrastrutturali alla scadenza della concessione, in caso di inerzia dell'operatore.<sup>96</sup>

Andando per ordine. A partire dal d.lgs. n. 70 del 2012,<sup>97</sup> il legislatore statale ha univocamente manifestato l'intenzione di limitare gli esbor- si delle compagnie telefoniche per l'acquisto dei diritti necessari all'in-

92. Trib. Vercelli, sent. n. 824 (14 febbraio 2025); Trib. Udine, sent. n. 79 (29 gennaio 2025); Corte app. Firenze, Sez. III, sent. n. 124 (27 gennaio 2025); Trib. Bergamo, sent. n. 77 (20 gennaio 2025) e sent. n. 1124 (4 gennaio 2025); Trib. Salerno, sent. n. 5500 (19 novembre 2024); Trib. Como, sent. n. 947; Trib. Pavia, sent. n. 324 (13 marzo 2023); *contra*, alcune isolate pronunce, tra cui Trib. Torino, Sez. VIII, sent. n. 5989 (27 novembre 2024); Corte app. Venezia, Sez. II, sent. n. 1957 (7 novembre 2024); Trib. Torino, sent. n. 5539 (5 novembre 2024).

93. D'altronde, come sostenuto da Corte app. Ancona, sent. n. 139 (25 gennaio 2025), «ritenere che solo ai contratti di locazione stipulati dagli enti locali e non a quelli stipulati dai privati cittadini (si pensi ai ripetitori installati nei tetti dei condomini) si applichi imperativamente la riduzione del canone a quello pari al canone unico (di importo irrisorio rispetto al canone liberamente contrattato, come nella specie) comporterebbe conseguenze inammissibilmente discriminatorie».

94. TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2628 (10 ottobre 2024).

95. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7535 (30 novembre 2020).

96. Sul punto *infra*, par. 7.

97. L'art. 68 del d.lgs. n. 70 del 2012 ha introdotto l'obbligo per le Province e i Comuni di introdurre, a favore degli operatori di telefonia mobile, «speciali agevolazioni» nei propri regolamenti COSAP, «a fronte dell'interesse pubblico connesso all'erogazione dei servizi di rete» (così TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 2682, 13 novembre 2024; TAR Trento, sent. n. 85, 5 giugno 2023; TAR Bologna, Sez. II, sent. n. 203, 21 febbraio 2022).

stallazione e mantenimento delle infrastrutture di rete,<sup>98</sup> come peraltro auspicato dalla dir. (UE) n. 61 del 2014. A tal fine, si è scelto di sfruttare la riserva di legge di cui agli artt. 23 e 97 Cost. per comprimere il potere impositivo unilaterale degli enti locali (nei soli casi in cui questo sussiste, ovverosia per le installazioni di antenne realizzate sul patrimonio demaniale o indisponibile). La “concorrenza” di un concedente pubblico particolarmente vantaggioso (che – oggi, a seguito dell’introduzione del comma 831-*bis* nell’art. 1 della l. n. 160 del 2019 – mette a disposizione i propri cespiti previo il pagamento di un importo forfettario di 800 euro all’anno)<sup>99</sup> ha sortito l’effetto di deprimere trasversalmente il mercato, ivi compreso quello delle locazioni private.<sup>100</sup>

In secondo luogo, il contraente pubblico offre maggiori garanzie di affidabilità all’impresa interessata a investire in opere di utilità collettiva. Viceversa, il proprietario privato non è necessariamente interprete della stessa sensibilità dell’amministrazione rispetto alle infrastrutture di servizio pubblico, ben potendo riservarsi la discrezionalità di ridestinare, alla naturale scadenza del contratto, i propri beni a un uso alternativo o comunque cederne la proprietà a terzi interessati a svolgervi attività incompatibili. Per questo, nella scelta dei sedimi su cui far valere la leva finanziaria, il legislatore ha prediletto cespiti su cui – a norma degli artt. 822, 824 e 826 – è stata già impressa qualche destinazione pubblica. Su questa premessa si è talvolta allineata anche la regolamentazione locale,<sup>101</sup> utilizzando gli strumenti urbanistici o regolatori per indirizzare gli operatori verso l’uso dei beni pubblici in senso tecnico,<sup>102</sup> ovverosia appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile.

98. E. Giardino, *La realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica tra poteri statali e veti locali*, cit., par. 6; sulla «crisi strutturale delle Telco europee» M. Dècina *et al.*, *Le politiche di medio-lungo termine per sostenere gli investimenti infrastrutturali*, cit., 45.

99. TAR Veneto, sent. n. 2124 (10 settembre 2024), secondo cui tale «canone [...] risulta posto del tutto al di fuori dell’autonomia negoziale, con la conseguenza che, allorquando le parti convengano di rinnovare il titolo concessorio (e a prescindere dalla forma che possa assumere il rinnovo), l’importo dovuto resta qualificato secondo i parametri legali».

100. Sulla rinegoziazione del canone privato da 18.000 euro a 1.500 euro, cfr. Tribunale Monza, sent. r.g. n. 3574 (25 novembre 2024).

101. Così, ad esempio, decreto del Presidente della Provincia autonoma di Trento n. 25-100/Leg. (20 dicembre 2012), art. 3: «anche al fine di tutelare l’ambiente e il paesaggio, la realizzazione di tali strutture deve soddisfare, nel rispetto delle normative di settore, i seguenti criteri generali di localizzazione: collocazione preferibilmente [...] in aree o su edifici di proprietà pubblica».

102. I beni pubblici in senso tecnico (ovverosia quelle demaniali e indisponibili; cfr. A.M. Sandulli, *Beni pubblici* (s.v.), cit., 280) trovano base giuridica nell’art. 42 Cost., secondo cui la riserva di proprietà in capo agli enti pubblici «può avvenire solo per

C'è infine una terza ragione per cui il legislatore ha ritenuto di incentivare soltanto l'uso del demanio. Le c.d. "risorse correlate", ovvero l'insieme delle infrastrutture fisiche di supporto alla rete, costituiscono infatti un bene strategico per assicurare la copertura.<sup>103</sup> Nella disciplina della concessione amministrativa, l'ente proprietario conserva un penetrante controllo<sup>104</sup> sulle condizioni che il concessionario applica ai terzi per l'accesso all'infrastruttura fisica di rete,<sup>105</sup> posto che il subingresso di terzi «a titolo oneroso e dietro corrispettivo» è condizionato all'autorizzazione e al gradimento dell'Autorità<sup>106</sup> (anche se, in proposito, rimane difficile dire se i singoli enti – Comuni, Province, aziende sanitarie, società pubbliche ecc. – posseggano davvero la capacità tecnica necessaria ad allestire una simile attività di programmazione e controllo, o – piuttosto – si limitino a riscuotere i proventi economici nell'ambito della gestione ordinaria).<sup>107</sup>

perseguimento di fini collettivi» (M. Arsì, *I beni pubblici*, cit., 1279), anche se la distinzione «interna» ai beni pubblici, tra demanio e patrimonio indisponibile ha destato numerose perplessità in letteratura, posto che «sia quelli dell'una che quelli dell'altra categoria servono [...] alla immediata soddisfazione di bisogni considerati d'importanza sociale», risolvendosi in un discrimine prettamente formale (A.M. Sandulli, *Beni pubblici* (s.v.), cit., 280); M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, 2004, 17, riepiloga la comprovata impossibilità di distinguere concettualmente il demanio dal patrimonio indisponibile.

103. Dir. (UE) n. 1972 del 2018, art. 2, n. 10.

104. A.M. Sandulli, *Beni pubblici* (s.v.), cit., 289, secondo cui nell'ambito della concessione del bene pubblico «non può ammettersi che vi siano rapporti tra l'ente e il singolo, attinenti all'uso del bene pubblico, i quali siano retti esclusivamente dalle norme del diritto privato». La costituzione di diritti privati su beni pubblici, infatti, comporta «un incremento fisiologico del numero e della complessità delle relazioni intersoggettive [...] in ragione della moltiplicazione dei soggetti coinvolti nella gestione e nella tutela dei beni e della contestuale 'scomposizione' del tradizionale regime giuridico della proprietà pubblica», richiamando l'amministrazione all'obbligo di «vigilare in maniera attenta e completa sulle loro vicende e, se necessario, intervenire tempestivamente a proteggerli da qualsiasi attentato alla loro destinazione pubblica e alla loro funzionalità». Di questa «trama di rapporti» fanno parte anche quelli intercorrenti tra i concessionari dei beni (proprietari dell'infrastruttura privata edificata sulla proprietà pubblica) e «i soggetti terzi che ne abbiano ottenuto l'utilizzazione economica, ovvero aspirino a ottenerla», con riferimento – ad esempio – «alle condizioni economiche e contrattuali previste per l'utilizzazione dei beni» (M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 309 ss.).

105. Cass. civ., Sez. un., sent. n. 18192 (3 luglio 2008); TAR Puglia, Sez. III, sent. n. 1167 (3 ottobre 2016).

106. Con riferimento a Cass. civ., Sez. III, sent. n. 5346 (26 aprile 2000); cfr. T.S. Musumeci, *Le subconcessioni dei beni demaniali*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 9, 2019, 1428.

107. G. Torelli, *Contraddizioni e divergenze delle politiche legislative sui beni pub-*

Molteplici ragioni hanno dunque indotto il legislatore a non agevolare in egual misura tutto il patrimonio pubblico, ma soltanto quello amministrato in regime di diritto pubblico.

A differenza di quanto avvenuto con le *tower companies* (cfr. *supra* 4.1.), la *summa divisio* tra la disciplina dei canoni applicabile alle concessioni dei beni pubblici, rispetto a quanto previsto per i beni patrimoniali disponibili ha favorito la conflittualità tra i gestori delle reti e le amministrazioni,<sup>108</sup> intenzionati a sussumere le relative concessioni-contratto nell'ambito della disciplina rispettivamente più conveniente, anche a prescindere al *nomen iuris* rubricato nelle scritture negoziali. Questo esito ermeneutico incorpora tuttavia un positivo paradosso: l'affrancazione dei contratti stipulati su beni disponibili dall'ambito di applicazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 ha preservato un'ampissima sezione del patrimonio pubblico – proprio quella che il legislatore ha, in linea di principio, disincentivato, prestandovi minore attenzione – dalle irrisolte problematiche di compatibilità con il diritto UE.<sup>109</sup>

## **5. Dalle spiagge alle antenne:<sup>110</sup> gli incessanti ostacoli alla valorizzazione del patrimonio pubblico**

Il legislatore ha trascurato che quello delle telecomunicazioni rimane indiscutibilmente un mercato concorrenziale<sup>111</sup> e che l'efficiente compe-

*blici*, cit., 243, in merito alle difficoltà incontrate delle amministrazioni nella valorizzazione del patrimonio pubblico, che «spesso» non è nemmeno «esattamente conosciuto nei numeri».

108. Dipende anche da questo l'esacerbata conflittualità tra gli operatori e gli enti locali, descritta da S. Del Gatto *et al.*, *Comunicare è difficile se non c'è la rete. Il caso "Telecom-Comune di Aggins"*, cit., 127 ss.

109. M. Di Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., 1547, rammenta che «l'approccio sostanzialistico della concorrenza insegna a guardare i fatti prima delle tassonomie».

110. L'analogia è offerta dalla recente Corte cost., sent. n. 246 del 2020, che – facendo seguito a una lunga tradizione giurisprudenziale volta a conformare le concessioni balneari al diritto della concorrenza (Corte cost., sentt. nn. 109 del 2024, 112 del 2022, 108 del 2022, 139 del 2021, 10 del 2021, 222 del 2020, 221 del 2018, 118 del 2018, 109 del 2018, 40 del 2017, 117 del 2015, 171 del 2013, 213 del 2011, 233 del 2010, 180 del 2010) – ha affrontato il tema dell'occupazione di beni del demanio marittimo «per l'esercizio di servizi di comunicazione elettronica» (sul punto, A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2020, 2906 ss.).

111. La questione del rapporto tra beni pubblici e concorrenza è oggetto di vari



tizione tra gli operatori si dispiega non soltanto con riguardo alla prestazione dei servizi agli utenti, ma anche rispetto all'accaparramento delle c.d. "risorse correlate", che costituiscono un "fattore di produzione" strategico nell'ecosistema delle telecomunicazioni.<sup>112</sup>

In linea generale, il mercato delle TLC non è soggetto alla dir. (CE) n. 123 del 2006 (c.d. "Direttiva Bolkestein"),<sup>113</sup> dalla cui applicazione sono esplicitamente esclusi «i servizi e le reti di comunicazione elettronica nonché le risorse e i servizi associati in relazione alle materie disciplinate dalle direttive (CE) n. 19 del 2002, n. 20 del 2002, n. 21 del 2002, n. 22 del 2002 e n. 58 del 2002» (art. 2). Ciò, tuttavia, non esime le amministrazioni dalla necessità di avvalersi di procedure e strumenti che consentano una regolare competizione tra gli operatori economici eventualmente interessati ad accaparrarsi l'uso della proprietà pubblica<sup>114</sup> per il tramite di un contratto attivo<sup>115</sup> (categoria che abbraccia indifferentemente il titolo concessorio<sup>116</sup> o negoziale). Vengono infatti in rilievo gli artt. 49 e 56 TFUE,<sup>117</sup> nonché – nell'ambito del diritto derivato – la dir. (UE) n. 1972 del 2018, che introducono vincoli per molti aspetti ancor più stringenti rispetto alla "direttiva servizi".<sup>118</sup>

contributi di tagli generale, tra cui M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, 2004; A. Lalli, *I beni pubblici*, Jovene, 2015; M. Di Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., 1547.

112. L. Saltari, *A che serve la "rete unica" di comunicazioni elettroniche in Italia?*, in *Munus*, n. 2, 2022, V, sottolinea che – a differenza degli altri servizi di rete (ferrovie, gas, distribuzione dell'energia elettrica) – l'infrastruttura di trasporto dei dati è duplicabile, generando non solo una concorrenza nel mercato dei servizi, ma anche in quello parallelo delle infrastrutture.

113. Corte giust., G.S., cause riunite C-360/15 e C-31/16, *Visser*, (30 gennaio 2018), par. 81, 82, 83.

114. Corte giust., *Promoimpresa*, cit., par. 64.

115. P.M. Rosa Salva, *I beni immobili pubblici*, Editoriale Scientifica, 2024, 108, sulla tendenziale convergenza verso una «disciplina unitaria» in materia di affidamento dei beni pubblici, sul presupposto che – secondo gli standard imposti dal diritto UE – tanto la concessione del patrimonio indisponibile/demaniale quanto la stipulazione di negozi privatistici sul patrimonio disponibile risultano riconducibili alla comune nozione di contratti attivi.

116. Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 579 (17 gennaio 2023) e sent. n. 10806 (9 dicembre 2022).

117. M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, cit., 207.

118. M. Gnes, *Le spiagge e le coste: problema o risorsa?*, in Id. (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole*, FrancoAngeli, 2023, 18, secondo cui il più mite regime giuridico dell'art. 12 della Direttiva *Bolkestein* prevede l'obbligo di una procedura di selezione pubblica e trasparente solamente nel caso in cui «il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per



Innanzitutto, in presenza di contratti con la PA che suscitino «un interesse transfrontaliero certo», l'obbligo della gara (o comunque di una procedura competitiva trasparente)<sup>119</sup> discende direttamente dal trattato.<sup>120</sup> L'interesse transfrontaliero non è necessariamente correlato all'entità economica del singolo affare aggiudicato dalla PA,<sup>121</sup> ma sussiste «nella misura in cui la detta concessione può interessare anche un'impresa con sede in uno Stato membro diverso da quello» cui appartiene l'amministrazione aggiudicatrice.<sup>122</sup> Tali vincoli sussistono a prescindere dal fatto che «il numero di autorizzazioni disponibili [...] sia limitato per via della scarsità di risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili».<sup>123</sup> Peraltro, nel caso delle autorizzazioni presupposte all'installazione della rete mobile,<sup>124</sup> può ben accadere che – pur in assenza

via della scarsità di risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili», mentre tale presupposto non ricorre nell'art. 49 TFUE.

119. Corte giust., G.S., causa C-231/2003, *CONAME*, (21 luglio 2005), par. 21, secondo cui «l'affidamento della concessione da parte del Comune» deve rispondere «a condizioni di trasparenza che, senza necessariamente comportare un obbligo di fare ricorso a una gara, siano, in particolare, tali da consentire a un'impresa avente sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello della Repubblica italiana di aver accesso alle informazioni adeguate relative alla detta concessione prima che essa sia attribuita, di modo che tale impresa, se lo avesse desiderato, sarebbe stata in grado di manifestare il proprio interesse a ottenere la detta concessione».

120. Come sottolinea Corte giust., *Promoimpresa*, cit., «le Autorità pubbliche, qualora intendano assegnare una concessione che non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare (si veda, in tal senso, sent. del 17 luglio 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, punti 57 e 58 nonché giurisprudenza ivi citata)». Per questo «una normativa [...] che» non necessariamente esclude, ma anche solo «ritarda il rilascio delle concessioni mediante una procedura trasparente di gara» introduce «a danno delle imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tali concessioni, una disparità di trattamento, vietata in linea di principio dall'art. 49 TFUE».

121. Corte giust., Sez. IV, cause riunite C-147/06 e C-148/06, *SECAP e Santorso*, (15 maggio 2008), par. 31.

122. Corte giust., *CONAME*, cit. Su queste basi, ad esempio, la giurisprudenza ha valorizzato il luogo di esecuzione del contratto in prossimità del confine (Corte giust., *SECAP e Santorso*, cit., par. 31), la «natura» della concessione demaniale finalizzata a consentire lo «sfruttamento economico» del bene pubblico (Corte giust., *Promoimpresa*, cit., par. 63).

123. Corte giust., Sez. III, causa C-348/2022, *AGCM c. Ginosa*, (20 aprile 2023), par. 42; sull'applicazione dell'art. 12 della dir. (CE) n. 123 del 2006 ai casi che non presentano un interesse transfrontaliero, Corte giust., *Visser*, cit., par. 99, 100, 101, 102; M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, cit., 212.

124. Sull'assimilazione delle concessioni dei beni pubblici alla nozione europea di

di una “scarsità” naturalistica del suolo<sup>125</sup> – sussistano ragioni, di ordine giuridico o pianificatorio, che rendono quel diritto d’uso potenzialmente unico e non replicabile da operatori terzi.<sup>126</sup>

Il legislatore può agevolare le amministrazioni nell’implementazione delle procedure, indicando «criteri oggettivi» in presenza dei quali l’affare sortisce presuntivamente un interesse transfrontaliero.<sup>127</sup> Viceversa, la legislazione nazionale non può escludere a priori, in maniera automatica, una determinata categoria di beni dall’applicazione dell’art. 49 TFUE.<sup>128</sup>

La Corte costituzionale,<sup>129</sup> la Corte dei conti<sup>130</sup> e il Consiglio di Stato<sup>131</sup> hanno profuso particolare impegno nel censurare la logica *first come first serve*.<sup>132</sup> lo Stato membro ha il divieto di disciplinare e amministrare

«autorizzazioni», anziché a quella di concessioni, cfr. Corte giust., causa C-300/07, *Hans*, (11 giugno 2009), par. 71.

125. A differenza di quanto previsto dagli artt. 49 e 56 TFUE in materia di interesse transfrontaliero, l’ambito applicativo della dir. (CE) n. 123 del 2006 è legato al diverso presupposto della scarsità della risorsa perché la *Bolkestein* è «pacificamente applicabile anche alle situazioni puramente interne» (così M. Condinanzi, *La libertà di stabilimento*, in G. Strozzi, R. Mastroianni (a cura di), *Diritto dell’Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, 2021, 219); sulla trasformazione dell’istituto concessorio in un’ottica escludente M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, Editoriale Scientifica, 2023, 193.

126. È il caso, ad esempio, in cui nelle aree sottoposte a vincolo ex l. n. 42 del 2004 la soprintendenza acconsenta all’installazione di un solo impianto, posto che l’interesse pubblico alla connessione è assicurato dal primo operatore insediatosi e le esigenze della concorrenza nel mercato delle TLC non sono sufficientemente robuste da prevaricare la tutela paesaggistica (Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6515, 19 luglio 2024).

127. Corte giust., *SECAP e Santorso*, cit., par. 32.

128. Tocca eventualmente all’ente pubblico concedente dimostrare al giudice nazionale quali «circostanze obiettive» lo abbiano indotto a dedurre l’inesistenza di un interesse transfrontaliero e dunque a rinunciare al coinvolgimento di più concorrenti (Corte giust., *CONAME*, cit., par. 19-20).

129. *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 1 del 2019, 221 del 2018, 118 del 2018, 157 del 2017, 213 del 2011, 180 del 2010; in letteratura S. De Nardi, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime a uso turistico ricreativo*, in *Munus*, n. 1, 2018, 373.

130. Corte conti, Sez. giur. Lazio, sent. n. 486 (30 marzo 2009).

131. Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 5588 (24 giugno 2024).

132. E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11, 2016, 1225; Corte giust., *CONAME*, cit., par. 19-20; *contra*, in passato, S. Cassese, *Concessione di beni pubblici e “diritto di insistenza”*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4, 2003, 356.

le concessioni con modalità che, anche indirettamente,<sup>133</sup> finiscano per favorire l'operatore nazionale<sup>134</sup> o quello storicamente consolidato.<sup>135</sup> In estrema sintesi, la giurisprudenza interna ha maturato un generale consenso attorno ad alcuni snodi fondamentali: a) l'obbligo di affidamento della concessione «con procedura di evidenza pubblica»;<sup>136</sup> b) l'estensione dei «principi» ricavabili dalle «direttive comunitarie in materia di appalti»,<sup>137</sup> dalla normativa interna in materia di contratti attivi (d.lgs. n. 36 del 2023, art. 13, comma 5)<sup>138</sup> e contabilità pubblica (r.d. n. 2240 del 1923 e r.d. n. 827 del 1924);<sup>139</sup> c) la *durata* limitata (e non eccessivamente lunga)<sup>140</sup> della concessione; d) il divieto di proroga o rinnovo automatico<sup>141</sup> (salve le c.d. «proroghe tecniche», nelle more del completamento delle procedure di assegnazione);<sup>142</sup> e) il divieto di riservare un «diritto di

133. Corte giust., *CONAME*, cit., par. 19.

134. Corte giust., *CONAME*, cit., par. 17-18: «l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale concessione a un'impresa con sede in quest'ultimo Stato membro costituisce una differenza di trattamento a danno dell'impresa avente sede nell'altro Stato membro [...]. Infatti, in mancanza di qualsiasi trasparenza, quest'ultima impresa non ha alcuna reale possibilità di manifestare il suo interesse a ottenere la detta concessione»; Corte giust., *Promoimpresa*, cit.

135. Corte cost., sent. n. 109 del 2024 considera costituzionalmente illegittima «la sostanziale chiusura del mercato di riferimento, a danno degli operatori economici che, per non aver in precedenza gestito il demanio marittimo, si vedevano *ex lege* preclusa la possibilità, alla scadenza delle concessioni in essere, di prendere il posto dei precedenti gestori. Ne derivava 'un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo', con violazione dei parametri interposti (allora evocati dal ricorrente) del principio di parità di trattamento discendente dagli artt. 49 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento».

136. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 805 (20 ottobre 1986), in *Cons. Stato*, II, 1994, 455, e Sez. VII, sent. n. 5588 (24 giugno 2024); M. Arsì, *I beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II vol., Giuffrè, 2000, 1284; M. De Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., 1553; P.M. Rosa Salva, *I beni immobili pubblici*, cit., 121.

137. Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 5588 (24 giugno 2024).

138. P.M. Rosa Salva, *I beni immobili pubblici*, cit. 109.

139. Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 2662 (19 marzo 2024) e sent. n. 6380 (16 luglio 2024); in passato le norme in materia di contabilità dello Stato erano ritenute estranee al diritto delle concessioni di beni pubblici Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 441 (20 maggio 1992); CGARS, sent. n. 215 (21 giugno 1996); in letteratura S. Cassese, *Concessione di beni pubblici e "diritto di insistenza"*, cit., 356.

140. M. De Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., 1554.

141. Corte cost., sent. n. 205 del 2011; Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 5588 (24 giugno 2024).

142. P.M. Rosa Salva, *I beni immobili pubblici*, cit., 121.

insistenza» al concessionario in scadenza,<sup>143</sup> che sancirebbe un vantaggio per «i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi».<sup>144</sup>

D'altronde, anche l'art. 3 della dir. (UE) n. 2018 del 1972 chiarisce che il *Codice europeo delle comunicazioni elettroniche* si prefigge proprio l'obiettivo di «promuovere la concorrenza nella fornitura [...] delle risorse correlate».<sup>145</sup> Tali s'intendono – secondo il CECE – «gli edifici o gli accessi agli edifici, il cablaggio degli edifici, le antenne, le torri e le altre strutture di supporto». Infine, la dir. (UE) n. 61 del 2014 «recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità» fa salvi i diritti del proprietario immobiliare (pubblico o privato) su cui l'infrastruttura è posta, rimarcando piuttosto la necessità che le autorizzazioni amministrative (categoria nell'ambito della quale, secondo il diritto europeo, devono essere sussunte le concessioni demaniali)<sup>146</sup> siano rilasciate «secondo criteri e condizioni oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati».<sup>147</sup>

143. TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2770 (10 dicembre 2018); Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 6764 (9 dicembre 2002); con riferimento agli effetti distorsivi del diritto di insistenza sulle concessioni demaniali marittime AGCM, n. AS481 (20 ottobre 2008); E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, cit., 1224; tuttavia P.M. Rosa Salva, *I beni immobili pubblici*, cit., 128, ritiene applicabile alle locazioni di beni disponibili il diritto di prelazione di cui all'art. 38 della l. n. 392 del 1978; in passato «il cosiddetto 'diritto di insistenza'» era ritenuto «principio generale [...] che si applica, in quanto principio, a tutti i beni» (S. Cassese, *Concessione di beni pubblici e 'diritto di insistenza'*, cit., 357).

144. Corte cost., sent. n. 180 del 2010.

145. La dir. (UE) n. 1972 del 2018 mantiene forte l'accento sul tema della concorrenza: «un efficiente livello di concorrenza basata sulle infrastrutture è il grado di duplicazione infrastrutturale in cui gli investitori possono ragionevolmente attendersi di ottenere un equo utile sulla base di ragionevoli aspettative circa l'evoluzione delle quote di mercato» (*considerando* 27); «la presente direttiva si prefigge di ridurre progressivamente le regole settoriali *ex ante* specifiche via via che aumenta il grado di concorrenza sul mercato e, in ultima istanza, di garantire che le comunicazioni elettroniche siano disciplinate esclusivamente dal diritto della concorrenza. Tenuto conto del fatto che i mercati delle comunicazioni elettroniche hanno mostrato una forte dinamica competitiva negli ultimi anni, è essenziale che gli obblighi regolamentari *ex ante* siano imposti unicamente in assenza di una concorrenza effettiva e sostenibile sui mercati interessati» (*considerando* 29).

146. Corte giust., *Hans*, cit., par. 71.

147. Come nota F. Dalle Nogare, *Regolazione e mercato delle comunicazioni elettroniche*, cit., 83, la tutela della concorrenza non è compito esclusivo della disciplina *anti-trust*, ma quest'ultima presuppone una «complementarietà» con la disciplina settoriale: l'una provvede alla «costruzione di un contesto di regole 'a monte'» per conformare e indirizzare il mercato, l'altra interviene *ex post* per la repressione delle condotte delle imprese che ostacolano l'efficienza del settore.

Tuttavia, se – come sottolineato dalla giurisprudenza – il combinato disposto dell’art. 831-*bis* e dell’art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 vieta alle amministrazioni di pattuire qualsivoglia onere aggiuntivo rispetto all’imposizione del CUP di cui all’art. 831-*bis* (800 euro all’anno, rivalutati all’inflazione), su quali criteri oggettivi le amministrazioni sono chiamate ad aggiudicare la procedura selettiva?<sup>148</sup>

Attraverso il calmiere pubblico, i canoni finiscono per essere completamente slegati dai risultati economici attesi o conseguiti dai concessionari,<sup>149</sup> lasciando le amministrazioni prive di strumenti per dialogare con il mercato, selezionare l’offerente ed esplorare la «redditività del rispettivo progetto di sfruttamento»<sup>150</sup> (c.d. «funzione segnaletica del sistema dei prezzi»),<sup>151</sup> pregiudicando una proporzionata valorizzazione al bene pubblico.<sup>152</sup> Ciò, d’altronde, in difformità dalle

148. Il contrasto è evidente in TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2770 (10 dicembre 2018), che dopo aver lungamente dissertato sull’obbligo di una riassegnazione del bene mediante una procedura a evidenza pubblica, accoglie il motivo di ricorso volto a far valere la nullità dei canoni pattuiti; in letteratura G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell’economia*, Giuffrè, 1998, 649, censura «l’irrazionalità di modelli concessori a elevata discrezionalità nella selezione del concessionario, relativi alla utilizzazione di beni pubblici per lo svolgimento di un’attività produttiva».

149. Già critico sul punto, A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno?*, cit., 2911: «ci si domanda come lo Stato possa stabilire un generale divieto di intervento delle Regioni nella determinazione di canoni aggiuntivi per l’utilizzo di tratti di demanio idrico, a tutela della concorrenza, senza valutare caso per caso (e territorio per territorio) la funzione sociale di un simile intervento dell’ente pubblico. Senza consentire la possibilità di valutare sui territori le esigenze e i bisogni concreti delle comunità, in particolare rispetto all’erogazione di servizi di natura sociale».

150. E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, cit., 1225; con riferimento all’obbligo di allestire una procedura selettiva per il rinnovo delle concessioni del suolo pubblico finalizzata posa di impianti di telecomunicazione, cfr. TAR Lombardia, sent. n. 2770 (10 dicembre 2018).

151. G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, il Mulino, 2009, 73.

152. Tale esigenza di elasticità diviene a maggior ragione pressante con riferimento all’eterogeneità materiale e giuridica dei beni pubblici. Il patrimonio indisponibile – come nota G. Falzone, *I beni del “patrimonio indisponibile”*, Giuffrè, 1957, 244 ss. – «risulta costituito da beni assolutamente diversi che, tra loro, presentano caratteristiche differenti» e rendono impossibile «tentare la riduzione a un concetto unico dei beni indisponibili» ai fini dell’assoggettamento a un regime giuridico unitario. Con riferimento al demanio, la letteratura ha messo in luce l’eterogeneità delle molte discipline settoriali che recano il regime specifico delle singole categorie di beni (demanio idraulico, marittimo, militare ecc.), rispetto alle quali la disciplina codicistica si pone in «larga parte come disciplina residuale, anche per la ampiezza, la numerosità e la minuziosità della legislazione speciale» (G. Palma, P. Forte, *I beni pubblici in appartenenza*

stesse previsioni della dir. (UE) n. 1972 del 2018, il cui art. 42 richiama esplicitamente i principi di proporzionalità e trasparenza, nel ribadire che «gli Stati membri possono consentire [...] contributi per il rilascio [...] di diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o sotto di esse, usate per fornire reti o servizi di comunicazione elettronica e strutture correlate, che garantiscano l'impiego ottimale di tali risorse».

Emerge così in chiaroscuro la strada su cui il rinnovato regime dei corrispettivi sta pericolosamente incanalando il settore delle infrastrutture TLC.<sup>153</sup> La forfettizzazione del canone ha reso problematico per le amministrazioni assegnare il suolo destinato alle trasmissioni mediante una procedura a evidenza pubblica con rilanci sul prezzo, posto che gli enti proprietari non possono incamerare nemmeno le somme che gli stessi operatori si erano resi disponibili a corrispondere per accaparrarsi l'uso del demanio e del patrimonio indisponibile,<sup>154</sup> a pena di nullità delle clausole del contratto accessivo alla concessione,<sup>155</sup> in applicazione dell'art. 1339 c.c.

Ciò ha favorito la germinazione di prassi assai discutibili alla luce del diritto dell'Unione.<sup>156</sup> Innanzitutto, viene in evidenza la pattuizione

*individuale*, in AIPDA, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, *Annuario 2003*, Giuffrè, 2004, 277); sulla proporzionalità tra il canone e il valore che il concessionario può trarre dall'uso del sedime pubblico, si rinvia a G. Torelli, *Contraddizioni e divergenze delle politiche legislative sui beni pubblici*, cit., 52.

153. Anche la letteratura più diffidente rispetto all'emarginazione dei poteri locali dalla possibilità di incidere sulla pianificazione della rete riferisce l'esistenza di un apparato di «convenzioni» stipulate dalle amministrazioni «con gli operatori del settore per semplificare ulteriormente taluni aspetti procedurali amministrativi», a seguito di «contatti informali o un'interlocazione tecnica» (S. Del Gatto *et al.*, *Comunicare è difficile se non c'è la rete*, cit., 145), richiamando implicitamente l'opportunità che la negoziazione avvenga con ricorso a procedure pubbliche idonee a salvaguardare i principi di trasparenza e parità di trattamento tra tutti i *players* interessati.

154. Secondo TRGA Bolzano, sent. n. 125 (29 maggio 2019), qualsivoglia «diverso assetto convenzionale, che preveda il pagamento di canoni concessori eccedenti il limite legale» si tradurrebbe «in uno strumento elusivo del paradigma normativo che, posto a tutela di interessi primari, limita l'onere economico del concessionario»; cfr. altresì TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 1427 (29 novembre 2021).

155. Questo perché il disciplinare di concessione non ha la natura di atto sostitutivo del provvedimento a norma dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990, ma «in ogni procedimento relativo a concessioni su beni pubblici è dato riscontrare costantemente due atti, uno unilaterale dell'amministrazione e [...] il contratto» che «pur essendo distinti sono coordinati e interdipendenti» (M. Arsì, *I beni pubblici*, cit., 1284).

156. Cfr., in materia di telecomunicazioni, TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2770



dei rinnovi automatici.<sup>157</sup> Molte amministrazioni (talvolta con il conforto dell'Autorità giudiziaria),<sup>158</sup> considerate le difficoltà di celebrare una procedura a evidenza pubblica sulla scorta di criteri oggettivi,<sup>159</sup> provvedono alla mera prosecuzione titoli in essere,<sup>160</sup> sovente – per effetto della disciplina codicistica – senza poter garantire la contendibilità dei diritti d'uso del suolo pubblico.<sup>161</sup> Più recentemente, va emergendo una terza dinamica di mercato, per certi aspetti ancor più controversa,<sup>162</sup> legata

(10 dicembre 2018), secondo cui «il rinnovo equivale a un nuovo affidamento e, come è noto, ogni nuovo affidamento deve svolgersi mediante una gara pubblica».

157. Corte app. Napoli, Sez. IV, sent. n. 37 (12 gennaio 2025); Corte app. Milano, Sez. III, sent. n. 2799 (23 ottobre 2024), 9 anni rinnovabili; Comune di Padova, delib. Giunta n. 578 (15 ottobre 2024); Trib. Pisa, sent. n. 1181 (4 ottobre 2024), 5 rinnovi, di 6 anni in 6 anni; Trib. Belluno, sent. n. 315 (26 settembre 2024), dal 2001; Comune di Abbadia San Salvatore, delib. Giunta n. 86 (9 luglio 2024), dal 2003 al 2029, segue rinnovo automatico ogni 6 anni; Comune di Ricegno, delib. Giunta n. 65 (28 novembre 2023), 18 anni, scaturenti da tre distinti rinnovi; Formigine Patrimonio SRL, determina del 22 novembre 2023; Comune di Grugliasco, delib. Giunta n. 73 (11 aprile 2022), rinnovo automatico ogni 9 anni; Comune di Biella, delib. Giunta n. 443 (9 dicembre 2019), rinnovo automatico ogni 9 anni; Comune di Cuneo, det. dir. n. 164 (1° febbraio 2018); Comune di Biella, delib. Giunta n. 362 (17 ottobre 2016), rinnovo automatico ogni 6 anni; Comune di Alessandria, contratto rep. n. 898 (26 aprile 2016); Comune di Cittadella, det. dir. n. 279 (17 marzo 2016); Comune di Biella, delib. Giunta n. 279 (27 maggio 2003).

158. Trib. Torino, sent. n. 5539 (5 novembre 2024), secondo cui «l'art. 8-bis del d.l. n. 135 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, si applica non solo ai canoni relativi ai periodi di vigenza delle concessioni, ma altresì alle indennità di occupazione per i periodi successivi»; cfr. altresì Trib. Pisa, sent. n. 1181 (4 ottobre 2024).

159. TAR Veneto, sent. n. 2124 (10 settembre 2024), secondo cui «va [...] ritenuto che il contributo dovuto per l'occupazione dell'area deve essere determinato sulla base dei parametri legalmente prefissati [...] indipendentemente dalla eventuale scadenza del titolo concessorio».

160. TRGA, sent. n. 6 (17 gennaio 2022); Comune di Imperia, delib. Giunta n. 43 (13 febbraio 2025), tot. 37 anni; Comune di Asti, delib. Giunta n. 532 (19 dicembre 2024); Comune di Padova, delib. Giunta n. 491 (14 novembre 2017), che fa seguito alla n. 709 del 2008 e alla n. 887 del 1998; Comune di Brescia, det. dir. n. 3125 (23 dicembre 2015); Comune di Rovereto, delib. Giunta n. 227 (5 novembre 2013) e n. 121 (2 luglio 2024), tot. 49 anni; Comune di Padova, delib. Giunta n. 778 (11 novembre 2008); M. Arsì, *I beni pubblici*, cit., 1284, secondo cui «il rinnovo e la proroga della concessione, peraltro, non può mai essere tacito».

161. P.M. Rosa Salva, *I beni immobili pubblici*, cit., 127, sulla necessità che l'amministrazione locatrice/concedente, prima di assentire il rinnovo, provveda allo svolgimento di una seppur minima fase a evidenza pubblica «volta a verificare, quantomeno, la presenza di altri soggetti interessati o la possibilità di conseguire offerte migliorative».

162. Non di rado – come si apprende dalle relative deliberazioni amministra-



alla conversione delle concessioni in essere in diritti a lungo termine, da venti a 99 anni;<sup>163</sup> in considerazione degli ostacoli normativi che rendono problematico amministrare con formule trasparenti e competitive la gestione dei rinnovi periodici.<sup>164</sup>

Il combinato disposto dell'art. 54 del d.lgs. n. 159 del 2003 e dell'art. 1, comma 831-*bis*, della l. n. 160 del 2019, perciò, porta al paradosso implicitamente evidenziato da una recente sentenza del Consiglio di Stato, con riferimento al caso di un impianto installato in forza di un contratto di nove anni, rinnovato senza gara di sei anni in sei anni, trasformato in un diritto di superficie trentennale, per un totale di complessivi 45 anni di fruizione privata del bene pubblico senza mai transitare da una procedura a evidenza pubblica.<sup>165</sup> La decontribuzione, d'altronde,

tive – questi accordi, sul patrimonio indisponibile o demaniale, sono stimolati da proposte economiche degli stessi operatori di incremento del CUP di cui al comma 831-*bis*. Tuttavia, sui beni ai quali si applica l'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, non può essere pattuita la concessione a titolo oneroso (cfr. TRGA, sent. n. 6, 17 gennaio 2022, per un caso in cui l'operatore ha favorito la proroga della concessione offrendo al Comune il versamento forfettario di 15.000 euro in aggiunta al «canone annuo previsto dall'art. 1 comma 831-*bis* della l. n. 160 del 2019 pari a euro 800») e – nell'attuale contesto interpretativo – l'amministrazione concedente rischierebbe in questo modo di essere esposta per la restituzione dell'indebitato nei successivi 10 anni (art. 2033 c.c.).

163. Comune di Carmiano, delib. Giunta n. 9 (24 gennaio 2025), tot. 43 anni; Comune di Savona, Settore Affari generali, risorse umane, prot. n. 38768 (28 aprile 2025); Comune di Imperia, delib. Giunta n. 409 (12 dicembre 2024), tot. 44 anni; Comune di Oderzo, delib. Giunta n. 174 (21 ottobre 2024), tot. 39 anni; Comune di Imperia, delib. Giunta n. 292 (3 ottobre 2024), tot. 45 anni; Comune di Cavarzere, delib. Consiglio n. 16 (27 marzo 2024), tot. 34 anni; Comune di Sant'Anastasia, delib. Giunta n. 220 (20 giugno 2023); Comune di Badia Polesine, delib. Giunta n. 49 (21 aprile 2023), 33 anni; Comune di Alessandria, delib. Consiglio n. 49 (26 aprile 2022), plurimi impianti, tot. variabile dai 49 ai 43 anni; Comune di Mulazzano, delib. Consiglio n. 15 (26 aprile 2022), tot. 99 anni; Comune di Susa, delib. Giunta n. 26 (22 marzo 2022), tot. 36 anni; Comune di Asti, delib. Consiglio n. 6 (7 febbraio 2022); Comune di Trezzano sul Naviglio, delib. Giunta n. 126 (16 luglio 2021), tot. 33; Agenzia regionale per lo sviluppo dell'agricoltura calabrese, delib. dir. gen. n. 186/Gs (12 luglio 2021), tot. 47 anni; Comune di Cervignano del Friuli, delib. Cons. n. 77 (21 dicembre 2017), 30 anni; Comune di Brescia, delib. Giunta n. 311-312-313 (7 giugno 2017), tot. variabile da 23 a 26 anni; Comune di Cadoneghe, delib. Giunta n. 184 (21 dicembre 2016), 34 anni; Comune di Borgo Val di Taro, delib. Cons. n. 65 (28 novembre 2016), 33 anni; Comune di Erb , delib. Cons. n. 43 (24 novembre 2016), 22 anni.

164. In questi termini, Comune di Alessandria, delib. Consiglio n. 49 (26 aprile 2022).

165. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7535 (30 novembre 2020).

vale indifferentemente per le zone a fallimento del mercato (c.d. “aree bianche”) e per le zone c.d. “nere”, rispetto alle quali l’interesse delle imprese è molto forte e, semmai, si pone un problema di «ridondanza e sovrapposizione» dell’infrastrutturazione.<sup>166</sup>

Si tratta di un approdo cui il mercato dei titoli concessori perviene in modo crescente sul presupposto del calmierato pubblico,<sup>167</sup> che – tuttavia – è già stato stigmatizzato, in passato, dalla Corte costituzionale, secondo cui «durate eccessive» delle concessioni inevitabilmente «stimolano gestioni inefficienti».<sup>168</sup> Per questo non si concorda assolutamente con la recente giurisprudenza della Consulta, laddove ha incidentalmente apprezzato gli effetti del prezzo amministrato.<sup>169</sup>

## 6. Spunti operativi...

Viste le molte tensioni e ambiguità interpretative che gravano la materia, sembra utile coniugare alla disamina macro-economica alcuni spunti operativi, nelle more di una complessiva revisione delle norme, che – dopo i primi tre anni di vigenza – hanno già messo in luce gravi criticità ordinamentali.

166. L. Saltari, *A che serve la “rete unica” di comunicazioni elettroniche in Italia?*, cit., p. X. Al punto che, a esempio, nel Comune di Milano, nemmeno l'*ex incumbent* (TIM) gode più di un significativo potere di mercato (SPM).

167. In questo senso, esplicitamente, Comune di Imperia, delib. Giunta n. 292 (3 ottobre 2024); Comune di Asti, delib. Consiglio n. 6 (7 febbraio 2022).

168. Corte cost., sent. n. 1 del 2019.

169. Corte cost., sent. n. 246 del 2020, secondo cui «l’art. 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche costituisce espressione di un principio fondamentale della materia, ‘in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni’»; cfr. altresì Corte cost., sentt. n. 336 del 2005, n. 450 del 2006, n. 272 del 2010, n. 47 del 2015; nei medesimi termini TAR Veneto, Sez. III, sent. n. 1402, 19 settembre 2022; TAR Brescia, Sez. I, sent. n. 81, 31 gennaio 2020); per un orientamento opposto, sempre in materia di canoni concessori per l’uso di beni demaniali, cfr. Corte cost., sent. n. 65 del 2001, secondo cui «né infine può essere condiviso l’ulteriore rilievo del remittente secondo il quale la materia [...] richiederebbe uniformità di regime economico a livello nazionale e sovranazionale, onde impedire che autonomi interventi regionali producano sfasature nella libera concorrenza e nella circolazione dei beni e delle merci nel mercato europeo. Il principio del libero scambio è, infatti, mal invocato di fronte a linee di indirizzo, di cui anche le Regioni possono essere interpreti nelle materie di loro competenza, intese a non deprimere il valore delle risorse naturali che costituiscono patrimonio pubblico».

## 6.1. (...) per le amministrazioni

Il quadro giuridico vigente fa salvi i canoni (locatizi o superficari) contrattualizzati per l'impianto di reti e servizi di telecomunicazione sul patrimonio disponibile, ma richiama altresì le amministrazioni a una particolare prudenza nel rinunciare ai corrispettivi pattuiti, anche per l'uso del patrimonio indisponibile o demaniale, specie se fissati con ricorso a una procedura competitiva tra gli operatori interessati. L'alterazione postuma *ex lege* delle condizioni di aggiudicazione costituisce infatti un'eventualità controversa, proprio alla luce delle coordinate ermeneutiche imposte dal diritto europeo. Tale consapevolezza ha indotto la giurisprudenza nazionale a un atteggiamento di particolare prudenza nella qualificazione del patrimonio pubblico concessionato nell'ambito del demanio o dei beni indisponibili. In particolare, il giudice ordinario ha fatto ampio uso del potere di riqualificare le concessioni amministrative in contratti materialmente privatistici (sottratti al divieto di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003), prescindendo dalla destinazione urbanistica,<sup>170</sup> dal *nomen iuris*<sup>171</sup> e dalla veste formale originariamente sancita dalle parti.<sup>172</sup>

Per quanto riguarda le concessioni scadute o in scadenza, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato<sup>173</sup> ha avuto modo di precisare che l'obbligo di disapplicazione della normativa nazionale contrastante con il diritto euro-unitario si applica in egual misura ai giudici e ai «funzionari amministrativi»,<sup>174</sup> sicché – in assenza di una pro-

170. Trib. Ivrea, sent. n. 394 (16 aprile 2019).

171. Trib. Pordenone, sent. n. 30 (10 gennaio 2019).

172. Ammettendo in questo modo – «a prescindere dalla qualificazione giuridica attribuita dalle parti o dalla PA al rapporto posto in essere» – la riscossione dei corrispettivi concordati in atti pur nominalmente intitolati come concessioni (Trib. Ivrea, sent. n. 261, 17 febbraio 2025).

173. Cons. Stato, Ad. plen., sent. nn. 17-18 (9 novembre 2021).

174. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7874 (18 novembre 2019), secondo cui «è un principio ormai consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (*rectius* non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto euro-unitario [...] costituisce un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari»; Corte conti, Sez. reg. giurisd. Lazio, sent. n. 486 (30 marzo 2009), con riferimento alla responsabilità dei funzionari per «l'omissione del ricorso alle procedure d'evidenza pubblica e l'omissione di qualunque valutazione circa l'economicità delle condizioni alle quali si è proceduto all'affidamento delle concessioni»; Corte giust., C-103/88, *Fratelli Costanzo*, (22 giugno 1989); in letteratura S. Civitarese Matteucci, *La primazia del diritto europeo*

cedura coerente con gli artt. 49 e 56 TFUE – i titoli, le proroghe e i rinnovi eventualmente rilasciati devono essere trattati *tamquam non essent*. Il fatto che il titolo concessorio non sia messo a gara potrebbe determinare in capo all'amministrazione una "doppia responsabilità", tanto verso l'operatore europeo indebitamente pretermesso (ad esempio perché è stato privilegiato il contraente storico),<sup>175</sup> quanto verso il concessionario "in proroga", che ha investito e pianificato le proprie infrastrutture confidando sulla saldezza delle statuizioni amministrative.

Per l'amministrazione, quindi, l'obbligo di gestire i rinnovi sulla base di una procedura pubblica, sulla scorta di criteri oggettivi, sussiste a prescindere dai vincoli eventualmente frapposti dalla normativa nazionale,<sup>176</sup> a maggior ragione in virtù del fatto che – ai sensi della dir. (UE) n. 1972 del 2018 – «se la fornitura di comunicazioni elettroniche si basa su risorse pubbliche il cui uso è subordinato a un'autorizzazione specifica, gli Stati membri dovrebbero poter accordare all'Autorità competente per il rilascio della stessa il diritto di riscuotere contributi per garantire l'uso ottimale di tali risorse, in conformità delle procedure previste dalla presente direttiva» (*considerando* n. 99).

La devoluzione del suolo pubblico attraverso il ricorso a procedure aperte e trasparenti sortisce vantaggi che non si esauriscono nella corretta valorizzazione economica dei beni pubblico.<sup>177</sup> Il ruolo del concedente si esplica infatti in due direzioni: la scelta *pro-concorrenziale* del concessionario e, attraverso l'attenta costruzione delle clausole del bando, la regolazione del rapporto concessorio.<sup>178</sup> In proposito, il drit-

*nei riguardi del diritto nazionale e i controllimiti*, in S. Del Gatto, G. Vesperini (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo europeo*, Giappichelli, 2024, 18.

175. Corte giust., C-5/94, *Lomas*, (23 maggio 1996), secondo cui – nell'ipotesi di danni provocati da una decisione amministrativa emanata in violazione del diritto dell'Unione europea – il «diritto al risarcimento dev'essere riconosciuto in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi».

176. A. Guerrieri, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2021, 119.

177. Sulla necessità di garantire criteri di determinazione dei canoni correlati al «valore reddituale del bene e [...] all'attività economica a esso connessa», cfr. M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, Editoriale Scientifica, 2023, 194.

178. G. Torelli, *Contraddizioni e divergenze delle politiche legislative sui beni pubblici*, cit., 231-232; M. Di Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., 1552.

to europeo non fissa specifici criteri per l'affidamento delle concessioni, demandando alle Autorità nazionali un'ampia discrezionalità nell'adattare le procedure alle peculiarità dei territori e alle esigenze imprenditoriali del mercato, purché siano salvaguardati «i principi di imparzialità, trasparenza e adeguata pubblicità».<sup>179</sup>

I piani di *business* dei concorrenti possono essere premiati dall'amministrazione anche con riferimento, ad esempio, al contenimento delle esternalità ambientali e del disturbo al paesaggio.<sup>180</sup> L'aspra competizione tra un numero crescente di operatori,<sup>181</sup> le nuove necessità operative derivanti dall'avvento del 5G, i canoni pubblici ridotti a un importo esiguo, il consolidamento di una normativa che sottrae gli impianti TLC ai vincoli della pianificazione urbanistica hanno favorito l'inarrestabile estensione della foresta di tralicci, specie in ambito urbano. Si tratta, tuttavia, di un esito inefficiente.<sup>182</sup> Sovente queste infrastrutture – pur impattanti dal punto di vista paesaggistico ed edilizio – non sono sfruttate a piena capacità, a fronte della possibilità di concentrare su un unico traliccio più concorrenti in regime di condivisione o co-ubicazione/co-locazione.<sup>183</sup> Per converso, non è infrequente che, a distanza di pochi

179. M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, cit., 213.

180. E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, cit., 1225.

181. Sul recente ingresso, a partire dall'anno 2021, dei c.d. «hyperscalers» nella gestione delle reti cfr. V. Lobianco, *L'ecosistema delle comunicazioni elettroniche*, cit., 40 e 43.

182. G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, cit., 73, sottolineano che quanto più la fruizione di un bene si approssima alla gratuità, tanto più quest'ultima «genera una deresponsabilizzazione nelle scelte individuali di fruizione», incentivando «fenomeni di inefficiente sovraconsumo», mentre «l'introduzione di forme di compartecipazione ai costi [...] può contribuire a controllare la quantità del bene consumato, sfruttare almeno in parte la funzione segnaletica svolta dal mercato dei prezzi, agevolare l'instaurazione di meccanismi concorrenziali».

183. Secondo AGCOM, delib. n. 622/11/Cons, «condivisione» è un termine generico che sottende «qualsiasi forma di sfruttamento in comune delle risorse fisiche passive in rete di accesso e in rete dorsale (quali, ad esempio, cavedi, cavidotti, condotti, edifici, incluso verticale di palazzo), con possibile concorrenza di proprietà e responsabilità»; viceversa, per «co-ubicazione» e «co-locazione» sono sinonimi e «consistono nella condivisione di uno spazio da parte di più attori, che possono anche non avere alcuna relazione commerciale tra loro, per alloggiamento di apparati e componenti di rete». Come sottolineato agli atti della consultazione pubblica, lo spazio in co-locazione o co-ubicazione «può appartenere a un ente terzo, che mette a disposizione i propri spazi (es. antenne radiomobili co-ubicate sul tetto di uno stesso edificio), senza che gli operatori abbiano stipulato alcun accordo tra loro, ma in presenza di un contratto stipulato dall'operatore con la proprietà dell'edificio».

metri, sorgano due o più torri, ciascuna delle quali destinata a ospitare i soli apprestamenti elettronici del costruttore.<sup>184</sup>

Anche a prescindere dai poteri autoritativi spettanti all'AGCOM, il mercato delle *risorse correlate* ha già spontaneamente promosso profondi processi di *unbundling*. In passato, infatti, le torri e le opere civili erano di norma di proprietà del gestore della rete; tuttavia – con l'evoluzione del mercato – le risorse *hardware* sono «ora offerte da società indipendenti, nate come spin-off di asset degli operatori TLC [...] che hanno acquisito indipendenza e piena autonomia nell'offrire i propri servizi agli operatori TLC».<sup>185</sup> L'estensione delle infrastrutture *wholesale-only* è stata incentivata dal legislatore europeo che – a partire dalla dir. (CE) n. 140 del 2009 (recepita dal d.lgs. n. 70 del 2012) – ha imposto agli Stati membri di estendere la qualifica di «operatore delle telecomunicazioni» a tutti i proprietari di opere civili, torri ed edifici che supportano la rete, a prescindere dal fatto che essi siano anche concessionari delle frequenze.<sup>186</sup> Le società delle torri, dunque, non effettuano trasmissioni, ma imperniano il proprio *business* sulla gestione di un ecosistema infrastrutturale che copre l'intero territorio nazionale. Più la «rete» di infrastrutture fisiche è estesa e capillare, maggiore è il potere di mercato esercitato dall'impresa che ne è proprietaria nei confronti dei concessionari delle frequenze<sup>187</sup> (circostanza che ha già suscitato le contestazioni di alcuni operatori meno consolidati nel sistema infrastrutturale).<sup>188</sup> Nonostante la *ratio* di semplificazione che permea l'intero d.lgs. n. 259 del 2003 a

184. Perciò il regime dei canoni finisce per depotenziare il diverso obiettivo perseguito dalla «legislazione primaria [...] orientata a promuovere la condivisione di strutture o proprietà, al fine di una più efficiente gestione del territorio, in luogo della più onerosa duplicazione di reti, sia in termini di impatto sull'ambiente che di costi» (L. Marotta, *L'installazione di reti di comunicazione elettronica e la condivisione di infrastrutture*, in *Munus*, n. 3, 2012, 571).

185. V. Lobianco, *L'ecosistema delle comunicazioni elettroniche*, cit., 29.

186. Sull'estensione normativa della nozione di operatore si rinvia a F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso al suolo nei servizi di comunicazione elettronica*, cit., 577 ss.

187. F. Sarzana *et al.*, *Comunicazioni elettroniche europee*, cit., 160, in merito al rischio che l'incentivazione del *wholesale-only* finisca per determinare un accentramento del potere di controllo della rete in capo a uno o più operatori privati, per quanto non verticalmente integrati: «solo l'esperienza ci potrà dire se la potenziale riconcentrazione del mercato all'ingrosso in forma monopolistica condurrà a maggiori investimenti e benefici in grado di controbilanciare gli usuali difetti del monopolio. In altri termini, se da tematiche di discriminazione non si passerà invece a tematiche di inefficienza e di prezzi eccessivi, senza garantire migliori condizioni e qualità agli utenti».

188. Corte giust., Tribunale, Sez. VI, causa T-692/20, *Iliad Italia SPA* (13 novembre 2024).



seguito della sua integrale riscrittura a opera del d.lgs. n. 207 del 2021, l'art. 50 CCE dedica alla co-ubicazione degli impianti una normativa gravida di condizionalità e appesantimenti procedurali, che impone il coinvolgimento dell'AGCOM e la celebrazione di una consultazione pubblica, a esito della quale la condivisione dev'essere comunque circoscritta ad «aree specifiche» per ragioni motivate.<sup>189</sup>

Si tratta, tuttavia, della stessa foresta di torri che, in buona parte, è insediata sul patrimonio pubblico. È opportuno, perciò, enfatizzare il ruolo – ingiustamente sottovalutato – che in questa partita deve giocare l'amministrazione concedente, cui spetta presidiare le condizioni di accesso dei privati alla proprietà demaniale o patrimoniale indisponibile. I vincoli contrattuali che le *tower companies* applicano agli operatori delle TLC sono tendenzialmente sconosciuti all'ente pubblico, trattandosi di accordi privatistici negoziati tra le imprese. L'Autorità concedente avrebbe, tuttavia, l'onere di verificare che ai fornitori di rete sub-concessionari siano applicate condizioni economiche legittime e non discriminatorie, oltre al fatto che la concessionaria non strumentalizzi la proprietà pubblica in funzione anti-concorrenziale, specie se condizionata da eventuali intrecci societari.<sup>190</sup>

189. Le procedure previste dall'art. 50 del d.lgs. n. 250 del 2003 per imporre autoritativamente la co-ubicazione degli impianti mediante la condivisione dei tralicci sono circondate da appesantimenti procedurali che faticano a indirizzare il mercato. A seguito della consultazione pubblica, avviata con la delib. n. 510/10/Cons, l'AGCOM ha approvato il *Regolamento in materia di diritti di installazione di reti di comunicazione elettronica per collegamenti dorsali e co-ubicazione e condivisione di infrastrutture* (delib. n. 611/11/Cons), che reca poteri penetranti tanto nei confronti degli operatori privati quanto delle PA (sul punto, L. Marotta, *L'installazione di reti di comunicazione elettronica*, cit., 570 ss.). In tale ambito, l'AGCOM può imporre la condivisione di «edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto», esercitando poteri autoritativi che, in passato, si ritenevano vedevano come soggetti passivi i soli operatori delle telecomunicazioni (ivi, 589). Oggi, per effetto della dir. (CE) n. 140 del 2009, la nozione di operatore è stata estesa a tutti i soggetti anche solo «potenzialmente in grado» di mettere a disposizione del gestore della rete una torre, un traliccio, un edificio, un ingresso (F. Dalla Balla, *Il diritto di accesso*, cit., 577; cfr. ad esempio AGCOM, delib. n. 14/24/CIR e n. 47/23/CIR). Il proprietario dell'infrastruttura può opporsi al subingresso del concorrente qualora «siano disponibili, a condizioni eque e ragionevoli, mezzi alternativi di accesso all'ingresso all'infrastruttura fisica, adatti all'alta velocità».

190. Alcuni strumenti pro-concorrenziali di governo del mercato delle opere correlate vengono “indirettamente” recuperati attraverso altri istituti giuridici estranei all'ordinamento delle telecomunicazioni, ad esempio con riferimento ai poteri esercitati dalla Commissione europea nella prevenzione delle concentrazioni tra imprese (reg. UE n. 139 del 2004). Ad esempio, Corte giust., *Iliad Italia SPA*, cit., riferisce che la fusione tra Vodafone Towers SPA e INWIT era stata autorizzata purché la società



In questa prospettiva, il ricorso al bando<sup>191</sup> consentirebbe anche di valorizzare, tra i criteri di aggiudicazione, le caratteristiche tecnico-progettuali dell'impianto, la possibilità di aggregare più operatori minimizzando l'impatto sul paesaggio e le condizioni applicate per la subconcessione ai fornitori di rete, che diverrebbero – su questo presupposto – palesi e conoscibili, onde evitare che il patrimonio pubblico concorra a consolidare l'oligopolio infrastrutturale e finisca per essere di ostacolo alla concorrenza.<sup>192</sup>

Dove non “arriva” l'esercizio autoritativo del potere pubblico possono infatti spingersi le rivendicazioni del contraente pubblico, tenuto ad assicurare che il bene concesso non sia utilizzato dall'impresa in contrasto con l'interesse collettivo.<sup>193</sup> Ciò sul presupposto di un superamento, anche per il tramite della disapplicazione per contrarietà al diritto europeo (o della declaratoria di illegittimità costituzionale) dell'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003,<sup>194</sup> che ha irrigidito irragionevolmente il regime concessorio, sottraendolo alla trasparente competizione tra le imprese.<sup>195</sup>

incorporante rendesse disponibili a parti terze almeno 4.000 siti nelle zone più densamente popolate dei comuni con più di 35.000 abitanti.

191. A.F. Di Sciascio, *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative tra regime di proroga e (timida) apertura al mercato e alla concorrenza*, in *Riv. Corte conti*, n. 1, 2022, 80. La devoluzione all'uso privato di un bene con destinazione pubblicistica (demaniale o indisponibile), mediante la concessione amministrativa, presuppone che «il concessionario utilizzi i diritti di esclusiva di cui è titolare in funzione del perseguimento degli interessi (pubblici) meta-individuali che giustificano la demanialità stessa del bene pubblico» e solo con il ricorso a «procedure selettive trasparenti» l'amministrazione può riservarsi, in sede di bando, gli strumenti concreti di controllo.

192. G. Terracciano, *Il demanio quale strumento di finanza pubblica*, cit., 246, richiama l'attenzione del concedente sulla necessità di strutturare il vincolo concessorio in modo da «valorizzare quelle utilità dirette» che un ottimizzato uso dei beni demaniali fornisce alla comunità, «indipendentemente dalla capacità di produzione di reddito in denaro».

193. M.C. Girardi, *La proprietà pubblica*, cit. 193.

194. D'altronde, benché l'obbligo di disapplicazione incomba anche sull'Autorità amministrativa, «quest'ultima modalità di operare del primato del diritto UE è particolarmente esigente nei confronti delle Autorità amministrative nazionali e, infatti, è raramente osservata nella pratica», anche in virtù del fatto che «le Autorità amministrative non possono ricorrere allo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte giust.», (S. Civitarese Matteucci, *La primazia del diritto europeo nei riguardi del diritto nazionale e i controlli*, cit., 18).

195. In letteratura, G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 646, sulla necessità che la concessione del suolo pubblico si conformi in modo rigoroso al principio di «parità di accesso degli operatori economici alla fruizione imprenditoriale dei beni pubblici».

## 6.2. (...) per il legislatore

Rimane da chiedersi se il rinnovato assetto ordinamentale delle infrastrutture di rete, con riferimento alla capillarità ed efficienza delle risorse correlate, abbia dato buona prova di sé. L'impianto scaturito dal d.lgs. n. 259 del 2003 e dalla l. n. 160 del 2019 si fonda su quattro pilastri:

- un picco nell'incentivazione economica dell'uso del suolo demaniale o patrimoniale indisponibile per lo sviluppo della rete mobile (art 54 del d.lgs. n. 259 del 2003 e art. 1, comma 831-*bis*, della l. n. 160 del 2019);
- l'efficacia reale del titolo edilizio, che incorpora i diritti d'uso della proprietà pubblica (o, più propriamente, di quella in regime di diritto pubblico *ex* artt. 822, 824 e 826);
- la rinuncia implicita all'evidenza pubblica;
- la qualificazione degli impianti privati come opere di urbanizzazione primaria.

Questo combinato disposto ha paradossalmente ottenuto l'effetto opposto, facendo registrare la progressiva scomparsa del patrimonio indisponibile nell'ambito delle reti TLC.<sup>196</sup>

Come esaminato nel secondo paragrafo, l'attenzione dell'ordinamento è stata focalizzata in modo davvero massiccio (a tratti sovrabbondante) sull'uso dei beni pubblici demaniali o patrimoniali indisponibili che, nella prospettiva del Codice, costituiscono i cespiti prediletti per lo sviluppo della rete, al punto che la fruizione è ammessa in condizioni di sostanziale gratuità (dato che, a norma del comma 831-*bis* della l. n. 160 del 2019, l'imposizione<sup>197</sup> di 800 euro grava indistintamente tutti gli im-

196. M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 71, nota 118, secondo cui l'ambito del patrimonio indisponibile non può «essere allargato a dismisura, attraverso un'estensione indebita delle nozioni di 'pubblico servizio' e di 'bene destinato a pubblico servizio', pena altrimenti la sostanziale scomparsa o, comunque, la riduzione a un'entità irrisoria della categoria dei beni patrimoniali disponibili».

197. TAR Lombardia (Brescia), Sez. II, sent. n. 576 (10 luglio 2023), secondo cui – con riferimento alle imposizioni CUP che, come le affissioni pubblicitarie, non presuppongono l'asservimento del suolo pubblico – «il bene pubblico di cui viene autorizzato un uso particolare è meno facilmente individuabile, in quanto ha carattere immateriale, ma può essere fatto coincidere con il paesaggio urbano», per cui si tratta «di corrispettivi e non di tributi».

pianti insediati nel territorio comunale, a prescindere dall'asservimento della proprietà pubblica).<sup>198</sup> Sennonché, nell'ambito delle reti di telecomunicazioni, l'afferenza dei beni in concessione al patrimonio indisponibile si appalesa sempre più come un'ipotesi eccezionale, anziché come regola generale. Trapela dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa il comprensibile timore di evocare un contrasto con la normativa europea<sup>199</sup> (destinato – prima o dopo – a suscitare l'attenzione della Corte di Giustizia),<sup>200</sup> oltre all'inevitabile diffidenza rispetto alla possibilità di squilibrare in corso di esecuzione le condizioni originariamente offerte dal concessionario per accaparrarsi il diritto d'uso del suolo, prevariando eventuali concorrenti. Per questo, le Corti hanno profuso particolare impegno nel soppesare l'effettiva afferenza dei beni in concessione al patrimonio indisponibile,<sup>201</sup> indagando con rigore la sussistenza delle condizioni prescritte dall'art. 826 c.c., allo scopo di ricondurre nella massima misura possibile i rapporti concessori al patrimonio disponibile e dunque al diritto delle locazioni,<sup>202</sup> a prescindere dal *nomen iuris* che le parti hanno impresso al negozio.<sup>203</sup> Innanzitutto, un bene non appartenente al demanio<sup>204</sup> può rivestire il carattere pubblico pro-

198. Cfr. *supra*, 4.1.

199. Corte cost., sent. n. 180 del 2010, secondo cui la normativa che impedisce «una procedura di rinnovo che ‘apra’ il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sent. n. 1 del 2008)».

200. M. Condinanzi, *La libertà di stabilimento*, cit., 219, sul fatto che la puntuale disciplina in materia di diritto di stabilimento attrae «ogni caso di incompatibilità [...] nella competenza della Corte di Giustizia».

201. D'altronde, il regime giuridico del patrimonio indisponibile offre a questo riguardo numerosi spunti interpretativi. La giurisprudenza ha infatti tradizionalmente utilizzato particolare prudenza nel soppesare il requisito del «pubblico servizio» ex art. 826 c.c., onde non prestare il fianco a condotte strumentali volte a sottrarre i beni al pignoramento (sull'impignorabilità dei beni patrimoniali indisponibili, cfr. A.M. Sandulli, *Beni pubblici* (s.v.), cit., 293) e frustrare la residua garanzia generica dei creditori della PA (M. Arsi, *I beni pubblici*, cit., 1280).

202. Trib. Udine, sent. n. 79 (29 gennaio 2025), secondo cui «la stessa realizzazione dell'impianto di telecomunicazioni esclude che» l'area «sia destinata al soddisfacimento dell'interesse proprio dell'intera collettività».

203. Corte app. Venezia, Sez. IV, sent. 2488 (23 gennaio 2023).

204. Nel caso dei beni demaniali, contrariamente a quanto avviene per i beni patrimoniali indisponibili, è l'intrinseca natura del bene a determinarne il regime giuridico (V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici* (s.v.), in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, 1987, 280), sicché i provvedimenti di classificazione o declassificazione assumono una mera valenza dichiarativa dei fatti artificiali o naturali che determinano la demanializzazione/sdemanializzazione tacita o implicita attraverso la loro destinazione effettiva ai rispettivi usi

prio dei beni patrimoniali indisponibili soltanto se «l'effettiva attuale destinazione [...] al pubblico servizio» (cd. «requisito oggettivo») sia accompagnata da «un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà [...] di destinare quel determinato bene a un pubblico servizio» (cd. «requisito soggettivo»)<sup>205</sup>. Viceversa, l'uso di un bene formalmente indisponibile per uno scopo diverso dall'esercizio del pubblico servizio è sufficiente a mutarne la qualificazione tra i cespiti in regime di diritto comune.<sup>206</sup> Non rileva quale pubblico servizio *ex art. 826, comma 3, c.c.* la posa infrastruttura di rete,<sup>207</sup> posto che – pur essendo quest'ultima attività di «interesse generale» *ex art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 259 del 2003*<sup>208</sup> – solo l'asservimento alle funzioni istituzionali di competenza dell'amministrazione proprietaria vale a mutarne la natura giuridica.<sup>209</sup>

(M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 32 e 36).

205. Cass. civ., Sez. un., sent. n. 6019 (25 marzo 2016) e Sez. II, sent. n. 28481 (12 ottobre 2023); in letteratura, M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 74.

206. M. Arsì, *I beni pubblici*, cit., 1312, secondo cui «l'indisponibilità» permane «purché i beni stessi mantengano in ogni momento la loro utilizzazione ai fini per i quali sono stati qualificati come demaniali o indisponibili»; cfr. altresì V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici* (s.v.), cit., 12; *contra*, in letteratura, M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 74; in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1191 (13 dicembre 1977), in *Cons. Stato*, I, 1977, 1875; Cass. civ., Sez. un., sent. n. 10733 (2 dicembre 1996), in *Foro it.*, I, 1996, c. 3663.

207. Corte app. Firenze, sent. n. 124 (27 gennaio 2025), secondo cui «l'impianto di reti di telecomunicazioni [...] è [...] un servizio che, quando gestito da imprese commerciali di diritto privato, non può certo costituire un servizio pubblico» sicché «la destinazione dell'immobile a sede di un impianto di telecomunicazione (SRB stazione radio base) e l'emissione della relativa autorizzazione non possa in alcun modo costituire quella volontà specifica di destinare il bene a un pubblico servizio, indispensabile per configurare l'appartenenza di un bene comunale al suo patrimonio indisponibile»; Trib. Bergamo, sent. n. 77 (20 gennaio 2025); Corte app. Milano, Sez. III, sent. n. 2855 (9 ottobre 2023); Corte app. Milano, Sez. III, sent. n. 2799 (19 ottobre 2024), secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, pur essendo, per definizione di legge (art. 3 comma 2 d.lgs. n. 259 del 2003), attività 'di preminente interesse generale', non è, comunque, assimilabile a un 'pubblico servizio' (la cui caratteristica è di essere finalizzato alla realizzazione di bisogni sociali), perché esercitata da gestori privati e assoggettata al pagamento di tariffe di libero mercato, sottratte al controllo pubblico».

208. Cfr. Trib. Udine, sent. n. 79 (29 gennaio 2025), secondo cui «quello delle telecomunicazioni gestite dai privati non è un servizio pubblico, ma un servizio di pubblica utilità» e «le attività di interesse generale [...] pur rivestendo interesse pubblico non possono ritenersi equipollenti a un servizio pubblico».

209. Corte app. Perugia, sent. n. 833 (17 novembre 2023); Corte app. Venezia, Sez. IV, sent. n. 2488 (23 gennaio 2023); in letteratura, A. Lalli, *I beni pubblici*, Jovene, 2015, 139.

Ai fini del mantenimento della qualificazione pubblicistica, perciò, occorre che l'attività economica dell'operatore delle telecomunicazioni si svolga in regime di sostanziale promiscuità fisica con un distinto servizio pubblico di competenza dell'ente proprietario e che si tratti di cespiti «essenziali», «direttamente e immediatamente strumentali» allo svolgimento del medesimo.<sup>210</sup> D'altronde, gli stessi enti locali hanno spesso intrapreso autonome strategie di ristrutturazione patrimoniale finalizzate a favorire la riclassificazione dei beni indisponibili<sup>211</sup> e salvaguardare così i profitti e le previsioni di bilancio.<sup>212</sup> In terzo luogo, la sussunzione degli impianti TLC tra le opere di urbanizzazione primaria ha offerto una categorizzazione enfatica ma dal valore giuridico un po' evanescente, anche in ragione dell'equivocità del regime normativo, che richiama in maniera libera due istituti apparentemente contrapposti (urbanizzazione primaria e proprietà privata).<sup>213</sup> Le opere pubbliche elencate dall'art. 4 della l. n. 847 del 1964 non sono infatti intrinsecamente e automaticamente «di urbanizzazione primaria», ma lo divengono nella misura in cui sono acquisite dall'amministrazione a scomputo del contributo di costruzione. Altrimenti, una bretella stradale, un'area di sosta, uno spazio verde, un sistema di illuminazione, un impianto di reti, benché potenzialmente sussumibili tra le «opere di urbanizzazione primaria», ai sensi dell'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 43 del d.lgs. n. 259 del 2003, rimangono meri cespiti privati. In passato, la giurisprudenza e la letteratura<sup>214</sup> hanno utilizzato tale clausola per enfatizzare la compatibilità dell'infrastruttura di rete con qualunque de-

210. M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., 71-72, nota 118, con riferimento a Cass. civ., Sez. lav., sent. n. 10529 (25 ottobre 1997), che ritenne appartenenti al patrimonio disponibile e, pertanto, liberamente assoggettabili al pignoramento, i computer dell'esercente il servizio di trasporto pubblico (in quanto non direttamente destinati all'attività di trasporto).

211. Cfr., ad esempio, Comune di Asti, delib. Consiglio n. 6 (7 febbraio 2022).

212. Tali evoluzioni possono essere inquadrate nel più generale *favor* per la «privatizzazione» del diritto amministrativo, su cui G. Mocavini, *Ai confini dello Stato*, Giuffrè, 2024, 14.

213. D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato*, cit., 21, vi intravede «un'ulteriore frattura rispetto all'impianto codicistico della proprietà pubblica».

214. G. Milo, *Localizzazione di infrastrutture per impianti di comunicazione elettronica e procedure autorizzatorie*, *Giustamm.it*, n. 12, 2018; D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato*, cit., 12, 20-21; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 4794 (3 agosto 2018); TAR Sicilia (Catania), Sez. I, sent. n. 2146 (1° settembre 2020); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5629 (6 luglio 2022); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5215 (11 giugno 2024).

stinazione urbanistica.<sup>215</sup> Successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 48 del 2024, la qualificazione come opere di urbanizzazione primaria sembra aver smarrito anche questa valenza, posto che il legislatore ha ripristinato alcuni margini di efficacia della pianificazione urbanistica, benché incorporando le relative valutazioni nel procedimento autorizzativo generale *ex art.* 44 del d.lgs. n. 259 del 2003.<sup>216</sup> D'altronde, nem-

215. In passato, tale interpretazione finiva per non aggiungere nulla rispetto a quanto sancito dallo stesso Codice nell'ambito di una ben più esplicita disposizione *ad hoc* (art. 43, comma 4), che prevedeva per gli impianti TLC una presunzione di compatibilità più ampia di quella prevista anche per le opere di urbanizzazione primaria.

216. Il nuovo tenore letterale dell'art. 43 del d.lgs. n. 259 del 2003 precisa che «l'autorizzazione all'installazione delle reti pubbliche di comunicazione elettronica comprende la valutazione di compatibilità delle relative opere infrastrutturali con la disciplina urbanistica ed edilizia e costituisce titolo unico per la loro installazione». La legge torna così espressamente a menzionare la necessità che, nell'ambito della procedura di autorizzazione, sia compresa una valutazione di compatibilità con la disciplina urbanistica (ad esempio con riferimento ai vincoli urbanistici), che era invece del tutto vietata nel sistema previgente (cfr. ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 5629 (6 luglio 2022), secondo cui i Comuni potevano fondare il rigetto dell'istanza unicamente sulla base di un contrasto con i «regolamenti *ex art.* 8 della l. 36 del 2001, perché è solo in quella sede che viene assicurato un adeguato confronto con le imprese che utilizzano gli impianti, il cui contributo è essenziale per verificare se i siti individuati dall'ente locale siano idonei alla trasmissione del segnale»). Molto dipenderà, perciò, da come la nuova formulazione letterale verrà intesa in sede giurisprudenziale. La letteratura aveva già avuto modo di censurare la tendenza attraverso cui il legislatore e il giudice amministrativo avevano finito per «espropriare il ruolo dell'ente locale» (D. D'Alessandro, *Territorio, Stato e mercato*, cit., 39-40), circoscrivendo l'esercizio della discrezionalità comunale entro l'angusto perimetro del regolamento di cui all'art. 8 della l. n. 36 del 2001 (sulla cui prevalente funzione di tutela della salute, con scarsa pregnanza urbanistica, R. Marino, *Tutela precauzionale dall'inquinamento elettromagnetico e nuova tecnologia 5G*, cit., 15). In passato, la Corte costituzionale ha espressamente alluso alla necessità che l'ordinamento delle telecomunicazioni non prevarichi «l'autonoma capacità delle Regioni e degli enti locali di regolare l'uso del proprio territorio, purché, ovviamente, criteri localizzativi e standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano, nel merito, tali da impedire o ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli stessi» (Corte cost., sent. n. 307 del 2003). In linea di principio, perciò, i Comuni sarebbero «dunque legittimati a regolamentare l'ordinato collocamento urbanistico e territoriali degli impianti» (R. Marino, *Tutela precauzionale dall'inquinamento elettromagnetico e nuova tecnologia 5G*, cit., 16). Nei fatti, tuttavia, alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 44 del d.lgs. n. 259 del 2003 e dell'art. 8 del 36 del 2001, «è indubbio che la potestà di pianificazione urbanistica di Regioni e Comuni in tale ambito, benché affermata, è sostanzialmente svuotata» (G. Milo, *Localizzazione di infrastrutture per impianti di comunicazione elettronica e procedure autorizzatorie*, cit.; cfr. altresì S. Del Gatto *et al.*, *Comunicare è difficile se non c'è la rete*, cit.), 141, secondo cui – a livello locale – la PA persevera nel tentativo di esercitare «una discrezionalità che non ha più».



meno lo statuto giuridico delle opere di urbanizzazione legittima in via aprioristica e assoluta a collocare su qualunque sedime le infrastrutture elencate dall'art. 4 della l. n. 847 del 1964, posto che si tratta di manufatti in potenziale contrasto con «lo scopo di ridurre l'espansione dell'abitato», la cui opportunità e localizzazione rimane perciò – in linea di principio, stando alla normativa edilizia – sottoposta alla discrezionalità pianificatoria dell'ente pubblico.<sup>217</sup>

Nell'alveo di un progressivo incremento degli impianti a supporto della rete mobile (anche in conseguenza dell'avvento della tecnologia 5G) rimane difficile comprendere l'impatto della rapida successione dei regimi incentivanti succedutisi dal 2019 in poi, da un lato sui benefici per l'intero comparto industriale delle telecomunicazioni,<sup>218</sup> dall'altro sui disavanzi per le casse pubbliche. Il recente *Rapporto sulla filiera delle comunicazioni in Italia* ha posto in evidenza come le società delle torri, nell'ultimo quinquennio, abbiano beneficiato di un incremento esponenziale dei ricavi (da 1,1 mld del 2018 al 2,4 mld del 2023), in radicale controtendenza rispetto ai gestori delle reti.<sup>219</sup> Pur rifuggendo ogni semplicistica correlazione tra gli incentivi economici pubblici e l'evoluzione degli utili d'impresa, permane tuttavia un interrogativo legato al fatto che il legislatore abbia forzato il ricorso alla finanza pubblica – al punto da destare non irragionevoli dubbi di compatibilità con il diritto

217. TAR Puglia, Sez. III, sent. n. 2 (2 gennaio 2024), massimata in *Lexitalia.it*: «è legittimo il diniego opposto dal Comune in ordine alla richiesta avanzata da alcuni proprietari di immobili ubicati in zona agricola, di realizzazione di opere di urbanizzazione primaria, che sia fondato su una motivazione articolata, idonea a far comprendere le ragioni per le quali l'esecuzione di opere di urbanizzazione primaria in detta zona, non è stata ritenuta legalmente obbligatoria dall'amministrazione comunale, né corrispondente a criteri di pubblico interesse e, in particolare, che faccia riferimento alla ponderata valutazione della PA, secondo cui la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria in zona agricola appare in contrasto con tale tipizzazione, che, come è noto, persegue lo scopo di ridurre l'espansione dell'abitato urbano»; con specifico riferimento agli impianti delle telecomunicazioni, F. Donati, *Telecomunicazioni* (s.v.), in *Enc. dir., Annali*, III vol., Giuffrè, 2010, 1152; Cons. Stato, Sez. IV, ord. n. 1612 (6 aprile 2004), in *Urbanistica e appalti*, 2004, 132.

218. Il mercato delle reti patisce da tempo il peso di una disfunzionalità strutturale, derivante dal fatto che «gli investimenti» per la realizzazione e l'implementazione delle reti sono «molto ingenti e tutti in carico [...] ai provider», che non traggono «una quota proporzionale del valore creato dai nuovi servizi» (G. Chili, *Il 5G in dieci punti*, cit., 889), posto che le attività di *e-commerce*, *social network*, *streaming* etc. vanno a remunerare soggetti terzi.

219. ASSTEL, *Rapporto sulla filiera delle telecomunicazioni in Italia*, cit., 163.



europeo – per dare sostegno a un settore (quello delle torri *wholesale*) i cui fondamentali finanziari apparivano già comunque solidi, anche per quanto riguarda i profitti e la crescita degli investimenti.<sup>220</sup>

Ciò, tuttavia, senza intaccare il problema di fondo, ovvero sia la frammentazione delle soluzioni amministrative adottate dagli enti locali,<sup>221</sup> che non sono stati “accompagnati” dal legislatore nazionale verso una strategia di efficientamento della rete e concentrazione degli impianti, ma abbandonati in un coacervo di prassi negoziali, contenziosi, vincoli giuridici e pianificatori che rendono estremamente difficile tracciare i diritti, le durate, i costi su cui – in definitiva – poggia l’intera rete.<sup>222</sup> La garanzia che il suolo pubblico sia utilizzato in modo coerente con la concorrenza, il censimento dei siti sensibili rispetto alla copertura del segnale,<sup>223</sup> la sorveglianza delle condizioni economiche e contrattuali applicate dal concessionario ai terzi presuppongono competenze tecniche settoriali di cui gli enti locali sono in larga parte sforniti.<sup>224</sup>

220. Viceversa, la finanza pubblica locale mostra crescenti segnali di affaticamento, come evidenziato dalla Corte dei conti, Sez. autonomie, delib. n. 13/SEZAUT/2024/FRG, *Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali – Comuni, Province e città metropolitane esercizi 2021-2023*, che segnala un incremento delle procedure di dissesto e predissesto degli enti locali (A. De Toni, *Lo stato di crisi degli enti locali: evoluzione e prospettive*, Fondazione nazionale dei commercialisti, 14 giugno 2024, 39), sui quali impatta la necessità di gestire un’espansione della spesa per investimenti (derivanti soprattutto dal PNRR) con gli stessi, o inferiori, saldi di spesa corrente (F. Dalla Balla, *La “Costituzione materiale” dell’economia*, cit., 634). E proprio sulla capacità di spesa corrente hanno inciso le risorse sottratte dal legislatore con gli interventi normativi susseguiti a partire dalla l. n. 12 del 2019, poi con il d.l. n. 108 del 2021, infine per effetto del d.lgs. n. 207 del 2021.

221. Su cui, criticamente, M. Minozzi, *La situazione del mercato italiano delle comunicazioni elettroniche e gli interventi di policy di breve termine*, cit., 101.

222. Non sembra andare in questa direzione il protocollo d’intesa recentemente siglato tra il Dipartimento per la trasformazione digitale, l’ANCI, Infratel Italia e alcuni dei principali operatori italiani (INWIT, Vodafone, TIM e Open Fiber) interessati all’attuazione dei Piani operativi *Italia a 1 Giga* e *Italia 5G*, che si limita a sovraesporre gli enti territoriali nel dare esecuzione a una normativa ancora gravida di ambiguità difficilmente compatibile con il diritto UE (cfr. *Convenzione reti ultraveloci tra la Presidenza del Consiglio – Dipartimento per la trasformazione digitale, ANCI, Infratel Italia SPA, INWIT SPA, Open Fiber SPA, Telecom Italia SPA, Vodafone Italia SPA, FiberCop SPA*, testo disponibile al link: <https://sistemacomunidigitali.anci.it/documentazione/convenzione-reti-ultraveloci-pnrr/> [consultato il 31 maggio 2025]; Presidente del Consiglio dei ministri, dir. n. 280 (2 novembre 2023), in *GU Serie Generale*, 30 novembre 2023, *Linee di azione nei procedimenti amministrativi in materia di realizzazione di reti pubbliche di comunicazione relative agli interventi da realizzare per l’attuazione del PNRR*).

223. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3325 (16 aprile 2025).

224. In questi termini, l’intervento di Paolo Nasini al convegno *Sicurezza e con-*

Viceversa, anziché focalizzare un'eccessiva fiducia nel calmiere pubblico di prezzo, il legislatore avrebbe dovuto accompagnare gli enti locali e farsi garante del sapiente confezionamento dei bandi selettivi, nell'ottica della parità di accesso ai tralicci eretti sulla proprietà pubblica e dell'oculata gestione della c.d. "foresta di antenne".<sup>225</sup>

Come estremo tentativo di rimediare alle disfunzioni dell'attuale assetto regolatorio, il d.lgs. n. 207 del 2021 ha conferito una nuova formulazione all'art. 54 del d.lgs. n. 259 del 2003, modificandone profondamente il tenore letterale rispetto al previgente art. 93. In particolare, la norma vieta oggi alle imprese concessionarie «di aree e beni pubblici o demaniali» di riscuotere «ogni [...] tipo di onere finanziario, reale o contributo, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o titolo richiesto», andando a frustrare le aspettative degli operatori che avevano investito nell'implementazione delle torri con la prospettiva di sviluppare il proprio *business* nel settore del *co-siting* a pagamento (oggi vietato sul patrimonio indisponibile o demaniale delle Amministrazioni). Tuttavia, da un lato è impensabile che i processi di *unbundling* sollecitati dal mercato procedano senza che sia accordata una remunerazione ai proprietari delle risorse condivise (art. 54). Per altro verso, il controllo sulla legalità delle condizioni praticate dal concessionario ai terzi per l'accesso al suolo convenzionato spetterebbe agli

*correnza nelle telecomunicazioni*, (Università di Trento, 2 dicembre 2024); cfr. altresì S. Del Gatto *et al.*, *Comunicare è difficile se non c'è la rete*, cit., 145, secondo cui la farraginosità burocratica diminuisce «nei Comuni capoluoghi di Provincia, quindi di più grandi dimensioni, in cui le amministrazioni competenti hanno mostrato una maggiore conoscenza della normativa di riferimento [...] anche in ragione» di una casistica più consistente e di una superiore confidenza con la gestione delle relative procedure.

225. La questione dei limiti giuridici e pianificatori all'esposizione ai campi elettromagnetici ha sortito, soprattutto in passato, grande interesse da parte della letteratura: ad esempio, S. Cassese, *La nuova disciplina sulla protezione dalle esposizioni ai campi elettromagnetici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 330; R. Chieppa, *Inquinamento elettromagnetico e installazione di infrastrutture per comunicazioni: è finita l'incertezza dopo le sentenze della Corte costituzionale?*, in *Diritto e formazione*, 2003, 1754 ss.; G.D. Comporti, *Contenuti e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. dir. amb.*, 2005, 219; A. Colavecchio, *La tutela dell'elettrosmog fra Stato e autonomie territoriali*, Cacucci, 2004; R. Marino, *Tutela precauzionale dall'inquinamento elettromagnetico e nuova tecnologia 5G*, cit.; F. Merusi, *Dal fatto incerto alla precauzione. La legge sull'elettrosmog*, in *Foro amm.*, II, 2001, 221 ss.; G. Milo, *Localizzazione di infrastrutture per impianti di comunicazione elettronica e procedure autorizzatorie*, cit.

enti locali, i quali sono privi dei poteri, degli strumenti, delle competenze (e anche dell'interesse politico-amministrativo) per promuovere con efficacia una siffatta attività di vigilanza.<sup>226</sup>

## 7. Conclusioni: verso un surrettizio ritorno a un sistema pubblico di infrastrutture di rete e opere correlate?

La letteratura e le Autorità di settore vanno progressivamente accreditando le esigenze di sicurezza<sup>227</sup> scaturenti dall'ecosistema delle comunicazioni,<sup>228</sup> sollecitando l'implementazione di strumenti di governo che assicurino un controllo pubblico sulle infrastrutture su cui viaggiano i dati,<sup>229</sup> anche in ragione del crescente interesse delle *big tech* per la gestione diretta degli apparati strategici.<sup>230</sup> Tali esigenze, tuttavia, non coinvolgono più soltanto i gestori delle reti, ma altresì i fornitori delle risorse correlate,<sup>231</sup> i cui *asset* sfuggono a una rigorosa attività di monitoraggio sul "tasso di concentrazione" delle dorsali infrastrutturali nelle mani di uno o più operatori (quand'anche *wholesale-only*)<sup>232</sup> in grado di condizionare il mercato.<sup>233</sup> La diramazione dell'ecosistema delle te-

226. Viceversa, la repressione delle eventuali pratiche anticoncorrenziali da parte dell'impresa *wholesale-only* compete all'Autorità nazionale di regolazione, che può imporre obblighi di accesso e uso delle infrastrutture, purché l'intervento sia giustificato da un'analisi di mercato a norma dell'art. 80 della dir. (UE) n. 1972 del 2018 (sul punto F. Dalle Nogare, *Regolazione e mercato delle comunicazioni elettroniche*, cit., 267).

227. Cfr., esplicitamente, art. 1-bis del d.l. n. 21 del 2012.

228. Con riferimento all'anno 2020, G. Chili, *Il 5G in dieci punti*, cit., 582 metteva in luce l'indiscussa supremazia tecnologica della Cina (soprattutto per il tramite dei gruppi Huawei e, in misura minore, ZTE), affermatasi anche grazie agli spazi dell'intervento statale in un mercato non liberalizzato che, invece, in Europa e negli Stati Uniti impedirebbe un'analoga concentrazione degli investimenti pubblici su singole realtà aziendali.

229. S. Mannoni, E. Paglia, *Comunicazioni elettroniche*, cit., 73.

230. V. Lobianco, *L'ecosistema delle comunicazioni elettroniche*, cit., 43.

231. M. Follis, *INWIT, il governo esercita il golden power a protezione delle torri TLC*, in *Milano finanza*, n. 43, 2 marzo 2023, 14.

232. L'art. 80 della dir. (UE) n. 1972 del 2018 prevede uno specifico regime di favore per i c.d. "operatori *wholesale only*" (ovverosia assenti «dai mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica»), che sono in parte sottratti ai poteri regolatori dell'Autorità, quand'anche in presenza di «un significativo potere di mercato in uno o più mercati» (F. Sarzana *et al.*, *Comunicazioni elettroniche europee*, cit., 158, parlano in proposito di una vera e propria *regulatory holiday*).

233. Come sottolinea L. Saltari, *A che serve la "rete unica" di comunicazioni elettroniche in Italia?*, cit., V, nella disciplina del mercato delle comunicazioni elettroniche, a

le comunicazioni attraverso le dorsali pubbliche incarna dunque una chiara esemplificazione delle tendenze evolutive che, secondo attenta letteratura, stanno trasformando i tradizionali fondamenti del diritto amministrativo. Da un lato si consolida infatti «l'ampliamento degli strumenti privatistici a disposizione delle pubbliche amministrazioni» («scomparsa» del patrimonio indisponibile;<sup>234</sup> valorizzazione degli strumenti moduli negoziali in funzione pro-competitiva;<sup>235</sup> riconduzione delle concessioni di beni pubblici al paradigma dei «contratti attivi»;<sup>236</sup> rivalutazione del diritto di superficie); dall'altro emergono esigenze di «pubblicizzazione del diritto privato, in conseguenza dell'estensione di discipline speciali di diritto pubblico ai soggetti privati»<sup>237</sup> (limiti ai profitti delle *tower companies*;<sup>238</sup> poteri AGCOM sulla condivisione dei siti;<sup>239</sup> assoggettamento dell'infrastruttura privata allo statuto pubblicistico delle opere di urbanizzazione primaria;<sup>240</sup> irrobustimento dei poteri espropriativi a servizio degli investimenti delle imprese).<sup>241</sup>

Il *network* delle opere civili, pur non investendo direttamente il trasporto dei dati, sembra assumere sempre un ruolo strategico, considerato che – nella frammentata e complessa macchina delle autorizzazioni amministrative (che coinvolge innumerevoli entità locali, le Autorità paesaggistiche o preposte alla tutela dei beni culturali) – costituisce un passaggio obbligato per qualunque operatore intenzionato ad acquisire margini di manovra nel mercato, a cui non fanno eccezione le tecnologie di più recente generazione (5G o reti satellitari in orbita bassa). L'infrastruttura fisica di supporto già radicata sul suolo nazionale svolge, in sintesi, una valenza «strutturante» per qualunque operatore.

Sarebbe curioso, tuttavia, che una risposta alle esigenze di tutela dell'interesse strategico nazionale provenisse – alla fin fine – non solo dall'analisi delle dinamiche di mercato a livello «macro», ma anche dalla

differenza «delle reti dell'energia (elettricità e gas) e dei trasporti ferroviari», non vige «il rigido principio regolatorio europeo di separazione tra reti e servizi», perché le reti di telecomunicazioni «sono duplicabili».

234. Cfr. *supra* 6.2.

235. TAR Lombardia (Milano), sent. n. 2628 (10 ottobre 2024); Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 7535 (30 novembre 2020).

236. Cfr. *supra* 5.

237. G. Mocavini, *Ai confini dello Stato*, cit., 14.

238. Cfr. *supra* 3.4.

239. AGCOM, delib. n. 510/10/Cons. e n. 622/11/Cons.

240. Art. 43, comma 4, del d.lgs. n. 259 del 2003.

241. Art. 51 del d.lgs. n. 259 del 2003.

regolazione a livello “micro”, dalle piccole controversie tra gli operatori e gli enti locali e, soprattutto, da un apparato giuridico concettuale vigente a tutt’altro scopo, benché di antica tradizione. L’importante mole di concessioni e contratti che legittimano le opere civili sui beni pubblici pone un quesito: a scadenza, l’infrastruttura fisica viene acquisita dall’ente proprietario per effetto dell’accessione?

Il principio gode di consolidata tradizione,<sup>242</sup> se non altro, con riferimento al suolo demaniale o patrimoniale indisponibile. L’acquisizione automatica per accessione al demanio è talvolta sancita nell’ordinamento statale da alcune disposizioni speciali<sup>243</sup> o presupposta da altre,<sup>244</sup> ma – nell’opinione del Consiglio di Stato – è norma «di applicazione del tutto generale»<sup>245</sup> e infatti risulta sovente ripresa dalla legislazione

242. U. Natoli, *La proprietà*, Giuffrè, 1976, 226, rammenta come «la proprietà delle opere [...] costruite spetti al costruttore concessionario», ma – poiché il momento di estinzione della concessione è fissato a priori – «si può dire che si tratti di una proprietà *ad tempus*, [...] che cessa, perciò, automaticamente alla prevista scadenza (sempreché prima non si verifichi una diversa causa di cessazione della concessione, ad esempio la revoca di essa, la decadenza del concessionario, l’eventuale riscatto; il che vale a conferire alla situazione un concorrente carattere di instabilità, che ne rende certamente singolare la fisionomia)»; M. Arsi, *I beni pubblici*, cit., 1307.

243. Cfr., ad esempio, art. 49 del r.d. n. 327 del 1942, secondo cui nel caso del demanio marittimo, «salvo che sia diversamente stabilito nell’atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell’Autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato»; art. 25 del r.d. n. 1775 del 1933, secondo cui «al termine dell’utenza e nei casi di decadenza o rinuncia, nelle grandi derivazioni per forza motrice, passano in proprietà dello Stato, senza compenso, tutte le opere di raccolta, di regolazione e di condotte forzate e i canali di scarico, il tutto in stato di regolare funzionamento» (su cui S.R. Masera, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, ETS, 2018, 148 ss.); art. 30 del r.d. n. 1775 del 1933, secondo cui «le concessioni di piccole derivazioni, al loro termine, sono rinnovate in conformità dell’art. 28 e, in mancanza di rinnovazione, lo Stato ha il diritto o di ritenere senza compenso le opere costruite nell’alveo, sulle sponde e sulle arginature del corso d’acqua o di obbligare il concessionario a rimuoverle e a eseguire a proprie spese i lavori necessari per il ripristino dell’alveo, delle sponde e delle arginature nelle condizioni richieste dal pubblico interesse».

244. Cfr. d.l. n. 351 del 2001, art. 3-*bis*, commi 4 e 5, secondo cui l’obbligo dell’indennizzo è previsto soltanto in caso di revoca o recesso unilaterale dell’ente concedente, «sulla base del piano economico-finanziario»; cfr. sul punto, L. Mercati, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, cit., 257.

245. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 580 (29 gennaio 2018); Sez. V, sent. n. 1115 (8 febbraio 2021); in materia di telecomunicazioni TAR Lombardia, sent. n. 2770 (10 dicembre 2018); a favore dell’accessione al demanio, benché con diritto al pagamento dell’indennizzo di cui all’art. 936 c.c., Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 5326 (5 ottobre 2005);

regionale,<sup>246</sup> con riferimento a ogni ipotesi di concessione amministrativa del patrimonio pubblico.<sup>247</sup> Accedono infatti «alla proprietà pubblica i beni che si consolidano su di essa» e, «in particolare, [...] le opere costruite dal concessionario, se diversamente non si dispone nell'atto di sottomissione, sono acquisite dalla PA [...] al momento dello spirare del termine».<sup>248</sup> Tale conclusione è connaturata alla natura dell'atto «di concessione in godimento temporaneo»,<sup>249</sup> che non può tollerare l'alterazione del regime pubblico del bene per effetto della permanenza di un fabbricato privato. Nella fisiologia della «concessione amministrativa» perciò «la pubblica amministrazione consente al privato di edificare sul suolo demaniale (per esempio stabilimenti, attrezzature, impianti per la derivazione delle acque, per l'esercizio delle miniere)», tuttavia «gli impianti costruiti dal privato restano in sua proprietà» soltanto «fino alla scadenza della concessione, momento nel quale sono acquisiti (per accessione) dal demanio».<sup>250</sup>

Ne consegue che, in parallelo alla scadenza delle concessioni amministrative, l'accessione al demanio e al patrimonio indisponibile dell'infrastruttura fisica<sup>251</sup> ubicata sul suolo concessionato «opera *ipso iure* indi-

Cass. civ., sent. n. 4692 (27 aprile 1993); Cass. civ., sent. n. 4692 (27 aprile 1993); *contra*, TAR Veneto, sent. n. 2124 (10 settembre 2024), secondo cui alla scadenza della concessione l'operatore mantiene la titolarità dell'infrastruttura (con onere di corresponsione CUP nella misura «simbolica» sancita dal comma 831-*bis* della l. n. 160 del 2019).

246. Cfr. art. 14, l. r. Calabria n. 15 del 1992; art. 6, l. r. Campania n. 28 del 1993; art. 6, comma 4 l. r. Emilia-Romagna n. 10 del 2000; art. 9-*bis*, l. r. Friuli Venezia Giulia n. 57 del 1971; art. 7, l. r. Lombardia n. 36 del 1994; art. 15, l. r. Umbria n. 10 del 2018.

247. E. Guicciardi, *Il demanio*, CEDAM, 1989, 347, nota 1, secondo cui «il principio non presenta alcuna singolarità ed è anzi in genere comune a tutte le concessioni che lo Stato accorda sopra i propri beni, demaniali o patrimoniali».

248. G. Alpa, *Accessione* (s.v.), in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, 1987, 36; G. Balocco, *La concessione demaniale marittima tra diritto interno e principi comunitari*, in *Giur. it.*, n. 2, 2011, 449, nota 29; L. D'Ancona, *Arbitraria occupazione di spazio demaniale ed efficacia della concessione intervenuta dopo l'inizio dell'occupazione*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4, 1999, 448.

249. Cass. civ., Sez. III, sent. n. 12831 (23 dicembre 1998).

250. G. Alpa, *Manuale di diritto privato*, Wolters Kluwer-CEDAM, 2017, 290.

251. Controverso, tuttavia, rimane il regime giuridico dell'infrastruttura TLC acquisita per accessione, posto che – secondo autorevole letteratura – le accessioni non mutano il regime demaniale o indisponibile caratteristico del sedime: «le accessioni, pur essendo unite al bene demaniale, non partecipano alla funzione economica di questo. Esse appartengono all'ente titolare del bene demaniale a titolo di proprietà privata, sicché possono costituire oggetto di contratti di diritto privato dell'ente stesso. Come tali esse non sono demaniali e risultano estranee al regime giuridico proprio dei beni demaniali» (M. Arsi, *I beni pubblici*, cit., 1307).



pendentemente dalla volontà» dell'ente proprietario o «del proprietario dei materiali». <sup>252</sup> Il quadro d'insieme risulta ancor più meritevole di considerazione se raffrontato alla problematica tendenza dell'ordinamento a incentivare – attraverso la forfettizzazione del canone e l'impossibilità di celebrare una gara – rinnovi potenzialmente nulli <sup>253</sup> e privi di effetti, a causa dell'inottemperanza agli obblighi discendenti dagli artt. 49 e 54 del TFUE. <sup>254</sup>

Ciò apre la strada al ritorno in mano pubblica di un *network* di opere civili, da cui deriva un forte potere di influenza sul mercato delle telecomunicazioni. <sup>255</sup> Difficile tuttavia che, in assenza di una strategia complessiva volta a indirizzare e coordinare al perseguimento di obiettivi comuni le pulviscolari prassi dei territori, gli enti locali siano davvero in condizione di esercitare questo nuovo ruolo di potenziale *incumbent* pubblico sulle *opere correlate* nell'ecosistema delle telecomunicazioni, ergendosi a garanti degli interessi della concorrenza e della sicurezza nazionale, in un dialogo paritario con le imprese del settore. <sup>256</sup>

252. L. D'Ancona, *Arbitraria occupazione di spazio demaniale ed efficacia della concessione intervenuta dopo l'inizio dell'occupazione*, cit., 450; N. Pappalardo, *Le cose demaniali come oggetto di appartenenza necessaria*, in *Il diritto dei beni pubblici*, 1939, 180.

253. Cass. civ., Sez. III, sent. n. 11202 (24 aprile 2019).

254. Cass. civ., Sez. III, sent. n. 5842 (24 marzo 2004); Sez. I, sent. n. 4504 (5 maggio 1998); *contra*, Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3348 (26 maggio 2010).

255. Specie in considerazione che tali infrastrutture si aggiungerebbero alle dorsali di recente costruzione (di proprietà dello Stato e assegnate agli operatori in regime di concessione) nell'ambito della Strategia BUL del 2015, su cui L. Saltari, *A che serve la "rete unica" di comunicazioni elettroniche in Italia?*, cit., VIII; A. Manganelli, *Co-investimento, Wholesale-only e "Rete unica"*, cit., 158 ss.; Senato della Repubblica, Ufficio valutazione, *La regolazione delle reti fisse di comunicazione elettronica*, a cura di A. Manganelli, 2025, 48 ss., testo disponibile al link: [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento/files/000/112/815/DA32\\_Dossier\\_Reti\\_fisse\\_di\\_comunicazione\\_elettronica.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento/files/000/112/815/DA32_Dossier_Reti_fisse_di_comunicazione_elettronica.pdf) [consultato il 31 maggio 2025].

256. M. De Benedetto, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., 1597, sul rilievo che «la materia dei beni pubblici è paradigmatica: l'esplosione di un problema concorrenziale ha reso in più occasioni evidenti l'assenza o la fragilità delle politiche, l'inadeguatezza di regolazioni e pianificazioni, le carenze dei bandi di gara, la mancanza di coordinamento delle funzioni amministrative».



## AUTRICI E AUTORI

**Fulvio Cortese** – vice-presidente del Consiglio Universitario Nazionale e professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Trento.

**Francesco Dalla Balla** – avvocato e assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Trento.

**Manlio Lisanti** – dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

**Marco Macchia** – avvocato e professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

**Paolo Nasini** - primo referendario del TAR Emilia Romagna (Bologna) e dottore di ricerca presso l'Università di Macerata.

**Leonardo Parona** – ricercatore di Diritto amministrativo e pubblico, presso l'Università Roma Tre.

**Lorenzo Saltari** – professore ordinario di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università di Palermo.

**Elisa Tomasella** – avvocato e assegnista di ricerca in Diritto agrario presso l'Università di Verona.

**Gabriele Torelli** – ricercatore di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università IUAV di Venezia.



---

*Studi di diritto pubblico*  
diretta da R. Bin, F. Cortese, A. Sandulli

---

*Ultimi volumi pubblicati:*

LUNA ARISTEI, *La regolazione pubblica per il contrasto ai cambiamenti climatici*. Stato, mercato, finanza (disponibile anche in e-book).

MARCO BEVILACQUA, *L'arcipelago della pubblica amministrazione*. Criteri di organizzazione amministrativa (disponibile anche in e-book).

GERARDO SORICELLI, *I contratti pubblici nella prospettiva del risultato* (E-book).

FRANCESCO SAITTO, *Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa*. I sistemi accentrati di fronte alle sfide della legalità costituzionale europea (disponibile anche in e-book).

ALBERTO DI CHIARA, *La verifica dei poteri dei parlamentari europei*. Profili costituzionali (disponibile anche in e-book).

SILVIA MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo* (disponibile anche in e-book).

PIETRO FARAGUNA, *Ai confini della costituzione*. Principi supremi e identità costituzionale (disponibile anche in e-book).

ILENIA RUGGIU, *Il giudice antropologo*. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali (disponibile anche in e-book).

MARCO DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo*. Una prospettiva teorica e comparata (disponibile anche in e-book).

VALENTINA FAGGIANI, *La necessaria riformulazione del diritto di asilo europeo*. Tra crisi migratoria e involuzione democratica (disponibile anche in e-book).

EMANUELE GUARNA ASSANTI, *Il contenzioso climatico europeo*. Profili evolutivi dell'accesso alla giustizia in materia ambientale (E-book).

FRANCESCO DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*. Miti e prospettive tra Italia e Spagna (disponibile anche in e-book).

ANNA PAIANO, *Trasporto pubblico locale e regolazione della mobilità urbana*. Problemi e prospettive di diritto amministrativo (disponibile anche in e-book).

CHIARA MAZZANTI, *Dalla memoria alla conoscenza*. Forma e autonomia dei musei nell'ordinamento italiano (disponibile anche in e-book).

SALVATORE MILAZZO, *La scuola italiana come servizio per la comunità*. Qualità dell'insegnamento, autonomia, policentrismo (disponibile anche in e-book).

ERIK LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione*. Riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale (disponibile anche in e-book).

MICHELE MASSA, *Minimalismo giudiziario*. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale (disponibile anche in e-book).

GIULIANO TAGLIANETTI, *Il processo amministrativo tra giustizia e certezza*. Le regole dell'equilibrio tra l'effettività della tutela giurisdizionale e la stabilità delle decisioni pubbliche.

ANDREA GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale*. L'illusione della giustizia attraverso il mercato.

MATTEO GNES, *Al servizio della Nazione*. L'accesso degli stranieri agli impieghi pubblici (disponibile anche in e-book).

ALDO SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa*. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo (disponibile anche in e-book).

DANIELA BIFULCO, *Il disincanto costituzionale*. Profili teorici della laicità.

GIOVANNI DI COSIMO, *Chi comanda in Italia*. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni.

### *Scritti di diritto pubblico*

MONICA COCCONI (a cura di), *Percorsi di legalità nella nuova contrattualistica pubblica* (disponibile anche in e-book).

MATTEO GNES (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole*. Progressi, problemi, prospettive (disponibile anche in e-book).

MONICA COCCONI (a cura di), *Il mosaico dell'economia circolare*. Regole, principi, modelli (disponibile anche in e-book).

FULVIO CORTESE, JENS WOELK (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano*. Un bilancio (disponibile anche in e-book).

RICCARDO URSI (a cura di), *La sicurezza nel Cyberspazio* (disponibile anche in e-book).

GIANLUCA BASCHERINI, GIORGIO REPETTO (a cura di), *Per una storia costituzionale italiana attraverso la letteratura* (disponibile anche in e-book).

GIUDITTA MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale*. La scuola "aperta a tutti" alla prova della crisi economica (disponibile anche in e-book).

DAVIDE LO PRESTI, DAVIDE ROSSI (a cura di), *Nazionalizzazione e amministrazione tra le due Guerre*. Il Ministero per le Terre Liberate tra tensioni politiche e crisi istituzionali (disponibile anche in e-book).

FULVIO CORTESE, CORRADO CARUSO, STEFANO ROSSI (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*. Vittorio Emanuele Orlando reloaded (disponibile anche in e-book).

LUCA GENINATTI SATÈ, JORG LUTHER, ANTONIO MASTROPAOLO, CHIARA TRIPODINA (a cura di), *Le età della Costituzione*. 1848-1918; 1948-2018 (disponibile anche in e-book).

CHIARA BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio* (disponibile anche in e-book).

FULVIO CORTESE, CORRADO CARUSO, STEFANO ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica*. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione (disponibile anche in e-book).

BARBARA PEZZINI, STEFANO ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza*. Una biografia intellettuale del Paese (disponibile anche in e-book).

GIUDITTA MATUCCI, FRANCESCO RIGANO (a cura di), *Costituzione e istruzione* (disponibile anche in e-book).

### *Open Access*

ANTONIO RIVIEZZO, *Di norma solidale*. Costituzione e progetto sociale nell'acquis della solidarietà.

DANIELE DONATI, *Città strategiche*. L'amministrazione dell'area metropolitana.

MARIA ROMANA ALLEGRI, *Ubi Social, Ibi Ius*. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider.

NADIA MACCABIANI, *The Effectiveness of Social Rights in the EU*. Social Inclusion and European Governance. A Constitutional and Methodological Perspective.

MATTEO GNES (a cura di), *Sanità e assistenza pubblica alla prova della pandemia*. L'esperienza italiana.

# Vi aspettiamo su:

**[www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it)**

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE  
LE VOSTRE RICERCHE.



Management, finanza,  
marketing, operations, HR

Psicologia e psicoterapia:  
teorie e tecniche

Didattica, scienze  
della formazione

Economia,  
economia aziendale

Sociologia

Antropologia

Comunicazione e media

Medicina, sanità



Architettura, design,  
territorio

Informatica, ingegneria  
Scienze

Filosofia, letteratura,  
linguistica, storia

Politica, diritto

Psicologia, benessere,  
autoaiuto

Efficacia personale

Politiche  
e servizi sociali

## FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835182818



# FrancoAngeli

## a strong international commitment

Our rich catalogue of publications includes hundreds of English-language monographs, as well as many journals that are published, partially or in whole, in English.

The **FrancoAngeli**, **FrancoAngeli Journals** and **FrancoAngeli Series** websites now offer a completely dual language interface, in Italian and English.

Since 2006, we have been making our content available in digital format, as one of the first partners and contributors to the **Torrossa** platform for the distribution of digital content to Italian and foreign academic institutions. **Torrossa** is a pan-European platform which currently provides access to nearly 400,000 e-books and more than 1,000 e-journals in many languages from academic publishers in Italy and Spain, and, more recently, French, German, Swiss, Belgian, Dutch, and English publishers. It regularly serves more than 3,000 libraries worldwide.

*Ensuring international visibility and discoverability for our authors is of crucial importance to us.*

---

# FrancoAngeli



**torrossa**  
Online Digital Library



La *digital economy* rimane dipendente da una rete capillare di infrastrutture, fatta di cablaggi, tralicci e scavi, da cui nemmeno le tecnologie più innovative – come le connessioni satellitari – riescono per ora a prescindere. Dopo una lunga stagione di privatizzazioni, poteri pubblici e imprese sono improvvisamente tornati a competere per il controllo degli asset nodali per la sovranità tecnologica degli Stati, la sicurezza nazionale e la competitività dei sistemi economici.

Il presente volume analizza il ritorno dell'investitore statale, le competenze delle autorità locali, gli spazi della pianificazione urbanistica, i procedimenti autorizzativi, gli strumenti per la condivisione e l'accorpamento delle infrastrutture, la normativa vincolistica, i poteri espropriativi e la disciplina dei canoni. In definitiva, s'interroga sull'idoneità del vigente apparato normativo "emergenziale" (sviluppato, non a caso, con frequente ricorso alla decretazione d'urgenza ex art. 77 Cost.) a consolidare il settore sul medio-lungo termine, garantendo un proporzionato bilanciamento degli interessi di rilievo costituzionale e – per quanto riguarda il mercato – un'equa redistribuzione di valore lungo tutta la filiera industriale delle telecomunicazioni.

*Contributi di:* Fulvio Cortese, Francesco Dalla Balla, Manlio Lisanti, Marco Macchia, Paolo Nasini, Leonardo Parona, Lorenzo Saltari, Elisa Tomasella, Gabriele Torelli.

**Francesco Dalla Balla** è avvocato e assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Trento. È autore di numerose pubblicazioni sui temi dell'intervento pubblico in economia, dell'organizzazione costituzionale e del diritto alla salute. Per la collana Studi di diritto pubblico ha pubblicato il volume *Indagine sull'autodichia. Miti e prospettive tra Italia e Spagna* (2024).