

Avv. Giuseppe Rizzo

ACCESSO AL MERCATO DELLE TELECOMUNICAZIONI E
CONCORRENZA NELL'UNIONE EUROPEA. LA SECONDA FASE
DELL'ARMONIZZAZIONE.

1. Rilevanza della struttura e contenuto dei procedimenti autorizzatori sotto il profilo concorrenziale.
2. La disciplina delle licenze individuali e delle autorizzazioni generali così come delineata dalle direttive comunitarie.
3. La verifica dell'efficacia della direttiva licenze ed il dibattito connesso. La 1999 Review e la proposta di direttiva relativa alle autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.
4. Osservazioni conclusive.

Abstract

Il quadro regolamentare comunitario in materia di telecomunicazioni è stato oggetto, negli ultimi due anni, di un ampio dibattito condotto nelle sedi istituzionali, finalizzato alla sua revisione e modifica. L'esigenza di intervenire nasce dal fatto che dopo l'avvio del processo di liberalizzazione - che in Europa ha la sua data di nascita nel primo gennaio del 1998 - la situazione dei vari settori connessi al mondo della comunicazione si è andata evolvendo e modificando sia sul piano tecnologico sia su quello economico. Il nuovo assetto - che è in ogni caso ancora in fieri e ben lontano dal potersi ritenere cristallizzato - è massimamente determinato dalla spinta della tecnologia digitale e dei processi di convergenza tra i vari mezzi di comunicazione.

L'attuale quadro regolamentare di riferimento si appresta, alla luce delle considerazioni anzi esposte, ad essere rivisto e tradotto in un nuovo corpo di norme costituito da cinque direttive,

una direttiva quadro e quattro direttive di settore, fra le quali una specificamente dedicata alle autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica. Tali direttive andranno a sostituire quelle attualmente in vigore e comporteranno un necessario adeguamento delle discipline nazionali dei singoli Paesi membri, nella misura in cui esse già non ottemperino agli obblighi sanciti dalle nuove direttive. È pertanto immaginabile che la portata, diretta e mediata, della revisione del quadro normativo di riferimento sarà assai rilevante e influirà in maniera decisiva sulla fisionomia del settore.

Proprio sul presupposto della notevole incidenza che i procedimenti autorizzatori hanno di norma sul grado di concorrenzialità del mercato di riferimento in ragione della loro natura e delle loro specifiche caratteristiche, nel presente lavoro si intende ripercorrere criticamente la fase genetica e quella di trasposizione dell'attuale direttiva licenze, sottolineandone la ratio di fondo e i punti deboli che non hanno consentito alla stessa di porsi come definitivo strumento di promozione e garanzia di un pieno assetto concorrenziale del mercato.

In quest'ottica si analizza la proposta di direttiva sulle autorizzazioni così come emersa dalla 1999 Review, mettendola a paragone con la disciplina che è chiamata a sostituire e provando ad immaginare futuri scenari derivanti dall'eventuale approvazione, emanazione e successiva trasposizione della stessa. Ù

Abstract

Recently, the Telecommunication field has been increasingly growing thanks to relevant changes in both technological and commercial markets. This led the European Commission to open a new debate in order to set a new regulatory framework on telecommunications able to comply with the new digital standards.

The new framework will constitute a set of five directives: one of them – the main one-- will adopt a common setting for the electronic communications networks and services; the others will be concerned about the major issues above discussed, like licensing (authorizations and licenses), access and interconnection; universal service and privacy.

The present work is aimed to analyze the current EU licensing regulation (directive 97/13) and to compare it with the proposal issued by the Commission on the same topic.

1. Rilevanza della struttura e contenuto dei procedimenti autorizzatori sotto il profilo concorrenziale. Il caso delle telecomunicazioni.

È un dato di comune evidenza che una coerente ed efficace politica di liberalizzazione di un settore economico non può prescindere dalla rimozione di tutti gli ostacoli di natura giuridica ed amministrativa che si frappongono all'accesso al mercato di nuovi operatori.

Coerentemente con questa impostazione la politica dell'Unione europea diretta all'apertura alla concorrenza del settore delle telecomunicazioni presenta uno dei suoi profili maggiormente problematici nella questione attinente al regime dei provvedimenti amministrativi per mezzo dei quali un soggetto economico (impresa) può essere ammesso, a norma della disciplina di ciascun Paese membro, alla prestazione di servizi ovvero alla realizzazione e fornitura di una rete di telecomunicazioni.

In linea generale, infatti, è stato correttamente osservato che “le regolazioni che limitano l'accesso di imprese ai mercati sono certamente fra le misure più intrusive e distorsive dell'andamento libero e aperto dei meccanismi economici”¹; in quest'ottica tali strumenti andrebbero ridotti - limitandoli per lo più ai settori riservati per legge ai pubblici poteri - e senz'altro esclusi in quelli liberi o liberalizzati².

Come è noto la dottrina amministrativistica riconosce, in tema di provvedimenti accrescitivi della sfera giuridica del destinatario, due nozioni cardine: l'autorizzazione e la concessione. Ad esse vengono non di rado affiancate altre figure collaterali e minori (la licenza, l'ammissione, l'abilitazione, la dispensa...), dai contorni spesso assai vaghi e dall'utilità pratica conseguentemente modesta. L'elaborazione scientifica di criteri distintivi e canoni classificatori volti a definire in maniera quanto più precisa possibile ciascuno dei due concetti anzi menzionati è stata, in progresso di tempo, senza dubbio notevole e ricca di contributi di assoluto valore³. Senza voler dare conto in questa sede dell'ampio dibattito che in oltre un secolo di studi

¹ G. TESAURO E M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000, p. 181.

² *Ibidem*.

³ Senza alcuna pretesa di esaustività, ma al solo fine di segnalare alcuni fondamentali contributi dai quali trarre, a sua volta, delle più precise indicazioni bibliografiche, si vedano, RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, GI, 1894, 7; SANDULLI, *Nozioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, Riv. trim. dir. pubbl., 1957, 784 ss.; Id., *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984, pp. 600 ss.; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970; VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica*

ha avuto ad oggetto gli istituti in esame, è sufficiente ai nostri fini ricordare che, in linea generale, la dottrina più recente sembra concordemente orientata nel riconoscere che l'autorizzazione è un provvedimento attraverso il quale l'Amministrazione attribuisce "al soggetto richiedente un diritto o una facoltà al cui esercizio solo il soggetto richiedente è tuttavia legittimato in virtù di posizioni o di situazioni soggettive che gli pertengono. In sostanza, il soggetto ... chiede all'autorità amministrativa, che gli consenta, valutati gli interessi in gioco l'esercizio di un'attività alla quale egli avrebbe già titolo sul piano civilistico; tant'è che in assenza del potere autorizzatorio stabilito dalla legge, il soggetto potrebbe senz'altro esplicitare l'attività."⁴ È evidente che, in questa lettura, emerge la nozione di autorizzazione come rimozione di un ostacolo (o di un vincolo) che impedisce l'esercizio, da parte del destinatario, di un diritto originariamente spettante a quest'ultimo. La concessione, invece, viene definita come un atto che attribuisce "al soggetto richiedente un diritto che trova nell'atto amministrativo la sua unica fonte (sia esso un diritto già appartenente all'Amministrazione: c.d. concessioni traslative; ovvero un diritto non appartenente all'Amministrazione, ma acquistabile da parte di soggetti, dotati di certi requisiti di legge, esclusivamente attraverso l'atto amministrativo: c.d. concessioni costitutive)"⁵.

Senza voler tuttavia in questa sede approfondire in maniera sistematica le questioni relative alla natura ed agli effetti dei provvedimenti dell'autorità a mezzo dei quali un soggetto può accedere all'esercizio di una determinata attività economica⁶, è peraltro opportuno soffermarsi brevemente su di una considerazione connessa, tanto evidente quanto essenziale per lo svolgimento della presente analisi: il fatto che l'ordinamento giuridico subordini il diritto di un soggetto (un imprenditore) ad accedere ad un determinato mercato - e pertanto ad esercitare una precisa attività economica - ad uno o più provvedimenti autorizzatori (in senso lato⁷) è di per sé idoneo ad incidere in modo più o meno determinante sulla competitività del settore di

privata, Milano, 1974; A. ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *Digesto – Discipline pubblicistiche*, 1987.

⁴ V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1999, p. 565-566.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Con specifica attinenza al settore delle telecomunicazioni la questione è stata affrontata da E. PICOZZA – F. CARDARELLI, *La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997, pp. 91 ss.; F. CARDARELLI – V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni – principi, normativa, giurisprudenza*, Bari, 1997, pp. 90 e ss.; F. BASSAN, *La riforma italiana delle telecomunicazioni: profili generali*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 1998, p. 162.

⁷ Nel corso del lavoro si farà frequentemente uso dei termini "autorizzazione" e "licenza". Ai fini di una migliore comprensione del testo e per evitare di dover di volta in volta soffermarsi a chiarire la portata del concetto espresso, si avverte fin d'ora che, quando ci si intende riferire alle autorizzazioni previste dalla disciplina comunitaria in materia di telecomunicazioni verrà sempre utilizzata la locuzione presente nelle direttive "autorizzazione generale";

riferimento. La restrizione del gioco della concorrenza - evidente *ex se* nell'ipotesi in cui il numero di soggetti operanti sul mercato sia per legge contingentato - risulta generalmente tanto più marcata quanto più oneroso è il procedimento al termine del quale l'autorità competente rilasci il provvedimento accrescitivo in favore dell'imprenditore che ne abbia fatto richiesta.

L'evoluzione del mercato dei servizi e delle reti di telecomunicazioni e le varie fasi attraverso cui è passata la legislazione di settore sembrano costituire un banco di prova ottimale per constatare direttamente la validità delle affermazioni anzi espresse.⁸

2. La disciplina delle licenze individuali e delle autorizzazioni generali così come delineata dalle direttive comunitarie.

a. Il quadro normativo comunitario in materia di licenze individuali ed autorizzazioni generali. Evoluzione fino alla "direttiva licenze": I primi tentativi di definire un quadro comune: la proposta di direttive sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di autorizzazione. b. I principi sanciti nella direttiva 97/13 e lo schema di riferimento dettato agli Stati membri. c. Aspetti critici della direttiva 97/13: considerazioni critiche prima del suo recepimento da parte degli Stati membri.

a. Il quadro normativo comunitario in materia di licenze individuali ed autorizzazioni generali. Evoluzione fino alla "direttiva licenze"; i primi tentativi di definire un quadro comune: la proposta di direttiva sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di autorizzazione.

Il percorso seguito dalla Commissione delle Comunità Europee per il raggiungimento dell'obiettivo della liberalizzazione è giunto, attraverso varie fasi, a delineare, pur nelle sue linee generali, un sistema armonizzato di autorizzazioni⁹ per l'accesso al mercato delle

quando si intenderà invece indicare l'autorizzazione in senso lato (provvedimento amministrativo di tipo accrescitivo), il termine "autorizzazione" verrà utilizzato in forma assoluta.

⁸ Un'analisi squisitamente economica sul tema, specificamente afferente il mercato italiano delle telecomunicazioni è stata condotta da L. SOLIMENE, *Regolamentazione dei mercati, efficienza e produttività: il caso delle telecomunicazioni*, Milano 1994.

⁹ Il termine viene, anche in questo caso, utilizzato in senso ampio.

telecomunicazioni¹⁰. Il modello proposto in sede comunitaria, così come risulta dalla direttiva 96/19 e, soprattutto, dalla 97/13, appare caratterizzato dal ricorso del legislatore comunitario a due strumenti amministrativi di accesso al mercato: la licenza individuale e l'autorizzazione generale¹¹. Lo schema così delineato, storicamente ispirato all'esperienza Britannica di liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni¹², finisce per assumere una fisionomia analoga a quella presentata dall'unico sistema nazionale già liberalizzato fra quelli dei Paesi membri dell'Unione europea, in un'epoca in cui la regolamentazione degli altri ordinamenti nazionali prevedeva che i servizi e le reti di telecomunicazione fossero gestiti in regime di monopolio, sovente pubblico¹³, attraverso lo strumento amministrativo della concessione in esclusiva.

Come è noto le istituzioni comunitarie hanno perseguito il duplice obiettivo dell'effettiva apertura alla concorrenza dei mercati nazionali e della creazione di un mercato unico delle reti e dei servizi di telecomunicazione realmente competitivo mediante l'adozione di una serie di direttive di liberalizzazione¹⁴, da un lato, e di armonizzazione¹⁵, dall'altro. Sotto il primo profilo, infatti, appariva indispensabile in vista dell'obiettivo prefissatosi, l'eliminazione di qualsivoglia diritto speciale od esclusivo che residuasse, a norma delle legislazioni nazionali, in capo agli operatori di telecomunicazioni. Sotto il secondo punto di vista, nondimeno, era evidente che la presenza di regimi autorizzatori, comunque disomogenei fra loro, nei vari Stati membri rendesse necessario il ravvicinamento delle legislazioni nazionali di settore al fine di permettere in

¹⁰ Nel caso di specie si fa riferimento ai soggetti che intendano offrire servizi di telecomunicazione ovvero realizzare o fornire una rete di telecomunicazioni.

¹¹ In realtà la direttiva 96/19 prevedeva anche lo strumento della "dichiarazione volta ad assicurare il rispetto delle esigenze fondamentali" (art. 2, co. 3), come la soluzione amministrativamente ed economicamente meno onerosa per l'imprenditore che intendesse accedere al mercato delle telecomunicazioni. Questo *tertium genus* di provvedimento autorizzatorio non viene riproposto nel testo della direttiva licenze (97/13).

¹² È evidente, nonché riconosciuto in dottrina (cfr. F. CARDARELLI – V. ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 91), che lo schema autorizzatorio prospettato dalla direttiva 97/13 discende dalla disciplina di settore del Regno Unito. Il Telecommunications Act del 1984, infatti, costituiva, al tempo dell'adozione della direttiva, il primo ed isolato esempio di liberalizzazione del mercato nazionale delle telecomunicazioni, perseguito sistematicamente da uno Stato membro. Esso distingue fra "class licences" (autorizzazioni generali: non comportano una specifica richiesta all'autorità competente né un qualsiasi tipo di onere economico in capo all'*applicant*). Sono previste delle condizioni generali cui l'operatore che intenda fornire i servizi relativi dovrà attenersi) e "individual licences" (licenze individuali: è prevista una procedura di rilascio di uno specifico provvedimento autorizzatorio)..

¹³ Cfr. N. CURIEN M. GENSOLLEN, *Telecomunicazioni: monopolio e concorrenza*, Bologna 1992, pp. 217 e ss.

¹⁴ F. CARDARELLI – V. ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, pp. 67 e ss.

¹⁵ *ibidem*, pp. 82 e ss.

sinergia con la liberalizzazione¹⁶, la creazione di un mercato unico in ottemperanza alle norme del Trattato¹⁷ CE.

È bene a questo punto aprire una parentesi al fine di chiarire un concetto che occorrerà tenere ben presente nel corso dello svolgimento del presente lavoro, soprattutto in quei passaggi nei quali si ritornerà sul rapporto di complementarità che lega la politica di liberalizzazione e quella di armonizzazione in vista della promozione della concorrenza nel settore delle telecomunicazioni. La politica di armonizzazione, infatti, è istituzionalmente finalizzata alla definizione di quelle regole comuni che garantiscano l'effettiva realizzazione delle libertà economiche previste dal Trattato all'interno di un mercato unico europeo. Partendo da questa connotazione, per così dire, neutrale, la contingente politica di armonizzazione di un determinato settore economico può in concreto assumere una più o meno marcata finalità (ed attitudine) pro-competitiva per il fatto di dettare norme comuni capaci altresì di rimuovere gli ostacoli che le singole (e difformi) regolamentazioni nazionali oppongono all'esercizio dell'attività da parte degli operatori e quindi alla stessa realizzazione delle libertà fondamentali del Trattato. Nel caso specifico delle telecomunicazioni appare evidente che la politica di armonizzazione, così come portata avanti dalle Istituzioni comunitarie, presenta una inequivocabile valenza pro-competitiva per il fatto di voler delineare – come meglio sarà chiarito nel prosieguo del presente lavoro – un quadro regolamentare astrattamente idoneo a liberare gli operatori da quei legacci cui le singole discipline nazionali li tenevano fino a quel momento astretti.

In questo quadro, ampiamente delineato e commentato dalla dottrina¹⁸, l'attenzione riservata dalle istituzioni comunitarie alla definizione di meccanismi di accesso al mercato che non fossero in alcuna misura discriminatori nei confronti degli operatori che intendessero entrare nel campo delle telecomunicazioni è stata, se non primaria in linea temporale, sicuramente fondamentale nell'ottica della creazione di un mercato comune nel quale si potessero realizzare compiutamente le libertà economiche stabilite e divise dal Trattato. In particolare, l'armonizzazione delle procedure relative al rilascio dei provvedimenti autorizzatori necessari

¹⁶ Sul rapporto di complementarità fra interventi di liberalizzazione ed interventi di armonizzazione nel settore delle telecomunicazioni si veda L. G. RADICATI DI BROZOLO, *Il diritto comunitario delle telecomunicazioni*, Torino 1999, p. 110 e ss.

¹⁷ In particolare si considerino, in questa sede, le disposizioni dell'art. 3 del Trattato istitutivo della Comunità Europea relative all'istituzione di "un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali" e di "un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno".

¹⁸ Sul punto si veda L. G. RADICATI DI BROZOLO, *cit.*, pp. 6 e ss., in particolare la nota 7 per degli esaurienti riferimenti bibliografici.

veniva individuata espressamente come una condizione imprescindibile per la realizzazione concreta della libera prestazione dei servizi di telecomunicazione nella Comunità¹⁹.

Il quadro normativo comunitario in materia di autorizzazioni (in senso lato) per gli operatori di telecomunicazione trova un suo (pur provvisorio) punto di chiusura nella direttiva 97/13/CE del 10 aprile 1997 relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione²⁰ (c.d. direttiva licenze). La direttiva in parola fissa per la prima volta i principi di una normativa comune di settore, senza peraltro escludere che, in progresso di tempo, nuovi interventi di armonizzazione possano rendersi utili o addirittura necessari al fine di conseguire una migliore integrazione dei mercati nazionali²¹.

Nonostante la “direttiva licenze” si ponga, nel diritto comunitario delle telecomunicazioni, come l’atto normativo fondamentale in materia di provvedimenti autorizzatori di accesso al mercato, per organicità e centralità dell’argomento trattato, è interessante altresì notare che essa non è, in linea strettamente temporale, il primo nel quale compare un esplicito riferimento ad un sistema, verosimilmente armonizzato, di procedimenti autorizzatori nel settore delle telecomunicazioni.

Già la direttiva 90/388/CEE²² aveva previsto che gli Stati membri potessero adottare dei meccanismi di accesso delle imprese ai mercati dei servizi liberalizzati di telecomunicazioni: in particolare venivano previste una procedura di dichiarazione unilaterale sul rispetto delle esigenze fondamentali ed una di autorizzazione. Tali sistemi di accesso al mercato dovevano essere caratterizzati da criteri di selezione oggettivi, trasparenti e non discriminatori e dovevano permettere di consentire agli operatori richiedenti di ricorrere avverso eventuali provvedimenti negativi delle autorità di regolamentazione competenti²³.

Nella direttiva 96/19²⁴ (c.d. direttiva piena concorrenza o *full competition*) il quadro appena abbozzato nella 90/388 viene in certa misura chiarito e rimodulato. Vengono introdotti i concetti di “autorizzazione generale” (l’autorizzazione della 90/388) e di “licenza individuale”,

¹⁹ Come espressamente riconosciuto nella direttiva 97/13, cons. 11.

²⁰ GUCE L 117 del 7 maggio 1997, p. 15.

²¹ Direttiva 97/13 cons. 19.

²² Direttiva 90/388/CEE della Commissione del 28 giugno 1990 relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni. In GUCE L 192 del 24 luglio 1990, p. 10.

²³ GABRIELLA VENTURINI, *Servizi di Telecomunicazione e Concorrenza nel Diritto Internazionale e Comunitario*, Torino 1999, p. 135.

²⁴ Direttiva 96/19/CE della Commissione del 13 marzo 1996 che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni. In GUCE L 74 del 22 marzo 1996, p. 13.

pur privi di una apposita previa definizione. In particolare, la licenza individuale viene implicitamente riconosciuta dalla Commissione come uno strumento che consente agli Stati membri di contingentare il numero degli operatori presenti sul mercato e, in applicazione dei principi di liberalizzazione sanciti nella 90/388, viene limitato il suo ambito di operatività ai casi in cui gli operatori debbano accedere, per la fornitura di determinati servizi, ad insufficienti risorse di spettro radio²⁵ (sempre che la limitazione sia fondata sul principio di proporzionalità). Vengono ribaditi i principi di obiettività, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza, già sanciti nella 90/388, che devono informare i procedimenti di accesso al mercato, così come enucleati nella direttiva²⁶. Si prevede infine che eventuali dinieghi alle domande di accesso al mercato degli operatori opposti dalle autorità di regolamentazione nazionali debbano essere motivati e si ribadisce la necessità di garantire avverso gli stessi una possibilità di ricorso²⁷.

Una volta ricostruito l'embrionale disciplina comunitaria delle autorizzazioni (in senso ampio) nel settore delle telecomunicazioni, antecedente all'emanazione della direttiva 97/13, pare interessante formulare alcune osservazioni in merito allo strumento di normazione scelto dal legislatore comunitario per definire le fattispecie provvedimentali rilevanti.

La direttiva "piena concorrenza", che modifica la direttiva 90/388, è infatti una direttiva di liberalizzazione e come tale inidonea ad imporre agli Stati obblighi diversi da quelli già discendenti dalle norme del Trattato in materia di libera concorrenza; ci si potrebbe, pertanto, ragionevolmente interrogare sull'opportunità della scelta, operata dalla Commissione, di includere in sede di normazione ex art. 86 par. 3 del Trattato delle regole che, più o meno direttamente, vanno ad incidere sulla struttura degli ordinamenti nazionali, ponendo di fatto in capo ai Paesi membri degli obblighi nuovi²⁸.

In effetti la spiegazione di tale opzione di politica legislativa appare, almeno sotto il profilo strettamente logico, non difficile da ricostruire. Basti pensare allo stretto ed innegabile collegamento che esiste fra la politica di liberalizzazione (eliminazione dei diritti speciali ed esclusivi che limitano l'accesso al mercato di nuovi operatori) e la disciplina di autorizzazione (in senso lato) per comprendere quanto i due temi possano coincidere nell'ottica del legislatore comunitario. La determinazione di una normativa comune di *licensing*, infatti, pur non essendo

²⁵ Art. 3 della direttiva 90/388 così come modificata dalla 96/19.

²⁶ Art. 2 par. 3 della direttiva 90/388 come modificata dalla direttiva 96/19.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Si pensi ai principi che governano i procedimenti autorizzatori o alle norme che riguardano, se pur limitatamente, le procedure di rilascio delle licenze o delle autorizzazioni (per esempio sulla motivazione del provvedimento negativo o sulla necessaria ricorribilità avverso lo stesso).

compatibile con lo strumento della direttiva emanata ex art. 86 par. 3 del Trattato ed attenendo in maniera più stretta alla politica di armonizzazione, è innegabilmente un obiettivo la cui prosecuzione deve procedere parallelamente alla rimozione degli ostacoli giuridici che si frappongono all'apertura del mercato alla concorrenza.

In breve, l'effettiva liberalizzazione comporta che ciascun Paese membro subordini l'accesso al mercato di nuovi operatori a criteri di selezione obiettivi, non discriminatori, proporzionali e trasparenti, ma ciò non implica necessariamente che le procedure di accesso al mercato debbano essere armonizzate; questo secondo passaggio, pur essenziale per la realizzazione di un mercato unico concretamente concorrenziale, si pone come un *posterius* (più logico-giuridico che cronologico) rispetto alla realizzazione del primo obiettivo.

E proprio in quest'ottica si muove, almeno in parte, la Commissione nell'affrontare, nella direttiva 96/19, il tema delle procedure di accesso al mercato come diretta conseguenza della liberalizzazione. Le norme rilevanti della direttiva in parola, infatti, sottolineano preliminarmente i principi²⁹ cui eventuali meccanismi autorizzatori previsti e predisposti dagli Stati membri debbano essere informati per non violare le norme del Trattato a tutela della concorrenza.

Ma la Commissione, in realtà, pare spingersi oltre, almeno nella misura in cui finisce per dettare regole armonizzate applicabili ai procedimenti autorizzatori nel settore delle telecomunicazioni. Così, ad esempio, accade all'art. 2 comma 3 della direttiva, ove è stabilito che i dinieghi dell'Autorità nazionale ad una richiesta di autorizzazione siano motivati, che sia prevista una procedura di ricorso avverso tali provvedimenti negativi e che la prestazione di determinati servizi di telecomunicazioni possa essere subordinata esclusivamente al rilascio di una autorizzazione generale o ad una dichiarazione di rispetto delle esigenze fondamentali.

Si tratta, evidentemente, di norme che, se anche per loro natura e per il contesto entro cui sono inserite non possono essere definite proprio di armonizzazione, almeno presuppongono in misura marcata un adeguamento rapido delle legislazioni nazionali in senso convergente.

Ciò detto, mi par lecito manifestare se non altro qualche perplessità circa lo strumento normativo utilizzato dalla Commissione per introdurre nell'ordinamento comunitario una prima e stringatissima bozza di disciplina sulle licenze ed autorizzazioni.

Dal punto di vista dogmatico, tuttavia, la coerenza del sistema ritorna piena con l'adozione, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, della direttiva 97/13 che, come anticipato, trova il

suo fondamento nell'art. 95 (ex 100 A) del Trattato e detta in maniera decisamente più organica di quanto non fosse stato fatto nella 96/19 delle norme comuni per gli Stati membri.

È opportuno precisare, tuttavia, che le osservazioni anzi svolte si appuntano sul puro dato positivo, ma non tengono in considerazione, al fine di spiegare talune “anomalie” del processo normativo, gli sviluppi interni del fervido dibattito politico in tema di autorizzazioni per i servizi e le reti di telecomunicazioni che ha interessato le Istituzioni comunitarie fin dall’emanazione della direttiva 90/388.

Il problema dell’armonizzazione, infatti, si era posto in tutta la sua evidenza già a seguito dell’abolizione dei diritti speciali ed esclusivi, sulla base della considerazione che una liberalizzazione senza rimozione delle barriere amministrative all’accesso sarebbe di fatto rimasta lettera morta se fossero sopravvissuti negli ordinamenti nazionali dei sistemi discriminatori ed escludenti di ammissione all’esercizio delle attività economiche connesse al settore delle telecomunicazioni.

Per questa ragione già nel 1992 la Commissione aveva presentato una proposta di direttiva del Consiglio³⁰ finalizzata al ravvicinamento delle legislazioni nazionali di settore in tema di autorizzazioni. Sulla scia di quanto già previsto in materia di omologazione e certificazione delle apparecchiature terminali³¹, tale documento intendeva istituire una procedura equilibrata ed efficiente di riconoscimento reciproco delle autorizzazioni per la fornitura di servizi di telecomunicazioni, così da stabilire le condizioni alle quali sarebbe stato effettuato il reciproco riconoscimento delle dichiarazioni e/o procedure di autorizzazione.

La proposta mirava a far sì che un operatore, autorizzato e sottoposto al controllo delle competenti autorità di uno Stato membro, potesse esercitare i servizi cui l’autorizzazione si riferiva in tutti gli altri Stati membri senza ottenerne una specifica per ogni Stato all’interno del quale intendesse operare e senza dover attendere la completa armonizzazione delle condizioni di autorizzazione. Limitatamente ad alcune categorie di servizi, inoltre, erano previste delle misure di armonizzazione delle condizioni di autorizzazione. Il meccanismo attraverso il quale si intendeva superare l’ostacolo costituito dalla pluralità di regimi autorizzatori nazionali era una

²⁹ I principi cui si fa riferimento nel testo sono quelli di obiettività, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza, fissati dalla direttiva 90/388 così come modificata dalla direttiva 96/19 all’art. 2 comma 3.

³⁰ COM(92) 254 def., proposta di direttiva del Consiglio relativa al reciproco riconoscimento delle licenze e delle altre autorizzazioni nazionali per l’esercizio dei servizi di telecomunicazione, all’istituzione di una licenza comunitaria unica per le telecomunicazioni, e alla costituzione di un comitato comunitario per le telecomunicazioni, presentata dalla Commissione in data 15 luglio 1992.

procedura di riconoscimento reciproco azionata di fronte ad un Comitato Comunitario per le telecomunicazioni (CCT), che sarebbe stato istituito con la direttiva, e che avrebbe potuto portare al riconoscimento reciproco dell'autorizzazione, legittimando pertanto l'operatore che ne avesse fatto richiesta all'esercizio di un determinato servizio in tutti gli Stati membri. Il detto procedimento si sarebbe concluso, se di esito positivo, con il rilascio da parte del CCT di una "autorizzazione unica comunitaria per le telecomunicazioni" nella quale l'autorizzazione nazionale si sarebbe dovuta ritenere convertita.

La proposta di direttiva si inseriva nel solco tracciato dell'allora vigente art. 7 della direttiva del Consiglio 90/387/CEE³², che prevedeva espressamente l'adozione di misure per armonizzare le procedure di dichiarazione e/o autorizzazione relative alla fornitura di servizi attraverso le reti pubbliche di telecomunicazioni.

Il Parlamento europeo, consultato sulla proposta nell'ambito della procedura di cooperazione, decise di non esprimere il proprio parere per attendere il testo della proposta modificata dalla Commissione³³. Quest'ultima, adeguandosi alla risoluzione del Consiglio³⁴ del 22 luglio 1993 relativa al riesame della situazione del settore delle telecomunicazioni e ad ulteriori sviluppi su tale mercato, ed in considerazione dell'evoluzione registratasi all'interno del quadro comunitario di armonizzazione³⁵ in relazione alle condizioni per l'accesso e per l'uso delle linee affittate, presentò infatti un testo modificato nel quale dimostrava un differente approccio alla questione.

Nella proposta modificata maggior peso viene dato al principio del completo riconoscimento reciproco sulla base di un'armonizzazione progressiva a seconda delle categorie di servizio.³⁶ In particolare, il pieno riconoscimento reciproco sembra poter essere garantito

³¹ Direttiva 88/301/CEE della Commissione del 13 maggio 1988 relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni, in *GUCE* L 131 del 27 maggio 1988, p. 73.

³² Direttiva del Consiglio 90/387/CEE del 28 giugno 1990 sull'istituzione di un mercato interno per i servizi di telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (ONP), in *GUCE* L 192 del 24 luglio 1990, p. 1.

³³ In applicazione dell'allora art 189 A (ora art. 250), par. 2 del Trattato, la Commissione presentò in data 22 marzo 1994 una proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento reciproco delle licenze e di altre autorizzazioni nazionali per i servizi di telecomunicazioni – COM(94) 41 def.

³⁴ *GUCE* C 213 del 6 agosto 1993, p. 1. Nella risoluzione il Consiglio "riconosce come fattori chiave nello sviluppo della futura politica di regolamentazione delle telecomunicazioni nella Comunità... l'applicazione del principio di un riconoscimento reciproco delle licenze e delle autorizzazioni nazionali, basate su condizioni armonizzate e con una soluzione provvisoria basata su una procedura a sportello unico".

³⁵ Nel frattempo veniva adottata la direttiva 92/44/CEE del Consiglio del 5 giugno 1992 sull'applicazione della fornitura di una rete aperta (ONP) alle linee affittate, in *GUCE* L 165 del 19 giugno 1992, p. 27. La direttiva in parola riguarda l'armonizzazione delle condizioni per l'accesso e l'uso delle linee affittate.

³⁶ Differentemente dalla proposta originaria. Quest'ultima, infatti, in considerazione della difficoltà di individuare e stabilire condizioni armonizzate di accesso alla rete ed in ragione della difformità delle esigenze fondamentali cui

inizialmente da una procedura transitoria basata su accordi di autorizzazione di sportello unico (*one stop shopping*) per quelle categorie di servizio per le quali non era stato ancora raggiunto il pieno riconoscimento reciproco, successivamente dalla definizione di condizioni armonizzate di autorizzazioni idonee a garantire l'automatico reciproco riconoscimento di ciascuna autorizzazione nazionale all'interno della Comunità.

L'iniziativa della Commissione, però, fu sostanzialmente bloccata da alcuni Stati membri che videro nella previsione di una autorizzazione unica comunitaria una violazione del principio di sussidiarietà.³⁷ In particolare, la norma della proposta di direttiva veniva letta come un tentativo della Commissione di costituire un'autorità sovranazionale che "governasse" un settore riservato alla potestà decisionale (*rectius*: normativa) di ciascuno Stato membro. Secondo certa dottrina³⁸, tuttavia, questa ricostruzione non pare del tutto convincente. Coerentemente all'impostazione critica cui si fa qui riferimento, infatti, deve ritenersi che il principio di sussidiarietà, così come previsto dall'art. 5 (ex 3 B) Trattato, trovi applicazione solo nelle ipotesi in cui i mercati rilevanti siano di dimensione nazionale, mentre, nel caso di specie, il mercato dei servizi di telecomunicazione appare per sua natura di tipo transnazionale.

Nonostante queste valutazioni sull'opportunità e la correttezza formale delle posizioni assunte dai Paesi membri, tuttavia, i lavori della Commissione furono inevitabilmente rallentati dal clima ostile creatosi intorno alla proposta di direttiva, così che una nuova proposta per un quadro regolamentare fu pronta solo nel 1995³⁹. Tale proposta, che si può a buona ragione considerare il primo passo verso l'approvazione della direttiva licenze nel testo che oggi conosciamo, non prevedeva più l'avversatissima autorizzazione unica comunitaria.

b. I principi sanciti nella direttiva 97/13 e lo schema di riferimento dettato agli Stati membri.

ciascuno Stato subordinava la prestazione dei servizi da parte degli operatori di telecomunicazioni, incentrava l'azione di armonizzazione sul riconoscimento mediante "autorizzazione unica comunitaria". La proposta modificata, invece, viene presentata in un momento in cui il processo di armonizzazione delle condizioni di accesso alla rete poteva dirsi abbastanza avanzato (cfr. nota precedente: direttiva 92/44); lo stato dell'arte, pertanto, permetteva - più di quanto non fosse lecito fare poco più di due anni prima - di focalizzare l'attenzione su procedure di riconoscimento reciproco automatiche.

³⁷ In questo senso T. KIESSLING E Y. BLONDEEL, *The EU regulatory framework in telecommunications. A critical analysis*, in *Telecommunications Policy*, 1998, vol. 22, n. 7, p. 586.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni, COM(95) 545 def. del 14 novembre 1995.

Come chiarito precedentemente, l'apertura di un settore economico alla concorrenza e la creazione di un mercato unico sovranazionale non può, in linea generale, prescindere da una coerente ed accurata disciplina che regoli l'accesso degli operatori al mercato.. Nella prospettiva della liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni, a livello comunitario, la regolamentazione dell'accesso non può non assumere una funzione di stimolo della concorrenza, così che viene viepiù in risalto il rapporto di stretta interdipendenza e complementarità (così come anzi chiarito) che lega le misure di liberalizzazione a quelle di armonizzazione che specificamente investono l'ambito della disciplina dell'accesso al mercato. Proprio in questo senso è corretto sottolineare ancora una volta che un qualsivoglia processo di liberalizzazione non può dirsi compiutamente perseguito qualora non sia efficacemente sorretto da un coerente progetto di armonizzazione in tal senso.

Un sistema di autorizzazioni ben congegnato e funzionale, pertanto, è uno dei requisiti fondamentali per la realizzazione di un efficace regime regolamentare che permetta ed alimenti la competitività dei mercati dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazioni⁴⁰.

Per ciò che riguarda specificamente il settore delle telecomunicazioni, il passo decisivo nel senso dell'armonizzazione del sistema di autorizzazioni è stato indubbiamente compiuto con la direttiva 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che detta le fondamentali norme comuni che costituiscono lo scheletro delle discipline nazionali in materia di autorizzazioni generali e licenze individuali nel settore delle telecomunicazioni.

Anteriormente alla data di adozione della direttiva le legislazioni dei Paesi membri continuavano a prevedere delle barriere amministrative⁴¹ all'accesso degli operatori al mercato delle telecomunicazioni; tali barriere, che per lo più assumevano forme diverse e caratteristiche peculiari da Stato a Stato, finivano per subordinare regolarmente l'esercizio delle diverse attività economiche nel settore delle telecomunicazioni al possesso, da parte degli operatori, di autorizzazioni, concessioni, licenze o provvedimenti amministrativi di natura accrescitiva altrimenti denominati. Tali provvedimenti erano spesso adottati al termine di procedimenti fortemente discrezionali e venivano attribuiti in numero limitato e per periodi di tempo estremamente lunghi. Tali caratteristiche, da sole o combinate, finivano per "congelare"

⁴⁰ Cfr. direttiva 97/13 cons. 2

⁴¹ Le barriere cui si fa in questa sede riferimento non devono in effetti ricollegarsi all'assoluta assenza di una pur embrionale normativa di armonizzazione delle autorizzazioni, ma sono piuttosto dovute alla ancora zoppicante liberalizzazione, spesso ostacolata a livello nazionale e connotata dai ritardati recepimenti delle direttive comunitarie. Siffatto disorganico ed incompleto quadro regolamentare rendeva necessario che il tema della disciplina delle autorizzazioni venisse al più presto affrontata *ex professo* dalle competenti istituzioni comunitarie.

sostanzialmente il mercato rendendolo un palcoscenico dove a recitare erano sempre e comunque i medesimi attori.

Questo contesto regolamentare, strettamente connesso all'accesso al mercato, non avrebbe potuto ragionevolmente esser mantenuto nel quadro della liberalizzazione a meno di non pregiudicare seriamente l'effettività delle misure già adottate in materia di abolizione dei diritti speciali ed esclusivi.

La direttiva licenze, differentemente dalle proposte di direttiva analizzate precedentemente, focalizza l'attenzione sull'armonizzazione delle condizioni e delle procedure cui ciascuno Stato membro subordina il rilascio di un'autorizzazione⁴² per la prestazione dei servizi di telecomunicazioni. Differentemente dalla proposta di direttiva (e relativa modifica) analizzata nel paragrafo precedente, pertanto, in questa sede il mutuo riconoscimento non è più l'immediato ed esplicito obiettivo di politica legislativa della disciplina, ma diviene una conseguenza implicita e necessaria del ravvicinamento delle legislazioni nazionali e specificamente delle condizioni di accesso previste da queste ultime.

I principi sanciti nella direttiva sono abbastanza chiari. In primo luogo essa distingue le autorizzazioni cui gli Stati membri possono subordinare la prestazione dei servizi di telecomunicazioni in autorizzazioni generali⁴³ e licenze individuali⁴⁴, stabilendo peraltro le condizioni alle quali il rilascio di ciascun tipo di provvedimento può essere dagli Stati membri subordinata⁴⁵.

Sotto quest'ultimo profilo, l'obiettivo dichiarato della direttiva è quello di armonizzare le condizioni di accesso, così da consentire agli operatori di poter individuare in maniera chiara e trasparente i servizi che sono autorizzati ad offrire e le reti che possono fornire, tanto nello Stato in cui sono stati destinatari dell'apposito provvedimento amministrativo tanto negli altri Paesi membri. Proprio in questo senso l'armonizzazione consentirebbe di "agevolare

⁴² Per "autorizzazione" la direttiva 97/13 intende "ogni permesso che sancisca diritti ed obblighi specifici per il settore delle telecomunicazioni e consenta alle imprese di fornire servizi di telecomunicazione e, se del caso, creare e/o gestire reti di telecomunicazione per la fornitura di tali servizi, sotto forma di *autorizzazioni generali* o di *licenze individuali*...". Cfr. art. 2, par. 1, lett. a).

⁴³ Per "autorizzazione generale" la direttiva 97/13 intende "un'autorizzazione che, indipendentemente dal fatto che sia disciplinata da un *licenza per categoria* o da una normativa generale, e che preveda o meno una registrazione, non obbliga le imprese interessate ad ottenere una decisione esplicita da parte delle autorità di regolamentazione nazionali per poter esercitare i diritti derivanti dall'autorizzazione". Art. 2, par. 1, lett. a).

⁴⁴ Per "licenza individuale" la direttiva 97/13 intende "un'autorizzazione concessa da un'autorità di regolamentazione nazionale, la quale conferisce diritti specifici ad un'impresa, ovvero l'assoggetta ad obblighi specifici, se del caso oltre all'autorizzazione generale, così che tale impresa non può esercitare i diritti di cui trattasi senza la previa decisione dell'autorità di regolamentazione nazionale". Art. 2, par. 1, lett. a).

⁴⁵ In particolare le condizioni cui si fa riferimento nel testo sono riportate nell'allegato della direttiva.

significativamente la libera prestazione dei servizi di telecomunicazione nella Comunità” (considerando 11 della direttiva 97/13).

Da una valutazione d’insieme della direttiva, un dato emerge in maniera inequivocabile: a prescindere dallo spazio lasciato agli Stati membri nella fase di implementazione della stessa (e di cui si dirà più diffusamente in seguito), non pare possa ragionevolmente dubitarsi del fatto che la Commissione, nella redazione del testo approvato dal Parlamento europeo e del Consiglio, eserciti una precisa opzione di politica legislativa, affermando la priorità che dovrebbe essere accordata, nei sistemi di *licensing* dei Paesi membri, “ai regimi di accesso al mercato che non richiedono autorizzazioni o che si basano su autorizzazioni generali” (considerando 7).

Il ruolo riservato, in quest’ambito, alle licenze individuali, appare corrispondentemente residuale⁴⁶ e per lo più limitato, secondo la previsione dell’art. 3, par. 2 della direttiva alle ipotesi in cui “...il beneficiario accede a risorse scarse, fisiche o di altro tipo, ovvero è soggetto ad obblighi particolari o gode di diritti speciali...”. Ancora più nel dettaglio, l’articolo 7 della direttiva riporta un elenco di ipotesi in cui gli Stati membri possono decidere di ricorrere alla procedura di licenza individuale. La norma prevede che lo Stato membro possa far ricorso allo strumento della licenza individuale esclusivamente nei casi in cui debba:

- (a) permettere al titolare della licenza l’accesso a frequenze radio o a numerazioni;
- (b) concedere al titolare della licenza diritti particolari per l’accesso a terreni pubblici o privati;
- (c) imporre al titolare della licenza oneri e condizioni inerenti alla fornitura obbligatoria al pubblico di servizi e/o reti di telecomunicazioni pubbliche, ivi compresi gli obblighi che impongono al titolare della licenza la fornitura del servizio universale e gli altri obblighi previsti dalla normativa ONP;
- (d) imporre, secondo le norme comunitarie sulla concorrenza, obblighi specifici ai titolari di licenza che detengano una notevole forza di mercato, ai sensi della direttiva sull’interconnessione, per quanto riguarda la fornitura di reti e servizi di telecomunicazioni al pubblico.

⁴⁶ “... i sistemi di licenze individuali dovrebbero essere limitati ad un numero ristretto di situazioni predefinite”. Così il considerando 13 della direttiva 97/13. È evidente che lo strumento della licenze individuale è, fra i regimi autorizzatori possibili, quello che più di ogni altro si frappone alla creazione di un mercato unico effettivamente concorrenziale.

Argomenti di carattere letterale e sistematico convincono l'interprete della non precettività dell'elenco⁴⁷. In particolare la direttiva sembra fornire non già una mera esemplificazione, ma l'indicazione dell'estensione massima che un sistema di licenze individuali può avere nella disciplina specifica di ciascun Paese membro, ben potendo gli Stati decidere per un regime meno costringitivo ed agile. D'altro canto, anche la prassi seguita dagli Stati membri in sede di recepimento della direttiva licenze sembra confermare quanto appena detto.⁴⁸ Alla luce delle notazioni anzi svolte e salvo ciò che si osserverà in seguito sull'effettiva portata della direttiva in discussione, si può affermare pertanto che il legislatore comunitario - almeno in linea di principio - si è fatto in questa sede portatore di un interesse alla minima incidenza possibile delle licenze individuali nei sistemi giuridici dei singoli Paesi membri⁴⁹.

c. Aspetti critici della direttiva 97/13: considerazioni critiche prima del suo recepimento da parte degli Stati membri.

La pur sintetica esposizione dei principi intorno ai quali ruota la direttiva licenze permette, intanto, di esprimere alcune valutazioni in merito all'idoneità della stessa a perseguire e concretamente a raggiungere gli obiettivi che le istituzioni comunitarie (e la Commissione in particolare) si erano prefissati al momento della definizione di un quadro di riferimento per i Paesi membri.

Al di là delle ottimistiche prime letture della direttiva in esame, che vedevano nella stessa un efficace strumento volto ad assicurare agli operatori di telecomunicazione la possibilità di svolgere sul mercato qualsiasi attività o combinazione di attività inerente il settore economico di riferimento, senza per questo dover sopportare oneri burocratici ed amministrativi

⁴⁷ Sotto il profilo testuale sembra, infatti, decisivo l'uso della forma verbale "possono" nell'art. 7 citato abbinato all'avverbio "solo" adoperato nella medesima proposizione; così formulata la norma non impone agli Stati membri obblighi precisi e tassativi, ma conferisce loro semplicemente delle facoltà in ordine alla definizione di un quadro regolamentare interno, segnando peraltro in maniera inequivocabile l'estensione massima del potere dello Stato di far ricorso allo strumento della licenza individuale. In chiave sistematica, poi, la disposizione in esame deve esser letta in relazione al considerando 13 della direttiva in base al quale "...i sistemi di licenze individuali dovrebbero essere limitati ad un numero ristretto di situazioni predefinite".

⁴⁸ Si confrontino, a tal proposito, il *Final report on categories of authorisations*, realizzato dallo European Telecommunications Office su incarico della Commissione Europea, work order n. 48463 del 26 ottobre 1999, pp. 83 e ss.

⁴⁹ L'istanza cui si fa cenno nel testo appare evidente fin dalla prima proposta della direttiva in esame. Confronta in questo senso la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni, COM(95) 545 def. del 14 novembre 1995, relazione, par. 5.

particolarmente gravosi e defatiganti⁵⁰, già pochi mesi dopo l'approvazione della 97/13 alcuni interpreti sottolineavano come l'effettività della stessa si sarebbe potuta misurare solo col tempo.

In particolare è stato correttamente affermato⁵¹ che la direttiva avrebbe realmente e coerentemente favorito il processo di liberalizzazione e di creazione di un mercato unico, soltanto nella misura in cui gli Stati membri si fossero fatti portatori in sede di recepimento delle medesime istanze che avevano animato il legislatore comunitario al momento della discussione e redazione della direttiva. E solo nella misura in cui la Commissione stessa si fosse attivata al fine di assicurare che la direttiva venisse recepita in maniera coerente al contesto di principi e di valori all'interno del quale era stata concepita.

La strada verso il successo o in alternativa il fallimento dell'armonizzazione mediante la direttiva licenze presentava essenzialmente due punti critici: da un lato la più o meno marcata propensione degli Stati membri a cedere la propria "sovranità" nella regolamentazione e nel controllo dell'accesso al mercato delle telecomunicazioni; dall'altro l'intima contraddizione fra le affermazioni di principio della direttiva e talune concrete previsioni presenti nella stessa.

Sotto il primo profilo la verifica non può che provenire dallo studio delle modalità con cui la direttiva è stata concretamente trasposta negli ordinamenti dei singoli Paesi membri. Prima di inoltrarsi in tale analisi (che la Commissione ha comunque puntualmente portato avanti nel quadro della sua istituzionale attività di monitoraggio) giova soffermarsi, pur a scopo meramente indicativo, sulla posizione assunta dai Paesi membri al momento del dibattito sulla proposta di direttiva sul mutuo riconoscimento, di cui si è detto precedentemente. Dal momento che in quella sede l'atteggiamento che aveva condotto al sostanziale abbandono del testo presentato dalla Commissione era da ricollegarsi, almeno formalmente, alla pretesa lesione del principio di sussidiarietà che sarebbe stato perpetrato ai danni delle sovranità nazionale mediante la creazione di un'autorità sovranazionale preposta al procedimento di riconoscimento reciproco ed al rilascio dell'autorizzazione unica comunitaria, appare chiaro che il sostanziale interesse che aveva portato gli Stati ad opporsi alla soluzione prospettata era stato quello a mantenere quanto più a lungo possibile un concreto controllo su di un settore strategicamente fondamentale sotto una pluralità di profili, quale quello dei servizi e delle reti di telecomunicazione. È difficile pensare, pertanto, che il medesimo interesse che aveva condizionato le scelte di politica legislativa comunitaria appena cinque anni prima fosse completamente scemato d'intensità al momento

⁵⁰ Così, ad esempio, L. G. RADICATI DI BROZOLO, *cit.*, p. 148.

⁵¹ P. XAVIER, *The licensing of telecommunications suppliers. Beyond the EU's Directive*. In *Telecommunications Policy*, vol. 22, n. 6, p. 487, 1998.

dell'approvazione della 97/13 e non avesse in qualche modo a riverberare sulla fase di trasposizione della direttiva negli ordinamenti nazionali.

Quanto alle aporie della direttiva, poi, esse appaiono spesso tali da impedire allo strumento di armonizzazione in concreto emerso dal dibattito politico di svolgere una completa e decisiva azione in vista del raggiungimento dell'obiettivo previsto. E questo accade tanto con riferimento alle licenze individuali quanto in relazione alle autorizzazioni generali.

Per ciò che concerne le licenze, infatti, a prescindere da quanto detto nel paragrafo precedente in merito all'intenzione della Commissione di limitare quanto più possibile l'uso del meccanismo della licenza individuale nei sistemi autorizzatori nazionali, un dato balza evidente all'attenzione dell'interprete: la palpabile contraddizione esistente fra l'obiettivo di restringere al minimo indispensabile le licenze individuali e la previsione dell'art. 7, par.2 della direttiva. La norma citata prevede espressamente che "in deroga al paragrafo 1, la prestazione di servizi di telefonia vocale aperti al pubblico, la creazione e la fornitura di reti di telecomunicazione pubbliche nonché, di altre reti che prevedono l'utilizzo delle frequenze radio possono essere soggette a licenze individuali". Essa, sotto la veste di una deroga, finisce di fatto col conferire una coloritura completamente differente al quadro normativo di riferimento dettato agli Stati membri.

In effetti la pervasiva deroga in oggetto non era presente nella originaria proposta di direttiva⁵², ma è il risultato di un emendamento⁵³ apportato dalla Commissione stessa in conclusione dell'*iter* legislativo. Con questa modifica di non scarso rilievo dal punto di vista interpretativo e sistematico (nonché, evidentemente, pratico), la Commissione amplia l'ambito di applicabilità delle licenze individuali in maniera, si direbbe, inconciliabile con i principi cui il quadro stesso dovrebbe ritenersi ispirato. La notevole estensione delle ipotesi di utilizzazione delle licenze che così deriva dal testo definitivo della direttiva rileva in quanto, nel quadro della direttiva licenze, uno Stato membro è molto più libero nella determinazione delle condizioni da allegare ad una licenza individuale rispetto a quanto non lo sia relativamente ad

⁵² Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni, COM(95) 545 def. del 14 novembre 1995, art. 7. Cfr. anche allegato II della proposta.

⁵³ Parere della Commissione secondo l'art. 189 B, par. 2, lett. d) del Trattato, sugli emendamenti del Parlamento europeo alla posizione comune del Consiglio riguardante la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ad un quadro comune per le autorizzazioni generali nel settore dei servizi di telecomunicazioni. COM(97) 100 def. del 3 marzo 1997, emendamento n. 3. La posizione assunta da ultimo dalla Commissione con l'emendamento in oggetto traspare anche dal precedente parere del Comitato economico e sociale del 24 aprile 1996, nel quale si dice che "tutti i servizi che possono aver diritto ad un'interconnessione alla rete pubblica potranno essere soggetti ad un regime di licenze individuali".

un'autorizzazione generale. Questo significa che uno Stato membro ha, nella determinazione dell'accesso al mercato, una discrezionalità di gran lunga più intensa di quanto non sarebbe in assenza della deroga prevista dall'art. 7, par. 2 citata. Se a questo si aggiunge che le condizioni compatibili con una licenza individuale, così come elencate nell'allegato, possono apparire eccessivamente onerose soprattutto per alcune tipologie di fornitori di servizi di telecomunicazioni, si comprende come la norma in discussione possa portare, rispetto al complessivo contesto della direttiva, a degli sbilanciamenti di non scarso rilievo, soprattutto in ragione delle possibili spinte centrifughe che la fase di trasposizione negli ordinamenti nazionali può comportare. Proprio sotto questo profilo appare importantissimo il compito di controllo che la Commissione dovrebbe (o meglio, avrebbe dovuto) portare avanti al fine di assicurare un recepimento conforme alle intenzioni della direttiva stessa.

Passando adesso alle contraddizioni che la direttiva presenta in relazione alle autorizzazioni generali, è opportuno muovere altre osservazioni circa l'opportunità di determinate scelte effettuate dalla Commissione in sede di predisposizione proprio dell'elenco delle condizioni. In particolare ci si riferisce alla dissonanza che si avverte fra il principio, più volte sancito nella direttiva, in base al quale le condizioni delle autorizzazioni generali avrebbero dovuto essere minime e trasparenti e la predisposizione, di fatto, di una gamma estremamente ampia di condizioni che vengono indicate nell'allegato⁵⁴.

Infatti, se queste ultime possono dirsi appropriate per servizi di telecomunicazioni per così dire "tradizionali", sembrano eccessivamente pesanti se considerate in relazione alla vastissima gamma di servizi innovativi di telecomunicazione e nell'ottica della convergenza. Prevedere le medesime condizioni per tutti i fornitori di servizi di telecomunicazioni sembra un'impostazione modellata più sul presupposto di un mercato monopolistico e tradizionale che sulla realtà della concorrenza e dei servizi di telecomunicazione emergenti.

Sebbene, in astratto, le condizioni cui ciascuno Stato può decidere di subordinare il rilascio di un'autorizzazione generale previste dalla direttiva sono per i Paesi membri puramente indicative, ben potendo questi ultimi prevedere regimi più leggeri e meno costrittivi, non v'è dubbio che la possibilità che gli Stati stessi si attengano scrupolosamente al dettato dell'allegato

⁵⁴ Anche sotto questo profilo occorre osservare che l'elenco delle condizioni cui può essere subordinato il rilascio di un'autorizzazione generale o una licenza individuale, previste dall'allegato 97/13 deve ritenersi come un limite massimo, così come detto nel testo in merito alle licenze individuali. È pertanto chiaro che l'ampiezza dell'elenco stesso avrebbe costituito un ostacolo all'armonizzazione ed alla creazione di un mercato unico nella misura in cui gli Stati membri avessero deciso di recepire la direttiva interpretandolo come tassativo o comunque subordinando la concessione di un'autorizzazione ad un numero di condizioni particolarmente elevato.

in sede di recepimento può far temere regimi nazionali assai diversi fra loro, potenzialmente discrezionali o che comunque comportino oneri di carattere amministrativo non lievi per gli operatori. Anche sotto questo profilo è da ritenersi che dovrebbe essere compito della Commissione assicurare che, in fase di trasposizione della direttiva, le condizioni apposte da ciascun Paese membro siano richieste solo quando questo sia inequivocabilmente necessario.

3. La verifica dell'efficacia della direttiva licenze ed il dibattito connesso. La 1999 Review e la proposta di direttiva relativa alle autorizzazioni per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

a. La quinta e la sesta relazione sullo stato d'attuazione del quadro normativo in materia di telecomunicazioni.; b. La 1999 Review; c. La proposta di direttiva sulle autorizzazioni.

a. La quinta e la sesta relazione sullo stato d'attuazione del quadro normativo in materia di telecomunicazioni.

Le perplessità manifestate dalla dottrina all'indomani dell'emanazione della direttiva 97/13 hanno trovato conferma, in progresso di tempo, nell'attività di monitoraggio portata costantemente avanti dalla Commissione.

Già nella Quinta Relazione⁵⁵ sullo stato d'attuazione del quadro normativo in materia di telecomunicazioni, la Commissione ravvisava come esistessero delle forti divergenze fra i regimi di autorizzazioni nazionali dei Paesi membri.

L'effettiva attitudine della direttiva ad essere recepita con modalità fortemente differenti da Paese a Paese e con rilevanti difformità di precetti e procedure sembra infatti confermata dalla constatazione che i regimi interni di *licensing* oscillavano da quelli meno costrittivi, completamente basati sulle autorizzazioni generali (o altri tipi di *class licenses* comunque riconducibili alla nozione comunitaria) ed altri nei quali le licenze individuali erano per lo più la regola, rimanendo confinate le autorizzazioni generali a settori residuali e di limitata appetibilità per gli utenti e per gli operatori stessi.

⁵⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale ed al Comitato delle Regioni. COM(1999) 537 finale, del 10 novembre 1999.

Quanto alle condizioni relative alle licenze individuali ed alle autorizzazioni generali, poi, il quadro appariva di gran lunga più critico. Anche in questo caso ad ottimi esempi di sistemi agili ed altamente trasparenti, nei quali le condizioni erano chiaramente elencate nei testi legislativi, facevano da contraltare meccanismi nei quali le condizioni allegabili risultavano scarsamente trasparenti, più numerose ovvero più onerose di quanto non fosse previsto nell'elenco specificamente fornito dalla direttiva.

Come si è osservato precedentemente, la difformità delle condizioni richieste dalle diverse legislazioni statali crea delle vere e proprie barriere all'ingresso di un operatore nei singoli mercati nazionali; quest'ultimo, infatti, trovandosi di fronte a sistemi normativi, per così dire, non standardizzati sotto il profilo amministrativo e burocratico spesso non è nelle condizioni di poter fornire in altri Paesi dell'Unione il servizio o la rete per i quali ha conseguito idonea autorizzazione in un determinato Stato membro, senza dover per questo sottostare a nuove procedure (con conseguenti costi aggiuntivi, diretti ed indiretti).

A quanto appena descritto si aggiungevano problemi di scarsa celerità dei procedimenti di rilascio delle autorizzazioni ed oneri finanziari per gli *applicants* che superavano frequentemente i costi amministrativi direttamente connessi al rilascio dei provvedimenti.

La Sesta Relazione⁵⁶ della Commissione, a distanza di un anno, ha ravvisato alcuni importanti miglioramenti rispetto alla situazione tratteggiata nella precedente indagine ricognitiva sia nei termini di maggior diffusione delle autorizzazioni generali sia quanto all'eliminazione, in alcuni Paesi, di quelle condizioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate nella direttiva licenze. La conclusione che, in ogni caso, la Commissione trae dalla complessiva considerazione dello stato di attuazione della normativa di recepimento è che il livello di armonizzazione e di apertura raggiunto non può ancora dirsi adeguato a quanto programmato e sperato dalla Commissione al momento della definizione di un quadro legislativo di riferimento che permettesse il ravvicinamento delle legislazioni nazionali di settore.

D'altro canto nella stessa direttiva 97/13 era chiaramente evidenziato che le norme dettate in quella sede erano finalizzate a permettere soltanto una prima armonizzazione delle procedure⁵⁷ e che, in progresso di tempo, sarebbe stato verosimilmente opportuno - se non

⁵⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni. Sesta relazione sullo stato di attuazione del quadro normativo in materia di telecomunicazioni, COM(2000) 814 del 7 dicembre 2000.

⁵⁷ Direttiva 97/13, cons. 19.

addirittura necessario - rivedere il quadro di riferimento per pervenire ad una ulteriore armonizzazione e “conseguire un mercato più integrato delle telecomunicazioni”⁵⁸.

b. La 1999 Review.

La 1999 Review⁵⁹ si inserisce esattamente in questa linea di discussione circa l’effettività delle misure già adottate a livello comunitario in materia di telecomunicazioni e la necessità di fornire degli strumenti nuovi ed aggiornati così agli operatori del settore come agli utenti finali.

Il documento della Commissione rappresenta un fondamentale passo che l’Unione europea compie verso una nuova fase della regolamentazione delle telecomunicazioni, delle tecnologie dell’informazione e della società dell’informazione nel suo complesso. Dalla 1999 Review, infatti, traggono spunto e linfa vitale le proposte di direttive che costituiranno, in un prossimo futuro, il quadro normativo comunitario in materia di telecomunicazioni (*rectius*: comunicazione elettronica).

Senza voler in questa sede affrontare e discutere le tematiche politiche e giuridiche connesse all’impatto dei servizi e delle reti di telecomunicazioni di nuova generazione⁶⁰ sulla futura azione di normazione delle istituzioni comunitarie, non si può comunque esimersi dal sottolineare come una rinnovata concezione dell’intero universo delle comunicazioni emerga dalla 1999 Review. Il progresso tecnologico delle reti (UMTS, *wireless applications*, innovativi *softwares* di compressione e trasmissione...) e dei servizi, le nuove caratteristiche dei mercati globalizzati, l’evolversi della “fisionomia” dei soggetti interessati (sia sotto il profilo degli operatori, della loro forma societaria e delle prospettive di integrazione sia sotto quello degli utenti, privati e commerciali) sono fattori che hanno modificato in maniera così marcata il contesto di riferimento da rendere necessario un altrettanto rapido adeguamento della legislazione vigente in materia. La Commissione riconosce che la regolamentazione esistente era stata inizialmente delineata per affrontare la transizione verso la concorrenza ed era pertanto imperniata sulla creazione di un mercato competitivo e sulla tutela dei diritti dei nuovi entranti; il nuovo quadro normativo, invece, dovrà rendere la concorrenza in tal modo creata maggiormente

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ COM(1999) 539, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni. Verso un nuovo quadro per le infrastrutture ed i servizi di comunicazione elettronica.

⁶⁰ Sul punto si veda COM(2000) 393 definitivo del 12 luglio 2000, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, Relazione, p. 3.

effettiva e vivace, soprattutto a livello dei mercati locali e dovrà permettere il decollo e la crescita dei mercati dei nuovi servizi. In quest'ottica la Commissione preconizza una regolamentazione stabile, snella ed essenziale nel perseguimento degli obiettivi di politica legislativa di riferimento e neutrale sotto il profilo tecnologico. Si potrebbe dire, in estrema sintesi, che la comunicazione della Commissione è volta a porre le basi della legislazione comunitaria della convergenza.

Queste istanze di politica legislativa che emergono nella 1999 Review sono state di fatto tradotte dalla Commissione in cinque proposte di direttive⁶¹ già presentate, afferenti i maggiori ambiti della regolamentazione del settore (autorizzazioni; accesso ed interconnessione; servizio universale; trattamento dei dati personali); una sesta, ancora in fase di studio, avrà ad oggetto la disciplina dell'accesso disaggregato al *local loop*.

In una prospettiva *de iure condendo*, nella stessa 1999 Review, la Commissione riconosce che un obiettivo di armonizzazione ormai consolidato a livello comunitario in tema di autorizzazioni e licenze è il recepimento nelle singole legislazioni nazionali dei principi di non discriminazione, trasparenza, proporzionalità ed obiettività nel rilascio di tali provvedimenti da parte delle autorità di regolamentazione nazionali. Questi principi, come è espressamente riconosciuto nella 1999 Review, verranno mantenuti saldi anche nel futuro quadro regolamentare.

Gli obiettivi di politica legislativa che la Commissione si pone con la comunicazione in oggetto sono, pertanto, essenzialmente connessi alla semplificazione delle procedure di autorizzazione per la fornitura di reti e per la prestazione di servizi di telecomunicazione.

Proprio al fine di valutare nella maniera più opportuna la via da seguire e gli strumenti da apprestare in vista del raggiungimento dell'obiettivo di una coerente e giustificata semplificazione dei procedimenti autorizzatori, sempre nella tutela delle esigenze fondamentali, la Commissione, diversamente da quanto fatto nella quinta e sesta relazione, non si limita ad una semplice analisi oggettiva dello stato dell'implementazione delle direttive in materia di

⁶¹ COM(2000) 393 def. del 12 luglio 2000, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica; COM(2000) 384 def. del 12 luglio 2000, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica ed alle risorse ad correlate, e all'interconnessione delle medesime; COM(2000) 385 def. del 12 luglio 2000 proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche; COM(2000) 386 def. del 12 luglio 2000, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica; COM(2000) 392 def., proposta di direttiva del Parlamento europeo e del

telecomunicazioni ed alla connessa valutazione dell'effettività delle misure adottate allo stato dell'arte in materia, ma procede ad una sorta di bilancio critico dell'azione comunitaria, puntando l'attenzione in modo particolare da un lato sugli obiettivi mancati, dall'altro sulle ragioni del fallimento di determinati disegni.

In questa chiave, non poteva sfuggire alla Commissione un dato estremamente indicativo: in sede di trasposizione della direttiva licenze negli ordinamenti nazionali l'ambito di discrezionalità garantito dalle norme della direttiva stessa ai legislatori statali aveva consentito a questi ultimi di specificare delle discipline interne di *licensing* che frequentemente differivano fra di loro non solo e non tanto nelle norme tecniche e negli aspetti squisitamente regolamentari, ma proprio nelle opzioni fondamentali di politica legislativa. L'esito dell'armonizzazione, per dirla in breve, aveva dimostrato come lo strumento giuridico apprestato dall'Unione europea fosse in più punti carente, ed avesse consentito ai principali destinatari delle norme di ravvicinamento di sottrarsi con facilità alle stesse dando a vita a regimi magari obiettivi, trasparenti, non discriminatori, ma sicuramente non integrati a livello sovranazionale. La nascita di un mercato unico europeo dei servizi e delle reti di telecomunicazioni era di fatto rimandata ad una successiva e possibilmente più efficace fase di armonizzazione.

Queste considerazioni della Commissione appaiono supportate da evidenti elementi di fatto e di diritto che affondano le proprie radici, come poc'anzi si diceva, nella stessa direttiva licenze, così come congegnata ed articolata, ma soprattutto in quei suoi punti critici che, nell'analisi dei principi su cui l'atto normativo in oggetto è fondato, sono stati evidenziati.

Adesso, è ben chiaro che, nell'ottica della tutela della concorrenza interna, un'autorità di regolamentazione nazionale che impone ad un operatore l'obbligo di conseguire una licenza individuale per accedere alla prestazione di determinati servizi a livello nazionale in concreto esercita un controllo assai marcato sull'accesso al mercato. In una prospettiva comunitaria, poi, la possibilità che due Stati membri prevedano per la prestazione del medesimo servizio due differenti regimi autorizzatori (licenza individuale ed autorizzazione generale) è un fattore potenzialmente distorsivo della piena e libera concorrenza, nella misura in cui costituisce un

onere (economico, amministrativo o di altro genere) aggiuntivo per il soggetto che intenda operare in più Paesi.

Proprio per queste ragioni la 1999 Review preconizza un nuovo quadro normativo comunitario che, in materia di autorizzazioni e licenze, preveda (questa volta in maniera incontestabile e diretta) l'uso pressoché esclusivo, da parte delle autorità di regolamentazione nazionali, delle autorizzazioni generali. Sotto questo profilo, infatti, la Commissione riconosce che l'estensione dell'uso delle autorizzazioni generali può essere un'auspicabile soluzione al problema della disomogeneità dei regimi di *licensing* vigenti nei singoli Stati membri, che non comporta, fra l'altro, tutti quei problemi di ordine pratico (ma soprattutto, si direbbe, politico) che strumenti quali il mutuo riconoscimento e l'autorizzazione unica comunitaria potrebbero sollevare.

Il conseguimento di licenze individuali, invece, potrà essere giustificato esclusivamente nel caso in cui l'operatore *applicant* debba accedere all'uso di risorse scarse (spettro radio o numerazione). Proprio in quest'ottica la Commissione (come pare ragionevole) sottopone a revisione critica la norma della 97/13 (art. 7, par. 2) che consente agli Stati membri di richiedere il conseguimento di tale tipo di provvedimento autorizzatorio all'operatore che intenda fornire il servizio di telefonia vocale o la fornitura di una rete pubblica di telecomunicazioni; a tal proposito la Commissione enuncia il principio - diametralmente opposto a quello sancito dalla disposizione in esame - secondo il quale non sarà più consentito agli Stati membri di richiedere licenze per la fornitura di servizi di telefonia vocale e di reti pubbliche di telecomunicazioni⁶².

c. La proposta di direttiva sulle autorizzazioni.

Nella definizione della nuova cornice normativa armonizzata la Commissione ha, come si è detto, riservato un'attenzione specifica alle "autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica", oggetto di un'apposita proposta di direttiva⁶³..

La proposta in oggetto, come si evince chiaramente dalla relazione della Commissione, è destinata a sostituire la vigente direttiva 97/13 e si pone l'obiettivo di "rivedere i regimi attuali delle autorizzazioni e delle licenze" alla luce delle distonie e carenze manifestate dalla attuale

⁶² COM(1999) 539, *cit.*, par. 4.1.1.

disciplina ed in questa sede già sinteticamente esposte. Inoltre essa appare “dettata dalla necessità di favorire la creazione di un mercato dinamico e competitivo dei servizi di comunicazione, consolidando al contempo il mercato interno in un settore in fase di convergenza, di limitare al minimo la regolamentazione per puntare alla neutralità rispetto alle tecnologie e assecondare il processo di convergenza dei mercati”⁶⁴.

Le norme della proposta di direttiva, traggono la loro ispirazione dalle osservazioni sollevate in seno a quell’ampio dibattito - le cui linee guida sono state tracciate nei paragrafi precedenti - tenuto in sede di istituzioni comunitarie e dai risultati di specifici ed analitici studi⁶⁵ affidati dalla Commissione all’Ufficio europeo delle telecomunicazioni (ETO).

Un’analisi accurata dei differenti regimi di autorizzazione predisposti dai Paesi membri ha confermato l’esistenza di difformità tali da pregiudicare il grado di concorrenzialità del mercato europeo delle telecomunicazioni.

Nella relazione alla proposta di direttiva la Commissione riconosce che “la Comunità non dispone di un sistema armonizzato in materia di autorizzazioni per i prestatori di servizi di comunicazione che intendono accedere al mercato, bensì di un mosaico variegato di quindici sistemi nazionali, profondamente divergenti nei principi generali e negli aspetti applicativi”⁶⁶.

Ancora una volta la Commissione riconosce che “se da un lato alcuni Stati membri hanno saputo applicare regimi agili, gestibili ed efficienti, la direttiva sulle autorizzazioni e licenze attualmente in vigore non ha comunque impedito ad altri Stati membri di introdurre una regolamentazione di accesso al mercato piuttosto gravosa”⁶⁷.

Il contesto descritto dalla Commissione nella relazione alla proposta di direttiva sembra complessivamente tale da impedire, o quanto meno rendere più difficoltoso, lo sviluppo di un mercato competitivo dei servizi di comunicazione e ritardare il processo di convergenza di reti e servizi. Proprio da queste osservazioni discende l’esigenza di predisporre regole nuove ed adeguate.

⁶³ COM(2000) 386 definitivo, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, del 12 luglio 2000.

⁶⁴ Si veda la relazione della Commissione alla proposta di direttiva, par. 2.

⁶⁵ Gli studi cui si fa riferimento sono compendati in tre relazioni attinenti rispettivamente i tipi di autorizzazioni, le informazioni richieste agli operatori ed i diritti riscossi. I documenti cui si fa riferimento sono disponibili sul sito dell’Ufficio che ne ha curato la predisposizione: www.eto.dk.

⁶⁶ Relazione alla proposta di direttiva, par. 2.

⁶⁷ *Ibidem*.

In questo senso la scelta senz'altro più radicale operata dalla Commissione è la decisione di tradurre in norma (o meglio in proposta di norma) una delle istanze emerse nel dibattito politico ed istituzionale che ha portato alla proposta di direttiva: l'estensione dell'ambito di applicazione delle autorizzazioni generali e la correlativa restrizione di quello riservato alle licenze individuali.

La Commissione, pertanto, intende delineare un sistema di *licensing* il meno oneroso possibile: un regime di autorizzazione generale che contempli tutti i servizi e tutte le reti di telecomunicazioni e non esiga una decisione esplicita o un atto amministrativo da parte dell'autorità nazionale di regolamentazione, bensì limiti le procedure autorizzatorie alla sola notifica e subordini la prestazione dei servizi e la fornitura della rete a condizioni obiettive, proporzionali e trasparenti. Quanto alle licenze individuali, esse non vengono cancellate di netto dalla regolamentazione dell'accesso al mercato, ma semplicemente confinate nell'ambito ristretto e residuale di quelle ipotesi in cui il richiedente intenda accedere all'uso di risorse scarse (frequenze radio e numerazione); anche in tal caso, tuttavia, la licenza non può essere considerata la regola, ma uno strumento cui l'autorità di regolamentazione nazionale può far ricorso in presenza di condizioni che ne giustifichino in concreto l'utilizzo.

La proposta di direttiva, tuttavia, evidenzia altresì come i problemi di compatibilità fra i sistemi, nell'ottica di un'integrazione economica e commerciale di livello europeo, non si risolvano esclusivamente nella diversa incidenza di autorizzazioni generali e licenze individuali nei vari ordinamenti, ma presenti delle sfaccettature più complesse ed almeno altrettanto lesive dei principi di libera concorrenza.

Ci si riferisce, in questa sede, ad esempio, agli obblighi di informazione che, a norma delle legislazioni interne, gravano in capo agli operatori che intendono accedere al mercato. Tali informazioni, infatti, sono spesso estremamente differenti fra loro nel numero e nel contenuto e costituiscono per questa ragione degli oneri aggiuntivi che l'operatore deve sostenere per poter legittimamente accedere alla prestazione di uno o più determinati servizi. La coesistenza di differenti oneri di informazione, in particolare, incide sulla curva dei costi degli operatori dal momento che il carico di lavoro amministrativo necessario agli stessi per gestire i diversi regimi di autorizzazioni e di licenze risulta diverso da Stato a Stato. La standardizzazione degli obblighi di informazione costituirebbe, pertanto, un valido strumento per rendere più semplice (*rectius*: meno oneroso) l'accesso degli operatori al mercato.

Strettamente legato al discorso sugli oneri di informazione appare quello sui costi amministrativi connessi al rilascio dei provvedimenti autorizzatori: la difformità degli incombenenti che, sotto questo profilo, gravano da un lato in capo agli operatori dall'altro sulle autorità nazionali di regolamentazione comportano, come intuibile conseguenza, che queste ultime richiedano, in ragione del loro diverso coinvolgimento nel procedimento di rilascio quando contributi modesti, quando molto elevati, quando addirittura nulli.

4. Osservazioni conclusive

Nel formulare delle osservazioni in merito alla proposta di direttiva sulle autorizzazioni e sul modo in cui essa si inserisce nel dibattito sulla liberalizzazione delle telecomunicazioni e sull'armonizzazione della disciplina di settore, occorre tenere senz'altro presente che, verosimilmente, il testo presentato dalla Commissione sarà sottoposto a pressoché inevitabili modifiche in sede di discussione ed, eventualmente, di approvazione. Per questa ragione ci si astiene volutamente in questa sede da un commento diretto e puntuale dell'articolato, dal momento che siffatta operazione potrebbe risultare oltremodo effimera.

Tuttavia, nonostante la prospettiva essenzialmente *de iure condendo* all'interno della quale per forza di cose ancora ci si muove, pare lecito ritenere che l'opzione fondamentale manifestata dalla Commissione nella proposta – e che costituisce il tratto caratterizzante della nuova disciplina comunitaria di *licensing* – non sarà sottoposta a radicali revisioni, a meno di non voler arretrare sulla strada della consapevolezza degli errori commessi nella prima fase dell'armonizzazione.

La scelta di creare un sistema autorizzatorio che ruoti in maniera inequivoca intorno allo strumento dell'autorizzazione generale, come quello che massimamente garantisce la concorrenza a livello interno e comunitario, e di limitare parallelamente l'uso delle licenze ai soli casi (ma non a tutti, come si è detto!) in cui l'operatore richieda l'accesso a risorse scarse, sembrerebbe una vera e propria “rivoluzione copernicana” promossa dalla Commissione a seguito della presa d'atto del parziale fallimento della prima politica di armonizzazione.

Non ci pare, tuttavia, che il discorso possa essere impostato in questa maniera per una serie di ragioni.

In primo luogo, già dall'inizio del processo di armonizzazione del settore delle telecomunicazioni appariva chiaro alle istituzioni comunitarie che esso (come anche quello di liberalizzazione sull'altro versante) non avrebbe potuto esaurirsi in una sola fase, ma avrebbe dovuto contemplare una serie di passaggi cronologicamente successivi attraverso i quali le istituzioni competenti avrebbero dovuto testare la concreta reazione di un mercato che veniva progressivamente aperto alla concorrenza agli strumenti giuridici a tal fine predisposti.

Con specifica attinenza all'ambito delle autorizzazioni e delle licenze, questa convinzione sembra manifestata in modo quanto mai palese nel considerando 19 della direttiva 97/13; esso, come si è già segnalato nel corso del presente lavoro, prevede che, nonostante l'armonizzazione predisposta con la direttiva licenze, "potrebbe essere opportuna un'ulteriore armonizzazione per conseguire un mercato più integrato delle telecomunicazioni".

In quest'ottica, pertanto, non si può escludere categoricamente che la proposta di direttiva di cui è oggetto sia il naturale *step* di un percorso unico ed in certa misura programmato sulla strada della convergenza.

Ma questo argomento non basterebbe, senz'altro, a giustificare l'affermazione secondo cui lo spirito che pervade la proposta di direttiva sia lo stesso che anima l'attualmente vigente 97/13 e che ha portato all'adozione di quest'ultima. La ragione fondamentale per cui pare corretto parlare di continuità sostanziale piuttosto che di "rivoluzione copernicana" nella disciplina delle autorizzazioni è essenzialmente un'altra.

Come evidenziato nella trattazione dei principi sanciti nella direttiva 97/13, infatti, la Commissione, nel corso dell'*iter* legislativo che ha portato all'adozione della direttiva, da un lato ha sempre sostenuto fermamente la necessità di impennare il meccanismo di autorizzazione intorno a "regimi di accesso che non richiedono autorizzazioni o che si basano su autorizzazioni generali" (cons. 7 della direttiva 97/13), dall'altro ha definito l'ambito di operatività delle licenze individuali delineandone la massima estensione possibile negli ordinamenti degli Stati membri.

Tutto questo, però, alla luce delle osservazioni svolte nel corso del presente lavoro, non è bastato a porre in essere uno strumento normativo capace di garantire una reale e completa armonizzazione delle discipline nazionali.

Il fatto che la direttiva 97/13 si sia dimostrata uno strumento imperfetto ed inadeguato al raggiungimento degli obiettivi divisati in origine dalla Commissione e soprattutto la considerazione che le imperfezioni e l'inadeguatezza da essa dimostrate dipendono in buona

misura dal modo in cui la direttiva stessa è stata trasposta dagli Stati cui era indirizzata, non sembrano ragioni sufficienti per rinnegare o travisare i principi ispiratori dell'atto normativo. La direttiva 97/13 è risultata, al banco di prova, un utensile difettoso, che ha le ragioni del suo mal funzionamento in parte in sé ed in parte nell'imperizia (o mala fede) di chi lo ha adoperato; non per questo tuttavia può ritenersi – insistendo sulla metafora – che il mancato raggiungimento degli obiettivi per il raggiungimento dei quali lo strumento era nato possano farsi dipendere dalla volontà di chi lo ha forgiato.

La proposta di direttiva sulle autorizzazioni è quindi la sede in cui la Commissione cerca di correggere gli errori commessi nell'adozione della 97/13 senza rinnegare le scelte di fondo che erano state alla base della stessa. Queste ultime, anzi, vengono assolutamente riproposte (centralità delle autorizzazioni generali) in chiave decisamente più netta e radicale, mentre viene consistentemente ridotto quel margine di discrezionalità garantito agli Stati membri nella fase di implementazione che aveva costituito una delle ragioni della parziale inefficacia della direttiva 97/13.

Non sembra che, allo stato dell'arte, sia opportuno e tempestivo formulare commenti ulteriori sulla portata della proposta di direttiva e sui profili di dettaglio dell'articolato. È certo, tuttavia, che i futuri sviluppi del dibattito intorno al testo presentato dalla Commissione forniranno indicazioni interessanti sulle caratteristiche di quella che si è indicata come la seconda fase del processo di armonizzazione. La verifica delle osservazioni esposte nel presente lavoro e l'esame delle nuove problematiche che avranno ad emergere in progresso di tempo sono quindi, per il momento, rinviate ad altra sede.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Telecomunicazioni televisione e Internet, nuovi profili della convergenza multimediale*, Roma, 2000.
- BASSAN, *La riforma italiana delle telecomunicazioni: profili generali*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 1998.
- BELLODI, *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, Napoli, 1999.
- CAMBINI – RAVAZZI – VALLETTI, *Regolamentazione e mercato nelle telecomunicazioni*, Roma, 2000.
- CARDARELLI – ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni – principi, normativa, giurisprudenza*, Bari, 1997.
- CASSESE, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, a cura di Franco Bonelli e Sabino Cassese, Milano, 1999.
- CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1999.
- CURIEN - GENSOLLEN, *Telecomunicazioni: monopolio e concorrenza*, Bologna, 1992.
- GABRIELLA VENTURINI, *Servizi di Telecomunicazione e Concorrenza nel Diritto Internazionale e Comunitario*, Torino, 1999.
- GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970;
- KIESSLING - BLONDEEL, *The EU regulatory framework in telecommunications. A critical analysis*, in *Telecommunications Policy*, 1998, vol. 22, n. 7.
- ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *Digesto – Discipline pubblicistiche*, 1987.
- PICOZZA – CARDARELLI, *La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997.
- RADICATI DI BROZOLO, *Il diritto comunitario delle telecomunicazioni*, Torino, 1999.
- RADICATI DI BROZOLO, *L'azione comunitaria in materia di telecomunicazioni*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 4/1996.

- RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, GI, 1894, 7;
- SANDULLI, *Nozioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, Riv. trim. dir. pubbl., 1957.
- SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984.
- SOLIMENE, *Regolamentazione dei mercati, efficienza e produttività: il caso delle telecomunicazioni*, Milano, 1994.
- TESAURO - D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000.
- VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974.
- XAVIER, *The licensing of telecommunications suppliers. Beyond the EU's Directive*. In *Telecommunications Policy*, vol. 22, n. 6, p. 487, 1998.