

VITTORIO DI STEFANO

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA TELEFONIA MOBILE CELLULARE

SOMMARIO: 1. Parte prima: normativa comunitaria. — 2. Parte seconda: normativa nazionale. — 3. Parte terza: la liberalizzazione del settore in Italia.

La finalità del presente studio è quello di rappresentare, seppure in termini sintetici, l'evoluzione normativa relativa alla telefonia mobile cellulare.

È necessario premettere che tale evoluzione normativa si è concretata soprattutto nell'ordinamento comunitario che ha disciplinato tale servizio di telecomunicazione come una fattispecie tipica, che ha richiesto e richiede una regolamentazione specifica che ormai costituisce un significativo compendio normativo.

1. PARTE PRIMA NORMATIVA COMUNITARIA

I-A. La base di riferimento non può che essere il Trattato costitutivo della Comunità Economica Europea che è stato stipulato a Roma in data 25 marzo 1957 ed è stato integrato e modificato dal Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992.

Tra le norme generali del Trattato quelle che hanno una qualche attinenza al tema in oggetto, sono:

Articolo 2

il quale, nel nuovo testo, specifica che la Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria, l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 3A, uno svi-

* Comunicazione presentata al convegno « Il diritto delle telecomunicazioni » tenutosi ad Alghero i giorni 20 e 21 settembre 1996, organizzato dall'Università di Sassa-

ri e dal Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei nell'ambito della ricerca CNR « Il diritto delle telecomunicazioni ».

luppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri.

Articolo 3

il quale precisa che, ai fini di cui sopra, l'azione della Comunità comporta, tra l'altro:

- a) un mercato interno caratterizzato dalla eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali;
- b) il riavvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune.

Articolo 7

il quale, al comma 2, precisa che il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le « disposizioni del presente Trattato ».

Secondo il Libro Verde sullo sviluppo di un mercato comune dei servizi ed apparati di telecomunicazioni, comunicato dalla Commissione al Consiglio in data 18 novembre 1987, le ulteriori disposizioni del Trattato che hanno una più diretta riferibilità al settore delle telecomunicazioni sono:

- « quelle che riguardano la concorrenza, e specialmente gli articoli 85, 86 e 90;
- quelle che riguardano la libertà di prestazione e di residenza, ed in particolare gli articoli da 52 a 66;
- quelle che riguardano la libera circolazione dei beni, in particolare gli articoli dal 30 al 37;
- quelle che riguardano la politica commerciale comune, in particolare gli articoli dal 110 al 116;
- le disposizioni generali per l'armonizzazione delle norme stabilite negli Stati membri da leggi, regolamenti o atti amministrativi che incidono direttamente sulla creazione o il funzionamento del mercato comune, in particolare gli articoli 100 e, dopo l'entrata in vigore dell'Atto Unico, 100 A ».

Sono considerati particolarmente rilevanti:

L'articolo 90, il quale prevede:

- al 1° comma, che per quanto riguarda le imprese pubbliche e le imprese alle quali siano stati concessi diritti speciali o esclusivi, gli Stati membri non devono introdurre o mantenere in vigore alcuna misura contraria alle disposizioni del presente Trattato, ed in particolare quelle previste dagli articoli 7 e dall'85 al 94 compreso;

— al 2° comma, che le imprese responsabili della gestione di servizi di interesse economico generale o che hanno carattere di monopolio fiscale sono soggette alle disposizioni del Trattato, in particolare a quelle sulla concorrenza, nei limiti in cui tali disposizioni non ostacolano, di diritto o di fatto, lo svolgimento del compito particolare loro affidato;

— al 3° comma, che la Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni dell'articolo e indirizza agli Stati membri direttive o decisioni appropriate.

L'articolo 86

il quale prevede che ogni abuso di potere, compiuto nel mercato comune o in parte di esso da una o più imprese, è vietato ed incompatibile col mercato comune stesso, in quanto può incidere sugli scambi fra gli Stati membri.

Sono considerate pratiche abusive quelle volte a:

— imporre in modo diretto o indiretto prezzi non equi di acquisto o di vendita;

— limitare la produzione, i mercati o le tecniche di sviluppo a pregiudizio dei consumatori;

— applicare nei confronti dei partner commerciali condizioni diverse per prestazioni equivalenti, mettendoli così in una situazione di svantaggio sul piano della competitività;

— subordinare la conclusione di contratti all'accettazione, da parte dei partner, di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non hanno alcuna attinenza con l'oggetto dei contratti stessi.

L'articolo 37

il quale prevede che gli Stati membri devono modificare progressivamente tutti i monopoli di Stato aventi carattere commerciale, in modo da assicurare che quando sarà passato il periodo di transizione, non esista alcuna discriminazione fra i cittadini degli Stati membri, per quanto riguarda le condizioni di acquisto e vendita. Le disposizioni dell'articolo, è poi precisato, si applicano « ad ogni organismo attraverso il quale uno Stato membro, *de iure* o *de facto*, controlli, diriga o influenzi sensibilmente, direttamente o indirettamente, le importazioni o le esportazioni fra gli Stati membri. Queste disposizioni si applicano anche ai monopoli di Stato delegati ».

L'articolo 59

il quale prevede che, « nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno della Comunità vengono progressivamente soppresse, nel corso del periodo di transizione, nei confronti dei cittadini di Stati membri, residenti in un paese della Comunità diverso da quello del destinatario della prestazione. Il Consiglio può decidere all'unani-

mità, su proposta della Commissione, di estendere il beneficio delle disposizioni del presente capitolo ai fornitori di servizi, cittadini di uno Stato terzo e residenti nella Comunità».

L'articolo 129-bis

il quale prevede che:

« 1. Per contribuire al raggiungimento degli obiettivi di cui agli articoli 7A e 130A e per consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, la Comunità concorre alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia.

2. Nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, l'azione della Comunità mira a favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti. Essa tiene conto in particolare della necessità di collegare alle regioni centrali della Comunità le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche ».

I-B. Ma a prescindere dalle norme del Trattato, nel diritto comunitario assumono rilevanza, come è noto, taluni atti (direttive, raccomandazioni, ecc.) degli organi della Comunità, quali la Commissione ed il Consiglio, che possono avere efficacia immediata sul diritto interno degli Stati o devono essere recepiti nelle legislazioni nazionali. Si richiamano taluni di detti atti che interessano la telefonia mobile.

Si rammenta, in primo luogo, che il Consiglio della Comunità, in data 12 novembre 1984, ha emanato una raccomandazione (84/549/CEE), nella quale si rappresenta l'esigenza di creare una gamma di servizi armonizzati di telematica (basati sulla applicazione congiunta delle tecniche elettroniche e dell'informazione: cioè trattamento e trasmissione di dati digitali) atte ad offrire agli utenti di tutta l'Europa la possibilità di comunicare in modo efficiente ed economico.

I-C. Sempre il Consiglio, in data 25 giugno 1987, ha emanato una raccomandazione (87/371/CEE) in ordine all'introduzione coordinata del servizio pubblico digitale cellulare paneuropeo di radiofonia mobile terrestre nella Comunità, nella quale il Consiglio stesso, nel porre in evidenza l'importanza che hanno i servizi di radiotelefonia mobile per mettere in contatto gli utenti in movimento, costituendo anche il sistema più efficace per collegare tali utenti alle reti pubbliche di telecomunicazione, poneva in evidenza l'esigenza di attuare un sistema di radiotelefonia mobile compatibile per tutto il territorio della Comunità.

In definitiva, il Consiglio raccomandava alle amministrazioni delle telecomunicazioni l'introduzione coordinata del servizio

pubblico cellulare digitale paneuropeo di radiotelefonía mobile terrestre nella Comunità, operante nelle bande di frequenza 890-915 MHz e 935-960 Mhz, da assegnare a detto sistema.

Si raccomandava, altresì, che il nuovo servizio entrasse in funzione a partire dal 1991 al più tardi e che le amministrazioni delle telecomunicazioni prevedessero il passaggio graduale dagli attuali sistemi pubblici di radiotelefonía mobile al sistema digitale cellulare paneuropeo di radiotelefonía mobile in modo da tenere conto, nella fase di transizione, delle esigenze degli utenti, delle amministrazioni delle telecomunicazioni e delle imprese stabilite nella Comunità (tale precisazione è ribadita anche nel Libro Verde del 27 aprile 1994 « relativo ad un comune orientamento nel settore delle telecomunicazioni mobili e personali nell'Unione Europea »).

I-D. Nella stessa data dal 25 giugno 1987, il medesimo Consiglio ha emanato anche la direttiva (87/372/CEE) sulle bande di frequenza da assegnare per la introduzione coordinata del servizio pubblico digitale cellulare paneuropeo di radiotelefonía mobile terrestre nella Comunità. Il Consiglio stabiliva che gli Stati membri entro il gennaio 1991, dovevano assegnare le bande di frequenza 905-914 Mhz e 950-959 Mhz o parti equivalenti delle bande di frequenza 890-915 Mhz e 935-960 Mhz in modo esclusivo ad un servizio pubblico digitale cellulare paneuropeo di radiotelefonía mobile.

Nella stessa direttiva il Consiglio precisava, anche, che gli Stati membri dovevano provvedere a redigere i programmi atti a consentire al servizio pubblico digitale cellulare paneuropeo di radiotelefonía mobile di occupare il più rapidamente possibile l'intera banda di frequenza 890-915 Mhz e 935-960 Mhz « *sulla base della domanda commerciale* » che alla fine del 1996 la Commissione doveva presentare al Consiglio una relazione sull'applicabilità delle direttive e gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni necessarie per attuare le direttive entro il 26 dicembre 1988.

Il Consiglio, in sintesi, ha assegnato, provvisoriamente, solo una piccola parte delle bande di frequenza 890-915 Mhz e 935-960 Mhz all'uso esclusivo del sistema GSM, con l'impegno però per gli Stati membri di assegnare « il più rapidamente possibile » l'intera banda al sistema digitale paneuropeo.

Una data per tale assegnazione definitiva non è però prevista nella direttiva, ma soltanto nei considerando ove è indicata la data del 1° gennaio 2001 come possibile soluzione.

In definitiva, il Consiglio ha tenuto a precisare:

— nelle raccomandazioni, che il passaggio graduale da sistemi analogici a quelli digitali deve essere effettuato « *in modo da tenere conto, nella fase di transizione, delle esigenze degli utenti, delle amministrazioni delle telecomunicazioni e delle imprese stabilite nella Comunità* »;

— nella direttiva, che l'assegnazione dell'intera banda di fre-

quenza al sistema digitale deve avvenire « *sulla base della domanda commerciale* ».

Non esiste, pertanto, una volontà comunitaria ad abbandonare perentoriamente, a data fissa, il sistema cellulare analogico. È prevista, in linea di massima, l'assegnazione futura dell'intera banda di frequenze al sistema digitale, *ma soltanto se richiesta dalla domanda commerciale e dalle esigenze dell'utenza, delle amministrazioni e delle concessionarie*.

L'abbandono o il ridimensionamento del sistema cellulare analogico è, quindi, contemplato soltanto se non più richiesto o utilizzato dall'utenza, il che vuol dire che il sistema analogico deve poter continuare ad esistere sinché richiesto dall'utenza ed utilizzato negli Stati membri. Peraltro in ambito europeo è stato riconosciuto nell'ERC (Comitato Europeo per le Radio comunicazioni costituito nell'ambito della CEPT - Conferenza Europea delle Amministrazioni delle Poste e Telecomunicazioni) la sede più idonea per il coordinamento e l'assegnazione delle frequenze, nonché l'organismo primario per assicurare la fornitura delle frequenze necessarie per i radioservizi, come disposto dalla Risoluzione del Consiglio dei Ministri del 19.11.1992 e confermato successivamente nella Risoluzione 95/C 188/02 del 29 giugno 1995.

I-E. Nel processo di evoluzione della regolamentazione della telefonia mobile cellulare merita attenzione anche il già richiamato Libro Verde sullo sviluppo di un mercato comune dei servizi ed apparati di telecomunicazioni, comunicato dalla Commissione al Consiglio il 18 novembre 1987, che, pur trattando in via del tutto prevalente le tematiche relative alla telefonia fissa, esprime dei significativi riferimenti alla telefonia mobile.

In tale libro, la Commissione rammenta che negli anni precedenti aveva già ottenuto l'accordo del Consiglio sul coordinamento del futuro sviluppo delle telecomunicazioni nella Comunità e dei progetti comuni di infrastrutture, in particolare per quanto riguarda le tappe essenziali della rete, quali, ad esempio, *le comunicazioni mobili numeriche*. « La convergenza delle tecnologie delle telecomunicazioni e dell'elaborazione dati (l'applicazione dell'informatica alle telecomunicazioni), si sostiene, implica innanzitutto la digitalizzazione delle reti, la quale pone grossi problemi per le future generazioni di reti in Europa, tra le quali vengono segnalate le comunicazioni mobili digitali ».

Il Libro Verde analizza, poi, la fattispecie delle comunicazioni radio su mezzi mobili al capitolo VII 4.4.2, evidenziando, dapprima, che le comunicazioni su mezzi mobili dipendono dalla disponibilità delle frequenze, che costituiscono una risorsa limitata, ciò comportando che l'utilizzazione delle frequenze è rigorosamente disciplinata in tutti gli Stati membri. Poiché tuttavia lo sviluppo dell'attuale generazione dei sistemi cellulari permette la riutilizzazione di frequenze identiche, è quindi possibile sopperire

alla penuria delle frequenze e accrescere considerevolmente il numero dei futuri abbonati ai sistemi pubblici; è anche possibile che l'efficacia dei sistemi stessi aumenti con l'introduzione delle comunicazioni digitali su mezzi mobili.

Nel Libro Verde si rammenta, altresì, che l'aver posto le comunicazioni digitali mobili tra gli obiettivi della Commissione risulta dalla comunicazione al Consiglio (Comm. 84/277) del 10 maggio 1984, approvata dal Consiglio stesso il 17 dicembre 1984. Si ricorda, anche, che nel febbraio 1987 la Commissione aveva presentato al Consiglio due proposte, rispettivamente:

— per l'introduzione coordinata nella Comunità di comunicazioni digitali mobili pubbliche paneuropee;

— sulle bande di frequenza da rendere disponibili per tale scopo, con l'obiettivo di ottenere dagli Stati membri di riservare stabilmente delle frequenze per la seconda generazione del sistema digitale paneuropeo;

— entrambe facenti riferimento alle proposte GAP del 1985.

Nelle conclusioni, si fa rilevare, tra l'altro, che per accelerare l'attuazione delle linee d'azione per la politica comunitaria delle telecomunicazioni, definite dal Consiglio nel dicembre 1984, la Commissione deve prevedere, onde assicurare la convergenza e l'integrità a lungo termine dell'infrastruttura di rete nella comunità, l'adozione rigida della raccomandazione e della direttiva relative alle comunicazioni digitali mobili.

I-F. In data 28 giugno 1990, il Consiglio ha emanato la direttiva (90/387/CEE), attualmente in corso di modifica per adeguarla al contesto concorrenziale, in ordine alla istituzione del mercato interno per i servizi di telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision - ONP), ove si prevede la armonizzazione delle condizioni per l'accesso e l'uso libero ed efficace delle reti pubbliche e, laddove applicabile, dei servizi pubblici di telecomunicazioni.

Nell'art. 4 si specifica che la definizione delle condizioni di fornitura della rete aperta deve avvenire per fasi successive, sulla base di una determinata procedura, con specifico riferimento, però, a settori prescelti conformemente all'elenco dell'allegato 1; allegato che al n. 6 comprende, seppure in modo eventuale, *i servizi mobili*.

Specifica questa che è stata recepita nell'ordinamento nazionale con il decreto legislativo 9 febbraio 1993 n. 55.

I-G. In data 28 giugno 1990, la Commissione ha emanato la direttiva (90/388/CEE) relativa alla concorrenza dei mercati dei servizi di telecomunicazioni, che è di grande rilievo nel processo di sviluppo della regolamentazione del settore nell'ordinamento comunitario.

È importante rilevare che nei considerando, mentre si specifica che «il rafforzamento delle telecomunicazioni comunitarie costituisce una delle condizioni fondamentali di sviluppo armonico delle attività economiche e di un mercato competitivo nella Comunità sia dal punto di vista dei prestatori di servizi sia da quello degli utenti; che la Commissione ha conseguentemente definito nel Libro Verde sullo sviluppo del mercato comuni per i servizi e per le apparecchiature di telecomunicazioni e sulle comunicazioni sull'attuazione del Libro Verde entro il 1992 un programma d'azione per la progressiva apertura alla concorrenza del mercato delle telecomunicazioni, si è anche precisato che *«tale programma d'azione non riguarda la radiotelefonía mobile, ecc.»*.

Nella parte dispositiva, la direttiva ribadisce, all'art. 1, 2° comma, che la direttiva stessa non si applica alla radiofonia mobile, al radioavviso, (oltre al telex e alle comunicazioni via satellite) ed afferma, all'art. 2, che gli Stati membri devono provvedere all'abolizione dei diritti esclusivi o speciali per la fornitura di servizi di telecomunicazioni diversi dai servizi di telefonia vocale ed all'adozione delle misure atte a garantire ad ogni operatore economico il diritto di fornire detti servizi di telecomunicazione (disponendo in sostanza la liberalizzazione dei cd. servizi a valore aggiunto e la trasmissione dati).

In definitiva con tale provvedimento, la Commissione ha introdotto nell'ordinamento una ampia liberalizzazione con l'abolizione dei diritti esclusivi o speciali per la fornitura di servizi di telecomunicazione, ma ha anche disposto che tale liberalizzazione non aveva efficacia per i servizi di telefonia vocale, nonché, seppure con diverso riferimento normativo, per la radiofonia mobile ed il radioavviso.

La direttiva merita una particolare attenzione anche per talune precisazioni aventi forte rilevanza per il settore della radiotelefonía mobile digitale.

Nei considerando, vengono, ad esempio, date le seguenti definizioni;

— organismi di telecomunicazioni sono gli enti pubblici o privati, ivi comprese le consociate da essi controllate, ai quali uno Stato membro concede diritti speciali o esclusivi per l'installazione di reti pubbliche di telecomunicazioni, qualora necessario, per la fornitura di servizi di telecomunicazioni;

— i diritti speciali o esclusivi sono i diritti concessi da uno Stato membro o da un autorità pubblica ad uno o più organismi pubblici o privati mediante ogni strumento legislativo, regolamentare o amministrativo che riservi loro la fornitura di un servizio o la gestione di una determinata attività;

— servizi di telecomunicazioni sono i servizi la cui fornitura consiste totalmente o parzialmente nella trasmissione e nell'instradamento di segnali sulla rete pubblica di telecomunicazioni me-

dianti procedimenti di telecomunicazioni, ad eccezione della radiodiffusione e della televisione;

— per servizio di telefonia vocale si intende la fornitura al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica commutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro punto terminale.

Si ricorda che con decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 103, in attuazione della legge delega 22 febbraio 1994 n. 146, art. 54, l'accennata direttiva è stata recepita nell'ordinamento interno, come verrà meglio specificato nel seguito

Da tenere in conto, però, che la definizione comunitaria di servizi di telecomunicazioni è stata modificata con la direttiva della Commissione (95/51/CE) del 18 ottobre 1995, in quella di «servizi che consistono totalmente o parzialmente nella trasmissione e/o nell'istadamento di segnali su una rete di telecomunicazioni».

I-H. Il 3 giugno 1991 il Consiglio adottava la direttiva 91/287/CEE relativa alla banda di frequenza da assegnare per l'introduzione coordinata nella Comunità di un sistema digitale di telecomunicazione senza filo (DECT), con cui è stata disposta la riserva da parte degli Stati Membri, entro il 1 gennaio 1992 dalla banda di frequenza 1880-1990 Mhz per il DECT, al fine di consentire la sua introduzione coordinata nella Comunità.

L'Italia ha recepito con D.M. 18 marzo 1994 il citato atto comunitario modificando a tal fine la tabella allegata al piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze, specificando che «la banda di frequenza 1880-1990 Mhz è riservata su base prioritaria» al DECT.

La Raccomandazione del Consiglio della U.E. del 3 giugno 1991 sull'introduzione coordinata nella Comunità delle telecomunicazioni numeriche europee senza filo (DECT), nei considerando afferma che «una politica coordinata di introduzione di norme comuni per i sistemi di telefonia senza filo permetterà di creare un mercato europeo di apparecchi telefonici mobili che, per dimensioni, caratteristiche funzionali e costi, potranno creare le condizioni di sviluppo richieste per conquistare una posizione guida sui mercati mondiali». L'allegato alla Raccomandazione, nel descrivere le specifiche del DECT, prevede che «la realizzazione del sistema deve rendere possibile un sistema interoperativo "full roaming" laddove necessario».

I-I. In data 22 luglio 1993, il Consiglio ha emanato una risoluzione (93/C 213/01) concernente la relazione sulla situazione nel settore dei servizi di telecomunicazione e sulla necessità di ulteriori sviluppi in tali mercati, nella quale si esprimeva l'esigenza

di elaborare la futura politica comunitaria nel campo delle telecomunicazioni mobili e personali, « cui contribuirà l'annunciata pubblicazione di un Libro Verde sulle comunicazioni mobili », e si approvava l'intenzione della Commissione di pubblicare detto Libro anteriormente al 1 gennaio 1994.

I-L. In data 27 aprile 1994, la Commissione ha pubblicato il Libro Verde « relativo ad un comune orientamento nel settore delle comunicazioni mobili e personali nell'Unione Europea »; che ha costituito un passo molto rilevante nel processo attuativo del sistema digitale paneuropeo di radiotelefonìa cellulare.

Nel Libro, la Commissione prevede, in primo luogo, uno sviluppo della telefonìa mobile cellulare, specie di quella digitale paneuropea, (una « crescita esplosiva ») che va inquadrata « sullo sfondo generale definito dal Libro Bianco su crescita, competitività e occupazione per il futuro sviluppo della società dell'informazione nell'Unione Europea ».

La Commissione prende, poi, atto che la stragrande maggioranza dei sistemi mobili dell'Unione si basa ancora sulla tecnologia analogica, ma prevede che il modello di sviluppo del settore sarà la tecnologia digitale, GSM 900 e DCS 1800, che dovrebbe, in breve, sorpassare i sistemi analogici.

Viene, quindi, rappresentata una analisi sullo sviluppo del settore e poi vengono indicate le proposte necessarie per lo sviluppo dello stesso.

Sotto il primo aspetto, si evidenzia che:

— le previsioni dello sviluppo del settore sono fortemente positive e indicano un indice di penetrazione, entro il 2000, del 20/30% degli utenti commerciali. Entro il 2010 il 30/40% della popolazione dovrebbe utilizzare sistemi di comunicazione personali ad uso privato;

— sebbene il mercato della telefonìa mobile pubblica si basa principalmente su tecnologie cellulari di tipo analogico, le nuove tecnologie (GSM 900 - DCS 1800 - DECT, CT2 e ERMES) in breve dovrebbero surclassare i sistemi analogici;

— l'Europa è leader mondiale dei sistemi cellulari digitali e questo fatto rappresenterà il punto di partenza verso l'ambiente emergente delle comunicazioni personali, che consentiranno la comunicazione « da persona a persona », indipendentemente dal luogo e dal terminale impiegato, dai mezzi di trasmissione e/o dal tipo di tecnologia;

— tale sistema si evolverà presto verso il sistema « laptop » (computer dal formato di una agenda, comunicatori personali intelligenti che assoceranno le funzioni di PC alle funzioni del telefono);

— in Europa, il rilascio delle licenze è attualmente gestito a livello nazionale determinando, in tal modo, un moltiplicarsi di sistemi paralleli nell'Unione.

Sotto il secondo aspetto, si propone:

— di abolire i restanti diritti speciali ed esclusivi nel settore, fatta salva, ove necessario, l'istituzione di apposite condizioni per il rilascio di licenze;

— di abolire tutte le restrizioni alla fornitura di servizi mobili, sia per i fornitori del servizio che per la fornitura diretta da parte di gestori della rete mobile. Ciò dovrebbe includere la libertà di offrire una combinazione di servizi forniti in base a licenze diverse nonché la capacità di prestare servizi in differenti Stati membri e l'abolizione delle attuali restrizioni;

— di assicurare piena libertà per i gestori della rete mobile di gestire e sviluppare le proprie reti per gli scopi relativi alle attività prestate in base alla licenza o autorizzazione loro rilasciata. Ciò dovrebbe includere il diritto di dotarsi di infrastrutture da utilizzare nello svolgimento delle proprie attività e di utilizzare le infrastrutture di terzi per gli stessi scopi, nonché il diritto di condividerne la infrastruttura;

— di permettere una offerta generale combinata di servizi attraverso le reti fisse e mobili;

— di agevolare la gestione e la fornitura dei servizi a livello paneuropeo. Ciò dovrebbe includere l'ulteriore sviluppo del reciproco riconoscimento della omologazione delle apparecchiature terminali mobili nonché il coordinamento delle procedure di rilascio e di assegnazione delle licenze, laddove ciò sia opportuno per agevolare lo sviluppo delle reti transeuropee.

La combinazione di questi cinque cambiamenti, secondo la Commissione, dovrebbe fornire un notevole impulso allo sviluppo del mercato delle comunicazioni mobili dell'Unione e al progresso verso comunicazioni veramente personali, basate sulla combinazione di servizi con e senza filo, lasciando alle forze del mercato il compito di garantire l'equilibrio tra i due tipi di servizi. Tale impostazione dovrebbe preparare l'Unione ad un'agevole transizione guidata dal mercato verso i futuri Sistemi Universali di Telecomunicazioni Mobili. « Tali sistemi costituiranno in ultima analisi la base per le comunicazioni personali sia a banda stretta che a banda larga e, di conseguenza, per l'intero settore delle telecomunicazioni dell'Unione, associando alla mobilità applicazioni vocali, multimediali e di trattamento dati ».

In un allegato sono illustrate le posizioni assunte nel Libro Verde, delineate come necessarie a livello di Unione Europea e a livello nazionale, per garantire l'ulteriore sviluppo del mercato interno, la fornitura di servizi paneuropei e il rispetto delle norme di concorrenza del Trattato.

È importante rilevare che la Commissione, nelle conclusioni, comunica che, al termine di un adeguato periodo di consultazioni, avrebbe presentato le proprie conclusioni sul futuro sviluppo delle comunicazioni mobili e personali nell'Unione Europea e sui provvedimenti necessari a tale fine.

Il Libro contiene quattro allegati, da A a D, che approfondiscono singoli aspetti del problema, quali: la rassegna dagli sviluppi tecnologici e di mercato, l'analisi del contesto europeo per il futuro sviluppo, la rassegna degli sviluppi a livello mondiale e l'analisi dell'estensione al settore mobile dei principi della politica dell'Unione europea in materia di telecomunicazioni.

Nell'allegato A, ad esempio, si rappresenta che:

— a prescindere dai sistemi e dalla tecnologia radiomobile oggetto di specifica da parte dell'ETSI (GSM 900, - DCS 1800 - DECT - ERMES - TFTS - TETRA - DSRR), che costituiscono una evoluzione tecnologica rispetto ai prodotti analogici della prima generazione, si sta studiando un approccio tecnologico unificato per far fronte alle esigenze di comunicazione personali su scala mondiale (UMTS, destinato a diventare un sistema digitale multiservizio, multifunzione universale, costituendo l'evoluzione degli attuali sistemi della seconda generazione);

— è previsto il passaggio da un concetto di chiamata da terminale a terminale ad un concetto di chiamata da persona a persona.

Nell'allegato B, vengono indicate le presenze in Europa nella gestione della telefonia cellulare, sia analogica che digitale, le procedure di rilascio delle licenze, l'interconnessione e l'interoperabilità, le norme, le frequenze, la numerazione, ecc. particolare importanza assumono le previsioni in ordine alle frequenze utilizzabili per la telefonia cellulare, ove si afferma che uno dei principali compiti delle Conferenza amministrativa mondiale delle radiocomunicazioni dell'UIT, tenutasi a Torremolinos nel 1992 (WARC 92) è stato quello di ampliare le bande attribuibili ai servizi mobili. In particolare, si è convenuto di attribuire al settore delle comunicazioni mobili le frequenze: 1885 - 2025 Mhz; 2110 - 2200 Mhz.

Tra l'altro, si afferma che la scarsità dello spettro delle frequenze nelle comunicazioni mobili rende necessaria l'adozione di tecnologie efficaci. Tuttavia, il fatto di affidarsi alle tecnologie più efficaci non elimina l'esigenza di pianificare accuratamente l'impiego dalle radiofrequenze all'interno di bande specifiche e tra tali bande e quelle prossime/contigue. È necessario garantire un approccio accettabile all'assegnazione delle frequenze tra le nuove tecnologie e quelle già esistenti, per poter minimizzare l'interferenza reciproca e ottimizzare il reimpiego delle frequenze.

I-M. In data 23 novembre 1994, la Commissione ha approvato la prevista comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo sugli esiti della consultazione pubblica sul Libro verde sulla radiotelefonía mobile digitale.

In detta comunicazione, la Commissione sostiene che si è venuto a costituire un generale consenso per quanto attiene:

— la necessità di rimuovere, laddove tuttora esistenti, i diritti esclusivi e speciali per l'offerta dei servizi in parola;

- l'instaurazione di un regime di licenze per l'offerta dei servizi in parola;
- l'individuazione di procedure efficaci per l'assegnazione delle frequenze;
- una gestione trasparente e non discriminatoria del « numbering ».

Per contro, dalla consultazione pubblica sono emersi orientamenti diversificati in merito ai seguenti temi:

- modalità di commercializzazione dei servizi, con riferimento sia alla natura obbligatoria o facoltativa del codice di condotta a cui dovranno attenersi i service providers, sia alla facoltà dei gestori della rete mobile di avvalersi o meno di service providers per l'offerta del servizio;

- infrastruttura, in particolare per ciò che attiene il ricorso a reti alternative (CATV e Public Utility) da parte di gestori licenziatari della rete mobile e per quanto attiene un'eventuale interconnessione diretta con altre reti (mobili o fisse) senza tramite necessario della rete pubblica fissa;

- interconnessione; per determinare in quale misura l'intervento dell'autorità di regolamentazione debba essere subordinata al mancato raggiungimento di un accordo negoziale tra le parti interessate.

In merito al tema delle infrastrutture, la Commissione riconosce che i problemi connessi all'utilizzo di infrastrutture alternative e all'interconnessione diretta dovranno essere risolti nel quadro del Libro Verde sulle infrastrutture.

Sulla base degli elementi raccolti nel corso della consultazione pubblica sul Libro Verde, la Commissione ha quindi tracciato il seguente quadro di azione con relativa tempistica;

- liberalizzazione dell'offerta dei servizi mobili entro la fine del 1995, con la rimozione degli esistenti diritti esclusivi e speciali;

- elaborazione di un codice di condotta cui dovranno attenersi i service providers;

- possibilità per i licenziatari nella rete mobile di utilizzare infrastrutture alternative secondo i tempi e le modalità previste per la liberalizzazione dell'offerta di rete;

- regolamentazione dell'interconnessione nel quadro di un adeguamento della normativa ONP;

- promuovere la disponibilità delle frequenze per i nuovi servizi e permettere agli operatori di combinare diverse tecnologie.

I-N. In data 29 giugno 1995, il Consiglio ha approvato una risoluzione, proposta dalla Commissione (95/C188/02), sul tema dell'ulteriore sviluppo delle comunicazioni mobili e personali nell'Unione Europea.

In definitiva, il Consiglio considera come priorità per lo sviluppo del settore dalle comunicazioni mobili e personali, misure che mirino ad assicurare a livello di Unione:

— la generalizzazione della concorrenza nel campo della fornitura di comunicazioni mobili e personali e la concessione di licenze secondo criteri oggettivi, trasparenti, proporzionali e non discriminatori;

— il fatto che solo motivi legati ad esigenze essenziali, in particolare l'utilizzazione efficace dello spettro di frequenze, possano limitare il numero di licenze concesse per le comunicazioni mobili e personali;

— una concorrenza leale sul mercato delle comunicazioni mobili e personali, in particolare il rispetto del divieto di sovvenzioni incrociate anticoncorrenziali;

— nel quadro della riforma generale delle telecomunicazioni e tenuto conto della necessità di promuovere la concorrenza leale, la combinazione adeguata dei servizi di comunicazioni mobili e fisse;

— l'abolizione degli ostacoli regolamentari alla conclusione di accordi di commercializzazione di servizi di comunicazioni mobili e personali, in modo non discriminatorio; tale attività di commercializzazione dovrebbe essere disciplinata da un codice di condotta per assicurare la protezione degli interessi dei consumatori;

— che gli Stati membri autorizzino quanto prima gli operatori ad interconnettere direttamente le reti di comunicazione mobili e fisse o mobili tra loro;

— che gli Stati membri compiano ogni sforzo per realizzare, nel più breve termine, un regime di libero stabilimento e di libera utilizzazione delle infrastrutture da parte dei gestori di servizi di comunicazioni mobili e personali per l'esercizio nelle attività previste dalle loro licenze;

— nel quadro delle attività del Comitato Europeo per le Radiocomunicazioni (ERC) e conformemente alla risoluzione 90/C 166/04 del Consiglio del 28 giugno 1990, una ripartizione più equilibrata dello spettro di frequenze tra le varie utilizzazioni;

— in base ai meccanismi di decisione dell'ERC, il tempestivo accesso a bande di frequenze adeguate per sostenere lo sviluppo e l'introduzione prioritaria di tecnologie e sistemi di comunicazioni mobili e personali conformi alle norme europee;

— la definizione entro il 1° giugno 1996 di una concezione armonizzata delle autorizzazioni per le comunicazioni mobili e personali via satellite, previo studio da parte del comitato europeo per le questioni regolamentari in materia di telecomunicazioni (Ectra).

Il Consiglio prendeva atto, inoltre, della necessità di ulteriori azioni per;

a) stabilire un calendario chiaro per la normalizzazione, la numerazione e le frequenze per le comunicazioni mobili e personali;

b) stabilire le condizioni necessarie per giungere al reciproco riconoscimento di conformità di tutti i terminali di radiocomunicazioni;

c) approfondire un certo numero di questioni collegate con l'interesse pubblico, segnatamente:

— gli eventuali effetti delle emissioni radioelettriche sulla salute dell'uomo e la sua sicurezza;

— le possibilità di sviluppo dell'occupazione e le necessità di formazione eventualmente risultanti da tale evoluzione;

— le tematiche relative alla protezione dei consumatori;

— i problemi di carattere estetico e ambientale che possono essere creati dall'installazione di antenne;

d) continuare a sostenere l'evoluzione verso il sistema universale di telecomunicazioni mobili (UMTS) considerato come il contributo principale alle comunicazioni future.

Si sottolinea l'importanza di un effettivo e paragonabile accesso ai mercati di paesi terzi e, ove possibile, del ricorso generalizzato agli standard internazionali, con riguardo alle tecnologie, alle apparecchiature e ai servizi di comunicazioni mobili e personali.

Il Consiglio prende atto delle proposte della Commissione contenute nella sua comunicazione e invita la Commissione a proporre al Parlamento europeo e al Consiglio le misure che concorrono alla realizzazione delle priorità e delle principali azioni complementari qui individuate e chiede alla Commissione di presentare una relazione al Parlamento Europeo e al Consiglio in merito ai progressi realizzati per quanto concerne l'attuazione e gli effetti delle misure in questione entro il 1° gennaio 1997.

I-O. La direttiva più importante per il settore della radiotelefonica mobile cellulare è però quella resa in data 16 gennaio 1996 (96/2/CE) che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali, disponendo, con detto atto, la Commissione, la liberalizzazione anche della telefonia mobile cellulare.

Nei «considerando» la Commissione ricorda che:

— sulla base delle consultazioni espletate dalla Commissione in merito al Libro Verde sulle comunicazioni mobili e personali, la Commissione stessa ha divulgato, in data 23 novembre 1994, una sua raccomandazione, come già visto, nella quale ha stilato le principali azioni necessarie per il futuro quadro regolamentare richiesto per poter sfruttare il potenziale di questo mezzo di comunicazione;

— lo stesso Consiglio, con la risoluzione del 25 giugno 1995 sull'ulteriore sviluppo delle comunicazioni mobili e personali nell'Unione Europea, ha sostenuto le azioni richieste dalla Commissione con la comunicazione di cui sopra ed ha considerato come uno degli obiettivi principali l'abolizione dei diritti esclusivi o speciali in tali settori;

— da ultimo, che il Parlamento europeo, nella sua risoluzione del 14 dicembre 1995, ha condiviso la volontà di liberalizzare il settore della telefonia mobile cellulare.

Per motivare la modificazione della direttiva 90/388/CEE la Commissione ha addotto che limitare il numero delle imprese autorizzate a favorire servizi di comunicazioni mobili e personali grazie all'esistenza di diritti speciali, o, a fortiori, di diritti esclusivi, vuol dire voler sostenere una restrizione che potrebbe risultare incompatibile con gli articoli 59 e 90 del Trattato.

Pertanto, sostiene la Commissione, se le apparecchiature utilizzate per fornire servizi possono permettere l'uso efficiente dello spettro delle frequenze, non sono giustificabili i diritti speciali e/o esclusivi nell'ambito delle reti e dei servizi di comunicazioni mobili e personali. Conseguentemente, anche a tale settore deve applicarsi la direttiva 90/388/CEE sulla liberalizzazione.

Da quanto sopra, appare indubbio che con la direttiva 96/2/CEE la Commissione ha innovato la disposizione espressa nella direttiva 90/388/CEE, assoggettando a liberalizzazione un settore che prima era stato specificatamente escluso del processo di liberalizzazione, *senza peraltro attribuire alcun effetto retroattivo alla nuova disposizione*.

È importante rilevare, peraltro, che tale anticipazione della liberalizzazione della telefonia mobile rispetto alla telefonia vocale, liberalizzata a decorrere dal 1 gennaio 1998 ai sensi della risoluzione 93/C 213 del Consiglio del 16 giugno 1993 è anche sostenuta sulla base della affermazione che i servizi di telefonia vocale sono diversi, per stessa definizione comunitaria, dai servizi di radiotelefonia mobile.

Su questo punto, è necessario aver presente che il Libro Verde del 27 aprile 1994 relativo ad un comune orientamento nel settore delle comunicazioni mobili e personali nell'Unione Europea ha ribadito che l'esclusione delle comunicazioni mobili dal campo di applicazione della direttiva sui servizi non impediva l'applicazione del Trattato CEE al settore mobile.

In particolare, si affermava che, mentre sulla base dell'accordo raggiunto in seno al Consiglio, il mantenimento di diritti speciali o esclusivi nel settore mobile non poteva essere prorogato oltre le date decise dal Consiglio allo scopo di proteggere i servizi vocali riservati, tale mantenimento era in ogni caso in contrasto con le norme del Trattato.

È da ritenere che tale interpretazione sia da considerare superata dal dispositivo della direttiva del febbraio 1996.

In definitiva, la nuova direttiva ha disposto che:

— i servizi di comunicazioni mobili e personali, sono liberalizzati;

— la concessione di licenze o di autorizzazioni generali per i sistemi di comunicazioni mobili e personali devono avvenire sulla base di condizioni oggettive, trasparenti, non discriminatorie anche sotto il profilo tecnico;

— la limitazione al rilascio di licenze può avvenire soltanto in base ad esigenze fondamentali ed esclusivamente in casi connessi

con la scarsità di frequenze disponibili e giustificabili alla luce del principio di proporzionalità;

— gli Stati membri devono rimuovere ogni restrizione per i gestori di sistemi di comunicazioni mobili e personali in relazione all'installazione delle loro infrastrutture, all'impiego delle infrastrutture fornite da terzi e all'uso in comune dell'infrastruttura, di altri impianti e siti;

— gli Stati membri devono provvedere affinché sia consentita l'interconnessione diretta tra sistemi di comunicazioni mobili, nonché tra sistemi di comunicazioni mobili e reti di telecomunicazioni fisse, il che vuol dire che:

— i gestori di sistemi di comunicazioni mobili per il pubblico hanno diritto di collegare il proprio sistema alla rete pubblica di telecomunicazione .

— gli Stati membri devono garantire l'accesso al necessario numero di punti di interconnessione con la rete pubblica di telecomunicazione nell'ambito della licenza per i servizi mobili. Gli Stati membri devono provvedere, anche, affinché le interfacce tecniche offerte nei punti di interconnessione siano le meno restrittive disponibili per le funzioni dei servizi mobili. Inoltre, le condizioni di interconnessione con la rete pubblica di telecomunicazione degli organismi di telecomunicazioni devono essere stabilite sulla base di criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione e compatibili con il principio di proporzionalità;

— gli Stati membri, salvo specifici casi, a decorrere dalla decisione del Comitato europeo per le radiotelecomunicazioni sull'assegnazione delle frequenze per il DCS 1800 e comunque dal 1° gennaio 1998, non possono negare il rilascio di licenze per la gestione dei sistemi mobili operanti in base alle norme DCS 1800;

— dalla data di entrata in vigore della direttiva gli Stati membri non possono negare il rilascio di licenze per le applicazioni di accesso alla rete pubblica/telepoint, in particolare per i sistemi operanti in base alla norma DECT. Tale ultimo sistema viene in tal modo inserito a tutti gli effetti nell'ambito delle comunicazioni mobili e personali.

Con i richiami sopra indicati, si ritiene di aver rappresentato, le tappe più rilevanti del processo normativo e regolamentare che si è sviluppato nella Unione Europea sulla radiofonia mobile.

Per completezza di argomento, si deve rilevare anche che questo processo va inquadrato nel dibattito sulla società dell'Informazione (vedasi la raccomandazione al Consiglio del 26 maggio 1994) che pone il settore delle telecomunicazioni mobili al primo piano di detto dibattito.

Si ricorda che già nel Libro Bianco su « crescita, competitività, occupazione, le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo » (Comunicazione 93/700 del 5 dicembre 1993), la ove si affronta il tema delle reti necessarie per realizzare la società dell'in-

formazione, si specifica che tra le reti digitali nazionali, da sviluppare, vanno comprese anche le trasmissioni radio via etere, e che nel seguito, quanto si richiede di dotare la Comunità di servizi di telecomunicazioni di base transeuropea, si individuano, tra le azioni da realizzare nel breve termine, le radiocomunicazioni mobili (GSM, PCN).

2. PARTE SECONDA NORMATIVA NAZIONALE

II-A. La normativa fondamentale, nel nostro ordinamento giuridico, del settore delle telecomunicazioni è espressa nel D.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, che ha approvato il testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni, che ha sostituito il codice a suo tempo approvato con il RD 27 febbraio 1936 n. 645.

L'art. 1 del codice, come è noto, dispone che appartengano in esclusiva allo Stato, nei limiti previsti dal decreto stesso, tra l'altro, «i servizi di telecomunicazioni, salvo quelli indicati nel comma successivo» (che concernono l'installazione e l'esercizio di impianti ripetitori privati di programmi sonori e televisivi esteri e nazionali, di impianti locali e di diffusione sonora e televisiva via cavo). Da rilevare come il concetto ampio di servizi di telecomunicazioni utilizzato per determinare l'ambito delle riserve dello Stato sia differente da quello adottato nel codice approvato nel 1936 che, si ricorderà, conteneva la specificazione dei singoli servizi (telegrafici, telefonici, radioelettrici, ottici) oggetto di riserva.

La ragione della diversa impostazione è senz'altro da attribuire alla esigenza di comprendere tutti i possibili servizi di telecomunicazione dovuti al progresso tecnologico; il valore della disposizione dell'art. 1 è tale, dunque, da rendere la norma sempre applicabile anche rispetto alle novità proposte dall'evoluzione scientifica e tecnologica. Su tale interpretazione è sempre stata concorde la dottrina. Ciò nonostante, nel libro III del codice è indicata un'individuazione dei vari servizi di telecomunicazione, dovuta però alla esigenza di collocare i servizi secondo le diverse possibilità della loro realizzazione.

II-B. Con il D.P.R. 13 agosto 1984 n. 523 sono state approvate le convenzioni di concessione alla SIP, all'Italcable ed alla Telespazio dei servizi di telecomunicazione ad uso pubblico.

In particolare, alla SIP sono stati concessi *in esclusiva* l'installazione e l'esercizio degli impianti di telecomunicazione ad uso pubblico in ambito nazionale per l'espletamento dei relativi servizi di telecomunicazione ad uso pubblico, sempre in ambito nazionale.

Con le limitazioni indicate nella convenzione stessa sono stati altresì assegnati alla competenza esclusiva della SIP i rapporti con l'utenza per tutti i servizi di telecomunicazione.

Non sono stati invece compresi nella concessione, i servizi di diffusione circolare di programmi radiotelevisivi, di radiocomunicazione mobile marittima, i servizi di telegrammi e di telex, « non-ché gli altri servizi specificati nella convenzione richiamata nei comma precedenti ».

Nella convenzione relativa al rapporto concessorio è specificato l'oggetto della concessione che riproduce quanto già precisato nel D.P.R. n. 523 del 1984. La successiva convenzione aggiuntiva, approvato con D.P.R. 20 dicembre 1988, non reca modifiche all'oggetto della convenzione.

Come è noto, nel frattempo è intervenuta la legge 29 gennaio 1992 n. 58 che ha recato precise disposizioni per la riforma delle telecomunicazioni, riforma che, in primo luogo, ha dato luogo alla privatizzazione dell'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici e, poi, ad una articolata operazione di fusione, nella SIP, di Italcable, Sirm, Iritel e Telespazio.

II-C. In data 12 luglio 1993, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato in ordine ad una indagine conoscitiva nel settore della radiotelefonía mobile cellulare affermando, tra l'altro, che la convenzione del 1984, approvata con il D.P.R. 13 agosto 1984 n. 523, non comprendeva, tra i servizi telefonici e di telecomunicazioni concessi, anche i servizi radiomobili sviluppatisi successivamente.

In particolare, l'Autorità ha sostenuto che nel 1984 il sistema radiomobile, così come oggi concepito, non esisteva; esisteva ed era gestito dalla SIP in virtù della vecchia convenzione (vedi l'art. 1 del D.P.R. 28 agosto 1972 n. 803) il sistema RTMI (Radio Telefono Mobile Italiano) operante su 160 Mhz, che non era, si eccipiva, un sistema radiomobile cellulare.

Tale interpretazione, come è noto, è stata disattesa dal Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni, atteso che nella relazione della Commissione ministeriale si è ribadito che la convenzione stipulata con la SIP è stata progettata « come aperta » in quanto prevede la possibilità di estensione anche ai nuovi servizi.

Da tener in conto, che la medesima Commissione ebbe anche a precisare che gli appositi provvedimenti richiesti dall'art. 8 della Convenzione per esercitare i « nuovi servizi », erano e sono necessari non per accordare l'espletamento di detti nuovi servizi, ma soltanto per « individuare tempi e modalità per l'attivazione e l'esercizio dei nuovi servizi ».

Che tale interpretazione sia quella valida emerge dal fatto che il DPR 22 dicembre 1995 ha approvato la Convenzione per la telefonia mobile digitale a Telecom Italia (ex SIP), *ma non ha decretato, come nel caso di Omnitel, la concessione del servizio.*

Il valore innovativo di tale provvedimento, nei confronti di Teledcom, era ed è quindi individuabile soltanto nella revoca del principio di esclusività espresso nella precedente convenzione del 1984.

II-D. Il CIPE, nella delibera del 2 aprile 1993, ha indicato i tre criteri generali necessari per il riassetto del settore, individuati;

— nella unificazione delle società concessionarie appartenenti al Gruppo Iri in un Gestore Unico;

— nella trasparenza fra le attività gestite in concessione esclusiva e quelle gestite in regimi regolatori diversi;

— nel perseguimento della ristrutturazione organizzativa e societaria del complesso imprenditoriale in modo da adeguarsi all'evoluzione delle tecnologie e dei mercati sull'intera gamma dei servizi offerti, in analogia a quanto si registra in altri Paesi della CEE.

Il 30 giugno 1993, l'Iri formalizzò un Piano di riassetto del settore delle telecomunicazioni che recepiva le indicazioni legislative in materia.

Il vasto programma di ristrutturazioni industriali, contemplato nel Piano di riassetto dell'Iri, individuava come oggetto di distinta valorizzazione il settore delle telecomunicazioni mobili e ne indicava l'enucleazione del business successivamente alla costituzione del Gestore Unico.

Il 24 ottobre del 1994, in attuazione del Piano Iri, Telecom Italia ha, come noto deliberato l'enucleazione del business dei servizi radiomobili, da attuarsi mediante scissione parziale dalla Telecom Italia e contestuale creazione di una nuova Società.

Il 20 marzo 1995, il Consiglio d'Amministrazione di Telecom Italia ha deliberato e approvato il progetto di scissione parziale mediante costituzione della Telecom Italia Mobile S.p.A., successivamente approvato, in data 5 maggio 1995, dalla Assemblea degli Azionisti.

Il 28 giugno 1995 è stato stipulato l'atto di scissione parziale di Telecom Italia mediante costituzione di Telecom Italia Mobile con trasferimento del ramo d'azienda relativo ai servizi di telecomunicazioni mobili.

Nel rispetto degli adempimenti previsti dalla legge, la procedura relativa si è conclusa il 14 luglio 1995, giorno in cui la scissione è divenuta efficace con il trasferimento del complesso imprenditoriale organizzato per la realizzazione, la gestione e lo sviluppo, senza limiti territoriali, dei servizi di telecomunicazioni mobili, in concessione ai sensi del D.P.R. 13 agosto 1984 n. 523.

È importante rilevare che nel frattempo, con D.P.R. del 22 dicembre 1994, era stata approvata la convenzione regolamentatrice della concessione a Telecom Italia relativa alla realizzazione ed alla gestione della rete per l'espletamento del servizio radiomobile in tecnica numerica GSM.

Nel provvedimento indicato, peraltro, si è precisato che i servizi radiomobili pubblici di comunicazione numerici, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, « saranno esercitati da Telecom, in regime di non esclusiva ». In tal modo:

— non si è decretato, come nel provvedimento relativo ad Om-

nitel, la concessione del diritto speciale; ciò *in quanto, come già detto, Telecom era già concessionaria di detto servizio.*

— si è sancita l'automatica estensione della concessione alle nuove tecnologie, quali il DCS 1800 che pertanto già fa parte a tutti gli effetti del patrimonio convenzionale TIM mentre non si rinviene analoga disposizione della convenzione OPI.

In ultimo, il Ministro delle poste e delle telecomunicazioni, con decreto del 17 marzo 1995, ha trasferito, con effetto dal 14 luglio 1995, da Telecom Italia a Telecom Italia Mobile tutti i rapporti connessi alla concessione ed annesse convenzioni relativamente ai servizi radiomobili di telecomunicazione.

II-E. Nell'ordinamento interno non esiste, in definitiva, una specifica regolamentazione normativa della telefonia mobile cellulare, sia essa analogica o numerica, se si fa astrazione dei provvedimenti di concessione.

Esistono però norme di recepimento di normative comunitarie aventi efficacia per la telefonia mobile.

Un esempio significativo, e senza dubbio di forte rilevanza, è il decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 103, integrato con il D.P.R. 4 settembre 1995 n. 420, reso per il recepimento nell'ordinamento interno della direttiva 90/388/CEE in base alla delega al Governo espressa con l'art. 54 della legge 22 febbraio 1994 n. 146.

Il provvedimento esprime, tra l'altro, una definizione di servizi di telecomunicazioni, seppure riferita al contenuto specifico del decreto legislativo; in ogni caso, i servizi di telecomunicazione vengono individuati nei « servizi la cui fornitura consiste totalmente o parzialmente nella trasmissione e nell'instradamento di segnali sulla rete pubblica di telecomunicazioni, ad eccezione della radiodiffusione e della televisione ».

Vengono anche espresse le definizioni di « diritti speciali o esclusivi » e di « rete pubblica di telecomunicazioni »; in particolare:

— sono diritti speciali o esclusivi, diritti concessi da uno Stato membro o da un'autorità pubblica ad uno o più organismi pubblici o privati mediante ogni strumento legislativo, regolamentare o amministrativo che riservi loro la fornitura di un servizio o la gestione di una determinata attività;

— la rete pubblica di telecomunicazione è data dall'infrastruttura pubblica di telecomunicazioni che permette la trasmissione di segnali fra punti terminali definiti dalla rete, mediante fili, ponti radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici.

La parte più importante del provvedimento è la disposizione in ordine alla liberalizzazione dell'accesso alla rete pubblica per la fornitura, mediante collegamenti commutati o diretti dalla predetta rete, dei servizi di telecomunicazione *diversi dal servizio di telefonia vocale*, ma soprattutto la precisazione che il provvedimento di liberalizzazione *non si applica* al servizio telex, alla radiofonia mobile, al radioavviso ed alle comunicazioni satellitari.

In sintesi, il legislatore nazionale ha riaffermato il principio comunitario che la liberalizzazione all'accesso alla rete pubblica di telecomunicazioni non è operante nei confronti della radiofonia mobile; il che potrebbe indurre alla conclusione interpretativa che non esiste nel nostro ordinamento una norma di liberalizzazione per detto settore.

Avverso detta interpretazione potrebbe sostenersi che la direttiva 96/2/CEE, modificativa della direttiva 90/388/CEE, ha di per sé liberalizzato la radiotelefonía mobile e personale digitale perché, quantunque tale direttiva non sia stata recepita ancora nell'ordinamento interno, essa esplicherebbe efficacia immediata sull'ordinamento nazionale per gli effetti riconosciuti dalla Corte Costituzionale alle direttive aventi completezza di contenuto dispositivo.

In ogni caso, anche in quest'ultima ipotesi, la direttiva 96/2/CE, non avendo carattere interpretativo, non potrebbe che avere efficacia dai primi del 1996.

Tuttavia, va detto che la normativa espressa nel codice postale e delle telecomunicazioni esprime il principio della riserva di Stato ma non esprime il criterio della esclusività dei rapporti concessori; esclusività che è stata affermata, dapprima nelle convenzioni del 1984 e revocata, poi, nelle convenzioni relative alla sola telefonia mobile digitale del 1994.

Il decreto legislativo n. 103 del 17 marzo 1995, per il recepimento della direttiva 90/388/CEE, disponendo che la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni non doveva interessare il settore della telefonia mobile, dovrebbe interpretarsi nel senso che con tale norma lo Stato italiano ha disposto la non liberalizzazione del settore, sia esso analogico che digitale, liberalizzazione che però è già avvenuta con la direttiva 96/2/CE o che dovrebbe avvenire con la legge di recepimento di detta direttiva nell'ordinamento interno.

Se tale interpretazione dovesse essere fondata, ne scaturirebbe che la liberalizzazione del solo settore della telefonia mobile digitale, disposta con le convenzioni del 1994, contrasta con il volere legislativo espresso successivamente nella richiamata legge n. 103 del 1995.

II-F. Attualmente, esistono in Parlamento due iniziative legislative (Atti Senato nn. 1021 e 1138), aventi per oggetto l'istituzione dell'Autorità per le garanzie nella comunicazioni e norme sul sistema radiotelevisivo e la disciplina del sistema delle telecomunicazioni.

Trattasi di iniziative di notevole rilevanza e necessarie per la regolamentazione di un mercato liberalizzato di telecomunicazioni.

Entrambi i provvedimenti avranno riflesso diretto sul settore della telefonia mobile, sia esso analogico che digitale, e quindi costituiranno un necessario complemento del quadro normativo del settore.

Specie il primo provvedimento costituirà il completamento di quanto disposto dalla legge 14 novembre 1995 n. 481, recante norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità e istituzione dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

Al Senato, è in fase di approvazione e conversione il decreto legge 23 ottobre 1996 n. 545 nel quale unitamente alle Direttive 95/51/CE, 95/62/CE e 95/19/CE dovrà essere inserita nell'iter parlamentare di approvazione della legge di conversione anche la Direttiva 96/2/CE (e la 94/46/CE in materia di satelliti) ai fini dell'adozione dei relativi regolamenti di attuazione.

3. PARTE TERZA

LA LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE IN ITALIA

III-A. Come è noto, l'art. 43 della Carta Costituzionale prevede la riserva dello Stato su determinati settori.

Si è visto come tale riserva sia stata disposta e regolamentata dal Codice Postale e delle Telecomunicazioni, approvato con il D.P.R. 29 marzo 1973 n.156, e come gli atti convenzionali, approvati con D.P.R. 13 agosto 1984 n. 523 e regolanti le concessioni nel settore delle telecomunicazioni, contemplino una posizione esclusiva del concessionario.

Il recepimento nel nostro ordinamento interno della direttiva 90/388/CEE sulla concorrenza nei mercati di telecomunicazioni non ha alterato il criterio della riserva statale, disponendo soltanto la liberalizzazione all'accesso alla rete pubblica di telecomunicazione per l'espletamento di servizi di telecomunicazioni (esclusi quelli vocali).

La direttiva 96/2/CE, come visto, non è stata ancora recepita nel nostro ordinamento e pertanto potrebbe sostenersi, che il nostro legislatore non ha ancora disposto la liberalizzazione nel settore della telefonia mobile, con tutte le osservazioni accennate in precedenza.

È un dato di fatto però che il settore della telefonia mobile cellulare è stato liberalizzato in Italia con l'attribuzione di una seconda concessione alla società Omnitel, con la determinazione anche di attribuire, quanto prima, una terza concessione.

Il tema merita una breve premessa storica per ricordare che nel settembre 1987 era stato stipulato un « memorandum of understanding on the implementation of a paneuropean 900 Mhz digital cellular mobile telecommunications service by 1991 » e relativo atto annesso, avente lo scopo di fornire uno studio per la realizzazione di un sistema di un pubblico servizio paneuropeo di telefonia mobile cellulare digitale in ciascuno dei paesi europei ad una determinata data.

Le parti firmatarie, tra le quali l'Italia, si impegnarono a realiz-

zare tale sistema paneuropeo entro il 1991, in tecnologia numerica e sulla banda di frequenza 900 Mhz (GSM 900).

Al pari di molti dei Paesi firmatari, l'Italia realizzò nel 1992 il sistema che non entrò però in funzione commerciale per volontà del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni, il quale concesse l'inizio dell'operatività commerciale definitiva soltanto nel 1995.

In definitiva, l'Amministrazione italiana, obbligata con la sottoscrizione del MOU a realizzare il sistema paneuropeo, impose alla SIP di realizzare l'infrastruttura ma ne impedì l'esercizio commerciale per tre anni.

Nel frattempo e con decreto del 15 dicembre 1993, dopo uno studio condotto da un apposito Comitato di Ministri, costituito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 20 novembre 1993, sulle questioni relative ad un procedimento per la concessione del servizio pubblico di radiomobile GSM, fu indetta una gara per la concessione quindicennale, in regime di concorrenza, del servizio pubblico radiomobile GSM sul territorio italiano.

Con deliberazione adottata dal Consiglio dei Ministri in data 29 novembre 1994 Omnitel venne riconosciuta aggiudicataria del secondo rapporto concessorio.

Con D.P.R. del 2 dicembre 1994 fu decretata la concessione ad Omnitel, in via non esclusiva, per l'installazione e l'esercizio di impianti di telecomunicazioni per l'espletamento del servizio pubblico radiomobile di comunicazione con la tecnica digitale GSM.

Si è così realizzata la liberalizzazione del settore della radiotelefonía mobile digitale.

III-B. Liberalizzazione che ha motivato però un notevole contenzioso sia in sede nazionale che in sede europea.

In sede europea, la Omnitel ha ecepito presso la Commissione della Comunità un comportamento discriminatorio dello Stato italiano in ordine alle condizioni «imposte» al secondo gestore della radiotelefonía GSM in Italia.

La Commissione, aperta la procedura di infrazione, in data 4 ottobre 1995 ha reso una Decisione nella quale ha affermato che il Governo italiano è tenuto ad adottare le misure necessarie al fine di eliminare la distorsione della concorrenza derivante dal pagamento iniziale imposto ad Omnitel e di garantire la par condicio tra i gestori della radiotelefonía mobile GSM sul mercato italiano entro il 1° gennaio 1996 imponendo un identico pagamento a Telecom Italia Mobile o adottando, previo accordo della Commissione, misure correttive equivalenti in termini economici al pagamento effettuato dal secondo gestore.

Il presupposto della pronuncia della Commissione è che lo Stato abbia *imposto* il pagamento di 750 miliardi ad Omnitel per la concessione, importo non richiesto e non pagato da Telecom Italia Mobile.

La difesa dello Stato ha eccepito, in primo luogo, che non è stato imposto al nuovo gestore il pagamento della indicata somma, essendosi limitato a prevedere, nel disciplinare di gara, inviato a coloro che avevano risposto al bando di gara, che le offerte dovessero indicare l'importo in miliardi di lire che l'impresa candidata era disposta a versare una tantum al momento del rilascio della concessione.

Trattavasi, quindi, di un versamento iniziale che Omnitel ha ritenuto liberamente di proporre nell'importo di L. 750 miliardi per superare la concorrenza degli altri candidati. Conseguentemente la tesi di imporre il medesimo importo a carico di TIM appariva almeno improprio sia sull'an che sul quantum.

Sotto il primo aspetto, il bando di gara era per l'assegnazione del secondo rapporto concessorio e non poteva investire anche la TIM, già concessionaria della gestione del servizio, avendo peraltro presente che la decisione governativa di liberalizzare il settore prima della modifica della direttiva 90/388/CEE comportava la perdita del diritto di esclusività.

Per il secondo aspetto, l'importo corrisposto da Omnitel rientrava in una libera valutazione per vincere la gara e, quindi, la pretesa di imporre la stessa cifra al vecchio gestore configurerebbe la fattispecie dell'assunzione di un debito determinato da un terzo.

Contro la Decisione, lo Stato e la TIM hanno proposto ricorso rispettivamente alla Corte di Giustizia ed al Tribunale di primo grado delle Comunità Europee di Lussemburgo.

Risulta però che esistono trattative tra la Comunità e lo Stato Italiano per definire la controversia con l'impegno dello Stato di accordare ad Omnitel misure compensative, parte delle quali da inserire nel provvedimento di conversione dal decreto legge 23 ottobre 1996 n. 545. Tale trattativa risulta però alquanto anomala tanto più che l'Italia è l'unico Stato membro ad essere stato destinatario di una Decisione formale della Commissione pur esistendo in Europa situazioni del tutto simili a quella italiana.