

I rapporti tra Stato e autonomie nell'infrastrutturazione digitale del Paese

di Pietro Stefano Maglione

SOMMARIO: 1. Alle origini delle telecomunicazioni: la municipalizzazione dei servizi pubblici e la “chimera giolittiana” della telefonia municipale – 1.1 Nascita e primi sviluppi del servizio telefonico tra gestione privata, promozione locale e progressiva “statizzazione” – 2. Reti e telecomunicazioni nel mercato liberalizzato: logica ed evoluzioni recenti – 3. L'infrastrutturazione digitale come “questione di Stato” (e di mercato) – 4. Il ruolo dei Comuni nell'infrastrutturazione digitale: l'autonomia locale come antagonismo di interessi – 5. Il ruolo dei Comuni nella promozione dell'accesso universale ad internet: l'autonomia locale come garanzia di prestazioni – 5.1 Interessi nazionali, interessi locali: dall'antagonismo alla convergenza

1. *Alle origini delle telecomunicazioni: la municipalizzazione dei servizi pubblici e la “chimera giolittiana” della telefonia municipale*

L'origine delle telecomunicazioni in Italia presenta diverse correlazioni con la municipalizzazione dei servizi pubblici. Il che può forse sorprendere, trattandosi di settore in cui l'intervento pubblico, nelle diverse sue forme assunte nel tempo, viene scontatamente ascritto alla dimensione nazionale. Eppure, proprio l'angolo visuale del ruolo assunto in origine dai Comuni in tale settore, nelle sue interrelazioni con l'intervento statale, suggerisce interessanti parallelismi con il tempo presente, come noto caratterizzato dalla centralità delle politiche pubbliche per l'ampliamento delle infrastrutture di rete di nuova generazione (NGN) per internet ad alta velocità.

I decenni a cavallo tra il XIX e il XX secolo sono individuati come fase in cui si riversa sulle amministrazioni comunali una pressante domanda di nuove prestazioni, connessa all'evoluzione tecno-industriale e dei bisogni delle comunità locali¹. Tale domanda produce in quegli anni una forte sollecitazione all'implementazione di nuove tecnologie: il Comune diviene un “laboratorio della modernità”², svolgendo un “ruolo propulsivo a favore dei propri cittadini”³.

Sfruttando la limitata autonomia loro riconosciuta, i Comuni elaborarono

¹ I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986, 2, ora in *Scritti giuridici*, vol. I, Napoli, 2015, 302, in termini generali osservava che «[l]o Stato che soddisfa bisogni dei cittadini sempre più complessi, che per far ciò moltiplica le sue amministrazioni ed interviene nell'economia divenendo imprenditore, costituisce il fenomeno che caratterizza, per certi versi, la moderna vicenda iniziale dei servizi pubblici».

² F. RUGGE, *Comuni e nuove tecnologie. Le macchine da scrivere e il telefono tra '800 e '900*, in Id. (a cura di), *Comuni e nuove tecnologie tra '800 e '900*, in *Amministrare*, XXX, n. 3, 2000, 286.

³ F. LUCARINI, *Scienze comunali e pratiche di governo in Italia (1890-1915)*, Milano, 2003, 359.

quello che fu definito dai commentatori una sorta di “diritto (comunale)”⁴, anticipatore della legislazione statale⁵ e delle tendenze autonomistiche che si sarebbero sviluppate in parallelo al progressivo affermarsi dello Stato sociale⁶. Per tale via il Comune, “massima istituzione sociale”⁷, contribuiva all’espansione delle attività di prestazione, nel tentativo di costruire nuovi strumenti di legittimazione dei poteri pubblici che integrassero quello elettorale, ancora imperniato su criteri censuali e pertanto incapace di rappresentare la nuova complessità dell’incipiente Stato pluriclasse⁸.

Si era dunque affermata l’idea che i Municipi potessero “assumere” attività economico-imprenditoriali qualificandole come pubblici servizi ed imponendone la municipalizzazione, intesa quale intervento dell’ente diretto a «*procacciarsi certi prodotti a un prezzo minore di quello ottenibile collo scambio in condizioni di libera concorrenza*»⁹, a beneficio della collettività.

⁴ M.S. GIANNINI, *I comuni*, in ID., (a cura di), *I comuni (Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione)*, Vicenza, 1967, 11 ss., spec. 35; sul “ruolo importantissimo” che i servizi pubblici ebbero in tale “normazione” comunale, cfr. F.P. PUGLIESE, *La normazione comunale*, in *I comuni*, ult. cit., 204 ss. F. CALASSO, voce *Comune (Storia)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 169, parlò di un “quasi ritorno” al pluralismo giuridico che aveva caratterizzato l’età comunale tra la fine del XI e del XIII secolo nell’Italia centro-settentrionale.

⁵ M.S. GIANNINI, *Autonomie comunali e controlli statali*, in I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Gli apparati statali dall’unità al fascismo*, Bologna, 1976, 114.

⁶ Sul passaggio dallo “Stato di diritto” allo “Stato sociale” a cavallo tra i due secoli, cfr. U. BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, Milano, 1915, 271. È appena il caso di ricordare che, come affermerà la dottrina successiva, le due “forme di Stato” si pongono in termini non alternativi, ma di piena compatibilità e integrazione: v. per tutti V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, Padova, 1970, 58. Nondimeno, è proprio la creazione di (apposite) strutture per i servizi e di imprese pubbliche che «*segna uno dei tratti evolutivi da un tipo di Stato essenzialmente garantista ad un altro interventista, se non ancora solidarista o sociale*» (I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 31, 331). Sul collegamento fra servizi pubblici, Stato sociale e autonomie territoriali, tra gli altri, O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VII, Padova, 1940, 544 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Padova, 1969, 127. Una prima teorizzazione del moderno Stato sociale “agganciata” alle attività di prestazione dell’amministrazione si ha già in S. SPAVENTA, *Giustizia nell’amministrazione (1880)* e ID., *Le Ferrovie e lo Stato (1876)*, entrambi in *La politica della Destra, Scritti e discorsi raccolti da Benedetto Croce*, Bari, 1910, 65 ss. e 205 ss.: «*Una società democratica (...) ha delle esigenze che impongono allo Stato un numero sempre maggiore di servizi (...) aventi per scopo di procurare condizioni e mezzi per cui ciascun individuo possa conquistarsi uno stato che sia in qualche modo corrispondente con la sua eguaglianza di diritto*» (67); «*lo Stato il quale dirige un popolo verso la civiltà (...) non si restringe solamente a distribuire la giustizia e difendere la società, ma vuole dirigerla per quelle vie, che conducono ai fini più alti dell’umanità*» (222), «*assumendo su di sé quanto ritenga storicamente opportuno*» (227).

⁷ S. ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. 1, 1908, 497, seppur in ottica già agganciata al “monismo relativo” proprio della teoria istituzionalistica, che ne definiva la posizione di “istituzione derivata”, identificava il Comune quale “*massima organizzazione sociale*”, riconosciuta dallo Stato “*nelle sue guarentigie di libertà e autonomia*”, “*caposaldo delle istituzioni giuridiche e politiche*”.

⁸ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 69 ss.

⁹ G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, 1902, 48.

L'esigenza di connotare certe attività economiche nei termini del servizio pubblico si legava anche alla circostanza che alcune di tali attività, necessarie a soddisfare esigenze di vita vieppiù percepite essenziali, presupponevano l'esistenza di infrastrutture: l'entità degli investimenti occorrenti per la creazione delle reti e i rischi connessi alla loro (eventuale) titolarità privata ponevano le premesse per l'intervento pubblico¹⁰. Sotto tale profilo, la necessaria crescita del sistema amministrativo si poneva, da un lato, quale "fattore principale di sostegno all'industria"¹¹, dall'altro, quale presidio di effettività dei servizi a beneficio della collettività, attraverso l'esercizio diretto pubblico o l'"intervento regolatore" costituito dalle prescrizioni contenute nella concessione¹².

Tale vivacità amministrativa¹³, nota come "industrialismo municipale"¹⁴, a sua volta collocabile – non per tutti¹⁵ – nel (più ampio) fenomeno del "socialismo municipale"¹⁶, venne presto convogliata nei binari di precisi modelli legisla-

¹⁰ F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, n.g. LIV, 1896, 304 ss.; M. MAZZIOTTI, *La posta, il telegrafo e il telefono*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. VII, pt. 2, Milano, 1914, 350 ss.

¹¹ E. ROTELLI, *Le istituzioni politiche e amministrative dell'Italia unita*, in ID. (a cura di), *Costituzione e amministrazione dell'Italia unita*, 1982, 54; sul punto anche S. CASSESE, *L'amministrazione dello Stato liberale-democratico*, in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, 15 ss. Va osservato, tuttavia, che tra i commentatori del tempo non mancarono voci contrarie, che videro nell'estensione di quelle "prerogative" comunali di intervento «una usurpazione del campo razionalmente spettante al commercio o all'industria privata», cui seguiva l'«effetto di fiaccare lo spirito di libera iniziativa e volontaria associazione, (...) la leva del progresso civile» (P. BERTOLINI, *Fasi moderne del governo locale*, in *Nuova Antologia*, n. 1, 1902, 272).

¹² F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, cit., 307. Ma sempre P. BERTOLINI, *op. ult. cit.*, 273, osservava che, sebbene non mancassero «validi motivi in nome del bene collettivo» per un tale intervento, «nella più gran parte dei casi [era] esagerata la sfiducia nell'iniziativa privata, che forse non si [aveva] l'accorgimento di incoraggiare ed a cui invece si sbarra[va] la via». Per G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, cit., 179 ss., l'intervento comunale era imposto dall'esigenza di evitare il formarsi di monopoli privati in settori che assumevano crescente rilevanza sociale.

¹³ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 225, indica quello compreso fra 1882 e 1923 come «il periodo di maggior vivacità dell'autonomia locale».

¹⁴ L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 400 ss., spec. 406; S. SEPE, L. MAZZONE, I. PORTELLI, G. VETRITTO, *Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana (1861-2006)*, Roma, 2007, 99 ss.

¹⁵ L. EINAUDI, *La municipalizzazione dei pubblici servizi (1902)*, in ID., *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1902)*, vol. I, Torino, 1959, 477. A. PIRAS, *La municipalizzazione (problemi delle municipalizzazioni)*, in M.S. GIANNINI (a cura di), *I Comuni*, cit., 370 sostenne che in Italia la "spinta" alla municipalizzazione non venne da movimenti di pensiero o azioni politicamente qualificate, ma dall'esigenza dei Comuni di liberarsi di taluni monopoli privati in attività che risultava più conveniente, anche per le finanze comunali, trasferire alle autorità locali per svolgere secondo gli interessi e i bisogni delle collettività interessate.

¹⁶ G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, cit., *passim*; cfr. anche F. RUGGE, *Gli esordi della municipalizzazione in Italia. Appunti su Stato, autonomie e «socialismo municipale»*, in *Jus*, nn. 1-2, 1984, 195 ss. Evidenzia P. AIMO, *Stato e poteri locali in Italia*, 2ª ed., Roma, 2014, 85 ss., che al

tivamente previsti. La cd. legge Giolitti del 1903¹⁷ sulla municipalizzazione dei servizi pubblici, ora intesa quale «*gestione diretta da parte del Comune di quei servizi pubblici che potrebbero essere esercitati da imprenditori privati*»¹⁸, si caratterizzò per i seguenti aspetti essenziali¹⁹: I) attribuiva la gestione diretta ai Comuni, così eliminando gli effetti dei regimi di monopolio (di fatto o di diritto) nell'erogazione da parte dei privati concessionari; II) individuava la nuova forma di gestione diretta, (tramite) le cd. aziende organo, enti pubblici economici privi di personalità giuridica che «*svolgono attività di rilevanza commerciale per il conseguimento delle finalità istituzionali dell'ente locale*»²⁰; III) attribuiva al consiglio comunale la definizione dei servizi pubblici diversi da quelli ricompresi nell'elenco previsto dalla stessa legge²¹.

Se per un verso la Legge Giolitti “piegava”, riducendola, l'autonoma iniziativa municipale alla logica (almeno) della tipicità delle figure gestionali, secondo la concezione allora dominante nella giuspubblicistica che predicava l'assoggettamento dei Comuni alla legge statale²², per altro il catalogo dei servizi pubblici locali previsto dall'art. 1 della legge aveva carattere “aperto”²³ e il consiglio comunale²⁴, una volta identificato un pubblico servizio, era evidentemente libero

“socialismo municipale” si affiancò, con confini non sempre netti, un “municipalismo cattolico”, che pure contribuì alla “socializzazione degli apparati” locali quale riflesso di una nuova “amministrazione degli interessi”.

¹⁷ L. 29 marzo 1903, n. 103, “Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni” (in G.U. 3 aprile 1903, n. 78, 1381 ss.), con primo commento di C. CAMERA, A. MAGNANI, *Commento legge 29 marzo 1903, n. 103, sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte del comune*, Rocca San Casciano (FC), 1903. Sulla storica legge, oltre che sugli sviluppi dell'intera materia sino alla riforma dell'ordinamento locale del '90, resta fondamentale G. CAIA, voce *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 1 ss.

¹⁸ U. BORSI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Nuovo dig. it.*, III, Torino, 1939, 802.

¹⁹ F. MERUSI, *Cent'anni di municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2004, 38; G. PIPERATA, *Il lungo e incerto cammino dei servizi pubblici locali dalla gestione pubblica al mercato liberalizzato*, in *Munus*, n. 1, 2011, 38-39.

²⁰ M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Rin. amm. Rep. it.*, CIV, nn. 11-12, 1953, 621.

²¹ L'elenco, contenuto nell'art. 1, co. 1, l. n. 103/1903, recava, come noto, l'indicazione di diciannove servizi: distribuzione di acqua potabile, illuminazione, fognature, di tramvie a trazione animale o meccanica, reti telefoniche, farmacie, nettezza pubblica, sgombrò dell'immondizia dalle case, stabilimenti per la macellazione, mercati pubblici, bagni e lavatoi pubblici, asili notturni, omnibus, *pubbliche comunicazioni*, forza motrice idraulica ed elettrica.

²² Particolarmente evidente, tra gli altri, in O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1912, 279; V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 5ª ed., 1919, 240.

²³ M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, cit., 617; M. CARABBA, *L'intervento degli enti locali nell'economia: problemi giuridici*, Milano, 1966, 41; *contra*, nel senso del carattere tassativo dell'elencazione, l'opinione (poi rimasta isolata) di C. MEZZANOTTE, *Municipalizzazione dei servizi pubblici: legge e regolamento riguardanti l'assunzione diretta dei servizi municipali*, Milano, 1905, 19.

²⁴ Cfr. l'art. 10 l. n. 103/1903 e, più in generale, le disposizioni contenute nel Capo III, con-

di assumerlo direttamente, per sostituire ad un monopolio privato un monopolio pubblico²⁵, ovvero per introdurre un fattore concorrenziale in un mercato connotato da una situazione di monopolio o di oligopolio²⁶. Per l'assunzione diretta il consiglio comunale doveva accertare, anche giovandosi dell'elenco esemplificativo offerto dal legislatore, se una determinata attività avesse le caratteristiche del pubblico servizio²⁷; la relativa deliberazione veniva quindi sottoposta ad un referendum²⁸, con cui l'intera comunità locale – su cui gli effetti della decisione erano destinati a ricadere – veniva chiamata ad “esprimersi sull'utilità del servizio”²⁹, così partecipando direttamente all'amministrazione della cosa pubblica³⁰.

In tal modo, l'amministrazione locale veniva (anche) istituzionalmente chiamata a corrispondere ai nuovi bisogni delle comunità, conseguenti al passaggio in quegli anni da un'economia di tipo agricolo a una di tipo (almeno in parte) industriale³¹; e la domanda di servizi – illuminazione, tramvie, energia, reti telefoniche – che la società riversava sui Comuni si traduceva, come accennato, in una forte sollecitazione verso l'innovazione tecnologica³².

È in quest'ottica che la legge sulla municipalizzazione includeva tra i servizi pubblici locali anche la “*costruzione ed esercizio di reti telefoniche*” (art. 1, co. 1, n. 5).

cernente il “Procedimento per l'assunzione diretta dei pubblici servizi e per la costituzione delle aziende speciali”.

²⁵ F. SALVIA, *Il servizio pubblico. Una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2000, 537, osserverà come «*il monopolio pubblico [fosse] ritenuto, senza riserve, preferibile a quello privato*»; ma criticamente già U. BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, cit., 286, il quale, elencati vantaggi e inconvenienti della municipalizzazione, concludeva che i rischi di questa erano comparabili a quelli delle gestioni private: «*con la municipalizzazione non si evitano le frodi nella gestione dei pubblici servizi: alle frodi dei concessionari e degli appaltatori semplicemente si sostituiscono le frodi degli impiegati delle aziende municipali*».

²⁶ G. BOZZI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 371.

²⁷ L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 414, osservano a tal proposito, in linea con la tendenza segnalata nel testo, che alla legge Giolitti «*non furono estranei obiettivi di contenimento delle attività industriali dei comuni*».

²⁸ Previsto dall'art. 13, co. 1-2, l. n. 103/1903. Più avanti il r.d. n. 3047/1923 (su cui v. *infra*, nota 57) limiterà il referendum ai soli casi di “opposizione” alla proposta consiliare da parte di almeno un ventesimo degli elettori o di un terzo dei consiglieri comunali (art. 10, co. 1), peraltro escludendolo *tout court* in relazione alla scelta di assunzione diretta da parte delle Province (co. 2).

²⁹ C. MEZZANOTTE, *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, cit., 176.

³⁰ L. EINAUDI, *La municipalizzazione dei pubblici servizi*, cit., 478; sul punto più di recente v. anche S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, Torino, 2008, 164.

³¹ S. LICCIARDELLO, *I servizi pubblici locali*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 541. Come osservato da F. RUGGE, *Gli esordi della municipalizzazione in Italia. Appunti su Stato, autonomie, «socialismo municipale»*, cit., 191, «*servizi pubblici locali si presentano quale conseguenza della rivoluzione industriale nella prospettiva di mutare della “qualità” e della “quantità” dei bisogni collettivi derivanti dal fenomeno dell'urbanesimo*».

³² S. LICCIARDELLO, *Informazione e servizi pubblici*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto di informazione*, Torino, 2005, 48, nonché in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, 527.

Sebbene, come si vedrà subito, una vera alternativa municipale alla telefonia di Stato non si realizzerà mai, il ruolo che i Comuni si troveranno a svolgere in questo settore non sarà esclusivamente quello di “utenti” delle nuove tecnologie (via via inserite nella propria organizzazione)³³, ma anche quello di “promotori” delle stesse.

La scelta di considerare qui la telefonia (e le relative reti infrastrutturali) è presto detta: “antesignana” delle odierne telecomunicazioni e delle tecnologie di informazione e comunicazione (TIC), essa seguì al telegrafo quale parte di un nuovo “sistema tecnico” caratterizzato da un notevole aumento di velocità dei mezzi di comunicazione³⁴. Il telefono si rivelerà, inoltre, come in quello stesso periodo anche la macchina da scrivere (entrambi all’origine dell’ideale linea storica che più avanti vedrà l’implementazione amministrativa dei computer e oggi delle tecnologie digitali *internet-based*), uno strumento prezioso per l’apprestamento di servizi comunali in cui era implicato, come supporto, un sapere tecnico all’avanguardia³⁵: si pensi alla distribuzione del gas e dell’energia elettrica, alla costruzione dei sistemi idrici urbani, alla gestione dei trasporti locali, ma anche a servizi in senso lato, intesi quali compiti amministrativi “burocratici”, come quello anagrafico³⁶.

1.1. *Nascita e primi sviluppi del servizio telefonico tra gestione privata, promozione locale e progressiva “statizzazione”*

La legislazione sui telefoni, a partire dall’unificazione del Regno, si caratterizzò per la disciplina della costruzione e della gestione delle linee telefoniche, che vennero ben presto affidate a operatori privati. Per un verso, infatti, si riteneva che i servizi telefonici ricadessero nella sfera di attività di interesse pubblico e fossero perciò di pertinenza dello Stato; per altro, si attribuiva alla gestione statale un ruolo sussidiario all’iniziativa privata³⁷.

In un primo momento, il servizio telefonico fu considerato come una specificazione di quello telegrafico, già in mano pubblica in forza di una normativa

³³ S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell’economia*, cit., 193.

³⁴ B. GILLE, *Storia delle tecniche*, Roma, 1985, 448 s., il quale richiama l’attenzione su tale processo di “velocizzazione” come elemento di un nuovo “sistema tecnico” che vede nel telefono e nella macchina da scrivere i suoi principali referenti nel periodo considerato, che va dalla seconda metà dell’800 fino al secondo decennio del ’900.

³⁵ F. RUGGE, *Trasformazioni delle funzioni dell’amministrazione e cultura della municipalizzazione*, in AA.VV., *L’amministrazione nella storia moderna*, a cura dell’ISAP, arch. n. 3, vol. II, Milano, 1990, 1233 ss.

³⁶ A. GIUNTINI, *La modernizzazione delle infrastrutture e dei servizi urbani in Italia. Temi, risultati, obiettivi della ricerca*, in C.G. LACAITA (a cura di), *Scienza, tecnica e modernizzazione in Italia fra Otto e Novecento*, Milano, 2000, 127 ss. Sul punto, per uno sguardo all’oggi, v. *infra*, §3., in fine, spec. nota 161.

³⁷ M. MAZZIOTTI, *La posta, il telegrafo, il telefono*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. VII, pt. 2, Milano, 1914, 310: «il concetto dell’esercizio di Stato e quello dell’esercizio privato si sono continuamente alternati nelle sfere del Governo e del Parlamento».

preunitaria che aveva di fatto configurato un monopolio statale³⁸. Tale opzione aveva ricevuto l'avallo del Consiglio di Stato, che in un parere reso all'inizio del 1883 aveva concluso: “1. che spetta allo Stato (...) il monopolio dei telegrafi e per conseguenza anche questo dei telefoni, i quali altro non rappresentano che l'applicazione di uno stesso principio per uso di corrispondenza e per la trasmissione del pensiero e della parola; 2. che come lo Stato (...) non può concedere l'impianto e l'esercizio telegrafico ad altri (...), così non può concedere a Società private l'esercizio della telefonia, salvi nuovi provvedimenti legislativi”³⁹.

Tuttavia, poco dopo e nello stesso anno il (regio) decreto Baccarini⁴⁰ confermava un sistema di concessioni – già prefigurato da un decreto emanato due anni prima dello stesso Ministro dei Lavori pubblici⁴¹ – ove l'intervento statale veniva configurato solo quale “facoltà” del Governo; il servizio pubblico, in particolare, veniva regolato in due distinti capitoli concernenti i collegamenti interni al comune (servizio pubblico urbano) e quelli tra comuni limitrofi (servizio pubblico interurbano).

Le vere ragioni della mancata gestione pubblica, che avevano di fatto rimesso i servizi telefonici in mano ai privati verranno rese esplicite dal Consiglio di Stato in una decisione del 1899⁴², nella quale si menzioneranno non solo (e non tanto), in conformità agli ideali liberali del tempo, il “giusto riguardo alle industrie esistenti”, ma specialmente “le difficoltà che [lo Stato] avrebbe incontrato a poter sollecitamente introdurre nell'industria i perfezionamenti e le amplificazioni che ogni giorno la scienza suggerisce”, tuttavia ribadendo “la necessità, in omaggio alla universalità dei pubblici servizi, di estendere senza probabile profitto, ma con sicura e grave spesa, il servizio telefonico anche ai piccoli centri”.

Il contrasto fra i surrichiamati arresti della IV Sezione rifletteva quello, politico, tra orientamenti statalisti e pratiche liberiste, già riprodottosi sul piano normativo nel citato provvedimento del 1883. Tale ambiguità era poi confluita anche nella prima disciplina parlamentare della materia, introdotta nel 1892⁴³, in cui si confermava il regime delle concessioni (la cui durata massima veniva estesa a 25 anni) ma si ribadiva che il Governo poteva esercitare direttamente comunicazioni telefoniche (art. 3) e procedere al riscatto delle linee concesse, senza indennizzo, decorsi 12 anni (art. 8).

³⁸ L. 23 giugno 1853, n. 1563 (in G.P. 7 settembre 1853, n. 121, XXI, 729 ss.).

³⁹ Cons. St., Ad. gen., 31 gennaio 1883, in *Foro it.*, 12, 1884, pt. IV, 11-14.

⁴⁰ R.d. 1 aprile 1883, n. 1335 (in G.U. 6 giugno 1883, n. 125, 2142 s.), poi marginalmente modificato dal r.d. 21 febbraio 1884, n. 2110.

⁴¹ D.m. 1 aprile 1881 (in G.U. 5 maggio 1881, n. 99, 1509 ss.).

⁴² Cons. St., IV sez., 8 aprile 1899, in *Foro it.*, 25, 1900, pt. III, 23-25. Cfr. anche Cons. St., IV sez., 15 dicembre 1899, in *Foro it.*, 25, 1900, pt. III, 17-18.

⁴³ L. 7 aprile 1892, n. 184 (in G.U. 21 aprile 1892, n. 95, 1649 ss.), integrata dal Regolamento di attuazione di cui al r.d. 16 giugno 1892, n. 288 (in G.U. 24 giugno 1892, n. 148, 611 ss.). Tale legge introduceva, oltre a quanto si dirà subito nel testo, anche una disciplina dei limiti massimi alle tariffe praticabili dagli operatori (art. 16).

Le concessioni (governative) erano “per servizio comunale” o intercomunale (art. 4). In tale contesto i Comuni esercitarono una penetrante azione di vigilanza sulle prestazioni delle aziende telefoniche, nonché una costante attività di supporto tramite sussidi materiali, quali i locali messi a disposizione dei concessionari perché vi fossero impiantate le prime centrali urbane⁴⁴.

Senonché, si rivelò ben presto come, nel caso del servizio telefonico, il regime concorrenziale (ancorché contingentato) desse luogo, anche per i limiti tecnici del tempo, a svariati inconvenienti: da un lato, la circostanza che in molti comuni gli utenti si trovarono costretti a stipulare più abbonamenti⁴⁵, dall'altro, l'infittirsi – specie nei centri urbani maggiori – della trama di cavi, canali e condutture cui l'ampliarsi dei servizi a rete (telefono, telegrafo, tramvie, elettricità, acque e gas, tramvie) andava assoggettando il contesto urbano⁴⁶. A ciò, per altro, si aggiungevano i noti inconvenienti che, più in generale, caratterizzavano la gestione dei servizi in regime di concessione: pur a fronte di chiare e comprovate irregolarità dei privati concessionari – sia nella pratica dei prezzi, sia nella qualità dei servizi⁴⁷ – le amministrazioni locali non disponevano di strumenti efficaci per porvi rimedio⁴⁸.

E così, nel quadro del ciclo favorevole all'intervento pubblico inaugurato, a livello centrale, dalla nazionalizzazione delle ferrovie⁴⁹ e, a livello locale, stilizzato dalla già richiamata municipalizzazione dei servizi pubblici, la gestione pubblica finì per informare il settore della telefonia⁵⁰. Si trattò, tuttavia, di un processo di statalizzazione che sancì il tramonto di ogni ipotesi di gestione comunale diffusa dei servizi telefonici, benché, come visto, la legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici includesse tra questi la “*costruzione ed esercizio di reti telefoniche*”.

⁴⁴ L. RAVA, *Il telefono nella legislazione italiana*, Bologna, 1900, 34.

⁴⁵ U. PIPIA, *La questione telefonica. Il governo concede a Roma quello che nega a Milano*, in *L'elettricità. Rivista trimestrale*, n. 20, 1900, 103-104.

⁴⁶ G. BIGIATTI, A. GIUNTINI, A. MANTEGAZZA, C. ROTONDI, *L'acqua e il gas in Italia. La storia dei servizi a rete, delle aziende pubbliche e della Federgasacqua*, Milano, 1997, 22.

⁴⁷ G. RICCA SALERNO, *Finanze locali*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IX, Milano, 1915, 782, il quale auspicava l'esercizio diretto per «assicurare alla popolazione i benefici della regolarità e del buon mercato, conformemente ai bisogni dei vari luoghi, compensando, ove occorre, le perdite di alcuni quartieri coi guadagni degli altri, e distruggendo fin dalle radici i mali della speculazione privilegiata».

⁴⁸ M. PORTALUPI, *La municipalizzazione dei servizi pubblici*, Torino, 1900, 13, ove si individuava l'origine del problema nello strumento concessorio, stigmatizzato quale «*assurda fusione in un contratto di diritto privato di due volontà e di due interessi troppo eterogenei e troppo cozzanti tra di loro. L'una, la volontà pubblica, (...) guidata da vedute ampie, elevate, progressive, miranti al benessere e allo sviluppo della collettività cittadina; l'altra, la volontà privata, (...) egoista, assetata di danaro*».

⁴⁹ L. 22 aprile 1905, n. 137 (in G.U. 22 aprile 1905, n. 95, 1745 ss.).

⁵⁰ Ne riferisce diffusamente G. BALBI, *Le origini del telefono in Italia. Politica, economia, tecnologia, società*, Milano, 2011, spec. 97 ss.

Già un mese dopo il testo unico sulla telefonia⁵¹ faceva chiaramente registrare tale tendenza “centralizzatrice”: da un lato, si ammetteva che fossero i Comuni a riscattare le linee private solo nel caso in cui a ciò non avesse provveduto il Governo⁵²; dall’altro, la prevista facoltà per i Comuni e le Province di impiantare reti (urbane e interurbane) ad uso pubblico soggiaceva ad una specifica autorizzazione preventiva del Ministero delle Poste e dei telegrafi⁵³. Tale orientamento statalista, coerente col quadro di investimenti pubblici nazionali già promossi per la costruzione di nuove linee⁵⁴, porterà di lì a poco al riscatto delle linee telefoniche private, con la nazionalizzazione onerosa degli impianti dei due maggiori concessionari del tempo e, via via, di quelli minori le cui concessioni andranno in scadenza (con conseguente riscatto senza indennizzo). Già nel 1909 l’esercizio telefonico statale diverrà un’impresa pubblica di grande rilievo, con oltre 2.600 dipendenti, che arriveranno a quasi 3.200 alla vigilia della Grande Guerra⁵⁵.

Dunque, a differenza di quanto avviene in altre realtà nazionali europee⁵⁶, lo Stato prende in questa fase il ‘gioco’ nelle sue mani, portandovi il peso della propria supremazia, anche nei confronti dei Comuni. Tale ordine concettuale (e politico) non cambierà nemmeno con l’estensione alle Province nel 1923 della facoltà di assumere le attività di costruzione ed esercizio diretto, per mezzo di azienda speciale, di reti telefoniche⁵⁷, né con la soppressione della Commissione Reale per l’assunzione locale diretta dei servizi⁵⁸: novità che confluiranno, di lì a poco, nel nuovo testo unico sui servizi pubblici locali del 1925⁵⁹.

Verrà anzi, a strettissimo giro, costituita l’Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST)⁶⁰, dipendente dal Ministero delle Comunicazioni, cui saranno

⁵¹ R.d. 3 maggio 1903, n. 196 (in G.U. 10 luglio 1903, n. 161, 2981 ss.).

⁵² Cfr. Part. 14 t.u. leggi sui telefoni.

⁵³ Art. 60 r.d. 21 maggio 1903, n. 253 (regolamento attuativo del t.u. leggi sui telefoni).

⁵⁴ L. 15 febbraio 1903, n. 32 (in G.U. 17 febbraio 1903, n. 39, 673 ss.).

⁵⁵ G. ABIGNENTE, *La riforma dell’amministrazione pubblica in Italia*, Bari, 1916, 39.

⁵⁶ Cfr. sul punto A. FOLIGNO, voce *Telefono*, in *Dig. it.*, II, Torino, 1900-1904, 621 ss.; J. FOREMAN-PECK, J. MUELLER, *European telecommunications organizations*, Baden-Baden, 1988, 34 ss.

⁵⁷ Art. 1 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3047 (in G.U. 25 gennaio 1924, n. 21, 432 ss.), che modificava Part. 1 della legge Giolitti, cui veniva aggiunto un penultimo comma relativo appunto alle Province.

⁵⁸ Art. 1 r.d. 4 febbraio 1923, n. 253 (in G.U. 6 marzo 1923, n. 110, 815 ss.).

⁵⁹ R.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, “Approvazione del Testo Unico della legge sull’assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province” (in G.U. 4 marzo 1926, n. 52, 982 ss.). La facoltà di riunire e coordinare in testo unico le disposizioni vigenti in materia era stata delegata al Governo dall’art. 23 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3047; tale delega era stata confermata per le disposizioni emanate successivamente dall’art. 8 l. 18 giugno 1925, n. 1094. Il t.u. riuniva e coordinava la legge Giolitti con i citt. r.d. n. 3047/1923 e r.d. n. 253/1923. In tema v. anche il r.d.l. 26 settembre 1925, n. 1674.

⁶⁰ R.d.l. 14 giugno 1925, n. 884 (in G.U. 17 giugno 1925, n. 139, 2479 ss.), conv. con l. 18 marzo 1926, n. 562 (in G.U. 3 maggio 1926, n. 102, 1821 ss.). L’Azienda opererà, come tale, sotto il controllo del Ministero fino all’inizio degli anni ’90 del secolo scorso, quando la normativa

attribuiti, oltre ai compiti di gestione dei servizi interurbani e internazionali non concessi all'impresa privata, anche quelli di vigilanza e controllo delle cinque concessionarie nazionali "di zona", individuate tramite bando adottato ai sensi del decreto governativo che riservava allo Stato, in via di principio, i diritti di impianto ed esercizio di linee telefoniche⁶¹.

I Comuni, dunque, non diventeranno mai i (principali) protagonisti della vicenda telefonica italiana, benché in molti avessero auspicato una gestione diretta esclusiva municipale⁶². Eppure, ritagliandosi spazi in una "scena dominata dalla statualità"⁶³ e da un modello di gestione per così dire "mista" (pubblico-privata) dal quale venivano progressivamente esclusi, essi continueranno comunque, come già prima della legge Giolitti, a svolgere un importante ruolo nella promozione di tale tecnologia.

Ciò in primo luogo, almeno fino al 1923, in relazione alle comunicazioni interurbane, ove la cooperazione tra Comuni aveva consentito loro di partecipare, nei termini previsti dall'art. 29 del t.u. del 1903, alla costruzione delle linee per il collegamento permanente tra più centri, da sempre trascurato dalle gestio-

comunitaria, imponendo la separazione tra attività di gestione dei servizi e funzioni di regolazione degli stessi (v. *infra*, §2.), condurrà alla sua trasformazione in "Iritel", società per azioni interamente controllata dall'IRI attraverso la *holding* di settore "STET S.p.A." (che negli anni '50 aveva acquisito anche le concessionarie di zona che non fossero già confluite in SIP nella seconda metà degli anni '20), fino al suo accorpamento con SIP avvenuto nel 1994, da cui nascerà Telecom Italia S.p.A.; alla privatizzazione formale così attuata seguirà, come noto, la dismissione delle partecipazioni pubbliche maggioritarie, connessa ai processi di liberalizzazione imposti dalle normative comunitarie (v. *infra*, §2., anche per alcuni riferimenti bibliografici).

⁶¹ R.d.l. 5 aprile 1925, n. 431 (in G.U. 9 aprile 1925, n. 201, 2623 ss.), conv. con l. 21 marzo 1926, n. 597 (in G.U. 20 aprile 1926, n. 92, 1669). La riserva statale del "diritto" di impianto ed esercizio di linee telefoniche, affermata non senza enfasi dall'art. 1, si atteggiava, più correttamente, quale riserva di concessione (artt. 2 e 3) e di riscatto (artt. 5 e 6) degli impianti (e/o delle quote societarie, nel caso la concessionaria fosse una società per azioni: art. 7), i quali potevano essere altresì ceduti dietro prezzo o ammissione dello Stato cedente al capitale sociale (art. 11).

⁶² L. RAVA, *Il telefono nella legislazione italiana*, cit., 46, e P. BRESADOLA, *La municipalizzazione del servizio telefonico urbano*, in *L'Elettricità - Rivista trimestrale*, n. 20, 1901, 84, richiamano adesivamente le parole di A. Raddi, secondo cui «sarebbe più opportuno e più consono ai tempi che, allo scadere delle attuali concessioni, il governo dovesse e potesse passare ai Comuni ed alle Province le linee telefoniche, con l'obbligo dell'esercizio diretto da parte di essi. Così sarebbe un passo in avanti verso quel decentramento amministrativo e verso l'attribuzione ai Comuni ed alle Province dei servizi pubblici che (...) dovrebbero essere la base del nuovo Comune italiano». Sulla figura di Amerigo Raddi e sul suo contributo all'innovazione dell'economia e dei servizi pubblici in Italia (fondò anche una rivista, "*La rivista tecnica dei pubblici servizi?*", che spaziava dall'approvvigionamento idrico allo smaltimento di rifiuti, dalle questioni energetiche ai trasporti e all'edilizia urbana, fino alle diverse materie di pertinenza municipale, quali ad es. mercati, macelli, cimiteri), cfr. A. GIUNTINI, *Infrastrutture urbane e ingegneria sociale. Prime note per una biografia di Amerigo Raddi (1853-1929)*, in *Ricerche Storiche*, nn. 2-3, 2003, 407 ss.

⁶³ F. RUGGE, *Comuni e nuove tecnologie*, cit., 297. In generale, sulla "statalizzazione" dei servizi (poi definiti) di telecomunicazione, cfr. G. FONDERICO, *Il comune regolatore. Le private e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, 2012, 167 ss.

ni private per la sua minore redditività (come testimonia la circostanza che in seguito, nel contesto delle concessioni del 1925, la gara per la gestione dei servizi interurbani andrà diserta, restando tale gestione in capo allo Stato).

Inoltre, come già accennato, la promozione locale delle nuove tecnologie si realizzerà, indirettamente, anche tramite l'impiego del telefono (e della dattilografia) a fini di razionalizzazione dell'attività burocratica: la sua integrazione costituirà, da un lato, un presupposto per lo sviluppo e il potenziamento delle funzioni sociali del Comune e, dall'altro, un fattore propulsivo di diffusione di tali innovazioni nel tessuto economico-sociale. In altri termini, l'impiego di tali strumenti all'interno degli apparati consentirà, ad un tempo, di rendere l'amministrazione comunale capace di meglio (cor)rispondere alle esigenze di una "comunità moderna" e di stimolare l'ammodernamento della stessa, secondo meccanismi di reciproca contaminazione fra pubblico e privato che caratterizzano – da sempre e ancora oggi – la vicenda giuridico-amministrativa dell'innovazione tecnologica⁶⁴.

In quest'ottica va letto, altresì, l'apporto dei "saperi speciali"⁶⁵ alla municipalizzazione delle funzioni amministrativa, secondo un'idea che andrà ad inquadarsi in una precisa cornice teorica negli anni immediatamente successivi al Primo conflitto mondiale, in consonanza con i postulati dell'organizzazione

⁶⁴ Come rilevano S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in ID. (a cura di), *La tecnificazione, "A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi"*, diretta da L. Ferrara, D. Sorace, vol. IV, Firenze, 2016, 7-8, ove la sensibilità dell'amministrazione ai cambiamenti tecnologici viene ascritta al suo carattere di "istituzione sociale" (evidente il richiamo all'espressione che S. Romano, qui citato *supra* alla nota 7, riferiva già un secolo fa ai Comuni). L'aspetto è posto in evidenza, più o meno esplicitamente, da molti contributi del filone dei cd. "PSI (*Public sector innovation studies*): v., per tutti, E.M. ROGERS, K. JOUNG-IM, *Diffusion of innovations in public organizations*, in R. MERRITT, A.J. MERRITT (a cura di), *Innovation in the public sector*, New York (*et alia*), 1985, 85 ss.; E.M. ROGERS, J.D. EVELAND, *Diffusion of innovations in public organizations, perspectives on national R&D assessment: communication and innovation in organizations*, in P. KELLY, M. KRANZBERG (a cura di), *Technological innovation: a critical review of current knowledge*, San Francisco, 1978, 275 ss.; R.M. WALKER, *Innovation type and diffusion: an empirical analysis of local government*, in *Public Administration*, vol. 84, n. 2, 2006, 311 ss.; ID., *Internal and external antecedents of process innovation: a review and extension*, in *Public Management Review*, XVI, n. 1, 2014, 44 ss.; S. BORINS (a cura di), *Innovations in government. Research, recognition and replication*, Washington DC, 2008 J. POTTS, T. KASTELL, *Public sector innovation research: what's next?*, in *Innovation: management, policy & practice*, vol. 12, n. 2, 2010, 122 ss.; J. BOURGON, *Public innovation and public purpose*, Ottawa, 2015. Un ordine concettuale analogo è ora sotteso in sostanza alle proposte di alcuni economisti, tra cui M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, trad. it., 3^a ed., Roma-Bari, 2020.

⁶⁵ A. PEDRINI, *La città moderna ad uso degli ingegneri, dei sanitari e degli ufficiali tecnici di pubbliche amministrazioni*, Milano 1905, 237 ss. Ne riferiscono anche F. RUGGE, "Saperi speciali" e cultura della municipalizzazione agli inizi del secolo. Ipotesi di ricerca, in *Amministrare*, XXI, n. 1, 1990, 87 ss., e M. GIANNETTO, *I tecnici delle comunicazioni fra Età liberale e Fascismo*, in A. VARNI, G. MELIS (a cura di), *Burocrazie non burocratiche. Il lavoro dei tecnici nelle amministrazioni tra Otto e Novecento*, Torino, 1999, 15 ss.

scientifico del lavoro d'ufficio⁶⁶ e con i prodromi di visioni “efficientistiche” dell'amministrazione⁶⁷. Basti pensare che, come riferiscono gli studi, nel 1905 il Comune di Milano aveva fatto stampare una “guida telefonica ai servizi municipali”, che consentiva ai cittadini di chiamare attraverso un centralino 161 numeri e di mettersi in contatto con ben 27 uffici⁶⁸.

Infine, la spinta allo sviluppo della telefonia in ambito municipale veniva sollecitata, secondo uno “schema” tristemente noto al tempo presente, anche dall'emergenza: sanitaria, ma non solo. Gli studi riferiscono che nei maggiori Comuni, ancora fino al biennio 1924-1925, si avverte nelle sedi istituzionali (politiche) l'esigenza di rafforzare i collegamenti telefonici, che vengono estesi anche ai sobborghi per meglio fronteggiare situazioni emergenziali, quali focolai epidemici, incendi e incidenti sul lavoro, favorendo il tempestivo intervento delle autorità locali⁶⁹. La dimensione territoriale dei “servizi” igienico-sanitari e di polizia locale pone in luce come il controllo dell'emergenza costituisca un aspetto specifico del più ampio controllo municipale sul territorio, cui il telefono offrirà in quegli anni un supporto rilevante⁷⁰.

La municipalizzazione dello spazio urbano, dunque, si va realizzando con il suo assoggettamento alla trama di reti delle vere e proprie municipalizzazioni dei servizi – tramvie, acqua, gas, elettricità –, e la telefonia, seppur mai davvero municipalizzata in sé, viene parimenti ad integrare questo processo, in cui il Comune organizza la comunità cittadina, «*assurgendo a interprete della sua identità sul piano istituzionale*»⁷¹.

Già nella digressione sulla telefonia condotta sin qui può cogliersi un importante parallelismo con il presente: lo Stato avoca a sé l'intervento pubblico necessario alla promozione e diffusione di una nuova tecnologia di comunicazio-

⁶⁶ G. MELIS, *La cultura e il mondo degli impiegati*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione centrale*, Torino, 1984, 375 ss.

⁶⁷ F. SODDU, *Tayloristi della scrivania: dalla «Rivista delle Comunicazioni» all'«Organizzazione scientifica del lavoro»*, in A. VARNI, G. MELIS, *Le fatiche di Monsù Travet. Per una storia del lavoro pubblico in Italia*, Torino, 1997, 155 ss. Può, con una certa approssimazione, dirsi che si trattò degli antecedenti culturali della teorie anglosassoni del “*public management*”, che porteranno anche nel nostro Paese alle ben note riforme ispirate a logiche efficientistiche e di risultato, avviate negli anni '90, proseguite nel 2009 e ancora in corso.

⁶⁸ S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia*, cit., 193. Questo genere di iniziative possono considerarsi “archetipi” dei cd. servizi informativi oggi previsti dalla l. n. 150/2000, nonché forse dei cd. servizi digitali della P.A. contemplati dal Codice dell'amministrazione digitale (v. cenni *infra*, nota 161).

⁶⁹ F. RUGGE, *Trasformazioni delle funzioni dell'amministrazione e cultura della municipalizzazione*, cit., 1238.

⁷⁰ G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, cit., 278 ss.; G. ERNESTI, *L'immagine della città italiana dalla fine dell'Ottocento agli anni Venti*, in M. BIGARAN (a cura di), *Istituzioni e borghesie locali nell'Italia liberale*, Milano, 1986, 347 ss.

⁷¹ F. RUGGE, *Comuni e nuove tecnologie*, cit., 305.

ne – anche valendosi di imprese private – allorché questa inizi ad essere percepita come indispensabile per lo sviluppo sociale ed economico e per la realizzazione della persona umana, al fine di garantirne l’uniforme presenza sul territorio nazionale, quindi evitare che sia assicurata in modo selettivo nei diversi contesti territoriali; i Comuni, nondimeno, mantengono un ruolo di compartecipazione all’attuazione di tali obiettivi che non è mai di mera esecuzione, essendo capace di esprimere una “forza creativa” che è connaturale all’autonomia politica che tali enti esprimono (v. *infra*, §§4., 5.).

2. Reti e telecomunicazioni nel mercato liberalizzato: logica ed evoluzioni recenti

Si daranno qui per acquisite le profonde trasformazioni che hanno attraversato l’ordinamento nel lungo periodo intercorso fra la prima nazionalizzazione della telefonia e l’evoluzione del settore TLC di cui si dirà brevemente in questa sede, incidendo sul modello di Stato (sociale) e sulle forme di intervento pubblico nell’economia, oltre che sui rapporti tra centro e autonomie territoriali: trasformazioni originate, essenzialmente, dall’avvento (e dalla progressiva attuazione) della Costituzione repubblicana, che ha ridefinito la forma di Stato in senso autonomistico, pluralistico e solidaristico, “nel segno di una nuova democraticità”⁷², ed in minor parte dal processo di integrazione europea⁷³.

È noto che, dalle nazionalizzazioni post-belliche sino alle liberalizzazioni avviate negli ’90, i servizi di telecomunicazione e i relativi impianti ad uso pubblico hanno costituito oggetto di un pubblico servizio riservato in esclusiva allo Stato, solo in limitati casi affidato in concessione ad operatori (nella sostanza, oltre che nella forma) privati, diversi da organismi imprenditoriali riconducibili al monopolista pubblico⁷⁴.

⁷² S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell’economia*, cit., 166-167.

⁷³ Per i profili che qui interessano, attinenti essenzialmente alle dinamiche evolutive dell’intervento pubblico nell’economia nel periodo considerato (e in particolare al ruolo dell’IRI nella politica industriale italiana), può rinviarsi, per tutti, alle agili ricognizioni (sintetiche) di S. LICCIARDELLO, *op. ult. cit.*, 7 ss., e S. CASSESE, *La “recchia” costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia all’Unità ad oggi*, in ID. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 4^a ed., Roma-Bari, 2021, 11 ss. W. GASPARRI, *Lezioni di diritto amministrativo*, vol. I, *Storia, paradigmi, principi*, Torino, 2022, 95 ss. Con riferimento al sostegno pubblico alla ricerca e allo sviluppo tecnologico del sistema industriale italiano durante il fascismo, anche con cenni ai servizi telefonici, si vedano i ricchi saggi di taglio storico e/o giuridico pubblicati in G. MORBIDELLI (a cura di), *Fascismo e modernizzazione*, Firenze, 2019; per la seconda metà del secolo, in chiave storico-economica, C. ANTONELLI, F. BARBIELLINI AMIDEI, *Innovazione tecnologica e mutamento strutturale dell’industria italiana nel secondo dopoguerra*, in AA.VV., *Innovazione tecnologica e sviluppo industriale nel secondo dopoguerra*, Roma-Bari, 2007, 78 ss.; sul settore delle telecomunicazioni in particolare, a partire dagli anni ’40 del secolo scorso, oltre a quanto accennato *supra*, nota 60, v. G. GERARDUZZI, *Il ruolo dei gestori nelle comunicazioni nazionali*, in V. CANTONI, G. FALCIASECCA, G. PELOSI (a cura di) *Storia delle telecomunicazioni*, vol. I, Firenze, 2011, 738 ss.

⁷⁴ Cfr. gli artt. 183 ss. d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (come modificati dagli artt. 45 ss. l. 14

Una svolta epocale si ha con la progressiva liberalizzazione (economica)⁷⁵ del settore⁷⁶, che a partire dagli anni '90 imbocca anche in Italia, non senza difficoltà, la via tracciata dalle istituzioni europee nel quadro del mercato unico⁷⁷, inaugurando un nuovo modello di intervento pubblico – diverso rispetto all'azione diretta dello Stato monopolista/imprenditore fondata sull'art. 43 Cost. – destinato a estendersi ai settori fin lì sottoposti a privative pubbliche e a trovare il suo temperamento pubblicistico nella generalizzazione degli obblighi di servizio universale⁷⁸, quale “regolazione sussidiaria”

aprile 1975, n. 103). Il servizio telefonico era disciplinato dalle norme del Titolo III del Libro IV (art. 275 ss.), e quello urbano in particolare dal Capo III dello stesso Titolo (artt. 281 ss.). Sul punto, per tutti, M. CAPANTINI, *La disciplina dell'accesso e dell'interconnessione*, in M. CLARICH, G.F. CARTEI (a cura di), *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004, 199 ss.

⁷⁵ Per tale intendendosi la soppressione dei limiti (contingenti) all'ingresso nel mercato: l'esclusione dei diritti di privativa per la gestione del servizio è elemento cardine della liberalizzazione economica, ma questa non esclude la persistenza della (funzione di) regolazione del settore a garanzia dell'universalità ed accessibilità del servizio; è anzi vero che proprio nella regolazione conformativa delle prestazioni (che solo in via eventuale e occasionale coincide con quella pro-concorrenziale) permane il nucleo di “pubblicità” di questi servizi. Sul punto, tra gli altri, A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 1998, 648 ss.; S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2000, 389 ss.; G. CORSO, voce *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, t. III, Milano, 2006, 2492 ss.; F.G. SCOCA, *Relazione introduttiva*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, Torino, 2008, 1 ss.; M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in *Dir. econ.*, n. 3, 2012, 507 ss.; R. GIOVAGNOLI, *Liberalizzazioni, semplificazioni ed effettività della tutela*, in *Giust.Amm.it*, n. 6, 2012; G. COCCO, *Liberalizzazioni*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, in “*A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*”, cit., vol. V, 287 ss.

⁷⁶ Preceduta dalla privatizzazione di ASST (v. *supra*, nota 60): cfr. E. FRENI, *Le privatizzazioni*, in *La nuova costituzione economica*, cit., 329-330. Per uno sguardo di sintesi degli aspetti economici e dei riflessi sugli assetti proprietari pubblici, cfr. anche S. RANDI, *L'organizzazione dei servizi e il ruolo dell'industria*, in *Storia delle telecomunicazioni*, cit., 691 ss.

⁷⁷ Sulle politiche comunitarie di liberalizzazione, per tutti, G. DE VERGOTTINI, voce *Liberalizzazione dei servizi nell'Unione Europea*, in *XXI secolo*, a cura dell'Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, Roma, 2009, 331 ss.

⁷⁸ Sul processo di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni (o “comunicazioni elettroniche”, secondo la dizione, che tuttavia è più ampia, emersa in sede comunitaria) non è possibile soffermarsi *funditus* in questa sede. Per i diversi profili rilevanti (apertura dei mercati, servizio universale, ruolo e campo di azione delle ANR e dell'ERG, convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione, approccio tecnologicamente neutrale e articolazione orizzontale della disciplina tra reti, servizi e contenuti), fino all'adozione del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, in G.U. 15 settembre 2003, n. 214, 3 ss.), può farsi riferimento ai seguenti atti comunitari: COM(1987)290, 30 luglio 1987, Libro Verde sullo sviluppo del mercato comune dei servizi e apparati di telecomunicazioni; Risoluzione 88/C 257/01, 30 giugno 1988, sullo sviluppo del mercato comune dei servizi e apparati di telecomunicazioni fino al 1992; dir. 88/301/CEE, 16 maggio 1988, relativa alla concorrenza sui mercati di terminali di telecomunicazioni; dir. 90/388/CEE, 28 giugno 1990, relativa alla concorrenza

rispetto alla capacità del libero mercato concorrenziale di assicurare a tutti i

nei mercati dei servizi di telecomunicazioni; dir. 90/387/CEE, 28 giugno 1990, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni; dir. 96/19/CE, 13 marzo 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni (cd. direttiva *full competition*); COM(1996)73, 13 marzo 1996, Servizio universale nelle telecomunicazioni nella prospettiva di un contesto pienamente liberalizzato. Elemento essenziale della società dell'informazione; dir. 97/33/CE, 30 giugno 1997, sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta; COM(1997)623, 3 dicembre 1997, Libro verde sulla convergenza fra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative; dir. 98/10/CE, 14 gennaio 1998, sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale; reg. 2000/2887/CE, 18 dicembre 2000, relativo all'accesso disaggregato alla rete locale; dir. 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (cd. direttiva accesso); dir. 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (cd. direttiva autorizzazioni); dir. 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (c.d. direttiva quadro); dir. 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (cd. direttiva servizio universale); decisione COM/2002/627/CE, 29 luglio 2002, che istituisce il Gruppo dei regolatori europei (ERG); dir. 2002/77/CE, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica (cd. direttiva concorrenza).

In dottrina, fra i molti contributi in lingua italiana apparsi nel periodo considerato, cfr. F. CARDARELLI, *Riserva statale dei servizi di telecomunicazioni e disciplina comunitaria della concorrenza*, in *Dir. inf.*, n. 1, 1995, 101 ss.; F. CARDARELLI, V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni. Principi, normativa, giurisprudenza*, Roma, 1997; F. CARDARELLI, E. PICOZZA, *La politica delle telecomunicazioni: profili amministrativi*, in *Dir. inf.*, n. 1, 1997, 91 ss.; G. VENTURINI, *Servizi di telecomunicazione e concorrenza nel diritto internazionale e comunitario*, Torino, 1999; F. CASTELLI, *Il servizio universale nelle telecomunicazioni*, Milano, 1997; P. CASSINIS, *Liberalizzazione dei servizi delle infrastrutture di telecomunicazioni in ambito comunitario: prime considerazioni sulla direttiva full competition*, in *Dir. inform.*, n. 2, 1997, 46, 249 ss.; A. TIZZANO, *L'azione comunitaria nelle telecomunicazioni: interventi recenti e prospettive future*, in *Dir. inf.*, n. 6, 1998, 917 ss.; ID., *Nuovi orientamenti comunitari nel settore delle telecomunicazioni*, in S. AMOROSINO, G. MORBIDELLI, M. MORISI (a cura di), *Istituzioni, mercato, democrazia. Liber amicorum. Per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Torino, 2002, 637 ss.; F. BONELLI, S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Milano, 1999, e in particolare il saggio di S. CASSESE, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, 63 ss.; G. BOGNETTI, R. FAZIOLI (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Milano, 1999; L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Il diritto delle telecomunicazioni. Un modello di liberalizzazione di un servizio pubblico*, Torino, 1999; ID., *Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria nel nuovo quadro comunitario delle comunicazioni elettroniche*, in *Merc. conc. reg.*, n. 3, 2002, 561 ss.; S. FROVA (a cura di), *Nozione ed evoluzione del Servizio Universale nelle telecomunicazioni*, Milano, 1999; L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000; F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2001, 85 ss.; S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2002, 689 ss., poi anche in ID. (a cura di), *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, 188 ss.; M. CLARICH, A. BOSO CARETTA, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Dir. inf. inform.*, nn. 4-5, 2002, 685 ss.; F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2002; R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Milano, 2002; C. CAMBINI, P. RAVAZZI, T. VALLETTI, *Il mercato*

cittadini-utenti, anche in aree geografiche non profittevoli, servizi adeguati a prezzi accessibili⁷⁹.

I servizi di telecomunicazioni vengono così a configurarsi quali servizi (a rete) organizzati in regime di concorrenza *nel* mercato non contingentato⁸⁰

delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella U.E., Bologna, 2003; G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003; N. RANGONE, *Le telecomunicazioni*, in AA.VV., in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da S. Cassese, vol. III, Milano, 2003, 2391 ss.

Per l'evoluzione del settore nell'ultimo ventennio, v. *infra* nel testo, e in nota per riferimenti bibliografici.

⁷⁹ M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 1998, 181; analogamente N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, 21: «l'universalità della prestazione può essere definita come un obiettivo sociale imposto, nell'ambito del generale passaggio dai regimi speciali del servizio pubblico, alla disciplina del diritto comune». È proprio nel settore in esame, come noto, che il servizio universale viene definito per la prima volta quale «insieme minimo definito di servizi di determinate qualità disponibile a tutti gli utenti, a prescindere dalla loro ubicazione geografica, e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile»: art. 2, par. 1, lett. g), dir. 97/33/CE, cit. Osserva M. Clarich che tale nozione, «problema tipico da Stato regolatore» (186), «rappresenta più che altro un "affinamento" della nozione di servizio pubblico tradizionalmente accolta nel nostro ordinamento» (187); per N. RANGONE, *Le telecomunicazioni*, cit., 2392 s., il servizio universale è un «sottoinsieme del servizio pubblico che consente di garantire il perseguimento degli obiettivi sociali non assicurati dal libero gioco del mercato». Sull'«ingresso» del servizio universale nell'ordinamento interno resta fondamentale G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002, *passim* e spec. 277 ss., dal quale emergono con maggior nitidezza le differenze con la nozione domestica di s.p.: «il servizio pubblico tradizionalmente inteso [...] è nato in occasione delle politiche di liberalizzazione dei servizi a rete e si è sviluppato in seno alla disciplina della regolazione», 286). Sul servizio universale nelle telecomunicazioni, *ex multis*, i contributi in S. FROVA (a cura di), *Telecomunicazioni e servizio universale*, Milano, 1999, spec. quello di S. CASSESE, *La retorica del servizio universale*, 91 ss.; R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLISSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro*, cit., 5 ss.; A. VALASTRO, *Le telecomunicazioni al "servizio" dell'informazione pubblica? Spunti per un ripensamento del servizio universale*, in F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2002, 167 ss.; F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milano, 2006, 613 ss.; M.L. MARINIELLO, *Il servizio universale nel settore delle comunicazioni elettroniche: attuali modalità di finanziamento ed ipotesi di riforma*, in *Dir. econ.*, n. 4, 2007, 721 ss.; G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2009, 538 ss.; I. NASTI, *Il servizio universale e la tutela dell'utenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, Napoli, 2009, spec. 26 ss. (v. anche *infra* nel testo, in ordine alle novità introdotte sul punto dal «nuovo» Codice nazionale riformato nel 2021 in attuazione del Codice europeo del 2018).

⁸⁰ Su tale forma di concorrenza (*melius*, modello organizzativo di servizio «pubblico») progettata dalle politiche di liberalizzazione nell'ordinamento nazionale (e su quella contrapposta di concorrenza *per* il mercato), si veda la nota definizione limpidamente tratteggiata da M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, 5ª ed., Bologna, 2022, 370-371; sul punto v. anche G. COCCO, *Liberalizzazioni*, cit., 290 ss. Per alcuni Autori anche la concorrenza nel mercato sarebbe una forma di «esternalizzazione», quindi di affidamento: così di recente A. MASSERA, *I servizi pubblici tra regola della concorrenza e responsabilità pubblica*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2019, 455, con la precisazione però che in queste ipotesi «l'area del servizio pubblico è strettamente circoscritta alla determinazione degli obblighi di servizio pubblico in capo alle imprese stesse». Al modello della concorrenza nel mercato (quindi della liberalizza-

(*i.e.*, quali servizi di pubblica utilità o necessità⁸¹), ossia erogati da operatori, in competizione tra loro, provvisti di apposita autorizzazione (vincolata) e sottoposti alla vigilanza e regolazione dell’Autorità di settore, secondo il modello del servizio “pubblico” in senso oggettivo o funzionale⁸², che prescinde da un atto di conferimento-affidamento in senso stretto (tradizionalmente ritenuto di natura concessoria) da parte della P.A.⁸³. La modalità dell’intervento pubblico

zione economica) è essenzialmente ispirata ora la disciplina del nuovo testo unico sui SIEG locali di cui al d.lgs. n. 201/2022, spec. artt. 12-13 (v. cenni *infra*, §5.)

⁸¹ La terminologia, mutuata dalla nota l. 14 novembre 1995, n. 481, è comune anche in letteratura per distinguere i servizi economici regola(menta)ti erogati nel mercato, sulla base di regimi di autorizzazione vincolata, da operatori privati sottoposti a obblighi di servizio o al servizio universale, da quelli (oggi perlopiù locali) sottoposti a riserva o contingenti ovvero comunque “assunti” con atto di autonomia, nei quali è l’attività materiale di prestazione (e non la regolazione per obblighi di servizio) ad essere imputabile alla titolarità pubblica, anche ove il servizio oggetto di affidamento a (uno o più) operatori privati: per tutti, D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 1999, 371 ss.; Id., *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2010, 1 ss. Ai servizi “pubblici” del primo tipo, cioè di pubblica utilità, può intendersi riferita la seconda parte dell’art. 133, co. 1, lett. c) c.p.a. Si noti che il linguaggio normativo, pur in maniera episodica e a-sistematica, richiama spesso la distinzione tra “servizi pubblici” e “servizi di pubblica utilità” (o “necessità”), come ad es. l’art. 340 c.p. e ora gli artt. 840-*bis*, co. 3, 840-*quaterdecies*, co. 2, 840-*sexiesdecies*, co. 2, c.p.c. (introdotti dalla l. 12 aprile 2019, n. 31, in materia di *class action*); e così talvolta anche la giurisprudenza: v., ad es., Cass., SS.UU. civ., 28 aprile 2020, n. 8236, §32 (in *Foro amm.*, n. 10, 2020, 1834 ss.).

⁸² Secondo un ordine concettuale che ha, almeno in parte, le sue ascendenze nella celebre elaborazione di U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, *passim* e spec. 31 ss., 46 ss., 152 ss., 430 ss., 493 ss. L’ossatura della teoria, fondata sugli artt. 43 e 41 Cost., non poteva che essere valorizzata e attualizzata con riferimento ai servizi dei mercati (liberalizzati) di pubblica utilità, come quello delle telecomunicazioni: v., *ex plurimis*, la nota monografia di L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001, *passim* e spec. 228 ss., 302 ss., 315-316, ove l’attività “regolata” è individuata come uno dei tre regimi giuridici del “servizio pubblico”, accanto all’attività “libera” e a quella “riservata”. L’impostazione in parola ha talvolta riscontrato espressa adesione in giurisprudenza (non a caso alle soglie del nuovo millennio, da poco avviate le liberalizzazioni), anche da parte del Consiglio di Stato riunito in sede consultiva e giurisdizionale: Cons. St., Ad. gen., parere 12 marzo 1998, n. 30/98, secondo cui sarebbero servizi pubblici “*tutte le attività svolte da qualsivoglia soggetto, riconducibili ad un ordinamento di settore, sottoposte cioè a controllo, vigilanza o mera autorizzazione da parte di un’amministrazione pubblica*” (in *Foro it.*, III, 1998, 350 ss., con nota di F. FRACCHIA, *Giurisdizione esclusiva, servizio pubblico e specialità del diritto amministrativo*, il quale però osserva [372, nt. 109] che solo in apparenza la linea adottata dall’Adunanza Plenaria accoglie l’esito estremo della teoria oggettiva, atteso che in essa il servizio pubblico finisce in sostanza per essere identificato con l’attività svolta dal soggetto pubblico piuttosto che con quella privata sottoposta a “programmazione e controllo”); v., altresì, Cons. St., Ad. plen., ord. 30 marzo 2000, n. 1 (in *Foro it.*, III, 2000, 365 ss.). Da ultimo, Cons. St., sez. V, 13 luglio 2022, n. 5893, §§4.10-4.13 (in www.giustizia-amministrativa.it) richiama pedissequamente l’impianto argomentativo della tesi oggettiva, che troverebbe riscontro nella “sintesi” tra mercato e “*valore sociale delle prestazioni*” realizzata dagli artt. 14 e 106 TFUE, donde la “*natura oggettivamente pubblica dei servizi economici di interesse generale*”, saldata alla dimensione funzionale dei SIEG.

⁸³ Ma nel senso che, proprio per ciò, non si tratterebbe più di “servizi pubblici in senso

nel settore in esame esprimono, in modo paradigmatico, il passaggio allo Stato regolatore⁸⁴.

In uno scenario caratterizzato dalla progressiva convergenza tecnologica tra mezzi di accesso e contenuti e dalla sempre crescente “ibridazione” delle reti con le tecnologie digitali⁸⁵, nel 2009 si realizza la terza stagione di riforma comunita-

proprio”, se al concetto (di servizio pubblico) intenda ancora attribuirsi un significato unitario sul piano dogmatico e ai fini dell’applicazione di certe discipline, restano a nostro avviso condivisibili le argomentazioni di R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, 5ª ed., Milano, 2008, 9 ss. (spec. 11-12, 17-18, 20-21, 30, 56-57), che inducono a ritenere necessario “scomporre” la nozione distinguendo (almeno) fra servizi pubblici e servizi di pubblica utilità, riferendo solo ai primi quelle discipline che richiamano il concetto di “gestori di servizio pubblico” presupponendo l’afferenza del gestore alla soggettività (organizzativa) pubblica, nei limiti del servizio oggetto di affidamento (così secondo noi, p.es., l’art. 2-*bis*, co. 3, d.lgs. n. 33/2013, l’art. 2, co. 2, lett. b C.A.D. ecc.). L’esistenza di due macro-modelli non stride – beninteso – con la indubbia presenza di fondamentali aspetti di disciplina e principi ad essi comuni, quali ad es. quelli della Dir. P.C.M. 27 gennaio 1994, “Principi sull’erogazione dei servizi pubblici” (in G.U. 22 febbraio 1994, n. 43, 12 ss.), su cui per tutti R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del servizio pubblico tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 979 ss.). Oltre al Villata, ci sembrano in questo senso, seppur con diverse accentuazioni, D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit.; ID., *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, cit.; G. CORSO, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, n. 1, 1999, 7 ss.; V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova, 2003, *passim* e spec. 178 ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, *passim* e spec. 65 ss.; E. SCOTTI, *Il pubblico servizio: tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, *passim* e spec. 306 ss.; F. MERUSI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, 1 ss., e in *Dir. amm.*, n. 2, 2010, 313 ss.

⁸⁴ Sul “passaggio” allo Stato regolatore, oltre alla vastissima letteratura in tema di autorità indipendenti, cfr. A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, spec. 38 ss., anche per la distinzione tra “social regulation” ed “economic regulation” quali componenti differenziate, anche se integrate, del modello; M. D’ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazioni*, Bologna, 2008, spec. 29 ss.; G. DI GASPARE, *Diritto dell’economia e dinamiche istituzionali*, 3ª ed., Padova, 2017, spec. 43 ss. sui riflessi del passaggio da una costituzione economica democratico-sociale ad una liberal-democratica per effetto dell’*acquis* comunitario; M. BOMBARDELLI, S. PELLIZZARI (a cura di), *L’intervento amministrativo sui mercati: appunti per le lezioni*, Torino, 2019, e spec. ID., *Gli strumenti per l’intervento amministrativo sui mercati*, 53 ss., per una panoramica generale sui diversi (tipi di) strumenti con cui il modello si è attuato nell’ultimo ventennio. Sulla attuale “crisi” dello Stato regolatore, già prima della pandemia, cfr. M. CLARICH, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in *Riv. reg. merc.*, n. 1, 2018, 2 ss. Sulle recenti trasformazioni in atto conseguenti all’avvento della pandemia v. *infra*, nota 130.

Sulla regolazione tariffaria nel settore in esame, per tutti, A. FERRARI ZUMBINI, *La regolazione dei prezzi nelle comunicazioni elettroniche: recenti sviluppi giurisprudenziali*, in *Munus*, n. 2, 2016, 407 ss.

⁸⁵ Sul punto, tra gli altri, C. CAMBINI, A. GIANNACCARI, *Le telecomunicazioni nell’era della convergenza tra nuove regole e apertura del mercato*, in F. PAMMOLLI, C. CAMBINI, A. GIANNACCARI (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007, 113 ss.; G. VANNUCCHI, *Cinquant’anni di telecomunicazioni digitali ed uno sguardo al futuro: la convergenza informatica-telecomunicazioni e le nuove architetture di rete*, in *Storia delle telecomunicazioni*, cit., 809 ss.

ria: il cd. *Telecoms package*⁸⁶, senza mutare l'impostazione di fondo del *Framework* 2002⁸⁷, rafforza le tutele del cittadino-utente, con una rivisitazione degli obblighi di servizio universale per l'accesso alla rete internet veloce, in un contesto in cui l'Europa sembra porre maggiore attenzione alla regolazione *pro-sociale* rispetto al passato in cui l'intervento appariva dominato dalla logica pro-concorrenziale⁸⁸. Nel 2015 il regolamento sulla *net-neutrality*⁸⁹ introduce misure dirette ad assicurare "l'accesso ad un'internet aperta" secondo un approccio tecnologicamente neutrale, formalizzando il diritto di accedere ad informazioni e contenuti *on line* e diffonderli⁹⁰ e imponendo condizioni eque e non discriminatorie agli operatori nella fornitura del traffico dati per garantire la fruibilità universale dei servizi di accesso alla rete, tra cui il divieto di sovrapprezzi legati al *roaming* all'interno dell'Unione⁹¹.

⁸⁶ Dir. 2009/136/CE, del 25 novembre 2009, modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) 2006/2004 sulla cooperazione tra autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa per la tutela dei consumatori (in GU L 337 18 dicembre 2009, 11 ss.); dir. 2009/140/CE, del 25 novembre 2009, modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti e servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per reti e servizi di comunicazione elettronica (in GU L 337 18 dicembre 2009, 37 ss.); reg. (CE) 1211/2009, del 25 novembre 2009, che istituisce l'Organismo dei Regolatori Europei per le Comunicazioni Elettroniche (BEREC) e l'Ufficio (in GU L 337 18 dicembre 2009, 1 ss.). Entrambe le direttive sono state poi recepite, per gli aspetti qui considerati, con il d.lgs. 28 maggio 2012, n. 70 (in G.U. 31 maggio 2012, n. 126, 29 ss.), che ha modificato il Codice di cui al d.lgs. n. 259/2003. In argomento, M. OROFINO, *Il Telecoms package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2, 2010, 513 ss.; A. RUBINO, *Banda larga: servizio universale e aiuti di Stato*, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti*, Napoli, 2010, 61 ss.; i contributi in F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche. Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Milano, 2010; B. ARGOLAS, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2011, 191 ss.

⁸⁷ Sul quale si veda *supra*, nota 78.

⁸⁸ M. OROFINO, *La politica europea delle telecomunicazioni (comunicazioni elettroniche): la nuova sfida della net-neutrality*, in *Eurojus.it*, n. 2, 2017, 7; F. GASPARI, *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Dir. econ.*, n. 1, 2019, 93 ss.

⁸⁹ Reg. (UE) n. 2015/2120, del 25 novembre 2015, che stabilisce misure riguardanti l'accesso ad un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione (in GUUE L 310, 26 novembre 2015, 1 ss.). Sulla disciplina introdotta dal regolamento, cfr. G. DE MINICO, *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2016, 20 ss.; M. OROFINO, *La declinazione della net-neutrality nel Regolamento europeo 2015/2120. Primo passo per garantire un'Internet aperta?*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2016, 12 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, 2017, 309 ss.

⁹⁰ Cfr. gli artt. 1, par. 1, 3 e 4 reg. (UE) 2015/2120.

⁹¹ Cfr. gli artt. 1, par. 2, e 7 reg. (UE) 2015/2120.

Nel 2018 è infine adottato il “Codice europeo delle comunicazioni elettroniche”⁹², che, oltre a provvedere ad un riordino complessivo della materia, innova il previgente quadro includendo la promozione degli investimenti in reti fisse e mobili a banda ultralarga come obiettivo primario, da perseguire anche attraverso la rivisitazione dell’autorizzazione generale per la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, la limitazione dei diritti di uso individuali dello spettro radio e la semplificazione dei procedimenti autorizzatori per l’installazione di infrastrutture⁹³, nonché mediante l’ampliamento delle competenze e il rafforzamento dell’indipendenza delle autorità nazionali di regolazione⁹⁴, cui corrisponde il ridisegno e il potenziamento del ruolo dell’Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) e del suo Ufficio di supporto, oggetto di un apposito regolamento contestuale⁹⁵.

In Italia è stato emanato alla fine del 2021 il decreto legislativo di recepimento⁹⁶ predisposto dal MISE⁹⁷, con cui si è introdotta, tra l’altro, “una nozione di servizio

⁹² Dir. (UE) n. 2018/1972, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice Europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione) (in GUUE L 321, 17 dicembre 2018, 36 ss.). Sui contenuti del Codice, cfr. F. DALLE NOGARE, *Regolazione e mercato delle comunicazioni elettroniche. La storia, la governance delle regole e il nuovo Codice europeo*, Torino, 2019, spec. 53 ss., 262 ss.; F. SARZANO, F. MARINI BALESTRA, *Comunicazioni elettroniche europee. Direttiva (UE) 2018-1972. 5G, fibra, cybersecurity, concorrenza e tutela degli utenti*, Milano, 2019; M. OROFINO, *La “multilevel” governance delle comunicazioni elettroniche 20 anni dopo il Framework 2002*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, 696 ss.; M. D’OSTINI, A. CARAVITA DI TORITTO, *Evoluzione del contesto normativo di riferimento (Le comunicazioni in ambito comunitario: obiettivi e interpreti)*, in G. CASSANO, G.E. CAZZATO, F. DI CIOMMO (a cura di), *Trattato delle garanzie nelle comunicazioni*, Milano, 2023, 5 ss., e, per aspetti più specifici, gli ulteriori contributi nel medesimo volume.

⁹³ Su tutti questi aspetti, cfr. gli artt. 12 ss., 45 ss., 56 ss. dir. (UE) n. 2018/1972; v. anche *infra*, §3.

⁹⁴ Cfr., tra gli altri, gli artt. 5 ss. e 61 ss. dir. (UE) n. 2018/1972.

⁹⁵ Reg. (UE) n. 2018/1971, dell’11 dicembre 2018, che (re-)istituisce l’Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) e l’Agenzia di sostegno al BEREC (Ufficio BEREC), modifica il regolamento (UE) 2015/2120 e abroga il regolamento (CE) 1211/2009 (in GUUE L 321 del 17 dicembre 2018, 1 ss.). Cenni in F. MARINI BALESTRA, *Assetto istituzionale: la Commissione, le ANR, il BEREC (Le comunicazioni in ambito comunitario: obiettivi e interpreti)*, in *Trattato delle garanzie nelle comunicazioni*, cit., 20 ss.

⁹⁶ D.lgs. 8 novembre 2021, n. 207 (in G.U. 9 dicembre 2021, n. 292, S.O. n. 43, 1 ss.). Su alcune rilevanti novità introdotte, oltre all’agile panoramica contenuta nella *Relazione annuale 2022* dell’AGCOM, cit., 16 ss., si possono vedere, per i profili di rispettiva pertinenza, A. BOSO CARETTA, M. D’ANDREA, B. DI SANO, *Contratti di comunicazione elettronica con gli utenti e ius variandi (AGCOM e consumatori)*, 1303 ss., T. PICA, *Privacy e comunicazioni elettroniche (Comunicazioni e privacy)*, 1481 ss., P. SERDENGECTI, A. DIANA, *L’accesso alla rete locale (Il mercato delle comunicazioni elettroniche)*, 224 ss., S. DE LUCA, *Rete fissa: verifica sui servizi regolati (AGCOM e reti)*, 281 ss., S. GUERRA, *Intercettazioni e prestazioni di giustizia (AGCOM e reti)*, 524 ss., (tutti in *Trattato delle garanzie nelle comunicazioni elettroniche*, cit.

⁹⁷ Secondo quanto previsto dall’art. 4 l. 22 aprile 2021, n. 53 (legge di delegazione europea 2019-2020) (in G.U. 23 aprile 2021, n. 97, 1 ss.), che delegava il Governo “[all’adozione di un nuovo Codice delle comunicazioni elettroniche” (lett. a); tuttavia, il decreto di recepimento (v. la nota precedente) ha poi “mantenuto” come *sedes materiae* il Codice di cui al d.lgs. n. 259/2003, del quale sono sostitu-

universale che rispecchi[a] il progresso tecnologico, l'evoluzione del mercato e della domanda degli utenti", mediante l'inclusione nel perimetro dello stesso non solo dei servizi di connettività *ultra-broadband* (a banda ultralarga), ma anche di alcuni servizi di comunicazione interpersonale, con conseguente assoggettamento alla relativa disciplina della gran parte delle imprese c.d. "*over-the-top*", massimizzando così le indicazioni contenute nella direttiva⁹⁸. La normativa di recepimento è naturalmente destinata ad un virtuoso intreccio con il programma di investimenti (nazionali) per la banda larga ultraveloce previsto dal PNRR, come si vedrà nel successivo paragrafo.

3. *L'infrastrutturazione digitale come "questione di Stato" (e di mercato)*

L'intervento pubblico diretto a promuovere la digitalizzazione della società e dell'economia si rivolge, in primo luogo, alle infrastrutture di telecomunicazione, essenziali affinché il mercato possa garantire un'adeguata offerta di servizi di accesso a internet (connettività)⁹⁹ e, quindi, indispen-

iti gli artt. 1-98 (Titoli I e II) e i relativi allegati tecnici. Lo schema di decreto predisposto dal MISE è consultabile, con allegato un quadro schematico dei contributi raccolti in fase di consultazione pubblica, al link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/362840.pdf>.

⁹⁸ Cfr. gli artt. 84 ss. dir. (UE) n. 2018/1972, l'art. 4, lett. c), l. n. 53/2021, cit., e ora gli artt. 94 ss. d.lgs. n. 259/2003, come mod. dal d.lgs. n. 207/2021; all. A delibera AGCOM n. 225/22/CONS, spec. 14; in particolare, sui nuovi artt. 94, co. 2, 98-*sexiesdecies*, 95 e 98-*viciesquater* v. AGCOM, *Relazione annuale 2022*, 29 luglio 2022, 18-19 (<https://www.agcom.it/documents/10179/27251843/Documento+generico+29-07-2022/c049d0cb-a8ae-4a07-8eb5-7389dd61c288?version=1.0>). L'ampliamento/aggiornamento del servizio universale in sede di recepimento della direttiva (*i.e.*, del Codice europeo), in senso conforme a quanto poi disposto con il d.lgs. n. 207/2021, era stato auspicato da diversi Autori, tra cui F. BASSANINI, A. PERUCCI, *Tutela della concorrenza e regolazione dei mercati digitali*, in *Riv. pol. econ.*, n. 1, 2020, 157 (nt. 26); A. MALTONI, A. VENTURI, *Investimenti e strumenti di investimento pubblici per la smart city*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city. L'evoluzione di un'idea*, Milano, 2020, 468; M. OROFINO, *La "multilevel" governance delle comunicazioni elettroniche 20 anni dopo il Framework 2002*, cit., 709 ss. Sul servizio universale nel "nuovo" Codice ridisegnato dal d.lgs. n. 207/2021 (artt. 94 ss.), cfr. M. ZOTTA, *Servizio universale (AGCOM e reti)*, 408 ss., e F. ROSSI, *Il servizio universale come strumento dinamico di tutela dei diritti del cittadino-consumatore (AGCOM e consumatori)*, in *Trattato delle garanzie nelle telecomunicazioni*, cit., 1246 ss.

⁹⁹ Per scrupolo va precisato che, malgrado la frequente promiscuità terminologica, i servizi di telecomunicazione – e quelli di connettività in particolare – non sono in sé "servizi digitali" in senso stretto, bensì servizi che, offrendo (anche) l'accesso ad internet, si pongono ovviamente quale pre-condizione (tecnologica e, quindi, economica) per l'offerta e la fruizione di servizi/contenuti digitali propriamente intesi: questi ultimi sono, infatti, i servizi erogati e fruiti tramite *ICTs internet-based* (portali web, piattaforme, mobile *app* ecc.), ai quali si accede da *hardware* elettronici con connettività (tipicamente computer, *smartphone*, *tablet*, ma anche *smart tv*, consolle, visori *AR* ecc.). Non del tutto propriamente, quindi, e solo per comodità, si parla qui delle infrastrutture per i servizi TLC come di "infrastrutture digitali", in coerenza con il linguaggio spesso utilizzato dal legislatore (nella logica della "convergenza" e in considerazione delle caratteristiche di struttura

sabili per l'“ecosistema” digitale nazionale e per i correlativi diritti degli individui¹⁰⁰.

e tecnologiche delle moderne reti di TLC, basate appunto sulla trasmissione digitale dei segnali). Infrastrutture digitali (pubbliche) in senso proprio sono invece quelle di cui si è detto in altra sede, come p.es. il Sistema pubblico di connettività, la Piattaforma digitale nazionale dati (PDND) e ora il Polo Strategico Nazionale (PSN) per il “cloud di Stato” (su cui si consenta rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici conformi, al nostro *L'“apertura” dei dati come servizio pubblico: spunti ricostruttivi alla luce della nuova disciplina sul riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Dir. econ.*, n. 2, 2022, 336 ss.), oltre a quelle che consentono il funzionamento dei “servizi” digitali nazionali pubblici (p.es., rilascio *on line* certificati ANPR, piattaforma notifiche digitali, piattaforma digitale erogazioni pubbliche ecc.) e dei cd. servizi digitali pubblici abilitanti (SPID, PagoPA, appIO).

Una conferma di quanto precisato si ricava ora dalla definizione di “servizi digitali” (privati) contenuta nella dir. (UE) n. 2019/770, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitali e servizi digitali, e nel d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173 (art. 1, co. 1), di recepimento della stessa, che modificando il Codice del consumo – con l'inserimento nel Titolo III Parte IV del nuovo Capo I-bis – ha introdotto una definizione di “servizio digitale” che si presta ad assumere una qualche valenza generale: tale è “1) un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale; oppure 2) un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale, caricati o creati dal consumatore o da altri utenti di tale servizio, o qualsiasi altra interazione con tali dati” (art. 135-octies, co. 2, lett. b, d.lgs. n. 206/2005 ss.mm.). Tale definizione offre, quantomeno, una chiave interpretativa “aggiornata” di quella di “servizi della società dell'informazione” (ricavabile dal combinato disposto di cui agli artt. 1, par. 2, dir. 1998/34/CE e 2, lett. a, dir. 2000/31/CE), confermando che i “servizi digitali” propriamente intesi non includono – bensì presuppongono – i servizi TLC di connettività; ciò emerge ora altresì dall'ambito (oggettivo e soggettivo) di applicazione del nuovo *Digital Service Act* europeo (reg. [UE] n. 2022/2065, del 19 ottobre 2022, regolamento sui servizi digitali, spec. art., par. 1, lett. g). Se così è, uguale conclusione non può che valere con riferimento alle infrastrutture presupposte, rispettivamente, alle due (diverse ancorché connesse) tipologie di mercati (TLC/connettività e servizi digitali *stricto sensu*).

¹⁰⁰ L'intervento pubblico in tale settore si correla ovviamente alla garanzia dell'accesso ad internet, “misura dell'agire del singolo individuo nella società dell'informazione” (M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2008, 4) e oggetto di una “pretesa” individuale ancora di incerta qualificazione, ma la cui indubbia rilevanza costituzionale impone ai pubblici poteri, alla luce del principio di uguaglianza sostanziale, obblighi positivi per il contrasto del cd. “digital divide” (nelle sue diverse forme: rileva qui quello “infrastrutturale” o materiale; v. *infra*, nota 194). Sul punto, nell'ambito di una letteratura (perlopiù costituzionalistica) ormai sterminata (e, come detto, non univoca, come dimostrano le vicende relative all'inserimento in Costituzione del diritto di accesso ad internet, oggetto di svariate proposte – alcune molto note, come quella elaborata da S. Rodotà – mai approvate), si vedano S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2010, 337 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 384 ss.; G. DE MINICO, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in ID. (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, Napoli, 2010, 3 ss.; ID., *Diritti, Regole, Internet*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2011, 2 ss.; ID., *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012, 128 ss.; ID., *Uguaglianza e accesso a Internet*, in *Forum quad. cost.*, n. 3, 2013, 2 ss.; ID., *Accesso a Internet tra mercato e diritti sociali nell'ordinamento europeo e nazionale*, in *Federalismo.it*, n. spec. 4, 2018, 127 ss.; ID., *Libertà digitali. Luci e ombre*, Torino, 2018, 38 ss.; ID., *Libertà in Rete. Libertà dalla Rete*, Torino, 2020, spec. 35 ss.; P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (in una prospettiva costituzionalistica)*, in P. CARETTI (a cura di), *Studi in memoria di Paolo Barile*, Firenze, 2012, 9 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Munus*, n. 1, 2011,

L'approntamento infrastrutturale costituisce, come noto, una tra le «*più antiche attività di disciplina dell'economia svolte dai pubblici poteri, (...) mai venuta meno nel corso dei secoli*»¹⁰¹ e capace di “attraversare”, mutando le sue forme in parallelo a quelle dell'intervento pubblico nell'economia¹⁰², le stagioni delle privatizzazioni e (soprattutto) delle liberalizzazioni, permanendo quale «*attività di disciplina dell'economia di stretta attualità, connotata da una innovativa dimensione sovranazionale e da un*

121 ss.; ID., *L'accesso ad internet come diritto fondamentale*, in E. CASTORINA (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, diritto europeo*, Napoli, 2016, 695 ss.; ID., *Liberté, Égalité, Internet*, 2^a ed., Napoli, 2019, 13 ss.; ID., *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. inf.*, n. 3, 2020, 465 ss.; M. VILLONE, *La Costituzione e il “diritto alla tecnologia”*, *Dalla tecnologia ai diritti*, cit., 257 ss.; A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, 2011, 45 ss.; L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, nn. 2-3, 2012, 263 ss., spec. 284; P. TANZARELLA, *Accesso a internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, 517 ss.; ID., *L'accesso a Internet è fondamentale, ma è davvero un diritto (fondamentale)?*, in *MediaLaws*, n. 1, 2021, 39 ss.; P. OTRANTO, *Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà*, Bari, 2015, 61 ss.; G. D'IPPOLITO, *La proposta di un art. 34-bis in Costituzione*, in *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, cit., 65 ss.; M. PIETRANGELO, *Accesso a internet: un diritto ancora diseguale? Aggiornamenti e ripensamenti*, in M.R. ALLEGRI, G. D'IPPOLITO, *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, 2017, 25 ss.; P. PASSAGLIA, *Ancora sul fondamento costituzionale di internet. Con un ripensamento*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, vol. I, Genova, 2020, 41 ss. e spec. 45-46; A. POGGI, *Diritto a internet o diritto alla libertà di manifestazione del pensiero*, *ivi*, 131 ss.; O. POLLICINO, *The right to Internet access*, in A. VON ARNAULD, K. VON DER DECKEN, M. SUSI (a cura di), *The Cambridge Handbook of new human rights*, Cambridge, 2020, 263 ss.; M.R. ALLEGRI, *Il diritto di accesso a internet: profili costituzionali*, in *MediaLaws*, n. 1, 2021, 65 ss.; A.M. GAMBINO, R. GIARDA, *L'accesso a Internet come diritto*, *ivi*, 103 ss.; A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria. Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2022, 207 ss.

Si veda altresì il principio n. 20 del *Pilastro europeo dei diritti sociali* proclamato dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione il 16 novembre 2017 in occasione del Vertice Sociale di Göteborg (consultabile in www.ec.europa.eu), che chiude il Capo III relativo alla “Protezione sociale e inclusione”, per cui “*ogni persona ha il diritto di accedere a servizi essenziali di qualità*”, tra i quali vengono incluse – insieme a “*l'acqua, i servizi igienico-sanitari, l'energia, i trasporti, i servizi finanziari*” – anche “*le comunicazioni digitali*”, prevedendosi “*per le persone in stato di bisogno (...) un sostegno per l'accesso a tali servizi*”. Il Pilastro è ora assistito da un *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, lanciato dalla Commissione il 4 marzo 2021 quale risposta alla grave crisi sociale generata dalla pandemia Covid (COM/2021/102, in www.eur-lex.eu). Per un primo bilancio e un quadro aggiornato degli obiettivi, v. ora la Relazione della Commissione – COM(2021)819, del 10 dicembre 2021, *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale – Relazione annuale 2021 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, spec. parr. 2-6.

¹⁰¹ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993, 53.

¹⁰² Un'esautiva rappresentazione aggiornata degli strumenti e forme più recenti di intervento pubblico per le infrastrutture in Italia è contenuta nella Sezione tematica a cura di S. SCREPANTI, A. VIGNERI, *L'intervento pubblico per il sostegno, la promozione e il rilancio degli investimenti in infrastrutture e opere pubbliche*, in F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, 11 ss., con contributi delle stesse AA. e di altri, cui si farà riferimento anche nel prosieguo.

*multiforme intervento dei pubblici poteri*¹⁰³. Nello specifico settore delle telecomunicazioni, l'ampliamento delle dotazioni infrastrutturali di rete¹⁰⁴ corrisponde ad «un interesse convergente di soggetti privati e pubblici»¹⁰⁵: ad un elevato grado di liberalizzazione dell'attività¹⁰⁶ corrisponde, a monte, una «liberalizzazione pressoché totale

¹⁰³ S. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, in *La nuova costituzione economica*, cit., 37.

¹⁰⁴ Come noto, non vi è nell'ordinamento positivo una definizione generale di infrastrutture, sicché il suo significato viene ricostruito, di volta in volta, con specifico riguardo ai singoli settori. Una parziale definizione, che realizza in sostanza una sintesi cumulativa delle nozioni di “opera pubblica” e “servizio pubblico”, è contenuta nell'art. 2, co. 2, d.m. 26 novembre 2010, in tema di perequazione infrastrutturale, istituto introdotto dall'art. 5 l. n. 42/2009 sul federalismo fiscale (modificata dalla l. n. 178/2020, legge di bilancio 2021, art. 1, co. 815, dal d.l. n. 77/2021, art. 59, e d.l. 121/2021, art. 15): v. per tutti R. GALLIA, *La perequazione infrastrutturale al tempo dell'autonomia differenziata*, in *Riv. gin. mezz.*, n. 1, 2020, 123.

Lo stesso è a dirsi per il concetto di rete, anch'esso privo di puntuali definizioni normative con valenza generale, nonostante la ben nota rilevanza che assume nella normativa europea e interna (tanto più ora che il nuovo t.u. sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, in attuazione della delega contenuta nella l. concorrenza 2022 – cfr. art. 1, co. 2, lett. b, l. 5 agosto 2022, n. 118 – prevede una disciplina parzialmente differenziata per i servizi a rete). La ragione per cui, nonostante tale rilevanza, un concetto generale di rete non sia mai stato puntualmente enucleato dal legislatore (e la dottrina ne abbia preso atto senza approfondire eccessivi sforzi per porvi rimedio), risiede nel fatto che nessuno ha mai potuto dubitare, per ragioni essenzialmente storiche connesse ai settori di incidenza del diritto comunitario, di quali fossero appunto i servizi a rete. Ai ristretti fini che qui interessano, si assume una definizione di rete come «*struttura o infrastruttura, concreta o astratta, un sistema di relazioni reciproche tra gli elementi della struttura e, infine, un centro che dirige tali elementi (e la struttura nel suo complesso) in vista di uno scopo*»: così F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, 2. In senso analogo, tra gli altri, A. CAVALIERE, *Il servizio pubblico a rete*, in *Serv. pubbl. app.*, n. 1, 2005, 5 ss.; F. CINTIOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2007, 293 ss.; F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, Padova, 2008, *passim* e spec. 1 ss., 112 ss., 120 ss., 127 ss.; e più di recente D. SIMEOLI, *La “rete” tra beni a destinazione pubblica e regolazione*, in E. CASTORINA (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, 2016, 371, sempre con l'avvertenza che «*l'estrema eterogeneità dei settori e dei costrutti normativi non consente di ricondurre la “rete” ad uno schema ordinante che ne sappia illuminare caratteristiche dogmatiche e disciplinari comuni*».

¹⁰⁵ S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi “a rete”*, Milano, 2007, 43.

¹⁰⁶ Tra gli scritti successivi all'entrata in vigore del Codice interno del 2003 (e alla luce delle susseguenti stagioni di riforme europee di cui si è detto *supra*), cfr. anche, senza alcuna pretesa di esaustività, R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004; M. CLARICH, G.F. CARTEI (a cura di), *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, cit.; G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni elettroniche tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2005, *passim*; M. LIBERTINI, *Regolazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2005, 195 ss.; G. DELLA CANANEA, *Regolazione del mercato e tutela della concorrenza nella risoluzione delle controversie in tema di comunicazioni elettroniche*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2005, 601 ss.; F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, cit., 311 ss.; F. DONATI, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Torino, 2007, *passim*; M. RAGUSA, *Reti e servizi di pubblica utilità. Il caso delle comunicazioni elettroniche*, in *Dir. soc.*, n. 2, 2007, 317 ss.; V.M. SBRESCIA, *L'Europa delle comunicazioni elettroniche*, Napoli, 2011; M. NUNZIATA, *Concorrenza e mercato nel sistema delle comunicazioni*, in *Giust.Amm.*

in ordine alla realizzazione dei beni necessari per poterle prestare»¹⁰⁷ (impianti, antenne, tralicci, cablaggi ecc.¹⁰⁸), sia pur in un quadro caratterizzato da una persistente centralità del “pubblico”, che si esprime in due distinti macro-ambiti: per un verso, nella disciplina dei relativi titoli abilitativi¹⁰⁹ e nella rilevanza delle normative di settore (in particolare quella urbanistico-edilizia) cui soggiacciono le relative opere, assimilate “ad ogni effetto” ad opere di urbanizzazione primaria¹¹⁰; per altro, nell’intervento statale di indirizzo e coordinamento strategico, che si realizza tramite la “leva” del finanziamento pubblico agli impianti privati¹¹¹ (oltre che,

it, n. 3, 2013, 1 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Regolazione e contratto nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. reg. merc.*, n. 12, 2014, 47 ss.; M. DE CATA, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, Milano, 2017, *passim* e spec. 1 ss. e 81 ss.; F. DALLE NOGARE, *Regolazione e mercato delle comunicazioni elettroniche*, cit., 9 ss.; A. GUERRIERI, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, Padova, 2021, *passim* e spec. 61 ss.; G. CASSANO, G.E. CAZZATO, F. DI CIOMMO (a cura di), *Trattato delle garanzie nelle comunicazioni*, cit., *passim*.

¹⁰⁷ S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, cit., 44. Come evidenziato da M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, 105, «il modello di concorrenza, verso il quale gli odierni sistemi di regolazione delle comunicazioni elettroniche tendono, è (...) quello della c.d. facilities-based competition, e cioè una competizione fondata, per quanto possibile, sulla costruzione di reti alternative a quelle dell’incumbent».

¹⁰⁸ Sull’evoluzione tecnica dei tipi di beni, materiali e immateriali, che costituiscono le infrastrutture di rete nel settore, v. A. CAROPPO, G. GAMERRO, *Le infrastrutture delle telecomunicazioni*, in *Storia delle telecomunicazioni*, cit., 705 ss.

¹⁰⁹ Artt. 45 ss. d.lgs. n. 259/2003, come modificato dal cit. d.lgs. n. 207/2021 (in attuazione del Codice europeo); prima di tali modifiche le corrispondenti norme erano, come noto, collocate agli artt. 87 ss. dello stesso d.lgs. n. 259/2003 (v. *supra*, §2.).

¹¹⁰ Cfr. la lett. g-bis dell’art. 4, co. 1, l. 29 settembre 1964, introdotta dall’art. 3-bis d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con l. 11 novembre 2014, n. 164 (in G.U. 11 novembre 2014, n. 262, S.O. n. 85, 28 ss.)

¹¹¹ Oltre ai contributi che saranno richiamati nel prosieguo per i profili di più stretta attinenza ai temi qui trattati (e a quelli già menzionati *supra*, §4.), cfr., *ex plurimis*, M. CLARICH, A. BOSO CARETTA, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, cit., 689 ss.; R. DE NICOLIS, *I titoli abilitativi ed il procedimento per l’installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici nel codice delle comunicazioni elettroniche*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell’installazione di infrastrutture per telecomunicazioni*, Milano, 2004, 1 ss.; L. ZANETTINI, *L’installazione di reti e di impianti ad uso pubblico*, in *Codice delle comunicazioni elettroniche*, cit., 380 ss.; M. CLARICH, *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *L’evoluzione del sistema delle comunicazioni elettroniche tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., 35 ss. L. SALTARI, *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2005, 389 ss.; S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, cit., 43 ss.; F. DONATI, *L’ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, cit., 183 ss.; G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale*, cit., 557 ss.; ID., *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, cit., 42 ss.; M. NUNZIATA, *Concorrenza e regolazione del mercato nel sistema delle comunicazioni*, in G. BRUNO (a cura di), *Diritto delle comunicazioni*, Torino, 2019, 177 ss.; C. BUZZACCHI, *La “banda larga” tra intervento pubblico e mercato*, in *Dir. pubbl. eur.*, n. 1, 2020, 240 ss.

In tema di *State aid* alle imprese del settore per la realizzazione di reti veloci, v. le Linee guida adottate dalla Commissione con la Comunicazione 2013/COM 25/01, *Orientamenti dell’Unione europea per l’applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga* (GU C 25/1 26 gennaio 2013, 1 ss.), che hanno sostituito le precedenti linee guida adottate

come visto *supra*, §2., e come si ribadirà in questa sede, indirettamente tramite il servizio universale), o nella realizzazione diretta, con assunzione degli oneri in capo allo Stato, di impianti di rete che, per le loro dimensioni o comunque per il loro carattere antieconomico, il mercato non può sostenere e che devono essere perciò attratti alla proprietà pubblica, ovviamente realizzati e gestiti in concessione da operatori privati scelti con gara¹¹².

Un tale assetto istituzionale del settore, in sé astrattamente efficiente, non ha tuttavia evitato che la “via italiana” alle moderne infrastrutture TLC fosse in costante salita: è noto, in particolare, il tormentato percorso che nel nostro Paese ha caratterizzato la realizzazione delle infrastrutture per la banda larga, individuate come una priorità già nei primi anni 2000 ma ostacolate da numerosi fattori¹¹³, tra cui l’interferenza di competenze regionali¹¹⁴ e locali (v.

nel 2009 (GUCE C 235 30 settembre 2009, 7 ss.). Sul punto v., tra gli altri, M. SIRAGUSA, G.C. RIZZA, *Politiche pubbliche di finanziamento dello sviluppo delle reti a banda larga e ultralarga e regole UE sul controllo degli aiuti di Stato*, in G. OLIVIERI, V. FALCE (a cura di), *Smart cities e diritto dell’innovazione*, Milano, 2016, 103 ss. Si segnala però che da novembre 2021 a febbraio 2022 è stata sottoposta a consultazione pubblica una proposta di revisione delle citate Linee guida (consultabile qui: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/7ec8482d-7657-4413-9c1a-88d74da2ca26_en?filename=HT.5766_Draft_Broadband_Guidelines.zip), la cui adozione è prevista tra la fine del 2022 e l’inizio del 2023: si prevedono nuove e più elevate soglie di finanziamento per le aree in cui, a prescindere dalla presenza di fallimenti di mercato (quindi anche nelle aree cd. competitive) non siano garantite certe velocità di connessione (almeno 1 Gb/s in *download*, 150 Mb/s in *upload*), un nuovo quadro dedicato per le reti mobili 5G, diverse semplificazioni procedurali e ulteriori misure finalizzate ad allargare le maglie degli aiuti consentiti.

¹¹² V. ancora, oltre ai contributi più recenti che si richiameranno nel prosieguo, G. DE MINICO, *op. ult. cit.*; V. AMENTA, *Politiche di sviluppo della banda larga negli Stati Uniti, in Europa e in Italia*, in *Inf. dir.*, n. 2, 2013, 63 ss.; M.L. MARINIELLO, “Net neutrality e qualificazione dei servizi di accesso alla banda larga dopo il “caso Verizon”: quale lezione per l’Europa?”, in *Munus*, n. 3, 2014, 533 ss.; M. NUNZIATA, *op. ult. cit.*; C. BUZZACCHI, *op. ult. cit.* Questo secondo modello di intervento basato sulla proprietà pubblica delle reti è stato ed è ancora, come si vedrà tra breve, centrale nelle recenti Strategie italiane per la banda larga e (ora soprattutto) ultralarga, trovando conferma anche nelle apposite linee di intervento previste dal PNRR, già in fase avanzata di attuazione, per la copertura delle zone a fallimento di mercato.

¹¹³ Ne trattano, tra gli altri, S. FROVA, *La banda larga in Italia. Storia probabile di un’altra occasione perduta*, in *Merc. conc. reg.*, n. 3, 2010, 447 ss.; M. AVVISATI, *Banda larga: politiche regolatorie e digital divide*, in *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, cit., 105 ss.; A. TONETTI, *La nuova disciplina per lo sviluppo della banda larga: vera semplificazione?*, in *Merc. conc. reg.*, n. 1, 2011, 117 ss.; G. DE MINICO, *Le regole sulle reti di nuova generazione: autorità e politica*, in *Oss. Fonti*, n. 1, 2012, 7 ss.; V.M. SBRESCIA, *Infrastrutture, reti a banda ultralarga e governo democratico nell’economia europea*, in *Riv. giur. mezz.*, n. 3, 2013, 445 ss.; v. anche BANCA D’ITALIA, *La banda larga in Italia*, QEF – *Occasional paper*, n. 34, a cura di E. CIAPANNA, D. SABBATINI, 28 ottobre 2008, spec. 12 ss.

¹¹⁴ Sul problematico ruolo e sulle competenze delle Regioni nella “governance” pubblica per la realizzazione degli impianti di banda larga e ultralarga, stante fra l’altro l’inerenza della materia delle comunicazioni alla potestà legislativa concorrente (art. 117, co. 3, Cost.), cfr. M. AVVISATI, *Autonomie territoriali e «ordinamento della comunicazione»*, Napoli, 2011, *passim* e spec. 23 ss. e 141 ss.; E. ALBANESI, A. CANEPA, *Internet e diritti*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e territorio: il valore delle autonomie*

qui *infra*), sopperita solo in parte da alcuni interventi di pur radicale semplificazione¹¹⁵.

Alcuni primi passi avanti si registrano, in sede di recepimento della direttiva n. 2014/61¹¹⁶, con il cd. “decreto fibra”¹¹⁷ (che, tra l’altro, istituisce il Sistema informativo federato delle infrastrutture – SINFI: art. 4¹¹⁸), recante norme volte a ridurre i costi di installazione degli impianti ad alta velocità, specie di tipo 4G. Sul versante dell’intervento pubblico diretto per la realizzazione delle reti in fibra nelle aree cd. bianche, ossia a fallimento di mercato, l’adozione della *Strategia italiana per la banda ultralarga*¹¹⁹ (la cui attuazione è affidata a Infratel Italia S.p.A.,

nell’ordinamento repubblicano, Torino, 2015, spec. 70 ss.; M. DE CATA, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, cit., 107 ss. Con specifico riferimento alle competenze regionali in materia di inquinamento elettromagnetico, v. anche qui *infra*, §4., come pure per gli accordi di programma stipulati fra le singole Regioni e il MISE per l’attuazione degli interventi per le reti di nuova generazione (nota 155).

¹¹⁵ Si pensi, ad es., all’art. 5-*bis*, co. 1, d.l. 25 marzo 2010, inserito in sede di conversione ad opera della l. 22 maggio 2010, n. 73 (in G.U. 25 maggio 2010, n. 120, 56 ss.), con cui era stato introdotto nel Codice delle comunicazioni elettroniche l’art. 87-*bis*, che prevedeva il regime della DIA (poi SCIA), in luogo dell’autorizzazione prevista dall’art. 87, per l’installazione di apparati con tecnologia UMTS (e sue evoluzioni) su impianti preesistenti e per le sole modifiche delle caratteristiche trasmissive. Tale disposizione è stata recentemente abrogata dall’art. 1, co. 1, del cit. d.lgs. n. 207/2021 (di recepimento del nuovo Codice europeo), ma il suo contenuto si trova sostanzialmente riprodotto all’art. 45.

¹¹⁶ Dir. (UE) n. 2014/61, del 15 maggio 2014, avente lo scopo di “*facilitare e incentivare l’installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l’uso condiviso dell’infrastruttura fisica esistente e consentendo il dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove in modo da abbattere i costi dell’installazione di tali reti*” (art. 1, par. 1).

¹¹⁷ D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 33 (in G.U. 9 marzo 2016, n. 53, 8 ss.), su cui cfr. per tutti B. BRUNO, *Reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*, in *Diritto delle comunicazioni*, cit., 440 ss.

¹¹⁸ Cfr. il d.m. (MISE) 11 maggio 2016 (in G.U. 16 giugno 2016, n. 139, 46 ss.), e le Linee guida di AgID per la produzione dati del SINFI previste dall’art. 4, co. 3 d.lgs. n. 33/2016 e approvate a fine 2016 (consultabili qui: https://www.sinfi.it/portal/download_files/documentazione/linee_guida_SINFI_ver_1.2_approvata_Comitato_20170522.pdf). Il cit. decreto istitutivo è stato modificato con d.m. MISE 2 settembre 2019 (in G.U. 22 ottobre 2019, n. 248, 11 ss.).

¹¹⁹ La *Strategia italiana per la banda ultra larga e per la crescita digitale 2014-2020*, che segue al Piano nazionale banda larga del 2012, è stata approvata dal Consiglio dei Ministri il 3 marzo 2015, in attuazione della normativa europea connessa alla programmazione FSE 2014-2020, che indirizzava gli interventi previsti dai Programmi operativi per l’Obiettivo tematico 2 dell’Agenda digitale europea del 2010, cioè “*migliorare l’accesso alle tecnologie dell’informazione e della comunicazione, nonché l’impiego e la qualità delle medesime*”. Per un quadro schematico della Strategia, in attuazione della quale è stato poi a stretto giro adottato il “Piano di investimenti per la diffusione della banda ultralarga” (del. CIPE 6 agosto 2015, n. 65), v., *ex plurimis*, B. BRUNO, *Reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*, 438 ss.; V.M. SBRESCIA, *Coesione sociale, e sviluppo dell’economia digitale*, in *Riv. giur. mezz.*, n. 2, 2018, 524 ss.; C. BUZZACCHI, *La “banda larga” tra intervento pubblico e mercato*, cit., 242 ss.; A. MIRAGLIA, *Gli interventi a sostegno degli investimenti nelle reti digitali di nuova generazione*, in *L’intervento pubblico per il sostegno, la promozione e il rilancio degli investimenti in infrastrutture e opere pubbliche*, cit., 55-56; G.C. RICCIARDI, A. VENTURI, *Investimenti e finanziamenti in infrastrutture digitali per le smart cities in una prospettiva comparata ed europea. Uno studio introduttivo*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2020, 1115-1116.

società *in house* del MISE) imprime un significativo slancio alla proprietà pubblica delle nuove infrastrutture, da costruire e gestire in concessione¹²⁰.

L'evoluzione tecnologica del settore, però, procede incessante e nel 2016 la Commissione adotta la Comunicazione sulla Connettività per il mercato unico digitale (c.d. *Gigabit Society*)¹²¹ e il *Piano d'azione per il 5G*¹²², il nuovo standard di rete mobile¹²³, individuando azioni coordinate a livello dell'Unione (in base a una rinnovata consapevolezza del ruolo strategico globale di tale nuova tecnologia¹²⁴), compresa l'individuazione e armonizzazione del relativo spettro radio, al fine di garantire una copertura 5G ininterrotta in tutte le aree urbane e in tutti i principali assi di trasporto terrestre entro il 2025¹²⁵. In Italia, nel 2018 vengono

¹²⁰ Le concessioni, aggiudicate tra il 2016 e il 2018 con la procedura ristretta di cui all'art. 61 d.lgs. n. 50/2016, per 14 lotti complessivi articolati su base regionale, anche aggregata, sono disponibili qui: <https://bandaultralarga.italia.it/documenti-e-dati/concessioni/>.

¹²¹ Comunicazione della Commissione, 14 settembre 2016, "Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europei" – COM(2016)587.

¹²² Comunicazione della Commissione, 14 settembre 2016, "Il 5G per l'Europa: un piano d'azione" – COM(2016)588.

¹²³ Il 5G costituisce sul piano tecnologico un notevole passo in avanti rispetto ai precedenti standard di rete mobile (3G e 4G/LTE): il significativo incremento della velocità di trasmissione (fino a 10 Gigabit/s) e i netti miglioramenti nelle latenze e nell'efficienza energetica, oltre a migliorare l'esperienza di qualsiasi utente, fanno sì che il nuovo standard abiliti applicazioni inedite sia in relazione a specifiche attività umane svolte a distanza (si pensi alla telemedicina operativa, sovente indicata dagli studi come una delle pratiche che riceverà maggiori benefici dal 5G), sia nel campo dell'*Internet of Things* e del *machine to machine*. Per le caratteristiche tecniche/tecnologiche del nuovo standard, anche a confronto con i precedenti, e per le sue applicazioni in atto o in potenza, v. con diversi approcci M. SAUTER, *From GSM to LTE advanced pro and 5G: an introduction to mobile networks and mobile broadband*, Hoboken, 2017; L. PETERSON, O. SUNAY, *5G mobile networks: a systems approach*, San Rafael, 2020; E. DAHLMAN, S. PARKVALL, J. SKOLD, *5G NR: the next generation wireless access technology*, 2ª ed., Amsterdam, 2020; M. PIZZUTI, *Dossier 5G*, Milano, 2020; T. HATT, E. KOLTA, *5G energy efficiencies. Green is the new black*, Londra, 2020. Utili indicazioni di sintesi anche in BANCA D'ITALIA, *Italia connessa*, QEF, *Occasional paper*, n. 573, a cura di E. CIAPANNA, G. ROMA, 28 luglio 2020, spec. 23 ss., e M. CUNDARI, *Sviluppi, problematiche e questioni emerse con l'arrivo del 5G*, in *Giust.Amm.it*, n. 10, 2021, 14 ss.

In costante aggiornamento la regolazione dell'AGCOM per l'adeguamento al 5G: cfr. da ultimo il Testo unico di revisione e semplificazione degli indicatori di qualità (*Key Performance Indicators* o *KPIs*), adottato con del. AGCOM 23/23/CONS dell'8 febbraio 2023, che ha, fra l'altro, modificato i predetti indicatori per tener conto dell'ormai ampia diffusione del 5G.

¹²⁴ All'intervento proattivo europeo nel settore, come già accennato (§2.), non sono ovviamente estranee nemmeno finalità di garanzia dei diritti della persona, seppur "veicolate" da politiche per lo sviluppo economico, secondo uno schema ormai tipico del modello politico-istituzionale eurounitario e della sua economia sociale di mercato. Si sofferma sulla necessaria dimensione sovranazionale (segnatamente europea) della normazione e regolazione promozionale relativa alle nuove tecnologie di accesso ad internet, in relazione alla tutela della persona, tra gli altri, G. DE MINICO, *Libertà digitali*, cit., *passim* e spec. 23 ss.

¹²⁵ Si è a ciò provveduto da ultimo, con Decisione di esecuzione (UE) n. 2022/173 della Commissione, del 7 febbraio 2022, relativa all'armonizzazione delle bande di frequenze 900 MHz e

assegnate le frequenze 5G, ma nei diciotto mesi successivi la nuova tecnologia latita ancora nella gran parte del Paese (essendo presente solo in alcune zone di uno sparuto numero di grandi città), a differenza di quanto avviene nel resto d'Europa: da un lato, si palesa una scarsa propensione degli operatori del settore ad effettuare gli investimenti necessari, dall'altro, pur dove tali investimenti siano effettuati, i lavori per la costruzione degli impianti radioelettrici (*i.e.*, delle infrastrutture fisiche) privati o per l'adeguamento di quelli preesistenti stentano ad essere avviati o completati e subiscono continui rallentamenti, sulla scia delle passate esperienze e per criticità di ordine "burocratico" analoghe a quelle sopra accennate¹²⁶, tra le quali risalta il mancato rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti abilitativi da parte dei Comuni¹²⁷. Non risultano sufficienti ulteriori misure di semplificazione introdotte dal legislatore, come l'art. 8-*bis* d.l. n. 135/2018¹²⁸.

Una graduale inversione di tendenza si ha a partire dall'avvento della pandemia¹²⁹, quando in tutto il mondo matura – per ragioni talmente note da non dover essere esplicitate – la definitiva consapevolezza dell'imprescindibilità delle connessioni veloci senza soluzione di continuità territoriale; consapevolezza che

1800 MHz per i sistemi terrestri in grado di fornire servizi di comunicazioni elettroniche nell'Unione e che abroga la decisione 2009/766/CE (L 28/29 9 febbraio 2022). Con riferimento al nostro Paese, nel 2021 si è avuto il trasferimento al 5G di alcune bande di frequenza prima destinate alla trasmissione del segnale televisivo: ciò grazie al risparmio di spazio nelle frequenze, e quindi nella banda sfruttabile, derivato dal passaggio al digitale terrestre di seconda generazione (DVB-T2), finalizzato al *refarming* della cd. "banda 700 Mhz", che è stato così possibile destinare allo sviluppo di nuove reti 5G, come previsto dalla Decisione (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2017/899, del 17 maggio 2017, e dal PNRF per il 2018-2022. Sul punto indicazioni più approfondite in M. CUNDARI, *Sviluppi, problematiche e questioni emerse con l'arrivo del 5G*, cit., 17-18.

¹²⁶ Cfr. E. GIARDINO, *La realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica tra poteri statali e veti locali*, in *GiustAmm.it*, n. 11, 2017, 1 ss.; E. CIAPANNA, F. COLONNA, *Connettere l'Italia*, in *Riv. pol. econ.*, n. 1, 2020, 93 ss.

¹²⁷ S. DEL GATTO, *Le infrastrutture per la banda ultra larga e il piano per la copertura delle zone a fallimento di mercato*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma, 2022, 73: «La prassi di questi anni ha, purtroppo, evidenziato quanto il mancato rispetto dei termini da parte degli enti locali abbia ostacolato la realizzazione delle infrastrutture di TLC». Tali criticità sono evidenziate, con dati puntuali sui tempi di conclusione dei procedimenti, dalla Corte dei Conti, delibera 2 dicembre 2016, n. 21/G, «Il finanziamento degli interventi infrastrutturali per la banda larga 2007-2015», 8 ss.

¹²⁸ L'art. 8-*bis* d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, inserito in sede di conversione ad opera della l. 11 febbraio 2019, n. 12 (in G.U. 12 febbraio 2019, n. 36, 49 ss.), ha introdotto "Misure di semplificazione per l'innovazione" relative all'utilizzo di tecnologie di scavo a basso impatto ambientale (come quelle cd. "in minitriccea") per l'installazione di reti a banda ultralarga, con norme volte a mitigare il "rigore" del Codice dei beni culturali, del Codice della strada e del Testo unico dell'edilizia, anche riducendo i termini per il rilascio dei titoli autorizzatori richiesti per le opere necessarie.

¹²⁹ Sul ritardo del nostro Paese nell'infrastrutturazione 5G prima degli interventi scaturiti dalla pandemia, specie nelle aree cd. "a fallimento di mercato", v. ancora BANCA D'ITALIA, *Italia connessa*, cit., 13 ss., anche per i relativi dati territoriali.

si traduce, in Italia e in Europa, in un riscoperto protagonismo del pubblico (anche) in questo settore, quale “rete di protezione” della comunità vocata ad un nuovo e penetrante intervento pubblico nell’economia¹³⁰.

Già l’art. 82 del cd. decreto Cura Italia¹³¹, “*al fine di far fronte alla crescita dei consumi dei servizi e del traffico sulle reti*” dovuta al distanziamento sociale, dispone che le imprese fornitrici di reti e servizi di comunicazioni elettroniche – qualificate come “*imprese di pubblica utilità*” (co. 5)¹³² – “*intraprendono misure e svolgono ogni utile iniziativa atta a potenziare le infrastrutture e a garantire il funzionamento delle reti e l’operatività e continuità dei servizi*” (co. 2), “*adottano tutte le misure necessarie per potenziare e garantire l’accesso ininterrotto ai servizi di emergenza*” (co. 3) e “*soddisfano qualsiasi richiesta ragionevole di miglioramento della capacità di rete e della qualità del servizio da parte degli utenti*” (co. 4).

Viene così subito in evidenza che «*l’emergenza porta regolazione, e la regolazione spesso porta al servizio pubblico*»¹³³. Non solo nella “forma” della regolazione conformativa dell’attività di impresa nel settore TLC, come nel caso dell’art. 82 d.l. n. 18/2020, ma anche attraverso forme di intervento rivolte a fornire direttamente utilità “materiali” ai cittadini¹³⁴: lo Stato, infatti, si fa carico di svariati interventi finalizzati ad assicurare l’accesso alla rete (e ai dispositivi) a chi non ne abbia la

¹³⁰ U. FANTIGROSSI, PNRR e riforma dei servizi pubblici, in *Astrid*, 25 giugno 2021: «*La pandemia prodotta dal Covid 19 ha rimesso al centro dell’attenzione il ruolo dello Stato, essendo evidente anche ai più estremi sostenitori del mercato che senza la rete di protezione del pubblico non c’è via di uscita dall’emergenza pandemica e dalla crisi economica che ne è derivata*». Sull’intervento pubblico nell’economia alla luce delle trasformazioni indotte dal contesto pandemico, oltre ai contributi nel già richiamato volume a cura di F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA, *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, si vedano fra molti F. MANGANARO, *L’intervento pubblico nell’economia al tempo della crisi pandemica*, consultato in *Astrid Rassegna*, n. 14, 2021, 1 ss., in corso di pubblicazione nel “*Liber amicorum per Marco D’Alberto*”; F. MARCONI, *L’intervento pubblico nell’economia e il mutevole ruolo dello Stato: il nuovo golden power tra competizione geopolitica e valutazioni economico-strategiche*, in *Federalismi.it*, n. 20, 2021, 39 ss.; F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell’economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2022, 1 ss.; F. SCUTO, *L’intervento pubblico nell’economia tra Costituzione economia e Next Generation EU*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, 916 ss.; E. BRUTI LIBERATI, voce *Industria*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 654 ss. Sul punto è interessante anche la visione di sintesi dei nuovi equilibri (e rispettivi ruoli) tra Stato e mercato, che si starebbero delineando nell’attuale fase dopo la parentesi neoliberista, proposta da G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022.

¹³¹ D.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con l. 24 aprile 2020, n. 27 (in G.U. 29 marzo 2020, n. 110, S.O. n. 16, 39 ss.).

¹³² V. *supra*, §2.

¹³³ M. DUGATO, voce *Servizi pubblici locali*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 1113.

¹³⁴ Sulla materialità delle prestazioni come carattere (necessario) del servizio pubblico che vale a distinguerlo dalle attività che costituiscono esercizio delle funzioni autoritative, si tornerà *infra*, §6.

possibilità¹³⁵, e iniziative con analoghe finalità vengono intraprese anche a livello locale¹³⁶.

Sulla scia della nuova Comunicazione della Commissione sul decennio digitale (cd. “*Digital compass 2030*”)¹³⁷, ancora imperversante la pandemia, nel 2021 il PNRR “destina” la cifra senza precedenti di 6,7 miliardi per i progetti di infrastrutturazione digitale, che confluiscono ora nella nuova *Strategia italiana per la banda ultralarga* (cd. “*Gigabit Society*”)¹³⁸, adottata poche settimane dopo e finalizzata a portare la connettività a 1 Gbps e il 5G su tutto il territorio nazionale entro il 2026 (in anticipo rispetto alla *deadline* europea, fissata al 2030)¹³⁹. Tale

¹³⁵ Il riferimento è, ad es., al cd. “Piano voucher famiglie” (sul quale v. *infra*, §6, nota 229), ma anche alle iniziative per la “fornitura” di *tablet* o *laptop* in comodato d’uso gratuito agli studenti, necessitata nel corso dell’emergenza pandemica per garantire l’effettività del diritto allo studio dei non abbienti: tali misure sono state possibili grazie ad appositi stanziamenti per acquisti a ciò destinati, inizialmente per complessivi 140 milioni, previsti dall’art. 120 del decreto Cura Italia e dall’art. 21 del cd. decreto Ristori (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con l. 18 dicembre 2020, n. 176). Si veda, in proposito, il d.m. 7 agosto 2020, n. 89, che, in attuazione di quanto previsto dal d.m. 26 giugno 2020, n. 39 (Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative, formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione), ha dettato le Linee guida per la didattica digitale integrata che demandano ai singoli istituti scolastici l’adozione di un Piano per la didattica a distanza nel quale individuare, tra l’altro, i criteri per la concessione in comodato d’uso gratuito dei dispositivi di proprietà della scuola necessari all’erogazione del servizio in modalità DAD/DDI, con priorità riservata agli studenti meno abbienti. Per queste e altre iniziative simili, v. P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell’emergenza sanitaria*, in *Oss. fonti*, n. 3, 2020, spec. 294 ss.

Iniziative con finalità analoghe, aventi però quali beneficiari i giovani in quanto tali (e non in quanto studenti) ovvero altre categorie di destinatari, compresi i nuclei familiari, erano state promosse anche in passato, attraverso il diverso meccanismo degli incentivi all’acquisto: ne riferiscono A. PACE, *I progetti “PC ai giovani” e “PC alle famiglie”: esercizio di potestà esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2004, 3214 ss., e F.G. PIZZETTI, *Il progetto “pc ai giovani” nel quadro della promozione dell’egualianza digitale da parte dello stato e delle regioni*, in E. DE MARCO (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, 2008, 37 ss.

¹³⁶ Cfr. M. DUGATO, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2020, 522-523; sul punto v. anche qui *infra*, §6.

¹³⁷ Comunicazione della Commissione, del 9 marzo 2021, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale* – COM(2021)118.

¹³⁸ *Strategia Italiana per la Banda Ultralarga. ‘Verso la Gigabit Society’*, approvata il 25 maggio 2021 dal Comitato interministeriale per la transizione digitale (CITD) istituito con il d.l. n. 22/2021 (v. *infra*, nota 157), elaborata a cura del MITD e del MISE (consultabile qui: <https://assets.innovazione.gov.it/1622021525-strategia-bul.pdf>). La Strategia consta di sette interventi destinati alla popolazione nazionale nel suo insieme, ma anche a specifiche amministrazioni e servizi, quali sanità e scuole: Piani “Italia a 1 Giga”, “Italia 5G”, “Scuole Connesse”, “Sanità Connessa”, “Isole Minori”, Completamento Piano “Aree Bianche”, Piano “Voucher a sostegno della domanda” (su quest’ultimo v. *infra* nel testo, e §6., 229). Il relativo Piano di investimento, a cura della Presidenza del Consiglio, è consultabile al link https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/IT-ALLA_Strategia_BUL-Piano_di_investimenti_fin.pdf.

¹³⁹ Obiettivi cristallizzati nel PNRR, M1C1, *sub*-Investimento 3.1 (Piano “Italia a 1 Giga”).

ambizioso traguardo, assistito da risorse finalmente adeguate, viene perseguito mediante un articolato piano di investimenti pubblici e privati tra loro complementari¹⁴⁰, attuato tramite Infratel S.p.A.¹⁴¹ e basato principalmente su un sistema “partenariale” di concessioni per la progettazione, realizzazione e gestione di impianti in fibra ottica a 1 Gbps e di reti 5G, aggiudicate in poco più di un

Cfr. sul punto, tra gli altri, G. BUTTARELLI, *La strategia italiana per la tecnologia 5G*, in *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., 75 ss.; P. SERDENGECI, A. DIANA, *Le reti NGN (Il mercato delle comunicazioni elettroniche)*, cit., 237 ss.

¹⁴⁰ Cfr. più in dettaglio A. MALTONI, A. VENTURI, *Investimenti e strumenti di investimento pubblici per la smart city*, in *Smart City. L'evoluzione di un'idea*, cit., 455 ss., spec. 463 ss. e 473 ss.; A. MIRAGLIA, *Gli interventi a sostegno degli investimenti nelle reti digitali di nuova generazione*, cit., 55 ss.

¹⁴¹ Come già precisato, Infratel Italia S.p.A. è una società *in house* del MISE (che la controlla tramite Invitalia S.p.A.) che opera quale soggetto attuatore dei Piani nazionali banda larga e ultralarga, anche con funzioni di committenza. Sul multiforme ruolo di Infratel, cfr. per tutti A. MIRAGLIA, *op. ult. cit.*, 56-57. Da ultimo, v. anche le *Linee Guida per il Soggetto attuatore Infrastrutture e Telecomunicazioni per l'Italia Spa (Infratel)*, predisposte dall'Unità Missione PNRR del Dipartimento per la Trasformazione Digitale e adottate dalla Presidenza del Consiglio l'8 agosto 2022, che forniscono all'organismo attuatore orientamenti tecnici e moduli operativi di *best practice*, al fine di implementare l'attuazione degli investimenti previsti.

anno¹⁴², oltre che sul modello cd. “a incentivo” (*gap funding*)¹⁴³, nel quale operatori selezionati con gara ricevono sovvenzioni per realizzare le opere necessarie, mantenendo la proprietà delle reti.

In virtù dell'ingente finanziamento pubblico previsto per le aree “a fallimento di mercato” o a scarsa redditività¹⁴⁴, le logiche solidali e perequative per le zone rurali e il Mezzogiorno, insite nel PNRR (il cui 40% delle risorse è destinato al Sud)¹⁴⁵, si concretizzano in azioni volte a ridurre il divario infrastrutturale tra

¹⁴² Si tratta, come visto, di una *governance* già “tipica” del settore in esame e dell'intervento statale correttivo del mercato, ma che solo ora sembra assumere i caratteri sistem(at)ici di un “modello”, inserito in una programmazione pubblica finalmente effettiva, anche perché presidiata dai meccanismi del *NextGenEU*. A fine giugno 2022, con l'aggiudicazione della gara per le reti 5G nelle zone cd. “a fallimento di mercato” e di quella per l'ultimo lotto del bando relativo al “Piano Italia a 1 Giga”, è stato centrato l'obiettivo del PNRR di affidare tutte le concessioni previste dalla Strategia italiana per la banda ultralarga. L'investimento pubblico complessivo è pari a circa 5,5 miliardi, quello privato a circa 2,2 miliardi. Lo stato di avanzamento dei lavori e delle opere completate nelle diverse aree del Paese può essere monitorato, anche con appositi grafici interattivi, al seguente *link*: <https://bandaultralarga.italia.it>; i dati relativi alla corrente copertura 5G nel nostro Paese possono essere raffrontati con la voce “5G mobile coverage” dell'ultimo indicatore *DESI* della Commissione UE, *Thematic Chapter*, 2022, 37, aggiornata a metà 2021.

In direzione di una “maggiore efficienza e celerità nella realizzazione di reti di telecomunicazioni”, qualificata come “preminente interesse nazionale”, la lett. c-ter) dell'art. 32, co. 1, d.l. 30 aprile 2022, n. 36, inserita in sede di conversione ad opera della l. di conversione 29 giugno 2022, n. 79 (in G.U. 29 giugno 2022, n. 150, 1 ss.), ha disposto – in conformità alle corrispondenti disposizioni delle vigenti direttive appalti e concessioni – che i contratti e concessioni nel settore TLC sono radicalmente esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici, e che gli operatori affidatari, “nell'esercizio della loro autonomia organizzativa e decisionale, assicurano [solo] l'applicazione di criteri di semplificazione, efficacia, trasparenza, non discriminazione e tutela dell'ambiente”.

I notevoli passi avanti fatti registrare dal nostro Paese nell'ultimo anno non possono, tuttavia, far velo all'esistenza di persistenti criticità: emblematico in tal senso è il caso di Open Fiber S.p.A., società oggi partecipata per il 60% da CDP Equity S.p.A. (Gruppo Cassa Depositi e Prestiti) e quindi a controllo pubblico, attiva solo come operatore infrastrutturale *wholesale* e aggiudicataria di numerosi lotti del “Piano BUL” per le zone cd. bianche e grigie, ma in forte ritardo sulle *milestones* del Piano e del PNRR, oltre che gravata da pesanti passività registrate nel conto economico degli ultimi bilanci di esercizio. Problemi che possono ovviamente compromettere parte della Strategia nazionale, esponendo il Paese al rischio di perdere fondi PNRR.

¹⁴³ Il 27 gennaio 2022 la Commissione ha approvato il regime di aiuti di Stato relativo al “Piano Italia a 1 Giga” (nota *prot.* n. DTD_PNRR-1762P). Alla fine del 2022 sono state aggiudicate le gare relative a 14 dei 15 lotti (non anche quella relativa al lotto n. 15): ne dà conto la Corte dei conti, delibera 22 novembre 2022, n. 18/CACC, 10 ss.

¹⁴⁴ Su cui cfr. S. DEL GATTO, *Le infrastrutture per la banda ultra larga e il piano per la copertura delle zone a fallimento di mercato*, cit., 67 ss.

¹⁴⁵ Sulle finalità di riduzione dei “divari territoriali” e sugli ambiti di intervento del PNRR in favore delle aree economicamente depresse, v. tra gli altri S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2021, IV ss.; A. BARONE, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2021, 7 ss.; R. GALLIA, *Il Pnrr e la perequazione infrastrutturale*, in *Riv. giur. mezz.*, n. 4, 2021, 1035 ss.; A. BARONE, F. MANGANARO, *PNRR*

le aree del Paese in un settore da cui dipende ormai in misura rilevante il complessivo grado di sviluppo dei territori¹⁴⁶. Al contempo, sempre nell'ottica di coniugare solidarietà ed investimenti nel tessuto produttivo, vengono confermate e potenziate misure come il “Piano voucher” per agevolare l'acquisto di servizi di connettività veloce¹⁴⁷.

Quanto alle reti di proprietà privata, per favorirne la rapida realizzazione si avvia un'intensa fase di riforme dirette a semplificare e accelerare il rilascio dei titoli abilitativi agli operatori; è tuttavia proprio il continuo susseguirsi di interventi del legislatore statale nell'ultimo triennio a testimoniare la difficoltà di pervenire ai risultati sperati.

Già il decreto Semplificazioni 2020¹⁴⁸ (art. 38, commi 1-5) aveva introdotto a regime un'attenuazione dei vincoli posti dalla disciplina urbanistico-edilizia e

e *Mezzogiorno*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2022, 148 ss.; F. MANGANARO, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, in *Nuove auton.*, n. 2, 2022, 395 ss. Sul punto si veda anche il doc. elaborato dal Servizio Studi della Camera dei deputati, *Il Mezzogiorno nel PNRR*, 22 settembre 2022, consultabile al link https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1284711.pdf?_1667247261262.

¹⁴⁶ Cfr. A. CLARONI, *Mezzogiorno, banda larga e divario digitale. Profili normativi e questioni aperte*, in *Riv. giur. mezz.*, n. 1, 2021, 215 ss.

¹⁴⁷ La misura del “Piano Voucher” per le imprese era stata già prevista dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. con l. 21 febbraio 2014, n. 9 (in G.U. 21 febbraio 2014, n. 43, 56 ss.): “[a]l fine di favorire la digitalizzazione dei processi aziendali e l'ammmodernamento tecnologico delle micro, piccole e medie imprese (...), sono adottati interventi per il finanziamento a fondo perduto, mediante Voucher di importo non superiore a 10.000 euro (...) concessi ad imprese per acquisto di software, hardware o servizi che consentano il miglioramento dell'efficienza aziendale, la modernizzazione dell'organizzazione del lavoro, tale da favorire l'utilizzo di strumenti tecnologici e forme di flessibilità, tra cui il telelavoro, lo sviluppo di soluzioni e-commerce, la connettività a banda larga e ultralarga”. Essa ha tuttavia trovato scarsa applicazione fino al 2020, quando è stata finanziata a valere sulle risorse FSC (relative al periodo di programmazione 2014-2020) e configurata quale misura di sostegno alla domanda di connettività delle PMI, mediante incentivi per abbonamenti internet ad alta velocità di durata pari a 18 o 24 mesi. Dopo la prima finestra attuativa, nel corso della fase acuta dell'emergenza pandemica, il Piano è stato incluso nella nuova Strategia BUL, rifinanziato (sempre a valere su fondi europei) per complessivi 600 milioni ed esteso anche ai professionisti: v. il d.m. MISE 23 dicembre 2021, relativo al “Piano voucher fase due – Imprese” (in G.U. 9 febbraio 2022, n. 33, 27 ss.), modificato dal d.m. MISE 27 aprile 2022 (in G.U. 19 maggio 2022, n. 116, 14 ss.), che lo ha esteso anche ai professionisti; la misura è stata valutata compatibile con l'art. 107, par. 3, TFUE con Decisione della Commissione C(2021)9549 del 15 dicembre 2021. I potenziali beneficiari possono richiedere il voucher ad uno qualsiasi degli operatori accreditati, fino a esaurimento delle risorse stanziare e, comunque, non oltre il 15 dicembre 2022 (ma appare probabile la misura sarà rifinanziata per almeno un'ulteriore finestra nel 2023).

Un beneficio analogo (ma con diverso meccanismo attuativo e, soprattutto, finalità) – cd. “Voucher famiglie” – è destinato a persone fisiche e famiglie a basso reddito: se ne dirà *infra*, §6., spec. nota 229.

¹⁴⁸ D.l. luglio 2020, n. 76, conv. con l. 11 settembre 2020, n. 120 (in G.U. 14 settembre 2020, S.O. n. 228, 34 ss.).

da quella in materia di patrimonio culturale¹⁴⁹, nonché, come si vedrà *infra*, §4., disposto un parziale “disarmo” degli enti locali sul fronte delle competenze di localizzazione degli impianti previste dalla legge quadro sull’inquinamento elettromagnetico.

L’art. 40 del decreto Semplificazioni-*bis* 2021¹⁵⁰ – primo intervento di rango primario attuativo del PNRR – ha poi previsto “Semplificazioni del procedimento di autorizzazione per l’installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica” e specifiche misure di “agevolazione per l’infrastrutturazione digitale degli edifici e delle unità immobiliari”, modificando il Codice delle comunicazioni elettroniche (commi 1-3) e introducendo rilevanti deroghe al d.lgs. n. 33/2016, al Codice dei beni culturali e ai regolamenti degli enti locali fino al 31 dicembre 2026 (commi 4-5). Su questo versante, il “nuovo” Codice delle comunicazioni elettroniche “riscritto” dal d.lgs. n. 207/2021 (v. *supra*, §2.) ha recepito lo stato dell’arte (non le predette *sunset provisions*, che vengono mantenute fuori dal *corpus* codicistico, ma che, ancorché anteriori ad esso, devono per ragioni di ordine logico-sistematico, abbinate al criterio di specialità, ritenersi in vigore fino alla data prevista), confermando in particolare – per gli interventi non soggetti a SCIA o CILA – la centralità dell’istituto del silenzio assenso ove non vengano in rilievo interessi cd. sensibili¹⁵¹.

Ulteriori disposizioni sono state introdotte nel corso del 2022 per favorire il dispiegamento di reti a banda ultralarga¹⁵². La legge annuale per il mercato e

¹⁴⁹ F. COSTANTINO, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto Semplificazioni*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2020, 892, nt. 63: «Il Decreto si occupa in particolare di reti elettroniche, banda larga e 5G, e va ad integrare le misure emergenziali adottate nel cd. Decreto Cura Italia (...). Sono stati in particolare ridotti i termini per il rilascio delle autorizzazioni per l’installazione di infrastrutture di rete e per le istanze di occupazione del suolo pubblico (con l’eliminazione in questo secondo caso anche di alcuni pareri)». Sul punto, v. anche C. MEOLI, L. SALTARI, *Le infrastrutture e le reti di comunicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2020, 746 ss.

¹⁵⁰ D.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con l. 29 luglio 2021, n. 108 (in G.U. 30 luglio 2021, n. 181, S.O. n. 26, 38 ss.).

¹⁵¹ Cfr. ora l’art. 46, co. 10, d.lgs. n. 259/2003 (già art. 87, co. 9, ante d.lgs. n. 207/2021). Come affermato dalla giurisprudenza, “[l]ale norma rappresenta una fattispecie procedurale di carattere speciale che esclude l’applicazione della normativa di carattere generale di cui al DPR 380/2001 e ‘assorbe in sé e sintetizza anche la valutazione edilizia che presiede al titolo’ (Cons. St. n. 1887/2018) ed esprime la volontà del legislatore di concludere il procedimento in un termine breve, per l’evidente favore che assiste il sollecito rilascio delle autorizzazioni relative alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici”: Cons. St., sez. VI, 22 gennaio 2021, n. 666, §8.1 (in www.giustizia-amministrativa.it). Sul punto, anche per l’analisi critica della portata restrittiva che la giurisprudenza attribuisce a questa (speciale) ipotesi di silenzio assenso (sotto il profilo delle condizioni per la formazione del silenzio), cfr. E. BOSCOLO, *Il silenzio-assenso in materia di telecomunicazioni*, in *Giur. it.*, nn. 8-9, 2021, 1928 ss.; L. MURGOLO, *L’arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*, in *Urb. app.*, n. 3, 2021, 361 ss.

¹⁵² In particolare, l’art. 7-*septies* d.l. 21 marzo 2022, n. 21, conv. con l. 20 maggio 2022, n. 51 (in G.U. 20 maggio 2022, n. 117, 109 ss.), ha stabilito che per l’installazione di alcune infrastrutture fisiche non è necessario produrre la documentazione tecnica relativa alle emissioni elettromagnetiche. Ulteriori norme di semplificazione sono state introdotte dal già citato art. 32 d.l. n. 36/2022,

la concorrenza 2022¹⁵³ ha previsto, tramite modifiche al citato d.lgs. n. 33/2016, ulteriori semplificazioni delle procedure per la realizzazione di infrastrutture di nuova generazione e per il “coordinamento” degli operatori negli interventi di realizzazione delle reti in fibra ottica, diretto tra l’altro ad evitare l’inutile duplicazione di opere di genio civile e a favorire la condivisione dei costi di realizzazione tra gli operatori¹⁵⁴.

Risulta così evidente come l’obiettivo dell’infrastrutturazione digitale del Paese, pur avendo quali suoi “naturali” referenti i territori¹⁵⁵, sia caratterizzato da un ruolo preminente dello Stato: gli interventi normativi e le iniziative messe in campo per realizzare tale obiettivo riflettono un nuovo centralismo, pur sulla carta declinato in un’ottica di coordinamento e collaborazione e non di gerarchia¹⁵⁶, finalizzato a garantire sull’intero territorio nazionale i livelli essenziali di una prestazione – l’accesso ad internet veloce – divenuta ormai imprescindibile.

tra cui il divieto di oneri ulteriori per la modifica o spostamento di opere o impianti necessari per ragioni di viabilità o realizzazione di opere pubbliche (lett. *c-bis*) e le semplificazioni per lavori di scavo per la realizzazione delle reti a banda ultralarga, esentate dalla valutazione di incidenza (lett. *c-ter*); nonché dall’art. 30-*bis* d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. con l. 15 luglio 2022, n. 91 (in G.U. 15 luglio 2022, n. 164, 81 ss.), che ha esteso la possibilità di esproprio prevista dal Codice delle comunicazioni elettroniche anche agli impianti ed opere già realizzati su beni immobili che siano detenuti dagli operatori in virtù di contratti privati. Per un quadro degli ultimi interventi legislativi per favorire l’infrastrutturazione 5G v. il doc. realizzato dal Servizio Studi della Camera dei deputati, *La banda ultralarga, il 5G e le comunicazioni elettroniche*, 5 agosto 2022, consultabile qui: <https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104721.pdf>. Si segnala, infine, che ulteriori misure di semplificazione per la realizzazione delle infrastrutture di banda ultralarga sono contemplate nello schema di “decreto PNRR 3”, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 febbraio 2023 (21), prog. art. 20, commi 4-11 (testo consultabile qui: <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-21/21834>, e spec. 43 ss. della Relazione illustrativa per le disposizioni richiamate).

¹⁵³ L. 5 agosto 2022, n. 118 (in G.U. 18 agosto 2022, n. 108, 1 ss.).

¹⁵⁴ Si veda il Capo VI della l. n. 118/2022, “Concorrenza, sviluppo delle infrastrutture digitali e servizi di comunicazione elettronica”, in particolare gli artt. 22-23.

¹⁵⁵ Già S. GRAHAM, S. MARVIN, *Telecommunications and the city: electronic spaces, urban places*, Londra-New York, 1996, 89 ss. evidenziavano come la “*natural sovereignty of municipalities over the urban space*” fosse tuttavia destinata, nel campo delle reti di comunicazione elettronica, a cedere inesorabilmente il passo a esigenze di promozione e regolazione uniforme di livello nazionale o sovranazionale. Un fenomeno che, come visto *supra*, §1.1, è “proprio” alla storia del nostro ordinamento fin dagli inizi del solo scorso, nonostante l’ovvia e ineliminabile – almeno all’attuale stadio delle tecnologie – dimensione “locale” delle reti e di parte del relativo mercato, anche “all’ingrosso”: cfr. P. SERDENGECTI, A. DIANA, *L’accesso alla rete locale (Il mercato delle comunicazioni elettroniche)*, cit., 215 ss.

¹⁵⁶ Oltre a quanto si dirà nel successivo §4. in riferimento all’art. 8 d.lgs. n. 259/2003 e al “metodo PNRR”, tale aspetto è di particolare evidenza nei rapporti con le Regioni: si pensi, a titolo solo esemplificativo, al fatto che la realizzazione della “rete pubblica nazionale” per le cd. “aree bianche”, ossia a fallimento di mercato, si fonda sull’accordo tra Stato e Regioni siglato l’11 febbraio 2016 tra MISE, Presidenza del Consiglio e Regioni, seguito da appositi accordi di programma (consultabili qui: <https://bandaultralarga.italia.it/aree-bianche/accordi-con-le-regioni/>) per l’attuazione dei *target* finanziati dai fondi nazionali FSC e da quelli europei FESR e FEASR.

Del resto, il rafforzato “protagonismo” statale nel settore è consacrato sul piano normativo in numerose disposizioni introdotte negli ultimi anni, che hanno sancito il ruolo del Governo quale “perno” delle iniziative per la diffusione delle tecnologie digitali nel Paese¹⁵⁷, frutto dell’acquisita consapevolezza della loro inerenza trasversale ai livelli essenziali delle prestazioni (e non al solo parametro competenziale della concorrenza¹⁵⁸), ma anche della loro rilevanza strategica nella competizione economica globale e geopolitica: si pensi al recente ampliamento dei *golden powers*¹⁵⁹, con l’inclusione tra le infrastrutture e *asset*

¹⁵⁷ Già l’art. 47, co. 1, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, conv. con l. 4 aprile 2012, n. 5 (in G.U. 6 aprile 2012, n. 82, S.O. n. 69, 1 ss.) affidava al Governo il compito di realizzare “azioni coordinate dirette”, oltre che allo sviluppo di servizi digitali della pubblica amministrazione (v. *infra*, nota 160), “a potenziare l’offerta di connettività a larga banda, a incentivare cittadini e imprese all’utilizzo di servizi digitali e a promuovere la crescita di capacità industriali adeguate a sostenere lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi”. La governance statale dei processi di promozione dell’innovazione digitale si è poi notevolmente rafforzata nel periodo che precede e segue l’avvento della pandemia. Anzitutto, l’art. 8, co. 1-ter, d.l. n. 135/2018, cit., ha disposto (a partire dal 2020) il “rientro” presso la Presidenza del Consiglio – e quindi presso il Ministero “delegato” (MITD) e il relativo Dipartimento di supporto (DTD) – delle funzioni e dei compiti attribuiti in precedenza al Commissario straordinario per l’attuazione dell’Agenda digitale italiana, prevedendo che “per lo sviluppo e la diffusione dell’uso delle tecnologie tra cittadini, imprese e pubblica amministrazione, il Presidente del Consiglio dei ministri, o il Ministro delegato, individua, promuove e gestisce mediante la competente struttura per l’innovazione della Presidenza del Consiglio dei ministri progetti di innovazione tecnologica e di trasformazione digitale di rilevanza strategica e di interesse nazionale”. Più di recente, poi, l’art. 8 d.l. 1 marzo 2021, n. 22, conv. con l. 22 aprile 2021, n. 55, ha introdotto nell’art. 5, co. 3, della legge sull’ordinamento del Governo (l. n. 400/1998) la lett. b-bis), alla luce delle quale il Presidente del Consiglio, direttamente o conferendo delega ad un ministro (fino alla XVIII legislatura, il MITD), “promuove, indirizza, coordina l’azione del Governo nelle materie dell’innovazione tecnologica, dell’attuazione dell’agenda digitale italiana e europea, della strategia italiana per la banda ultralarga, (...) nonché della trasformazione, crescita e transizione digitale del Paese, in ambito pubblico e privato, (...), della connettività, delle infrastrutture digitali materiali e immateriali e della strategia nazionale dei dati pubblici”. Il co. 2 dello stesso art. 8 d.l. n. 22/2021 ha, inoltre, istituito il Comitato interministeriale per la transizione digitale. Nessuna particolare conseguenza, ai fini che qui preme evidenziare, ha la scelta del nuovo Governo insediatosi con l’inizio della XIX legislatura (scelta senz’altro in controtendenza rispetto al recente passato e agli altri Paesi europei) di non “confermare” il Ministero della transizione digitale e di riassorbire alla Presidenza del Consiglio le deleghe prima conferite al (soppresso) MITD, assegnandole ad un sottosegretario di Stato alla stessa Presidenza del Consiglio.

¹⁵⁸ È appena il caso di ricordare una volta di più che, a dispetto dell’elevato grado di dettaglio della disciplina statale contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche e nelle leggi di settore a cui si è fatto riferimento (dettaglio più o meno giustificato dai parametri competenziali trasversali della concorrenza e dei LEP), l’“ordinamento delle comunicazioni” è materia di competenza legislativa concorrente (art. 117, co. 3, Cost.).

¹⁵⁹ Sul punto, tra gli altri, V. DONATIVI, *Il rafforzamento dei poteri speciali dello Stato (“golden powers”) nella legislazione di emergenza*, in S. RANDAZZO, R. MARTINO, V. DONATIVI, A. PANZAROLA, L. LAURETI (a cura di), *Il diritto di fronte all’emergenza*, Napoli, 2020, 77 ss.; A. SACCO GINEVRI, *I golden powers fra Stato e mercato ai tempi del Covid-19*, in *Giur. comm.*, n. 2, 2021, 282 ss.; F. MARCONI, *L’intervento pubblico nell’economia e il mutevole ruolo dello Stato*, cit., 39 ss.; R. TUCCILLO, *La tutela dell’interesse pubblico nell’era digitale: assets strategici e golden power*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE,

strategici che abilitano l'intervento del Governo proprio delle reti 5G (insieme all'intelligenza artificiale e alle tecnologie di *cybersecurity*)¹⁶⁰. Sotto altro profilo, indubbiamente connesso, il ruolo trainante e sempre più "precettivo" dello Stato (e della sua legislazione) nei confronti delle autonomie locali si manifesta anche sul piano della digitalizzazione dell'attività amministrativa e del progressivo ampliamento dell'offerta di "servizi digitali pubblici" ai cittadini¹⁶¹.

S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, Milano, 2022, 567 ss.; A. LALLI, *Effetti istituzionali e strutturali dell'espansione dei golden powers*, in *Dir. cost.*, n. 2, 2022, 101 ss.; S. DE NITTO, *Il golden power nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2022, 553 ss.; A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2022, 743 ss.; e sul 5G in particolare, M. CUNDARI, *Sviluppi, problematiche e questioni emerse con l'arrivo del 5G*, cit., 18 ss. (ma per un quadro aggiornato al 2022 v. la nota successiva).

¹⁶⁰ Tra i settori strategici che abilitano il Governo all'esercizio del *golden power*, secondo le norme del d.l. n. 21/2012, sono infatti ora compresi anche la banda larga 5G (decreto cd. Brexit n. 22/2019), l'intelligenza artificiale, la robotica, la *cybersecurity* ecc. (decreto – cd. Sicurezza cibernetica – n. 109/2019), che ha esteso il *golden power* alle società attive nei settori di cui all'art. 4, par. 1, lett. a), b), c), d) ed e) Reg. (UE) n. 2019/452 (tra gli altri, energia, trasporti, acqua, salute, sicurezza alimentare, accesso a informazioni sensibili, intelligenza artificiale, robotica, semiconduttori, cibersicurezza, nano- e biotecnologie). Si è così data attuazione anticipata al Reg. (UE) n. 2019/452. Ulteriori modifiche in materia di *golden power* e settori strategici sono state introdotte dalle disposizioni del Capo III del d.l. n. 23/2020, aventi tuttavia ad oggetto attività non strettamente connesse alle tecnologie digitali. Il d.P.C.M. 18 dicembre 2020, n. 179 ha poi individuato i beni e i rapporti "di rilevanza strategica per l'interesse nazionale" ulteriori rispetto a quelli già individuati con precedenti regolamenti: cfr. spec. l'art. 9 sui settori dell'intelligenza artificiale, della robotica e della *cybersecurity* (fra i quali sono incluse le "tecnologie critiche" relative alla *blockchain*, alla *big data analytics* e ai *chatbot*). Nuove modifiche, stavolta riguardanti proprio le reti 5G, sono disposte dall'art. 28 d.l. n. 21/2022 (cd. decreto Ucraina), cit., che ha interamente riscritto l'art. 1-bis l. n. 21/2012, disposizione introdotta dal d.l. 25 marzo 2019, n. 22, conv. con l. 20 maggio 2019, n. 41 (in G.U. 24 maggio 2019, n. 120, 1 ss.) che disciplina, appunto, l'esercizio dei "poteri speciali inerenti alle reti di telecomunicazione elettronica a banda larga con tecnologia 5G": alla luce della recente modifica, che ha notevolmente ampliato e rafforzato i poteri in esame, l'impresa che stipuli accordi aventi ad oggetto l'acquisizione di beni o servizi relativi alla progettazione, realizzazione, manutenzione e gestione delle reti a banda larga 5G, o acquisisca componenti ad alta intensità tecnologica a ciò funzionali, deve notificare al Governo un dettagliato piano annuale, che può essere approvato, anche con imposizione di prescrizioni o condizioni, o, se ciò non risulti sufficiente ad assicurare la tutela dell'interesse nazionale, secondo criteri di proporzionalità e adeguatezza, non essere approvato, in tutto o in parte, con conseguente "veto" all'operazione.

¹⁶¹ Il riferimento è ai "servizi" *on line* (art. 1, co. 1, lett. *n-quater* C.A.D.) e digitali (art. 7 C.A.D.) delle amministrazioni, inclusi quelli previsti anche da talune discipline di settore, oltre che ai servizi cd. "abilitanti", ossia SPID (art. 64 C.A.D.), PagoPA (art. 5 C.A.D.) e appIO (art. 64-bis C.A.D.). Sul punto, cfr. A. MASUCCI, *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2003, 991 ss.; ID., *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici online. Lineamenti del disegno normativo*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2019, 117 ss.; G. CAMMAROTA, voce *Servizi in rete della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. V, Torino, 2012, 616 ss.; ID., *Servizi pubblici online*, in G. CAMMAROTA, P. ZUDDAS (a cura di), *Amministrazione elettronica. Caratteri, finalità, limiti*, Torino, 2020, 55 ss.; C. BATINI, *Un'introduzione ai servizi di «Government»*,

4. *Il ruolo dei Comuni nell'infrastrutturazione digitale: l'autonomia locale come antagonismo di interessi*

Il forte interventismo statale fin qui descritto ha inevitabilmente compreso alcuni spazi che, secondo il disegno costituzionale del Titolo V, sarebbero in astratto riservati alla funzione locale (o perlomeno attratti alla legislazione regionale), generando una qualche conflittualità. Tendenza che, su un piano più generale, si è manifestata paradigmaticamente nel corso della pandemia, in cui il fondamentale ruolo di garanzia dell'unità dell'ordinamento del Governo ha imposto significative ingerenze sulle diverse realtà territoriali, talvolta venendo in aperto conflitto con alcune le rivendicazioni dei Comuni¹⁶²; un fenomeno in sé fisiologico entro certi limiti, connaturale alla forma di stato che configura l'autonomia come un principio (costituzionale) "a geometrie variabili", sensibile alle fasi storiche e alle circostanze esterne che possono rimodulare la dimensione degli interessi pubblici in gico¹⁶³.

Nell'ambito degli interventi per le infrastrutture di reti TLC, come visto, la tendenza appena segnalata si è manifestata con particolare intensità, puntando in

in *Amministrare*, XLII, n. 1, 2013, 37 ss.; B. MARCHETTI, voce *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir.*, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, spec. 90 ss.; B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello Government as a platform*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Torino, 2022, 1 ss.; e da ultimo, con ricchi spunti di classificazione ed inquadramento dogmatico di tali "servizi", il lavoro monografico di G. CARULLO, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Napoli, 2022, *passim* e spec. 4 ss., 67 ss. La tendenza segnalata nel testo si è manifestata, in particolare, nella previsione dell'obbligatoria adesione di tutte le amministrazioni – comprese quelle locali – alle piattaforme digitali pubbliche nazionali, con le modifiche introdotte nel C.A.D. dal d.l. n. 76/2020 e dal d.l. n. 77/2021; adesione facilitata da appositi finanziamenti a valere sulle risorse del PNRR, Missione 1, Misura 1.4.1. relativa all'Investimento 1.4 ("Servizi digitali e cittadinanza digitale"), i cui avvisi pubblici sono stati emanati nel corso del 2022.

¹⁶² A titolo solo esemplificativo, si pensi all'ordinanza del Sindaco di Messina emanata, durante la "prima ondata", ai sensi dell'art. 50, co. 5, TUEL, che limitava l'attraversamento dello Stretto imponendo a chiunque intendesse giungere in Sicilia dal Porto di Messina l'obbligo di registrarsi su un portale almeno 48 ore prima della partenza; ordinanza che è stata annullata dal Governo, previo parere favorevole del Consiglio di Stato (sez. I, 7 aprile 2020, n. 735, con nota critica di A. RUGGIERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa all'attraversamento dello stretto di Messina*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2020, 224 ss.), con il potere di annullamento straordinario ai sensi degli artt. 138 TUEL e 2, co. 3, lett. p), l. n. 400/1988. Sulla vicenda, anche per gli ulteriori riferimenti, V. DI CAPUA, *Il potere governativo di annullamento straordinario e il mito della Fenice*, in *Dir. econ.*, n. 1, 2021, spec. 249 ss.

¹⁶³ Su questi aspetti, per tutti, v. G. PIPERATA, *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2020, 318 ss.; ID, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2020, 645 ss.; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato-Regioni*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2020, 333 ss. Il problema della "dimensione degli interessi" quale fondamento del riparto di attribuzioni fra Stato e (altri) enti territoriali politici è stato al centro di un vivace dibattito, specie negli anni '70-'80, di cui dà conto I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 57 ss.

sostanza i ripetuti interventi del legislatore statale ad introdurre «un sistema di regole e protocolli non opponibili dagli enti locali»¹⁶⁴. Anche in un contesto così caratterizzato, tuttavia, l'autonomia locale ha espresso una “forza di reazione” rivendicando un ruolo di protezione di interessi pubblici potenzialmente confliggenti con quelli sottesi alle politiche statali di infrastrutturazione digitale. Emblematiche in tal senso sono le vicende relative all'applicazione della disciplina quadro sull'inquinamento elettromagnetico¹⁶⁵, che come noto riserva allo Stato la determinazione dei valori-soglia di esposizione e degli obiettivi di qualità (art. 4, co. 1)¹⁶⁶.

L'art. 8 della l. n. 36/2001 attribuisce alle Regioni “l'esercizio delle funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile”¹⁶⁷, mentre consente ai Comuni di adottare un apposito regolamento per assicurare l'ordinato insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici¹⁶⁸. Un'operazione

¹⁶⁴ P. TANZARELLA, *L'accesso a Internet è fondamentale, ma è davvero un diritto (fondamentale)?*, cit., 45-46, in particolare richiamando il cd. “Piano Colao” (v. *supra*, §3).

¹⁶⁵ Legge 22 febbraio 2001, n. 36 (in G.U. 7 marzo 2001, n. 55, 14 ss.).

¹⁶⁶ Sul punto, per tutti, v. G. FIGUERA, *La localizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, Acireale (CT), 49 ss.

¹⁶⁷ Sulle competenze regionali in materia di inquinamento elettromagnetico non si pongono particolari problemi, essendo state precisate da tre non recenti (ma ben note anche ad altri fini) pronunce della Corte costituzionale (nn. 307 e 331/2003 e 103/2006), sulle quali cfr. F. DE LEONARDIS, *La Corte Costituzionale sulla necessità degli impianti di telecomunicazione*, *Foro amm. – CdS*, II, 2003, 2811 ss.; R. CHIEPPA, *L'ambiente tra principio di precauzione e nuove tecnologie: inquinamento elettromagnetico e installazione delle infrastrutture di comunicazione*, in *RSSEF*, nn. 8-9, 2004, 128 ss.; M. CERUTI, *La Corte Costituzionale detta il “decalogo” della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico sulla base dell'inderogabilità (anche in melius) dei valori soglia statali*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2, 2004, 258 ss.; M. MIGLIORANZA, *Inquinamento elettromagnetico e limiti alle competenze regionali, standard di protezione nazionale e legalità sostanziale*, in *Foro it.*, n. 5, 2004, 1371 ss.; M.A. MAZZOLA, *Inquinamento elettromagnetico e ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni*, in *Riv. giur. amb.*, n. 5, 2006, 682 ss.; E. BOSCOLO, *La riattribuzione di spazi al governo del territorio nella localizzazione degli impianti di telefonia mobile*, in *Urb. app.*, n. 1, 2008, 40 ss.; N. PIGNATELLI, *Inquinamento elettromagnetico e telefonia mobile: il riparto di competenze (costituzionali e amministrative)*, in *Giurisd. amm.*, n. 1, 2010, 173 ss.; R. DI PACE, *Inquinamento elettromagnetico*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. Ferrara e M.A. Sandulli, vol. II, Milano, 2014, 770 ss.; G. FIGUERA, *op. ult. cit.*, 92 ss.

¹⁶⁸ Sul punto, anche per riferimenti all(a rilevanza del) principio di precauzione *in subjecta materia*, si vedano, tra gli altri, G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2004, 1075 ss.; F. FONDERICO, *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione “precauzionale”*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2004, 335 ss., e in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, nn. 3-4, 2004, 907 ss.; M. ZUCCHERETTI, *Inquinamento elettromagnetico: ripartizione dei poteri e sua disciplina*, in *Riv. giur. ed.*, n. 2, 2004, 663 ss.; G.D. COMPORI, *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2, 2005, 215 ss.; P. PORTINARI, *Il potere statutario e regolamentare comunale in materia di inquinamento elettromagnetico*, in *NRLDG*, nn. 11-12, 2005, 1315 ss.; *Id.*, *La pianificazione territoriale sovracomunale in materia d'inquinamento elettromagnetico*, in *NRLDG*, n. 5, 2006, 673 ss.; F. CASOLARI, *Politiche precauzionali ed esposizione a campi elettromagnetici artificiali: modelli gestionali dell'inquinamento elettromagnetico nel diritto internazionale*

senz'altro complessa, posto che, come affermato più volte dalla giurisprudenza amministrativa, la legge non consente ai Comuni di vietare *tout court* l'installazione delle reti né di vietarne l'installazione in aree genericamente individuate, dovendo questi individuare una possibilità di installazione alternativa e verificare, attraverso un confronto con gli operatori, che tale collocazione alternativa sia per loro sostenibile dal punto di vista economico e tecnico¹⁶⁹.

Per “aggirare” tale ostacolo laddove ritenevano che gli insediamenti infrastrutturali potessero esporre a rischio la salute delle comunità residenti, i Comuni (*i.e.*, i sindaci) avevano negli ultimi anni adottato numerose ordinanze contingibili ed urgenti per vietare la realizzazione delle opere in questione (o inibirne la prosecuzione qualora si fosse formato, in base ai meccanismi di legge sopra richiamati, il relativo titolo autorizzatorio)¹⁷⁰. Tali ordinanze, sempre annullate dal giudice amministrativo per difetto dei presupposti di urgenza di cui all'art. 54, co. 4, TUEL (il potenziale danno alla salute, derivante dall'esposizione ai campi elettromagnetici, non è infatti imminente), hanno comunque denotato un'interessante “vitalità” dell'autonomia locale in questo settore, seppur (*praeter legem* e) antagonista rispetto agli indirizzi della programmazione generale statale.

In questa nuova (ennesima) “tensione” fra centro e periferia è, in fondo, possibile cogliere il senso profondo – per certi versi pregiudiziale – della stessa autonomia territoriale, quale portatrice di istanze differenziate che possono anche porsi in senso antagonistico rispetto agli interessi che il livello di governo statale scelga o debba perseguire prioritariamente in un determinato momento storico¹⁷¹.

e comunitario, in A. BIANCHI, M. GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006, 381 ss.; F. MATTASSOGLIO, *Tutela della salute e inquinamento elettromagnetico: quale valore per i limiti legali?*, in *Foro it.*, nn. 7-8, 2007, 2125 ss.; R. VAIRA, *Aspetti urbanistico-edilizi dell'installazione degli impianti per la telefonia cellulare e forme di tutela degli interessi coinvolti*, in *Riv. giur. urb.*, n. 2, 2007, 88 ss.; C.M. GRILLO, M. FAVAGROSSA, *Profili giuridici in tema di inquinamento elettromagnetico*, in *Riv. giur. amb.*, n. 3, 2012, 377 ss.; P. BERTOLINI, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti per la telefonia mobile*, in *Riv. giur. amb.*, nn. 3-4, 2014, 361 ss.; R. DI PACE, *Inquinamento elettromagnetico*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 770 ss.; G. MILO, *Localizzazione di infrastrutture per impianti di comunicazione elettronica e procedure autorizzatorie*, in *Giust.Amm.it*, n. 12, 2018, 1 ss.; e in particolare il già richiamato lavoro monografico di G. FIGUERA, *La localizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, cit., 23 ss. e 119 ss.

¹⁶⁹ Cons. St., sez. VI, 1 agosto 2017, n. 3853; Cons. St., sez. VI, 23 gennaio 2018, n. 444; Cons. St., sez. VI, 3 agosto 2018, n. 4794; Cons. St., sez. VI, 3 giugno 2019, n. 3679; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 23 marzo 2021, n. 187; Cons. St., sez. VI, 2021, 11 gennaio 2021, n. 374 (in www.giustizia-amministrativa.it); ulteriori riferimenti ancor più recenti *infra*.

¹⁷⁰ Ne riferiscono ampiamente M. LEGGIO, *L'obsolescenza dell'ordinamento delle comunicazioni elettroniche alla prova delle nuove tecnologie: il caso del 5G*, in *Dir. econ.*, n. 1, 2021, spec. 349 ss.; P. OTRANTO, *La garanzia di accesso alla rete e la “città connessa”*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2021, 83 ss. (ove pure per la descrizione del contesto “politico” in cui le dette ordinanze sindacali furono adottate, spesso in correlazione ai movimenti di protesta e comitati locali “contro” il 5G).

¹⁷¹ Già M.S. GIANNINI, voce *Autonomia pubblica (Teoria generale di diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV,

Come anticipato, però, lo slancio “pan-digitalizzante” della pandemia ha indotto il legislatore statale ad introdurre una specifica norma – l’art. 38, co. 6, decreto Semplificazioni 2020 – che ha escluso espressamente la possibilità per i Comuni di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio per reti di comunicazione elettronica e, soprattutto, ha “in ogni caso” vietato loro “di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato”¹⁷². A ciò deve aggiungersi il già citato art. 40, co. 4, d.l. n. 77/2021, che consente gli interventi di posa in opera di infrastrutture a banda larga e ultralarga con la metodologia della microtrincea anche “in deroga ai regolamenti comunali” (il riferimento è qui, essenzialmente, ai regolamenti edilizi).

Una parte degli autori ha aspramente criticato tali interventi e molti degli altri di cui si è detto in precedenza, diretti a restringere le competenze comunali interferenti con la realizzazione degli impianti di rete: si è osservato che il legislatore statale, mosso dall’esigenza di facilitare il perseguimento delle proprie

Milano, 1959, 364-366, sosteneva che l’autonomia locale è proprio l’autonomia di indirizzo politico-amministrativo delle comunità locali, garantita fino al punto che può assumere un indirizzo “divergente” da quello statale: «Il tratto tipico dell’autonomia locale risiede nel fatto che l’organo fondamentale degli enti locali territoriali è il popolo in corpo elettorale e che conseguentemente essi derivano l’indirizzo politico-amministrativo non dallo Stato, ma dalla loro comunità, ossia dalla maggioranza della propria comunità. (...) In questo senso l’autonomia locale è autonomia politica, e gli enti locali hanno un potere di indirizzo politico-amministrativo, a differenza degli altri enti pubblici». Nello stesso senso, pregevoli le considerazioni di G. PALMA, *Indirizzo politico statale e autonomia comunale: tratti di una parabola concettuale*, Napoli, 1982, passim e spec. 176 ss., ove si parlava di “indirizzi politici locali” che si affiancano all’indirizzo centrale. Più di recente, tra molti, F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAIITA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 259 ss., cui si rinvia per l’accurata disamina dei principali snodi evolutivi del concetto, identifica l’autonomia istituzionale degli enti territoriali «nella capacità (...) di avere un autonomo indirizzo politico-amministrativo, individuando autonomamente gli interessi da perseguire» (262).

¹⁷² Per effetto della novella, l’art. 8, co. 6, l. n. 36/2001 risulta così formulato: “I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell’articolo 4”. Sulla norma v. cenni anche in P. OTRANTO, *La garanzia di accesso alla rete e la “città connessa”*, cit., 85; M. CUNDARI, *Sviluppi, problematiche e questioni emerse con l’arrivo del 5G*, cit., 20-21; M. LEGGIO, *L’obsolescenza dell’ordinamento delle comunicazioni elettroniche alla prova delle nuove tecnologie*, cit., 351-352.

Deve ora segnalarsi che il già richiamato schema di “decreto PNRR 3”, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 febbraio 2023 (*supra*, nota 152), prevede un’ulteriore modifica dell’art. 8, co. 6, l. n. 36/2001, aggiungendo che il regolamento comunale è adottato “nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e, in particolare, degli articoli 43, 44, 45, 46, 47 e 48” del Codice delle comunicazioni elettroniche (prog. art. 20, co. 9).

finalità, stimolando di conseguenza gli investimenti privati, abbia di fatto eroso prerogative (amministrative) “tipiche” dei Comuni, con gravi perplessità non solo per l’attenuazione del controllo dal punto di vista edilizio, ma anche per la salute dei cittadini e la salubrità dell’ambiente, meglio valutabili secondo logiche di prossimità¹⁷³. E si è aggiunto, da parte di altri, che quelle ordinanze dei sindaci, pur essendo illegittime, «avrebbero potuto anche essere lette e interpretate, anziché in una logica meramente “sovversiva”, in una logica di “collaborazione” con le altre istituzioni della Repubblica, in quanto dirette a sollecitare nuovi approfondimenti e nuovi interventi a livello statale»¹⁷⁴.

Ad ogni modo, su un piano più generale resta un dato significativo posto in luce dalla giurisprudenza sopra richiamata (circoscritto, ma non eliso, dagli interventi del legislatore statale): la “persistente rilevanza del potere discrezionale comunale”, connessa alla potestà regolamentare di cui si è detto. Il regolamento *ex art. 8, co. 6, l. n. 36/2001* può, infatti, «introdurre e disciplinare, con riferimento all’esercizio del potere autorizzatorio comunale, elementi di discrezionalità amministrativa ulteriori rispetto alle indicazioni emergenti dalla legislazione statale»¹⁷⁵. Ne deriva che la localizzazione degli impianti – a differenza dell’*an* della loro realizzazione – non può considerarsi del tutto libera o sottoposta a presupposti interamente vincolati dalla legge, ben potendo essere assoggettata dal regolamento comunale a valutazioni almeno in parte discrezionali, dirette a temperare i vari interessi pubblici e privati in gioco¹⁷⁶. Inoltre, nella stessa (eventuale) indicazione di localizzazione alternativa, formulata in un contesto procedimentale “qualificato” dalla partecipazione degli operatori interessati, vengono in conto considerazioni che – trasponendo sul piano del singolo procedimento autorizzatorio la “logica” della “disciplina” regolamentare posta dallo stesso ente¹⁷⁷ – hanno

¹⁷³ F. GASPARI, *Infrastrutture tecnologiche, inquinamento elettromagnetico ed esclusione sociale tra principio di precauzione e omissioni legislative*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2020, spec. 510 ss. e *passim*. Analoghe perplessità erano state espresse, con riferimento a precedenti interventi normativi dello stesso tipo, da G.D. COMPORTI, *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell’inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, cit., 244-245.

¹⁷⁴ J. BERCELLI, *Poteri del Comune e localizzazione degli impianti di comunicazione elettronica. Equilibrio tra interessi, discrezionalità del potere, funzione organizzativa del procedimento*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2021, 12-13.

¹⁷⁵ *Ivi*, 15.

¹⁷⁶ Secondo la tradizionale impostazione gianniniana della discrezionalità amministrativa, che si assume qui (ancora) valida: M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, poi ripreso in numerosi scritti dello stesso A., tra gli ultimi *Id.*, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, 45 ss.

¹⁷⁷ Sulla potestà regolamentare comunale non è possibile soffermarsi in questa sede, ma è risaltante l’idea che essa esprima «frequente manifestazione di autonomia» dell’ente locale e che ne sia «comunemente accettata la natura normativa», quale «disciplina, in chiavi di normazione di azione, dell’esercizio dei poteri amministrativi all’ente stesso attribuiti», posto che almeno in questa (classe di) ipotesi i regolamenti degli enti minori risultano «caratterizzarsi per la generalità e astrattezza» (AL. ROMANO, voce

inevitabilmente riguardo anche ai predetti interessi pubblici, che pure l'art. 8, co. 6, l. n. 36/2001 espressamente richiama. Il regolamento previsto da tale ultima disposizione può leggersi, infatti, quale strumento locale che concorre alla programmazione/pianificazione infrastrutturale di settore¹⁷⁸, anche in funzione di

Autonomia nel diritto pubblico, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, 35-36). Per la ricostruzione delle diverse posizioni in ordine al fondamento della potestà regolamentare locale, alla sua ampiezza e ai suoi rapporti con la legislazione statale e regionale, prima e dopo la riforma del Titolo V, cfr. A. CONTENTI, *Il potere normativo del Comune. I regolamenti comunali*, Sarzana (SP), 1970, *passim*; L. MAZZAROLI, *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir. soc.*, n. 3, 1991, spec. 374 ss.; T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, spec. 31 ss.; i contributi in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie*, Atti del convegno di Trapani (3-4 maggio 2002), Palermo, 2002, e in particolare quelli di G.C. DE MARTIN, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, 142 ss., S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, 151 ss., I.M. MARINO, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, 177 ss.; C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2004, 533 ss.; M. DI FOLCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale. Statuti e regolamenti locali nel sistema delle fonti fra tradizione ed innovazione costituzionale*, Padova, 2007, *passim* e spec. 97 ss., 267 ss.; M.C. ROMANO, *Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei comuni nell'art. 117, VI comma, Cost.*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2007, 851 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali*, in *Ist. fed.*, n. 2, 2007, spec. 250 ss.; F. MERLONI, *Riflessioni sull'autonomia normativa degli enti locali*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008, spec. 100 ss.; E. GIARDINO, voce *Regolamenti comunali*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. III, Torino, 2008, 741 ss.; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2015, spec. 130 ss.; C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in *Oss. fonti*, n. 2, 2016, spec. 13 ss.; D. NOCILLA, *A proposito di regolamenti comunali e di atti aventi contenuto normativo*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2016, 242 ss.; ampia è poi la produzione in tema di regolamenti comunali edilizi (la cui natura oggettiva resta tuttavia controversa), tributari e per la sicurezza urbana, oltre che su più recenti tipi regolamentari, come quelli per l'"amministrazione condivisa" (ad es., per l'affidamento in uso di particolari categorie di beni pubblici).

¹⁷⁸ Sulla programmazione in generale, qui per necessità indistinta dalla pianificazione (non solo per l'assenza di ricostruzioni largamente condivise che assegnino ai due concetti ambiti di rilevanza giuridica differenti, ma anche in considerazione della difficoltà di tenere nettamente distinti, anche in relazione alla potestà regolamentare comunale ex art. 8, co. 6, l. n. 36/2001, gli aspetti di programmazione [economica] "conformativa" del dispiegamento degli impianti di rete da quelli di pianificazione [urbanistica] "settoriale" del territorio che a questi si connettono), cfr. M.S. GIANNINI, voce *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629 ss.; ID., *Il pubblico potere*, cit., 130 ss.; ID., *La programmazione come sistema giuridico*, in *Scritti*, vol. VI (1970-1976), Milano, 2005, 1088 ss.; M. CARABBA, voce *Programmazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 35 ss.; I.M. MARINO, *Sulla programmazione come «sistema giuridico»*, in *Dir. soc.*, n. 3, 1990, 427 ss., ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. II, 721 ss.; M. D'ORSOGNA, *Pianificazione e programmazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 4298 ss.; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici dell'uso del territorio*, Torino, 2003, *passim*; N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007, *passim* e spec. il Cap. VI (79 ss.) sul settore TLC; F. BASSANINI, L. CASINI, C. IAIONE *et al.* (a cura di), *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche. Proposte di riforma delle regole e delle procedure*, Roma, 2010, e spec. C. IAIONE, *La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una rassegna critica dei procedimenti in vigore*, 57 ss., per gli aspetti (relativi al settore TLC) qui considerati; P.L. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*,

“conformazione” della successiva attività amministrativa¹⁷⁹ e quindi presupposto delle future decisioni puntuali¹⁸⁰, e al tempo stesso quale strumento di governo (comunale) del territorio (e, forse, almeno indirettamente, dell’economia), rivolto ad assicurare che la “libera” iniziativa privata da assentire non si svolga in contrasto con i valori-limite dell’art. 41, co. 2, Cost.¹⁸¹, per come interpretati e invertei dall’ente con riferimento allo specifico territorio amministrato, beninteso nei limiti imposti dalla norma statale e nel rispetto delle scelte localizzative generali compiute, a monte, dalla Regione¹⁸².

Ecco che allora l’autonomia dell’ente locale si riepande, almeno in parte, trovando concreti spazi per affermarsi pur in una scena “dominata dalla stualità”¹⁸³ e dalla liberalizzazione, ossia dalla convergenza tra interessi pubblici

Milano, 2012, 453 ss.; G.M. ESPOSITO, *Il governo delle programmazioni. Linee evolutive*, Bologna, 2019, *passim* (ma quest’ultimo in prospettiva parzialmente diversa da quella qui considerata).

Sulla dubbia natura “funzionale” del regolamento comunale di cui all’art. 8, co. 6, l. n. 36/2001 (prevale l’idea che si tratti di un atto normativo di pianificazione territoriale a carattere non strettamente urbanistico; idea che, come accennato nel testo, pur condivisibile, non ci sembra tuttavia idonea ad esaurirne ogni profilo finalistico), v. G. MANFREDI, *Regolamenti comunali sugli impianti di comunicazione e principio di legalità*, in *Urb. app.*, n. 11, 2006, 1287 ss.; R. DI PACE, *Inquinamento elettromagnetico*, cit., 2014, 776-777; G. FIGUERA, *La localizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, cit., 119 ss.

¹⁷⁹ F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, 2000, 79.

¹⁸⁰ R. DI PACE, *L’attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Dir. soc.*, n. 4, 2017, 647 ss.

¹⁸¹ V. OTTAVIANO, *La regolazione del mercato*, I, *Principi costituzionali*, in *Scritti giuridici*, II, *Scritti in tema di diritto pubblico nell’economia*, Milano, 1992, spec. 86 ss., ove le scelte (e il metodo) di programmazione vengono indicate come strumenti atti a «compensare la ridotta generalità dei provvedimenti legislativi in materia economica, e ad evitare che le spinte particolaristiche, a cui sovente questi sono dovuti, agiscano solo in senso negativo», ed in tal modo la programmazione, «a prescindere dalla natura dello strumento», assume un «ruolo sussidiario» rispetto alla «riserva di legge» dell’art. 41, co. 3, Cost. Sul punto cfr. anche, tra gli altri, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale, M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell’economia e la pianificazione economica nell’interpretazione dell’art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2008, 121 ss.

¹⁸² Cons. St., sez. VI, 5 luglio 2022, n. 5591 (in www.giustizia-amministrativa.it), §11: “La legge quadro n. 36 del 2001 detta una disciplina volta a realizzare un equilibrio tra esigenze plurime, attinenti alla protezione ambientale, alla tutela della salute, al governo del territorio e alla diffusione sull’intero territorio nazionale della rete per le telecomunicazioni, in ragione del nesso di strumentalità tra impianti di ripetizione e diritti costituzionali di comunicazione. Il legislatore statale ha circoscritto la potestà pianificatoria dei Comuni, imponendo loro di dover dettare (in positivo) ‘criteri’ di localizzazione e non (in negativo) mere ‘limitazioni’ ostative. Lo stesso legislatore non ha inteso di certo conculcare l’autonoma capacità delle Regioni e degli enti locali di regolare l’uso del proprio territorio, tenendo conto della loro specifica morfologia e degli altri interessi indifferenziati ivi insistenti, sempreché tale potere regolamentare venga esercitato in modo da non frapporre ostacoli all’obiettivo della copertura dei servizi di comunicazione sul territorio e senza violare il principio della neutralità tecnologica”.

¹⁸³ L’espressione è quella, già richiamata *supra*, §2. (nota 63), di F. Rügge, che come visto in quella sede la riferiva all’intensificazione dell’intervento statale sul(le) reti del servizio telefonico, e alla conseguente obliterazione di prerogative comunali pure formalmente previste, agli inizi del secolo scorso: uno scenario, *mutatis mutandis*, non dissimile da quello – tutto contemporaneo – di cui si è detto in questo paragrafo.

di rilievo nazionale e interessi (economici) privati: ne sono strumenti “tipici” la discrezionalità – anche a monte “programmatoria”¹⁸⁴, insita nella potestà di regolamentazione della localizzazione degli impianti – ed il metodo collaborativo, che si sostanzia nella partecipazione degli operatori ai procedimenti abilitativi e nel dovere di correttezza¹⁸⁵, che impone al Comune di proporre sempre una collocazione possibile del futuro impianto¹⁸⁶.

Non va per altro trascurato che, in questa materia, trova puntuale riconoscimento normativo anche nei rapporti fra i livelli di governo un principio di collaborazione, oggi previsto dall’art. 8 del “nuovo” Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 5 ante d.lgs. n. 207/2021). Più in generale, la *governance* del PNRR, in attuazione del quale molti dei richiamati interventi statali “eccezionali” (i.e. ampiamente derogatori di preesistenti discipline ad applicazione locale) sono stati adottati, è sì caratterizzata da un forte ruolo di “regia” dello Stato¹⁸⁷, ma le autonomie territoriali figurano quali “soggetti attuatori”, in un programma ispirato nel suo complesso al “metodo collaborativo”¹⁸⁸, consacrato già in sede europea nei regolamenti *NextGenEU*¹⁸⁹.

¹⁸⁴ R. DI PACE, *L’attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, cit., 669 ss., ove per l’inquadramento del concetto e per la distinzione, all’interno fenomeno dell’anticipazione delle scelte, tra attività di programmazione e attività di autovincolo (della discrezionalità).

¹⁸⁵ J. BERCELLI, *Poteri del Comune e localizzazione degli impianti di comunicazione elettronica*, cit., 1, 7-8, 16-17.

¹⁸⁶ Cons. St., sez. VI, 7 luglio 2021, n. 212 (in www.giustizia-amministrativa.it), relativa a un contenzioso tra Roma Capitale e un *carrier* avente ad oggetto il regolamento comunale di localizzazione degli impianti (giudizio nell’ambito del quale era stato peraltro sollevato rinvio pregiudiziale proprio in relazione all’art. 8, co. 6, l. n. 36/2001, dichiarato tuttavia irricevibile dalla Corte di Giustizia), §§8.1, 8.5, ove, nel solco della giurisprudenza già richiamata *supra*, si afferma che “*la disciplina regolamentare può stabilire anche divieti di installazione su ampie aree, purché ne sia possibile la localizzazione in aree alternative senza che ciò comporti difficoltà di funzionamento del servizio; è compito dell’amministrazione, nel confronto con gli operatori, garantire la corretta interpretazione, nei casi concreti, dei criteri stabiliti (...) Del resto solo il confronto tra le parti (...) può assicurare nel bilanciamento dei diversi interessi la pianificazione degli interventi e il corretto svolgimento dei procedimenti*”.

¹⁸⁷ Cfr. gli artt. 2, co. 3, e 3 d.l. n. 77/2021, cit., sulla nota “cabina di regia” per l’attuazione del PNRR, «*che delinea il ruolo delle Regioni e degli enti locali (Comuni) sotto la “regia” del Governo*» (A. MORRONE, *Per la Repubblica delle autonomie, in Europa, dopo la pandemia*, in *Ist. fed.*, n. 1, 2021, 76). Si vedano anche gli artt. 12 e 13 dello stesso d.l. n. 77/2021, che disciplinano, rispettivamente, i poteri sostitutivi e il meccanismo per il superamento dei dissensi, su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, C.B. CEFFA, *Il limitato ruolo delle autonomie territoriali nel PNRR: scelta contingente o riflesso di un regionalismo in trasformazione?*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2022, spec. 64 ss. Per uno sguardo di sintesi, non senza riserve in punto di compatibilità con il principio autonomistico, v. anche M.C. CAVALLARO, *Dinamico territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: il ruolo delle Regioni in tempo di crisi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2021, spec. 81 ss.

¹⁸⁸ Su questo modello, specie sul versante dell’intervento pubblico nell’economia, e sulla sua possibile (e auspicata) generalizzazione in futuro, v. per tutti E. BRUTI LIBERATI, voce *Industria*, cit., spec. 668 ss.

¹⁸⁹ M. MIDIRI, *Il tempo delle funzioni pubbliche (a proposito del Piano nazionale di ripresa e resilienza)*,

Si delinea così, anche nel contesto dell'intervento pubblico per le telecomunicazioni di nuova generazione, un sistema multilivello di programmazione e attuazione, conforme a criteri di competenza e sussidiarietà verticale¹⁹⁰: ai macro-obiettivi generali fissati in sede europea, ora presidiati dai meccanismi del *NextGenEU*, corrisponde un (rafforzato) ruolo non solo di impulso, indirizzo e coordinamento, ma anche di intervento proattivo dello Stato; in tale contesto le autonomie locali, pur chiamate ad attuare questi indirizzi, non assolvono un ruolo meramente esecutivo ma, come evidenziato, conservano ineliminabili spazi di autonomia decisionale in ordine a profili – quali la concreta localizzazione degli impianti – che sottendono precise valutazioni discrezionali e interessi pubblici connessi ad altri concorrenti e non meno importanti interessi facenti capo alla comunità locale¹⁹¹, quali la salubrità dell'ambiente, la salute collettiva, l'ordinato assetto del territorio¹⁹², che operano quali limiti al “preminente interesse nazionale” all'infrastrutturazione di reti di nuova generazione¹⁹³.

in *Federalismi.it*, n. 18, 2022, 158: «Il metodo collaborativo è già presente nel disegno istituzionale delineato dal regolamento UE 2021/241, che richiede la “consultazione dei portatori di interessi nazionali”: le autonomie regionali e locali sono menzionate assieme alle parti sociali, alle organizzazioni della società civile, organizzazioni giovanili ed “altri portatori di interessi”».

¹⁹⁰ P. TANZARELLA, *L'accesso ad Internet è fondamentale, ma è davvero un diritto (fondamentale)?*, cit., 44, evidenzia un «ampio coinvolgimento di altri attori pubblici: verso l'alto, con il sostegno della Commissione per pianificare gli aiuti di Stato, verso il basso, con quello delle Regioni e degli enti locali per potere intervenire nelle singole parti del territorio. (...) Quanto alle Regioni, l'accordo con esse si rende necessario per il trasferimento allo Stato dei fondi comunitari inizialmente assegnati a esse; mentre con gli enti locali è indispensabile la collaborazione per ricevere tutte le autorizzazioni nella fase esecutiva in modo da aprire e far operare i cantieri». Sugli accordi di programma Stato-Regioni per l'attuazione degli investimenti pubblici nel settore, v. *supra*, nota 156.

¹⁹¹ Cons. St., n. 5591/2022, cit., §7.2: “[A]lle Regioni ed ai Comuni è consentito, nell'ambito delle rispettive competenze, individuare «criteri» per la localizzazione degli impianti di comunicazione – individuando cioè le aree del territorio dove meglio è possibile contemperare gli interessi di ‘salute, paesaggio, ambiente e diritti di comunicazione’ – mentre non è consentito prescrivere esclusivamente «limitazioni» alla localizzazione degli impianti (soprattutto se consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei) che rendano di fatto impossibile una copertura soddisfacente dei servizi di comunicazioni. Nel rispetto dei limiti anzidetti, la scelta urbanistica di localizzazione degli impianti costituisce espressione di ampia discrezionalità, sindacabile in caso di irragionevolezza e insostenibilità tecnica ed economica”. Sostanzialmente ricognitiva di tale orientamento è l'interpolazione dell'art. 8, co. 6, l. n. 36/2001 ora prevista dallo schema di “decreto PNRR 3” approvato dal Governo nel febbraio 2023: v. *supra*, nota 172.

¹⁹² N. RANGONE, *Le programmazioni economiche*, cit., 98; G. FIGUERA, *La localizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, cit., 120 (ove si osserva che la competenza regolamentare ex art. 8, co. 6, l. n. 36/2001 «sembrerebbe confermare la tesi sulla centralità del livello amministrativo locale nella gestione dei nuovi pericoli per la società», richiamando sul punto A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006); F. GASPARI, *Infrastrutture tecnologiche, inquinamento elettromagnetico ed esclusione sociale tra principio di precauzione e omissioni legislative*, cit., 526-527. Analoghe considerazioni valgono, del resto, con riguardo ai “paralleli” settori dell'energia e alle diverse forme di programmazione infrastrutturale e pianificazione territoriale che per ciascun settore competono ai vari livelli di governo: cfr. già G. DE VERGOTTINI, *Localizzazione degli impianti energetici e tutela dell'ambiente e della salute*, Rimini, 1988, *passim*.

¹⁹³ Tale è qualificato da diverse disposizioni già richiamate in questo lavoro, tra cui l'art. 32, lett. c-quater), d.l. n. 36/2022, cit.

5. *Il ruolo dei Comuni nella promozione dell'accesso universale ad internet: l'autonomia locale come garanzia di prestazioni*

Su un altro versante, in un certo senso opposto a quello di cui si è detto fin qui, alcune attività dei Comuni sembrano rivolgersi a soddisfare esigenze almeno in parte analoghe a quelle dell'intervento statale nel settore, identificabili nella universalità e ubiquità delle prestazioni di accesso alle connessioni veloci. A questo proposito, rileva il ruolo che il servizio pubblico locale – in una particolare latitudine che il concetto sembra oggi assumere – riveste con crescente intensità proprio nella garanzia “finale” di accesso ad internet da parte del maggior numero di persone.

È bene precisare subito che tali forme di intervento locale ineriscono ad una dimensione solo latamente “infrastrutturale” dei servizi di accesso ad internet, collocandosi più in prossimità della diretta erogazione di questi ultimi. Si tratta, tuttavia, pur sempre di iniziative che concorrono alla riduzione dei divari digitali – territoriali e non – di tipo “infrastrutturale” o materiale¹⁹⁴.

Il ruolo del servizio pubblico locale nella “garanzia” di accesso universale alla rete (internet) si esprime oggi, in un sempre maggior numero di Comuni, nell’“offerta” di servizi di *wi-fi* gratuito nei luoghi pubblici, predisposti anche grazie ad appositi fondi europei¹⁹⁵. Talvolta anche su questo versante si registra

¹⁹⁴ Si suole scomporre il fenomeno del “*digital divide*” in due macro-tipologie: un divario “infrastrutturale” o “materiale”, che deriva dalla impossibilità o difficoltà di accesso ad una rete internet (avente certe caratteristiche, soprattutto di velocità e sicurezza, che la rendano adatta alle operazioni essenziali in un dato momento storico) o dalla indisponibilità di dispositivi *hardware* (computer, *smartphone*, *tablet*, ecc.) per la concreta fruizione di siti e applicazioni; ed un divario “cognitivo” o “culturale”, che riflette limiti inerenti a condizioni della persona, relative sia alla carenza delle competenze digitali di base in sé considerata, sia a fragilità di carattere psichico-intellettuale che precludono o rendono estremamente difficoltosa l’acquisizione di capacità di utilizzo degli strumenti digitali. Alla distinzione fanno riferimento, pur con varie sotto-categorizzazione e sfumature, tra gli altri, A.M. BUONGIOVANNI, *Il digital divide in Italia*, in AA.VV., *Digital divide. La nuova frontiera dello sviluppo globale*, 2003, 158; L. SARTORI, *Il divario digitale. Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, 2006, 12-13; E. DE MARCO, *Introduzione all’uguaglianza digitale*, in *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, cit., 25-26; P. OTRANTO, *Internet nell’organizzazione amministrativa*, cit., 15, 101, 122; P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell’emergenza sanitaria*, cit., 287; A.F. SPAGNUOLO, E. SORRENTINO, *Alcune riflessioni in materia di trasformazione digitale come misura di semplificazione*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2021, 281; C. ACOCELLA, A. DI MARTINO, *Il rinnovamento delle competenze nell’amministrazione digitale*, in *Riv. dig. pol.*, nn. 1-2, 2022, 99, 105; P. PIRAS, *Innovazione tecnologica e divario digitale*, in *Dir. econ.*, n. 2, 2022, 124-125; v. anche *infra*, nel testo in corrispondenza delle note 227 e 232.

¹⁹⁵ Per una recente iniziativa di questo tipo promossa dalla Commissione nell’ambito del progetto “*WiFi4EU*”, che consente ai Comuni di richiedere *voucher* spendibili per l’installazione di *hotspot wi-fi* a fruizione gratuita negli spazi pubblici che ne siano privi, si veda il *link* <https://wifi4eu.ec.europa.eu/#/home>. Il progetto “*WiFi4EU*” è stato previsto dal Reg. (UE) n. 2017/1953, del 25 ottobre 2017, per “la promozione della connettività internet nelle comunità locali”.

un intervento “sussidiario” dello Stato: tali servizi sono in molti casi realizzati nell’ambito del progetto (di rete federata nazionale) “*Wi-fi Italia*”, che consente ai Comuni aderenti di installare *hotspot* con cui la connessione *wireless* viene resa disponibile alle rispettive comunità, che vi accedono tramite un’apposita *app*¹⁹⁶. È dunque pur sempre l’iniziativa del singolo Comune che, in concreto, “abilita” l’utenza locale alla fruizione del servizio nei luoghi pubblici¹⁹⁷, conferendo così una “nuova centralità alla piazza comunale”, quale “porta per l’accesso gratuito ad internet”¹⁹⁸, e connotando quest’ultimo alla stregua di un “bene comune locale”¹⁹⁹.

A prescindere dalle modalità di finanziamento e/o di attuazione, servizi di *wi-fi* gratuito – su aree più meno estese del territorio urbano – sono ormai assicurati da tutti i Comuni di maggiore rilevanza demografica²⁰⁰ e da molti altri, anche in attuazione dell’art. 8-*bis* C.A.D., norma introdotta nel contesto della Riforma Madia²⁰¹ che prescrive alle amministrazioni di favorire la disponibilità di connettività internet presso gli uffici e i luoghi pubblici, “*in particolare nei settori*

¹⁹⁶ Cfr. P. OTRANTO, *La garanzia di accesso alla rete e la “città connessa”*, cit., 87-88.

¹⁹⁷ Sono moltissimi i Comuni, anche di piccole e piccolissime dimensioni, che hanno aderito alla rete: ad inizio 2023 risultano essere oltre 2.500 (v. <https://wifi.italia.it/it/>), anche per le modalità di adesione e di utilizzo degli hotspot, quasi 13.000). Il progetto è promosso dal MISE, oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy (del. CIPE 25 ottobre 2018, n. 61, FSC 2014-2020), e attuato tramite Infratel S.p.A. (*supra*, nota 141); i lavori di sviluppo della rete federata sono affidati al titolare del servizio universale, per i Comuni sotto 2.000 abitanti nell’ambito della convenzione reti locali CONSIP, per quelli più grandi a seguito di aggiudicazione della relativa gara.

¹⁹⁸ P. OTRANTO, *La garanzia di accesso alla rete e la “città connessa”*, cit., 88: «nella “città connessa” la rete restituisce una nuova centralità alla piazza comunale. Con il progetto “piazza Italia wifi” il Governo, partendo dai piccoli Comuni, sta già realizzando nelle piazze dei centri urbani punti di connessione gratuita alla rete a beneficio di chiunque, in una logica universalista. Ciò costituisce una vera rivoluzione, specie nelle aree più remote dell’Italia, che spesso non sono raggiunte da reti efficienti in grado di garantire la connessione su dispositivo fisso e/o mobile. La piazza – che tradizionalmente ha rappresentato, specie nelle comunità più piccole, il luogo di incontro per gli affari e per le relazioni interpersonali, lo scenario di dibattiti e comizi – si rivitalizza e diviene la porta per l’accesso gratuito a internet e, attraverso tale mezzo, al mondo tutto, tenuto, per così dire, in un palmo di mano».

¹⁹⁹ G. BERTONE, *La sfida del digitale come bene comune “locale”*, in A. CALIFANO (a cura di), *Ecosistemi digitali. Trasformazioni sociali e rivoluzione tecnologica*, Milano, 2019, 69-70; L. BONET RULL, *Towards a just digital transition. Urban digital policy in Europe after Covid-19*, in A.L. BONI, A.T. ZEVI (a cura di), “Next Generation EU” cities. *Local communities in a post-pandemic future*, Milano, 2021, 97 ss.

²⁰⁰ Si pensi a “*DigitRoma WiFi*”, piattaforma di “*captive portal*” che, come si legge nella pagina dedicata sul sito istituzionale, eroga ai cittadini registrati “un servizio pubblico gratuito di connettività internet tramite gli accessi WiFi istituzionali dell’Ente o degli Istituti Scolastici coincidenti con sedi elettorali, presenti nel territorio di competenza amministrativa di Roma Capitale” (<https://www.comune.roma.it/web/it/scheda-servizi.page?contentId=INF98650>); a “*OpenWiFi Milano*”, nato già nel 2012 ma notevolmente potenziato nel 2020, che tramite quasi 700 *hotspot* copre oltre 370 aree della città, dal centro sino alle zone periferiche, abilitando l’accesso illimitato previa registrazione degli utenti (<https://www.comune.milano.it/servizi/wifi-gratuito-del-comune-di-milano>); a “*Firenze WiFi*”, con oltre 100 *hotspot* in funzione (<https://servizi.comune.fi.it/servizi/scheda-servizio/firenze-wifi>).

²⁰¹ Art. 9 d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 (in G.U. 13 settembre 2016, n. 214, 1 ss.).

scolastico, sanitario e di interesse turistico”, anche ponendo a disposizione degli “*utenti*” porzioni di banda non utilizzata dagli stessi uffici²⁰². Si tratta di una disposizione collocata nella “Carta della cittadinanza digitale” (Sez. II del Capo I C.A.D.) e che dovrebbe, come tale, contemplare un “diritto” di cittadinanza digitale a soddisfazione amministrativa, pur nella nota “debolezza” che ancora caratterizza (alcune di) tali “pretese”²⁰³. Quel che pare potersi ragionevolmente affermare è che questa “disponibilità di connettività” prevista a beneficio dei cittadini-utenti sia assimilabile, in buona sostanza, ad una “prestazione” resa dall’amministrazione al pubblico²⁰⁴, con modalità certamente non autoritative. La norma sembra “fondare”, quantomeno, una facoltà per i soggetti pubblici, e specialmente per i Comuni, di attivare un particolare tipo di servizio (al) pubblico, che si caratterizza quindi come servizio ad istituzione discrezionale²⁰⁵, assumendo il tratto di doverosità solo se e una volta che possa rinvenirsi una scelta politico-amministrativa dell’ente in tal senso²⁰⁶.

²⁰² Cenni sulla norma in M.L. MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell’amministrazione e del processo*, in *Foro amm.*, n. 10, 2016, 2558; C. BOCCIA, C. CONTESSA, E. DE GIOVANNI, *Commento sub Art. b-bis*, in *Codice dell’amministrazione digitale*, Piacenza, 2018, 81-82; P. ZUDDAS, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell’emergenza sanitaria*, cit., 288-289; S. D’ANCONA, P. PROVENZANO, *Gli strumenti della Carta della cittadinanza digitale*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 226.

²⁰³ Sul punto, per tutti, anche sui possibili itinerari per un loro “irrobustimento”, E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2022, 471 ss.

²⁰⁴ E.N. FRAGALE, *op. ult. cit.*, 506: «In una realtà sociale (...) nella quale l’accesso alle nuove tecnologie digitali appare preclusa, per le ragioni più disparate, a fasce significative della popolazione, si pone, infatti, il problema di impedire che la tecnologia si trasformi essa stessa in fattore di complicazione e di esclusione, approfondendo disuguaglianze già esistenti: per questo motivo, specifiche previsioni del Cad mirano a soddisfare questa istanza (...) attraverso il riconoscimento di specifici diritti – quali la connettività alla rete Internet, sia pure con le limitazioni e alle condizioni previste dall’art. 8-bis, Cad, e l’alfabetizzazione informatica dei cittadini (...). Per questa parte, si tratta di diritti nei quali appare più evidente il profilo della prestazione resa dallo Stato e dalle pubbliche amministrazioni, in certa misura presente, comunque, anche negli altri».

²⁰⁵ Oltre ai contributi richiamati alla nota successiva, per questa concettualizzazione v. di recente G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali. Contributo allo studio del potere decisionale degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, 2018, 24-25.

²⁰⁶ Sulle “fonti” (i.e., sul fondamento giuridico) del servizio pubblico, cfr. I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 164 ss.; ID., *Sul fondamento giuridico del servizio pubblico*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, vol. III, Milano, 1988, 259 ss. Sul binomio assunzione-doverosità nei servizi pubblici locali, e sul tratto politico-amministrativo della scelta, nella giurisprudenza più recente cfr. Corte cost., 29 maggio 2020, n. 103 (in *Federalismi.it*, n. 18, 2020, 1 ss.), §4.4; Cons. St., sez. I, parere 17 aprile 2019, n. 1389 (in *www.giustizia-amministrativa.it*), §2.1; Cons. St., sez. V, 28 giugno 2019, n. 4463 (in *www.giustizia-amministrativa.it*), §§7., 9.; Cons. St., sez. I, parere 3 agosto 2021, n. 1374, §3.1 (in *Riv. Corte conti*, n. 4, 2021, 223 ss.); v. anche Cons. St., sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369; C.G.A.R.S., 6 ottobre 2010, n. 1266; Cons. St., VI, 5 aprile 2012, n. 2021; Cons. St., sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4870; Cons. St., sez. V, 2 maggio 2013, n. 2396; Cons. St., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 6131; T.A.R. Friuli, sez. I, 12 luglio 2014, n. 321; T.A.R. Lombardia – Milano, sez. I, 9 maggio 2014, n. 1217; T.A.R. Lazio – Roma, sez. I, 26 ottobre 2015, n. 12179; Cons. St.,

In tutti questi casi l'amministrazione locale è ovviamente *provider* ma non *producer*²⁰⁷. Laddove non organizza un servizio dedicato, ma si limiti a rendere disponibile al pubblico la connessione *wi-fi* dei propri uffici in prossimità o all'interno degli stessi, essa in buona sostanza "adibisce" un servizio strumentale, del quale l'ente è fruitore, a servizio (al) pubblico, di cui lo stesso è "garante": il servizio *wi-fi* continuerà ad essere erogato dall'operatore affidatario all'amministrazione, ma, anche sulla base del contratto pubblico di fornitura, una parte di tale prestazione andrà a beneficio dell'utenza indifferenziata di quella amministrazione. Si tratta di uno schema in linea con il diritto europeo²⁰⁸, ma "eccentrico" rispetto all'ordinamento interno, che tradizionalmente mantiene una distinzione netta fra servizi (esternalizzati) interni-strumentali e servizi pubblici²⁰⁹.

Nei casi in cui invece sia predisposto un servizio *ad hoc* destinato ad essere fruibile – gratuitamente – in luoghi pubblici del territorio urbano, i Comuni procedono ad affidare con gara l'appalto (essendo il servizio gratuito, non potrebbe infatti esservi traslazione del rischio operativo-finanziario)²¹⁰ per la realizzazione

sez. V, 23 marzo 2018, n. 1867; Cons. St., sez. VI, 3 ottobre, 2019, n. 6643 (in *www.giustizia-amministrativa.it*); T.A.R. Lombardia – Milano, sez. III, 3 luglio 2020, n. 1274 (in *Foro it.*, VII, 2020, 1474 ss.); Cons. St., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 851 (in *www.giustizia-amministrativa.it*).

²⁰⁷ Riprendendo un'efficace terminologia che si attesta in dottrina, tra cui D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 4, 1997, 51 ss.

²⁰⁸ Il diritto europeo non distingue infatti tra servizi rivolti all'amministrazione (servizi strumentali) e servizi rivolti ai cittadini (servizi pubblici): come osserva A. DI GIOVANNI, *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, 2018, 7, la nozione comunitaria di "servizi", mutuata dalle direttive appalti e concessioni, «*si riferisce a prestazioni che vengono rese alla pubblica amministrazione*»; nei Trattati e nelle direttive ciò che rileva, ai fini della disciplina degli affidamenti, è solo la scelta della P.A. di acquisire una certa prestazione, non rilevando che essa sia o meno (strettamente) inquadrabile come prestazione al pubblico e suscettibile di fruizione individuale. A prescindere dalla sussistenza di eventuali deroghe/restrizioni alla concorrenza, che chiamano in causa il concetto (più specifico) di SIEG e il relativo strumentario normativo, l'amministrazione è infatti "libera" di acquisire nel mercato e organizzare prestazioni, quali che siano i beneficiari, nel rispetto della disciplina sull'evidenza pubblica.

²⁰⁹ Si tratta, tuttavia, di distinzione a nostro avviso recessiva, almeno in certi contesti di attività, come dimostrano i "servizi" di amministrazione "digitale" richiamati *supra*, nota 161, nei quali il profilo interno-strumentale e quello esterno-erogativo tendono, almeno in parte, a confondersi. E in questo senso un cenno è ora anche in F. MERLONI, *Data analysis e capacità conoscitive delle pubbliche amministrazioni*, in *L'amministrazione pubblica con i big data*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, 112: «*Si ha servizio pubblico quando un servizio, assunto dall'amministrazione, viene affidato a un soggetto esterno che è poi responsabile dell'erogazione del servizio ai cittadini. Si consideri il caso dell'affidamento a concessionari di servizi on line, ovvero l'affidamento del servizio di accesso ai dati pubblicati (o di fornitura dei dati richiesti con l'accesso FOIA)*».

²¹⁰ È ormai da tempo sdoganata in dottrina l'idea che l'appalto possa essere considerato quale possibile modalità di gestione di pubblici servizi (locali), anche alla luce del criterio discrezionale tra concessioni e appalti individuato dalle direttive in materia di contratti pubblici, fondato sul rischio

dei lavori e la gestione degli *hotspot*²¹¹. Lo scenario dovrebbe tuttavia, anche in questi Comuni, evolvere presto verso la progressiva convergenza al già richiamato progetto di rete federata nazionale “*Wi-fi Italia*”. Vi sarebbe da chiedersi quali siano i riflessi (o reflussi) concorrenziali di simili iniziative “prestazionali” quando il “servizio pubblico” copra ampie porzioni del territorio comunale; ma si tratta di un aspetto complesso, sul quale non è concesso soffermarsi in questa sede.

Quel che preme evidenziare è piuttosto l’attivismo della dimensione comunale nella promozione di iniziative rivolte a favorire la disponibilità (diffusa) di connessione. In questa prospettiva può cogliersi un particolare aspetto del più generale rilievo secondo cui il servizio pubblico locale sembra in questo momento storico chiamato «*alla realizzazione di ogni esigenza collettiva, anche apparentemente lontana dai suoi campi tradizionali d’azione*»²¹². E infatti, persino in un settore che, come visto in apertura (§§1.1, 2.), è da oltre un secolo attratto nella sfera di intervento dello Stato e, per il resto, rimesso da ormai molti anni alla libertà di iniziativa economica privata (§3.), i Comuni concorrono a soddisfare il “bisogno” di

operativo-finanziario (alea economica) posto in capo all’operatore affidatario (concessione) o all’amministrazione affidante (appalto): cfr., per tutti, G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali*, cit., 105 ss.

²¹¹ Si vedano, tra i Comuni del Sud, Catanzaro, Catania, Palermo (<https://www.comune.catanzaro.it/dall1-marzo-hotspot-wifi-gratuiti-in-citta/>; <https://www.comune.catania.it/informazioni/cstampa/default.aspx?cs=76156>; <https://turismo.comune.palermo.it/palermo-welcome-informazioni.php?tp=65&det=11>). In alcuni casi, come Palermo, sono presenti anche infrastrutture *wi-fi* proprietarie, gestite dalla società *in house* per i servizi *ICT* (Sistema Palermo Innovazione – Sisipi S.p.A.: v. <https://sisipi.it/it/web/guest/w/case-history-teca-digitale-due>).

Un (virtuoso) caso a sé, già da diversi anni, è quello delle “comunità di *wi-fi*” del Comune di Reggio Emilia, ove grazie ad iniziative provenienti dal terzo settore sociale sono state sperimentate ed attuate, tramite forme di collaborazione pubblico-privata che hanno coinvolto, oltre al Comune, l’organismo regionale *in house ICT*, “comunità *wi-fi*” di quartiere basate su infrastrutture di ripetizione dei segnali *wireless*, che hanno portato la banda larga in zone della città che ne erano sprovviste. Il servizio, promosso dall’amministrazione comunale tramite un’apposita delibera di giunta nel 2015 (difficile dubitare che si sia trattato di un atto politico di “assunzione”, nel preciso senso che il concetto ha nella teorica del servizio pubblico), è gestito da alcuni centri sociali (originari promotori), che riscuotono presso i residenti beneficiari un canone annuo ridottissimo, versando poi l’intero ammontare alla società regionale a copertura dei costi di gestione dell’infrastruttura. Il progetto, a rimuovere il divario digitale infracomunale, è stato persino premiato dall’Unione Europea, ma alla fine del 2021 il MISE ha diffidato i privati (sociali) che lo gestiscono ad interromperlo, contestando l’abusivo esercizio di servizi di comunicazione elettronica. Dà conto ampiamente della singolare esperienza reggiana di “*wifi* di comunità”, che aggiunge alle questioni qui esaminate la dimensione di servizio pubblico (locale) della sussidiarietà orizzontale, A. AQUILI, *La smart city e le infrastrutture digitali*, in *Munus*, n. 3, 3021, 661 ss.

²¹² M. DUGATO, *L’intervento pubblico per l’inclusione, la coesione, l’innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Munus*, n. 1, 2022, 9 ss., riferendolo ad una serie di attività ad attuazione locale pianificate dal PNRR, quali la rigenerazione urbana, l’economia circolare e l’agricoltura sostenibile.

accesso alla rete delle comunità locali, in un'ottica di intervento “prestazionale” (di prossimità), complementare sia al mercato che all'iniziativa correttiva statale: estromesso dalla scena delle telecomunicazioni agli inizi del secolo scorso (§1.1), il livello comunale si (ri)appropria oggi parzialmente di uno spazio di prestazione alla comunità.

Il ruolo dell'autonomia locale in questo settore non è, dunque, solo quello di “controlimita” agli indirizzi di *deregulation* statale per la realizzazione degli impianti di nuova generazione (§4.), ma è anche un ruolo proattivo e “prestazionale”, che ricalca un modello di amministrazione “per servizi”²¹³ e che ha tra i suoi fini (anche) la riduzione delle diseguaglianze nell'accesso ad internet, specie da quando la pandemia ha messo a nudo il carattere fuorviante – «*vero unicamente in apparenza*» – dell'idea che in settori come i servizi di telecomunicazioni, «*caso tipico di adeguatezza e sufficienza del mercato*», «*nega in radice l'essenza del servizio pubblico*»²¹⁴.

Una simile tendenza pare anzi destinata a rafforzarsi, assumendo ulteriori forme inedite nella cornice normativa ora delineata dal nuovo Testo unico sui servizi pubblici locali di rilevanza economica²¹⁵, adottato alla fine dell'anno appena concluso in attuazione della delega contenuta nella legge sulla concorrenza 2022²¹⁶. Tale *corpus* organico, che punta a superare le proverbiali instabilità e frammentarietà della disciplina dei SPL, prevede una sostanziale “gerarchia” dei modelli organizzativi e gestionali, improntata ai criteri di sussidiarietà economica e proporzionalità²¹⁷ (e in parte differenziata per i servizi a rete), muovendo dal modello della concorrenza nel mercato²¹⁸. È anche inclusa fra i “Principi gene-

²¹³ L'espressione, anche nella variante “amministrazione di prestazione”, si rinviene in numerosi contributi: tra questi, A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1987, 174; G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *St. parl. pol. cost.*, v. 117-118, 1997, 30; B. BOSCHETTI, *Cittadino e utente*, in *Jus*, n. 1, 2003, 87, e ID., *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, Padova, 2007, *passim*; F. LIGUORI, *I modelli organizzativi e gestionali dei servizi metropolitan*, in *Munus*, n. 3, 2014, 447, ove si afferma che «[l'] amministrazione contemporanea, e quella locale in particolare, è prima di tutto “amministrazione di servizio” (Leistungsverwaltung)».

²¹⁴ M. DUGATO, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, cit., 522.

²¹⁵ D.lgs. 23 dicembre 2021, n. 201 (in G.U. 30 dicembre 2022, n. 304, 22 ss.), “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”. Nel momento in cui si scrive non costano ancora contributi di rilievo scientifico sul nuovo t.u., che certamente non tarderanno ad arrivare. Nell'attesa, si rinvia al doc. elaborato dal Servizio Studi della Camera, 10 gennaio 2023, disponibile qui: https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1356023.pdf?_1674820091038.

²¹⁶ Art. 8 l. 5 agosto 2022, n. 118 (in G.U. 12 agosto 2022, n. 188, 1 ss.).

²¹⁷ Cfr. gli artt. 10-18 d.lgs. n. 201/2021, cit. Secondo un ordine concettuale che, a cavallo dei noti tentativi di privatizzazione e liberalizzazione del triennio 2009-2011, era stato sostenuto ed esaustivamente argomentato, tra gli altri, da F. MERLONI, *L'assunzione/istituzione dei servizi pubblici (locali) tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, in E. FOLLIERI, L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 633 ss.

²¹⁸ V. *supra*, nota 80. Appare evidente che l'impostazione accolta dal testo unico, che richiede la concorrenza nel mercato «*by default*», dovrebbe almeno in parte mutare i termini del dibattito

rali del servizio pubblico locale” la “promozione di investimenti in innovazione tecnologica”²¹⁹.

Rileva in questa sede l’art. 11 del testo unico, rubricato “Promozione e sostegno degli utenti”, ove si prevede che, nel caso in cui all’esito dell’apposita istruttoria non risulti necessario istituire un servizio pubblico locale, alla luce dei criteri di sussidiarietà economica e proporzionalità/gradualità divisati dagli artt. 12 ss., gli enti locali possono perseguire analoghe finalità sociali tramite il riconoscimento di vantaggi economici, agevolazioni o titoli di acquisto agli utenti²²⁰.

Tale forma di intervento si colloca, per definizione, al di fuori del perimetro del servizio pubblico strettamente inteso, ma sembra iscriversi pur sempre – anche alla luce della *sedes materiae* – nel quadro di una “funzione pubblica di prestazione”²²¹ ispirata a finalità sociali e solidaristiche, in quanto rivolta, come

degli ultimi anni, polarizzatosi sul diverso scenario della concorrenza “per” il mercato e dell’alternativa tra autoproduzione *in house* ed esternalizzazione con gara dei servizi (e sulla sottostante dicotomia tra principio di autorganizzazione pubblica e concorrenza), alla luce (o all’ombra) della norma “uniformante” dell’art. 192, co. 2, d.lgs. n. 50/2016, indistintamente applicata sia ai servizi strumentali che ai SPL (oggi superata dagli artt. 14-17 del t.u.), oggetto di uno sterminato dibattito dottrinale e di numerose pronunce (quali Corte cost. n. 100/2020 e soprattutto l’ord. *Rieco* della Corte di Giustizia 6 febbraio 2020, oltre alla vastissima non sempre uniforme giurisprudenza amministrativa, tra cui Cons. St. nn. 138/2019, 1564/2020, 2102/2021, 3682/2021, 5351/2021, 7093/2021, 3562/2022, e il noto parere n. 1614/2021 sulla proposta – bocciata – di linee guida ANAC).

²¹⁹ Cfr. l’art. 3, co. 2, d.lgs. n. 201/2021, cit.

²²⁰ Art. 11 d.lgs. n. 201/2021, cit.: “Nei casi in cui, in esito alla verifica di cui all’articolo 10, comma 4, non risulti necessaria l’istituzione di un servizio pubblico, l’ente locale può comunque promuovere iniziative per assicurare un adeguato soddisfacimento dei bisogni degli utenti, ferma restando la libertà di impresa degli operatori. Tali iniziative possono includere, nel rispetto dei principi di parità di trattamento e non discriminazione e della normativa europea sugli aiuti di Stato, il riconoscimento agli utenti di vantaggi economici, titoli o altre agevolazioni ai fini della fruizione del servizio”.

²²¹ Il concetto di “funzioni di prestazione” è utilizzato, tra gli altri, in D. SORACE, S. TORRICELLI, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 10^a ed., 2021, 115 ss. (e riferimenti sparsi in tutto il Cap. IV della Parte Seconda), in linea con la nota impostazione generale di quella Scuola, che tende a ridurre l’area di autoritatività dell’attività (anche) provvedimentale. Nonostante si tratti di un aspetto obliterato dalla tratlizia distinzione, troppo rigidamente intesa, tra servizi e funzioni (considerate necessariamente) autoritative, anche il servizio pubblico è in sé una “funzione pubblica”, sia pur non autoritativa (rispetto agli utenti destinatari delle prestazioni), volta a fornire utilità: in questo senso, tra gli altri, I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 152 e *passim*; S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell’economia*, cit., 176; ID., *I servizi pubblici*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo. Principi, organizzazione e azione*, Firenze, 2020, 308; E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg., Torino, 2012, 633. L’intendimento del servizio pubblico come (tipo di) funzione pubblica di prestazione è, del resto, il solo compatibile con la logica dei servizi di pubblica utilità e dei mercati liberalizzati, in cui non vi è più, di regola, una titolarità pubblica dell’attività (materiale) di prestazione e la “pubblicità” del servizio, che conforma e funzionalizza l’attività di impresa, risiede nelle diverse forme (e livelli) di regolazione pro-sociale, tra cui il servizio universale e il finanziamento degli obblighi di servizio e, talvolta, delle infrastrutture antieconomiche: v. *supra*, §2., 3., spec. nota 83.

il vero servizio pubblico, a garantire la fruizione di specifiche utilità “materiali”²²², selezionate in sede politica, a cittadini che non potrebbero diversamente accedervi. Si tratta, con tutta evidenza, di (una tipologia di) interventi che i Comuni potevano già promuovere anche prima del testo unico, in quanto enti a fini generali²²³, ma che ora trae indubbiamente forza dall’espresso riconoscimento normativo, assurgendo ad attività “tipica” *lato sensu* prestazionale. Queste scelte saranno espressione dell’autonomia di indirizzo politico-amministrativo dell’ente, al pari di quella – diversa e alternativa – di istituzione/assunzione di un servizio pubblico in senso stretto²²⁴.

Se il terreno che legittima il servizio pubblico (locale) è l’inesistenza o il fallimento del mercato ovvero la sua inadeguatezza rispetto agli obiettivi sociali avuti di mira dall’ente pubblico²²⁵, per il quale il testo unico prevede ora soluzioni organizzative opportunamente graduate, lo spazio operativo dei sostegni economici all’utenza previsti dall’art. 11 d.lgs. n. 201/2022 è invece caratterizzato – e delimitato – dal corretto funzionamento del mercato e dalla presenza di situazioni di difficoltà, perlopiù economica, che possono coinvolgere nei diversi contesti territoriali fasce più o meno ampie della popolazione, che sono o potrebbero essere costrette a rinunciare a dei servizi essenziali in mancanza di un sostegno pubblico. Si è qui in un ambito di intervento “sussidiario” anche alla logica del

²²² Sul carattere necessariamente “materiale” (e non “giuridico”) delle utilità connesse alle prestazioni di servizio pubblico, già G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, II, 1933, 192 ss., ora in *Scritti giuridici*, Milano, vol. I, 1987, 135 ss., 155-156; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 209; S. CATTANEO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 366; lo ribadisce, da ultimo, C.E. GALLO, *Servizio e funzione nella giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2020, 76-77.

²²³ Nota questa concettualizzazione, poi ripresa da vari autori, presente in S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, Firenze, 2ª ed., 100 ss.

²²⁴ Su cui, tra i contributi recenti, G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali*, cit., 14 ss. e 92 ss.; F. CAPORALE, *Politica e amministrazione nei servizi pubblici locali: in cerca di un equilibrio tra rappresentatività ed efficienza economica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e società civile*, vol. III, Bologna, 2020, 421 ss.

²²⁵ Dovendosi intendere il fallimento di mercato che (rende) legittima, anche ai fini dell’art. 106, par. 2, TFUE, la scelta di intervenire sul normale “gioco” concorrenziale, più che come *market failure* in senso strettamente economico, (anche) come “inadeguatezza” rispetto al conseguimento di specifici obiettivi-interessi selezionati e perseguiti dall’autorità amministrativa nazionale secondo valutazioni di carattere politico: cfr., anche per i riferimenti alla giurisprudenza di Lussemburgo, F. TRIMARCHI BANFI, *Il “principio di concorrenza”: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, nn. 1-2, 2013, 41-42; ID., *Lezioni di diritto pubblico dell’economia*, 7ª ed., Torino, 2021, 5-6; A. MASSERA, *L’espletamento di funzioni e servizi pubblici tra esternalizzazione, autoproduzione e cooperazione*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica*, Napoli, 2017, 96 ss.; ID., *I servizi pubblici tra regole della concorrenza e responsabilità pubblica*, cit., 450 ss.; A. PIOGGIA, *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2017, 13; M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2020, 52 ss., e in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, Napoli, 2020, 4947 ss.

servizio universale, spingendosi ad un livello di protezione che quest'ultimo non garantisce: nei casi contemplati dall'art. 11 cit., il mercato è (presuntivamente) adeguato, il servizio è (effettivamente) disponibile in quell'area e i prezzi (astrattamente) accessibili, ma, ciò nonostante, i limiti intrinseci di un'economia di mercato fanno sì che non tutti possano “permetterselo”, nel quadro dei propri *trade-off* di spesa. Situazioni tutt'altro che infrequenti, se si pensa alla crescita della povertà anche nel nostro Paese, alla grave (ennesima) crisi economica in atto e alle molte fragilità economiche che oggi più che mai richiedono forme di sostegno pubblico articolate su più livelli e con diverse modalità²²⁶.

Fra i sostegni economici ai cittadini promovibili nel prossimo futuro dagli enti locali ai sensi dell'art. 11 cit. potranno esservi, a sommosso avviso di chi scrive, anche quelli finalizzati a garantire l'accesso ad internet veloce alle fasce economicamente deboli delle relative comunità. Come già accennato, «*le diseguaglianze connesse al digitale possono discendere da differenti ragioni*» e, tra quelle riguardanti «*l'accesso alla rete in sé considerato*», vi è «*l'impossibilità di accedere in ragione dell'insostenibilità dei relativi costi*»²²⁷. E se con riferimento ai servizi di connettività (fermo quanto detto *supra* a proposito dei servizi comunali di *wi-fi* gratuito) non è certo pensabile, per diverse ragioni, un intervento dell'ente locale tramite l'istituzione di un SPL (nemmeno nella forma organizzativa “minima” dell'imposizione di obblighi di servizio agli operatori) – qui chiaramente precluso dalla dimensione “nazionale” del mercato e della regola(menta)zione pubblica (normativa e amministrativa), *i.e.* dalla complessiva fisionomia del settore –, pare invece ben possibile che gli enti locali intervengano con misure di sostegno alla domanda economicamente fragile, per rimediare a situazioni di difficoltà soggettiva che possono coinvolgere, nei vari contesti territoriali, nuclei familiari e singoli individui²²⁸.

In altri termini, sembra che ben possano simili iniziative pubbliche locali (comunali o metropolitane) innestarsi sulla “porzione” locale di un mercato

²²⁶ C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021, *passim* e spec. 35 ss., 77 ss. e 196 ss.

²²⁷ P. PIRAS, *Innovazione tecnologica e divario digitale*, cit., 125; analogamente ID., *L'Amministrazione digitale tra divari e doveri. “Non camminare davanti a me, ma al mio fianco”*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2022, 424.

²²⁸ Tali misure potranno riguardare, in abbinamento alle connessioni, anche i dispositivi elettronici (*tablet*, portatili), sulla falsariga del Piano statale “Voucher famiglie” (v. la nota successiva); e potranno essere attuate anche in collaborazione con gli istituti scolastici, le università, gli ospedali ed altre istituzioni pubbliche collegate al territorio, per far fronte ad esigenze più specifiche rilevate in quegli ambienti, come avvenuto in alcuni contesti in cui, nel corso della pandemia, i Comuni hanno attivamente contribuito all'obiettivo di dotare le scuole di dispositivi elettronici per la DAD da concedere in comodato agli studenti più in difficoltà (v. *supra*, nota 135); iniziative analoghe, almeno nelle finalità, continuano ad essere promosse da molti Comuni a beneficio di scuole in aree disagiate, ospedali ecc.

(nazionale) di pubblica utilità, come quello delle TLC ed in particolare dei servizi di connettività, se la loro modalità attuativa sia tale da non generare distorsioni concorrenziali, come lo stesso art. 11 cit. prescrive: a tal fine, occorrerà assicurare una libertà piena degli utenti beneficiari nella scelta dell'operatore, ponendo sullo stesso piano tutti i *carrier* attivi nello specifico territorio, anche nel rispetto della disciplina europea in tema di *state aid* (su cui comunque, per l'astratta legittimità di tali interventi, cfr. l'art. 107, par. 2, lett. a TFUE).

Proprio in questo settore, del resto, forme di intervento identiche a quelle ora prospettate sono state già promosse a livello statale, attraverso piani di sussidi economici per l'acquisto di abbonamenti internet a banda ultralarga (e *hardware* abbinati) per le famiglie a basso reddito, come il “Piano Voucher Famiglie”, già valutato compatibile con la normativa sugli aiuti di Stato²²⁹. Nella dimensione locale sembra, anzi, potersi esaltare meglio il carattere “mirato” di tali interventi, una

²²⁹ Il riferimento è al “Piano voucher per le famiglie a basso reddito”, adottato dal MISE con d.m. 7 agosto 2020 (in G.U. 1 ottobre 2020, n. 243, 39 ss.), modificato dal d.m. 3 novembre 2021: intervento diretto a sostenere la domanda di servizi di connessione internet a banda ultralarga e di *hardware* collegato in favore di famiglie con reddito ISEE inferiore a 20.000 euro (art. 1, co. 2), beneficiarie di un contributo fino a 500 euro (sconto in fattura) applicato al costo della fornitura necessariamente integrata (cd. “bundle”) di un pc o *tablet* e del servizio di connettività (art. 3, commi 1-6). L'attuazione dell'intervento, finanziato in una prima fase per 200 milioni, è affidata ad Infratel Italia S.p.A. (*supra*, §3., spec. nota 141). Sulla legittimità del Piano – contestata da alcuni operatori del settore della vendita e noleggio di prodotti elettronici proprio con riferimento al necessario “abbinamento” tra servizio di connettività e servizio di fornitura del dispositivo, che li “tagliava fuori” dal circuito del contributo a tutto beneficio degli operatori TLC (che, come noto, vendono o forniscono in comodato anche gli *hardware*, con o senza piani abbinati) – si è pronunciato in senso favorevole il T.A.R. Lazio, sez. III-ter, dapprima in sede cautelare con ord. 23 novembre 2020 (su cui cfr. la nota di P. OTRANTO, “Piano voucher” del Governo, accesso a internet e tutela dei diritti costituzionali, in *GiustiziaInsieme.it*, 21 dicembre 2020, 1 ss.), e poi con sentenza 14 gennaio 2022, n. 391 (in *www.giustizia-amministrativa.it*): il T.A.R., anche con interessanti riferimenti normativi (interni ed europei) al principio di neutralità tecnologica, ha rigettato il ricorso e ritenuto legittima la scelta di finanziare soltanto la fornitura integrata (dispositivo e connettività), affermando che “la mancata previsione, come auspicato dal ricorrente, di due passaggi distinti ai fini della fruizione del contributo (uno presso il rivenditore di dispositivi elettronici e l'altro presso l'operatore di rete) non risulta illogica e sproporzionata, ma risulta coerente con l'interesse pubblico perseguito dalla misura, finalizzata a ridurre le situazioni di c.d. digital divide e ad assicurare, in modo celere, attraverso una procedura semplificata, l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti (allo studio e al lavoro), che, nel contesto pandemico, sono esercitabili attraverso l'utilizzo di sistemi ed apparati di connessione ad internet”.

Ad aprile 2022 è stato posto in consultazione da Infratel S.p.A. il “Piano Voucher II – Famiglie”, ossia la seconda fase del Piano (la bozza è disponibile al seg. *link*: https://bandaultralarga.italia.it/wp-content/uploads/2022/04/Voucher-famiglie-Fase2_Consultazione_apr22.pdf); a dicembre 2022, tuttavia, non risulta ancora emanato il decreto di approvazione, né più a monte risultano noti gli esiti della notifica alla Commissione ex art. 108, par. 3, TFUE prevista per gli aiuti di Stato (alcune informazioni, che comunque non rivelano gli ultimi sviluppi dell'iter, si ricavano da T.A.R. Lazio, sez. IV-bis, 11 novembre 2022, n. 14750, in *www.giustizia-amministrativa.it*, relativa al rigetto di una istanza di accesso agli atti della procedura di consultazione presentata da un operatore TLC).

loro più precisa modulazione e “selettività”, anche in considerazione delle risorse concretamente destinabili allo scopo, pur sempre mantenendo criteri equi, trasparenti e non discriminatori (come impone, fra l’altro, l’art. 12 l. n. 241/1990). Molte potrebbero essere, per altro, le formule attraverso cui perseguire simili obiettivi anche a prescindere da un impegno di spesa dell’ente, con il coinvolgimento degli operatori in iniziative partenariali con “ritorno di immagine” e l’eventuale partecipazione della società civile e del terzo settore.

5.1. *Interessi nazionali, interessi locali: dall’antagonismo alla convergenza*

I due scenari “promozionali” sin qui descritti – uno in atto (servizi comunali di *wi-fi gratuito*) e l’altro in potenza (sostegni economici agli utenti per l’acquisto di connettività) – raffigurano la dimensione solidaristica e *lato sensu* “prestazionale” dell’intervento comunale nel settore, orientato alla “logica universalista” dell’accesso alla rete²³⁰. In questa logica si colloca, infatti, il ruolo centrale e per certi versi inatteso – complementare agli interventi statali nel settore (§3.) – che sta assumendo il servizio pubblico locale, inteso in un senso più ampio di quello proprio alla nostra tradizione giuridica, e cioè quale “strumento di intervento pubblico diffuso”²³¹ per la mitigazione delle nuove disegualianze, che si impone anche alla luce del particolare contesto storico, in cui il divario digitale si presenta come una tra le forme più insidiose di emarginazione.

Il “bisogno diffuso” di connessioni adeguate – della cui rilevanza costituzionale nessuno ha più potuto dubitare quando la pandemia ha “traslato” in rete tutti i principali aspetti di vita, inclusi quelli inerenti all’esercizio di fondamentali diritti e libertà costituzionali (come il lavoro e lo studio)²³², e condizionato anche la fruizione di altre prestazioni sociali a soddisfazione amministrativa²³³ – sembra rientrare a pieno titolo tra quelle fragilità che il PNRR mira a rimuovere o attenuare anche tramite un “*mutato concetto di servizio pubblico locale*” che sostiene

²³⁰ P. OTRANTO, *La garanzia di accesso alla rete e la città “connessa”*, cit., 88.

²³¹ M. DUGATO, voce *Servizi pubblici locali*, cit., 1113.

²³² Come rilevano, tra moltissimi, T.E. FROSINI, *Internet ai tempi del coronavirus*, in *Dir. inf.*, n. 2, 2020, 204; C. LOTTA, *Un nuovo diritto al tempo del Covid-19? Accesso a Internet e digital divide*, in *Riv. Gruppo Pisa*, n. 2, 2020, n. 2, 61; M. DUGATO, *L’intervento pubblico per l’inclusione, la coesione, l’innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale Ripresa e Resilienza*, cit., 6-7. Più in generale, G. PIPERATA, L. SALTARI, A. SANDULLI, *Il ritorno del servizio alla comunità come munus publicum*, in *Munus*, n. 1, 2020, V, osservano che «[l]e vicende contemporanee dimostrano (...) quanto le attività di prestazione di servizi, in particolare quelle connesse alle garanzie dei diritti sociali, rappresentino, soprattutto nei frangenti anticiclici, specie se aggravate da shock esogeni, il cuore pulsante dello “Stato comunità” e non siano riducibili a una mera visione contrattualistica e mercatistica». Sulla natura dell’accesso ad internet come “diritto sociale”, oggi prevalente in dottrina seppur non pacifica, v. i contributi richiamati *supra*, nota 100 (da cui emerge il particolare impegno di G. De Minico nel sostenere, inizialmente da sola, tale qualificazione).

²³³ M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Stato sociale, welfare e nuove fragilità*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2021, 839.

«l'integrazione e l'inclusione delle persone più vulnerabili, tenendo conto delle dimensioni familiari, individuali e sociali»²³⁴. In questa prospettiva, all'astratta accessibilità-universalità delle prestazioni rese dal mercato²³⁵ si affianca l'accesso effettivo alla rete come risultato "finale" da assicurare anche *oltre* il mercato (a cittadini in carne e ossa, non a idealtipi di consumatori), presidiato da un complesso di "garanzie" pubbliche variamente articolate²³⁶, cui non partecipano i soli poteri statali (§3.) ma anche, in diverse forme, quelli locali.

Tali obiettivi non possono che precedere, sul piano (assio)logico, politiche e iniziative locali per la transizione alla "smart city" e per l'ammodernamento tecnologico dei territori²³⁷, anche al fine di preservare l'uguaglianza nella fruizione

²³⁴ M. DUGATO, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 4, muovendo dalla considerazione secondo cui l'obiettivo principale del PNRR è contrastare le «*fragilità che alimentano inaccettabili disuguaglianze, da conseguire mediante azioni volte all'inclusione, alla coesione, alla sostenibilità ed all'innovazione*», afferma che «*lo strumento principale intorno al quale ruotano le azioni è quello del servizio pubblico e, in particolare del servizio pubblico locale*».

²³⁵ Alla "universalità nell'accesso" ai (o accessibilità fisica dei) servizi pubblici si fa ora riferimento nella stessa definizione di SPL contenuta nell'art. 8, co. 1, lett. a) l. n. 118/2022, cit., nonché, ai fini di disciplina, negli artt. 1, co. 2, 17, co. 2, 18, co. 2, d.lgs. n. 201/2022, cit. (ma già così svariate disposizioni, vigenti o abrogate, come l'art. 192, co. 2, d.lgs. n. 50/2016, ove il riferimento agli obiettivi di "universalità e socialità", e l'art. 2, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 175/2016). Fanno richiamo al "principio di universalità" dei servizi pubblici, *ex plurimis*, Cons. St., parere 1389/2019, cit., §2.1; Cons. St., parere n. 1374/2021, cit., §2.1.

²³⁶ M.R. ALLEGRI, *Il diritto di accesso a Internet*, cit., 66: «*la nozione di accesso viene a coincidere con quella di accessibilità e lo scopo ultimo delle prestazioni pubbliche si traduce nell'attuazione di misure di vario tipo volte ad eliminare il divario digitale nelle sue diverse accezioni*».

²³⁷ È notazione comune alla pressoché totalità dei contributi di taglio giuridico in tema di smart city l'idea che sia preconditione del modello il carattere di universalità nell'accesso alla rete da parte dei cittadini della comunità locale, sul presupposto che la "smartness" dei nuovi paradigmi di città all'avanguardia si misuri, anzitutto, sul piano dell'uguaglianza, della coesione sociale, della minimizzazione dei rischi di esclusione: nell'ambito di una letteratura ormai sterminata (dalla quale, tuttavia, non sembra ancora emergere una precisa consistenza giuridico-amministrativa del concetto, benché senz'altro connesso a numerosi ambiti di intervento e investimenti previsti anche dal PNRR), tra i soli scritti in lingua italiana (o di autori italiani) e di taglio giuridico, cfr. almeno F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2015, 2 ss.; M. CAPORALE, *L'intelligenza si ripartisce o si divide? A proposito di smartness, livelli di governo e una certa idea di città*, in *Ist. fed.*, n. 4, 2015, 857 ss.; ID., *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2020, 30 ss., ora in versione aggiornata in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data*: cit., 261 ss.; E. CARLONI, *Città intelligenti e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, in *Munus*, n. 2, 2016, 235 ss.; S. BOLOGNINI, *Dalla "smart city" alla "human smart city". Profili epistemologici e giuridici nello sviluppo del paradigma "smartness oriented"*, Milano, 2017; S. ANTONIAZZI, *Smart City: quadro generale di atti, programmi e competenze di livello sovranazionale, nazionale e locale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città*, Milano, 2017, 479 ss.; ID., *Smart city: diritto, competenze e obiettivi (realizzabili?) di innovazione*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2019, 2 ss.; F. GASPARI, *Smart city, agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, Napoli, 2018, spec. 49 ss.; ID., *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Dir. econ.*, n. 1, 2019, 71 ss.; R. CAVALLO PERIN, G.M.

di tutti i servizi locali o organizzati su base locale, le cui modalità di erogazione sono destinate ad essere sempre più integrate con tecnologie digitali *internet-based*²³⁸.

In questo contesto “promozionale”, a differenza di quello “antagonistico” descritto in precedenza (§4.), l’autonomia locale, pur convergendo con gli indirizzi statali entro un orizzonte condiviso di garanzie pubbliche per l’accesso universale alla rete e agli strumenti digitali, rileva nella sua accezione più intensa, che non coincide con la discrezionalità amministrativa: se quest’ultima, almeno secondo la tradizionale impostazione gianniniana, è in vario modo “attribuita” da specifiche norme di legge²³⁹, l’autonomia locale è invece già “riconosciuta” dalla Costituzione (artt. 5 e 114)²⁴⁰ e trova la sua massima espressione proprio nella possibilità di “assumere” interessi delle comunità di riferimento per soddisfarne i bisogni attraverso programmi di prestazioni²⁴¹. È indifferente che tali interessi,

RACCA, *Smart cities for an intelligent way of meeting social needs*, in J.B. AUBY (a cura di), *Le future du droit administratif/The future of administrative law*, Parigi, 2019, 431 ss.; P. ANDREOZZI, *Le politiche di digitalizzazione e ‘smart city’*, in *Riv. amm. rep. it.*, nn. 11-12, 2019, 629 ss.; G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city. L’evoluzione di un’idea*, Milano, 2020; ID. (a cura di), *Le smart cities al tempo della resilienza*, Milano, 2021; C. ACOCELLA, G. LANEVE, *Città intelligenti e diritti: nuove prospettive di consumo nel prisma della socialità*, in *P.A. Persona e amministrazione*, n. 2, 2021, 105 ss.; A. AQUILI, *La smart city e le infrastrutture digitali*, cit., 641 ss.; G. DELLA CAVE, «Comunità intelligenti», *enti locali, mobilità sostenibile: le Smart City al cospetto del potere pubblico*, in *Dir. econ.*, n. 2, 2021, 385 ss.; L. PREVITI, *Smart city, mobilità, energia: nuove prospettive di sviluppo urbano al tempo della transizione*, in *Munus*, n. 1, 2022, 89 ss.; C. BENETAZZO, *Appalti innovativi e città del futuro tra innovazione e partecipazione*, in F. PIZZOLATO, G. RIVOSECCHI, A. SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Torino, 2022, 282 ss.; in lingua straniera, per tutti, i contributi pubblicati in *European Review of Digital Administration & Law*, n. 1, 2021, *Monographic Section “Smart cities”*, a cura di J.B. AUBY, M. ALMEIDA CERREIDA, S. DÍEZ SASTRE.

²³⁸ V. BRIGANTE, *Digitalization and public services: critical notes concerning emerging ways of administering*, in *Italian Journal of Public Law*, n. 1, 2021, spec. 225 ss.; M. TOMASI, *Il volto umano della salute digitale nelle città intelligenti*, in *Le smart cities al tempo della resilienza*, cit., 519 ss.; A.G. OROFINO, G. GALLONE, *Pubblici servizi, digitalizzazione e intelligenza artificiale*, in *Il diritto nell’era digitale*, cit., spec. 542 ss.; A.G. OROFINO, F. CIMBALI, *L’uso delle tecniche informatiche nella prestazione di servizi pubblici*, in *Giur. it.*, n. 6, 2022, 1526-1527. La rilevanza della questione è destinata a crescere man mano che (anche) nell’erogazione di servizi pubblici “tradizionali” saranno implementate forme di intelligenza artificiale: alcune prime considerazioni in A.M. CHIARIELLO, *AI and public services: a challenging relationship between benefits, risks and compliance with unavoidable principles*, in *European Review of Digital Administration & Law*, n. 2, 2021, spec. 198 ss.

²³⁹ V. *supra*, nota 176.

²⁴⁰ Come si osservava molto prima della riforma del Titolo V, con considerazioni che oggi non possono che valere *a fortiori* nel quadro del nuovo policentrismo autonomistico, l’autonomia locale, intesa in questa più ristretta (e propria) accezione, «trova “fonte” nel sistema costituzionale che vuole taluni enti pubblici espressivi degli interessi della propria comunità e del proprio territorio ed “autonomi” nel perseguirli»: I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 189.

²⁴¹ I.M. MARINO, *op. ult. cit.*, 156: «allorché l’ente politico assume (...) su di sé il compito [del servizio], questo diventa fine dell’ente e l’attività funzione, non strumento per raggiungere altri scopi pubblici, ma scopo pubblico essa stessa», così imponendosi «a soggetti pubblici o/ e privati di svolgere una certa attività (e in un certo

com'è oggi per il bisogno diffuso di connettività, abbiano rilievo nazionale e siano per ciò primariamente attribuiti alla cura del livello statale: la dimensione nazionale dell'interesse non predica infatti «che la sua tutela debba del tutto attribuirsi allo Stato», ma «[e] soltanto significativo della circostanza che l'interesse è tale da dover essere preso in considerazione, in primo luogo, dall'ordinamento statale», senza escludere che «esso abbia rilevanza negli ordinamenti dei minori enti territoriali e che questi enti possano (o debbano) averne attribuita la tutela o che partecipino all'identificazione dell'interesse medesimo»²⁴².

Tanto nell'antagonismo quanto nella convergenza, le autonomie locali possono così aspirare ad inverare “città ribelli”, nel preciso senso di contesti politico-amministrativi capaci di orientare i fenomeni tecnologici di quest'epoca ed i loro ormai irrinunciabili strumenti abilitanti, come le reti veloci, per ristabilire l'uguaglianza e i diritti e promuovere l'inclusione, nell'ottica di uno sviluppo economico traguardato da obiettivi sociali e sottratto, almeno in parte, al dominio del mercato e della tecnica²⁴³, per fondare una nuova “legittimazione delle istituzioni mediante creazione di valore pubblico”²⁴⁴.

È anche per ciò che ogni prospettiva di riforma degli enti locali²⁴⁵, che non

modo) non per perseguire risultati ulteriori, o per raggiungere ulteriori scopi, bensì quale fine d'interesse pubblico essa stessa» (162).

²⁴² I.M. MARINO, *op. ult. cit.*, 151-152.

²⁴³ L'espressione “città ribelli” per indicare il modello “solidaristico” di governo urbano delle tecnologie digitali sommariamente descritto nel testo, è tratta da F. BRIA, E. MOROZOV, *Ripensare la smart city*, trad. it., Torino, 2018, e argomentata in particolare nella Parte II sviluppata da F. Bria, 90 ss.

²⁴⁴ M. MIDIRI, *Il tempo delle funzioni pubbliche (a proposito del Piano nazionale di ripresa e resilienza)*, cit., 160.

²⁴⁵ Il dibattito sul futuro delle autonomie territoriali nelle riforme “post-pandemia” e nella stagione di attuazione del PNRR appare, perlopiù, incentrato sui rapporti tra Stato e Regioni (anche alla luce della recente proposta di legge per l'attuazione del regionalismo differenziato), ma l'esigenza di focalizzare l'attenzione anzitutto sugli enti locali è sottolineata da diversi Autori: F. MERLONI, *Il Titolo V, le Regioni e le riforme delle autonomie territoriali*, spec. 12 ss., e A. POGGI, *A vent'anni dalla revisione costituzionale del Titolo V: un bilancio con lo sguardo rivolto al futuro*, spec. 90 ss., entrambi in *Ist. fed.*, n. 1, 2021 (n. spec. “A vent'anni dalla riforma del Titolo V: un bilancio sulle autonomie territoriali dopo le stagioni della crisi”); M. DELLA MORTE, *Il futuro dei territori (e del Sud). Rilanciare rappresentanza e partecipazione per una migliore attuazione del PNRR*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2021, spec. 13 ss.; M. DE DONNO, *Ripensare le autonomie locali per attuare (davvero) il Titolo V della Costituzione: alcune riflessioni a partire dal Pnrr e dal disegno di legge delega per la riforma del Tuel*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2022, spec. 128 ss.; M. DI FOLCO, *Brevi note ricostruttive sugli sviluppi in tema di riforma del testo unico degli enti locali*, in *Oss. fonti*, n. 2, 2022, 471 ss. Si vedano, inoltre, i contributi pubblicati nel ricco volume di N. ANTONETTI, A. PAJNO (a cura di), *Stato e sistema delle autonomie dopo la pandemia. Problemi e prospettive*, Bologna, 2022, in particolare G.C. DE MARTIN, *Le autonomie territoriali nell'amministrazione della Repubblica*, M. BORDIGNON, F. CERNIGLIA, *Regioni e autonomie locali nella prospettiva del PNRR*, G.F. GORI, P. LATTARULO, *Decentramento e investimenti pubblici locali negli scenari del PNRR*, e quelli in F. FABRIZI, A. POGGI, G.M. SALERNO (a cura di), “*Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*” (sez. monografica in *Federalismi.it*, n. 2, 2022), spec. 148 ss. e 277 ss. A proposito di riforme, si ricorda che i lavori del gruppo di studio per la modifica dell'ordinamento degli enti locali, insediatosi il 6 luglio 2020

potrà non tener conto della prova che essi avranno dato di sé nell'attuazione del PNRR²⁴⁶, oltre a definire meglio (e rendere effettivo) il ruolo delle città metropolitane negli ambiti di intervento infrastrutturale²⁴⁷, dovrebbe muovere da scelte di sistema che valorizzino la loro “naturale” vocazione ad intercettare bisogni in contesti relazionali²⁴⁸ e, saldando tale vocazione a strategie unitarie orchestrate nei loro fini generali dallo Stato²⁴⁹, ripensare un «*assetto autonomistico che, traendo legittimazione non già dall'alto bensì dal basso, valorizzi appieno la politicità del suo agire,*

e presieduto da A. Pajno, erano confluiti in un disegno di legge delega che includeva anche norme di immediata applicazione, tra cui varie modifiche di sistema al TUEL e alla legge Delrio (anche alla luce della sent. Corte cost. n. 240/2021, sulla quale v. tra gli altri L. MACCARRONE, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. Riflessioni intorno alla città metropolitana anche alla luce della sentenza 240/2021 della Corte costituzionale*, in *Nuove auton.*, n. 2, 2022, spec. 653 ss.); il d.d.l. si è tuttavia “svuotato” nel corso dell'iter parlamentare e solo poche delle disposizioni in esso contenute, di modesta rilevanza sistemica, sono state poi introdotte con la l. 12 aprile 2022, n. 35 (in G.U. 29 aprile 2022, n. 99, 1 ss.).

²⁴⁶ Per un primo bilancio e per le prospettive future (imminenti), si possono vedere i contributi in M. DEGNI (a cura di), *I comuni davanti alla sfida del PNRR*, Rapporto Ca' Foscari sui comuni, Roma, 2022.

²⁴⁷ L'art. 1, co. 44, l. Delrio include tra le funzioni fondamentali della città metropolitana la “*promozione e coordinamento dei sistemi di informatizzazione e digitalizzazione in ambito metropolitano*” (lett. f), nonché la “*pianificazione territoriale generale, ivi comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture appartenenti alla competenza della comunità metropolitana, anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei comuni compresi nel territorio metropolitano*”. Come osserva M. INTERLANDI, *Il ruolo degli enti locali per lo sviluppo del territorio, nell'era della “ripresa” e della “resilienza”: verso nuovi assetti istituzionali?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1, 2021, 158-159, tali disposizioni configurerebbero la città metropolitana «quale ente di coordinamento delle amministrazioni locali, volto a promuovere lo sviluppo del territorio e tutte le condizioni, anche infrastrutturali, finalizzate alla gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione», ma essa «non ha mai raggiunto l'obiettivo di sviluppare funzioni strategiche e di promozione per lo sviluppo economico di tali territori, assumendo la configurazione di una istituzione che si sovrappone a quella dei grandi comuni, senza apportare alcuna utilità in termini di miglioramento delle funzioni e dei servizi locali».

²⁴⁸ G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano*, cit., 673-674: «bisogna evitare di farsi guidare solo “dall'incorreggibile esprit de géométrie degli ingegneri istituzionali” e cercare (...) di sostituire inutili misurazioni, solo funzionali ad una poco strategica actio finium regundorum tra Stato (e anche regioni) e autonomie locali, con scelte di sistema che tengano conto dei contesti relazionali in cui queste ultime operano e offrano strumenti per affrontare le dinamiche che i tempi e i nuovi bisogni impongono».

²⁴⁹ M. INTERLANDI, *Il ruolo degli enti locali per lo sviluppo del territorio, nell'era della “ripresa” e della “resilienza”*, cit., 164, richiamando il saggio di R. RAJAN, *Il terzo pilastro. La comunità dimenticata da Stato e mercati*, trad. it., Milano, 2010, afferma che «lo Stato dovrebbe promuovere una più ampia capacità di autodeterminazione delle comunità locali e, al tempo stesso, rafforzare il suo ruolo di governo nazionale, per farle convergere nell'ambito di una strategia nazionale unitaria, sul piano dei diritti fondamentali e dell'uguaglianza sociale. Tale approccio, confermerebbe, quindi, che la “decentralizzazione” dei poteri alle comunità, costituisce una risposta necessaria al tema dei nuovi equilibri che la rivoluzione tecnologica impone alla società, soprattutto per continuare ad esprimere la nostra umanità».

*quindi, la responsabilità delle sue scelte al cospetto non gi  dello Stato bens  della sua comunit *²⁵⁰.

In questo modo, nei nuovi equilibri tra unit  e autonomia, uniformit  e differenziazione, che verranno a delinearsi nei rapporti tra Stato e Regioni²⁵¹, il Comune, da sempre “luogo” di soddisfazione di diritti e bisogni, sar  forse sempre meno «limite dell’azione statale», ma sempre pi  – anche in quest’epoca – «presidio e garanzia di libert »²⁵².

²⁵⁰ E. GIARDINO, *Il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2021 (n. spec. *La Costituzione «dimenticata»*), a cura di S. CASSESE), 115 (cui pure dall’inizio, 89 ss., per l’accurata analisi, anche in chiave storica, del principio di autonomia locale nell’ordinamento costituzionale interno).

²⁵¹ Su cui si vedano, oltre ai lavori richiamati nelle precedenti note (spec. nota 245), i contributi in G. ARMAO, F. ASTONE, M. IMMORDINO, G. MOSCHELLA, V. PRUDENTE (a cura di), *Specialit  e differenziazione. Le nuove frontiere del regionalismo italiano*, Napoli, 2022.

²⁵² S. ROMANO, *Il Comune*, cit., 500.

Abstract

Il contributo, muovendo da una prospettiva storica, esamina le più recenti forme di intervento pubblico (statale) per il dispiegamento delle reti di telecomunicazioni di nuova generazione e per la garanzia di accesso ad internet veloce su tutto il territorio nazionale, per porre in luce il multiforme ruolo che in questi processi assumono i Comuni, “percepiti” dal legislatore statale (e dagli operatori) come un “ostacolo” all’infrastrutturazione digitale del Paese, da arginare attraverso norme di iper-semplificazione dei procedimenti autorizzatori e di limitazione del loro potere regolamentare in ordine alla localizzazione degli impianti. Eppure, nell’autonomia locale continuano a trovare tutela istanze dei territori e delle comunità locali che si pongono in un’ottica “antagonistica” rispetto all’imperante interesse nazionale all’approntamento delle reti per il digitale. Al contempo, i Comuni risultano co-attori proattivi della garanzia di accesso universale ad internet, attraverso autonome iniziative di prestazione che sembrano ritagliare al servizio pubblico locale spazi nuovi, estranei al suo tradizionale campo di intervento, che potrebbero trovare un qualche riconoscimento anche nel recentissimo testo unico sui SIEG locali.

The relationship between the State and local government in promoting the Country’s digital infrastructures

The paper, starting from a historical perspective, analyzes the most recent models of State intervention for the expansion of next-gen telecommunications networks and for the provision of fast internet access throughout the national territory, to highlight the multifaceted role of the Municipalities in these processes. The latter seem to be considered by the state legislature (and by economic operators) as “obstacles” to the country’s digital infrastructures and are counteracted by laws that over-simplify the authorization procedures and limit their regulatory power regarding the location of the installations. Nevertheless, local authorities keep granting protection to interests of local territories and communities opposing the national interest in building digital networks. At the same time, the Municipalities are “promoters” of universal internet access, through their own service initiatives which seem to give the local public service new spaces, different from its traditional field, which may also find foundation in the recent consolidated Act on local SGEIs.