

***Cambia l'oggetto del potere regolamentare delle Autorità Indipendenti  
a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione?***

di Giovanna De Minico \*

(3 marzo 2003)

Queste brevi note intendono contribuire alla riflessione in atto in merito agli effetti della legge costituzionale 3/01 sullo spazio regolativo delle Autorità indipendenti come attualmente disegnato dal legislatore ordinario.

L'inversione della tecnica di riparto dei compiti di normazione tra legge statale e legge regionale ha spostato talune materie dalla competenza esclusiva statale a quella concorrente. Questo passaggio ha, a sua volta, determinato la sottrazione delle medesime materie alla fonte normativa secondaria delle A.I.

Esaminiamo i settori di intervento di talune A.I. per verificare se si tratta di segmenti ancora appartenenti alla titolarità esclusiva statale o invece deferiti alle regioni.

a) Le materie della concorrenza, dei mercati finanziari e del trattamento dei dati personali, sono mantenute alla disponibilità piena della potestà legislativa statale e, come tali, sono cedibili alle fonti secondarie delle rispettive Autorità di settore nel rispetto dei limiti costituzionali.

Più specificamente, anche il diritto comunitario - prevalente su quello interno - prescrive l'unicità delle regole nazionali in tema di competizione, trasparenza e correttezza delle negoziazioni finanziarie. Si esclude a priori, in tal modo, una dimensione regionale di tali discipline, perché quest'ultima, nel diversificare, segmenterebbe il mercato in una pluralità di sistemi competitivi, precisamente tanti quante sono le regioni, contrastando la tensione comunitaria ad omogenizzare i diversi sistemi giuridici, presupposto indefettibile allo sviluppo del mercato quale luogo unitario di traffici economici almeno per ciò che attiene alle regole.

Circa invece il settore della tutela dei dati personali, l'unicità dell'Autorità di settore non è imposta dal diritto comunitario, perché la Direttiva n. 95/46 lascia agli Stati nazionali la facoltà di decidere al riguardo, ma da ragioni di diritto interno, insuperabili anche dal legislatore di revisione, data la loro stretta inerenza ai principi fondativi del nostro ordinamento. Il riferimento è ovviamente alle libertà fondamentali: specificatamente, al diritto alla riservatezza e a quello all'integrità della propria identità, situazioni soggettive che non tollerano discipline differenziate in ragione della dislocazione territoriale del loro titolare. In tema di libertà ciascuno deve poter esercitare le facoltà inerenti ai diritti alle stesse condizioni stabilite per l'altro. In tal caso, quindi, l'unitarietà della disciplina concorre a garantire l'effettività del principio di uguaglianza, e, al tempo stesso, rappresenta la ragione del suo affidamento alla competenza esclusiva del legislatore statale.

Ai nostri fini quanto detto fin qui significa almeno tre cose:

1) Lo Stato nei tre settori suindicati conserva il potere legislativo pieno, il che comporta altresì la titolarità della funzione normativa secondaria (l'art. 117, comma 6, Cost.), che potrà all'occorrenza distribuire tra più soggetti e, tra questi, privilegiare le A.I., destinatarie ideali per competenza e insensibilità alle ragioni della politica. Ma lo Stato potrà anche non procedere a una diffusione del potere normativo tra più amministrazioni, tradizionali e non, e invece limitarsi a delegarne l'esercizio alle regioni (l'art. 117, comma 6, sembra consentire questa evenienza). Ricorrerà alla cooperazione con il livello regionale se dovesse ritenere politicamente opportuno coniugare le istanze di unità con le opposte tensioni all'autonomia regolativa. Questo bilanciamento rappresenta però un limite di compatibilità del regolamento delegato alla Regione, che non potrà utilizzare tutti i tipi di regolamento concepibili in astratto. Essa non potrà fare ricorso, infatti, ai regolamenti "delegificati" in senso proprio (per intenderci il modello di cui all'art. 17, comma 2, l. 400/88). Tale preclusione si giustifica sia perché se lo Stato delegasse alla Regione un regolamento di delegificazione implicitamente consentirebbe alla stessa Regione di incidere sul livello normativo primario, ad essa invece precluso; sia inoltre, perché la necessaria uniformità territoriale della disciplina primaria si disperderebbe in una pluralità di regolazioni locali destinate a prevalere comunque su di essa grazie al clausola abrogativa ad operatività differita prevista dalla legge di delegificazione. Quindi, risulta ammesso il solo regolamento di attuazione, perché esso, a

differenza di quello di delegificazione, compie il discorso normativo avviato in sede primaria, sviluppandone i soli profili lasciati irrisolti. Nell'ipotesi di delega del potere regolamentare dallo Stato alla Regione, anche il regolamento di attuazione potrebbe ascrivere a pieno titolo alla categoria del "regolamento delegato o autorizzato" - definizione variabile in dottrina - in quanto autorizzato a compiere un "qualcosa" altrimenti vietato agli atti del suo genere: intervenire in un ambito materiale riservato al regolamento statale. Ma non potrebbe identificarsi nel modello normativamente indicato dall'art. 17, comma 2, l.400/88, piuttosto avvicinandosi a quello del regolamento accessorio alla legge.

Questa interpretazione riduttiva dell'ambito del potere regolamentare riconosciuto alla Regione in caso di delega da parte dello Stato è imposta dalla riserva di materie al legislatore statale. La ragione attributiva della competenza legislativa piena allo Stato è al tempo stesso l'implicita giustificazione della riduzione del *genus* regolamento al solo modello di atto normativo regionale a bassa incidenza innovativa (cfr. A. Ruggeri).

2) Lo Stato rimane titolare esclusivo della decisione di istituire o meno le Autorità. La possibilità di Autorità a dimensione regionale deve escludersi, sia in rapporto alla normativa comunitaria, sia per la mancanza di qualsiasi potere della regione.

3) Infine, sempre in ordine alle stesse materie, eventuali istanze di carattere unitario potranno richiedere lo spostamento in l'alto anche dell'esercizio delle funzioni amministrative "accessorie" alla regolazione (art. 118 Cost.), che nel nuovo contesto però non opererebbe automaticamente, ma a seguito di una valutazione caso per caso della ricorrenza di due presupposti: le esigenze di carattere unitario e l'avocazione allo Stato di compiti di amministrazione come soluzione estrema alla domanda di uniformità. Lo Stato poi potrà scegliere la modalità di gestione più congeniale alle funzioni in oggetto: esercizio diretto o devoluzione delle stesse alle autorità nazionali indipendenti, soluzione peraltro già sperimentata per le funzioni di regolazione.

b) Il discorso va impostato in tutt'altri termini per le materie di competenza concorrente, che ai nostri fini si riducono ad una: l'ordinamento della comunicazione (di cui all'art 117, comma 3, Cost.), divenuto con la riforma oggetto di condivisione tra legislatore statale e regionale. Pertanto ciò che un tempo lo Stato decideva in via esclusiva è oggi il risultato di una codecisione, che non si costruisce però nella simultaneità dei due consensi, quello statale e quello regionale, ma nell'articolarsi diacronico di un processo ideativo delle norme, al quale contribuiscono a titolo diverso rispettivamente la volontà statutale, per ciò che attiene i principi, e quella regionale per lo sviluppo dei medesimi in una disciplina di dettaglio.

Alla rilevata riduzione materiale delle competenze legislative statali - che in ordine alla comunicazione comporta che il legislatore statale possa tracciare solo le norme di principio - si aggiunge un ulteriore elemento significativo. La l.cost. 3/01 ha infatti previsto nelle materie di competenza legislativa concorrente una riserva di potestà regolamentare a favore dell'ente regione. E, come ogni riserva impone, anche questa esclude che sulla materia possa intervenire fonte diversa da quella riservataria.

Quindi, lo Stato non potrà parlare né in prima persona, né per interposta, cioè tramite le A.I., perché la materia esula dalla sua disponibilità giuridica: se ciò facesse, avremmo un regolamento statale (o uno delle Autorità) illegittimo per violazione del principio di competenza, a prescindere dall'esistenza o meno di antinomie rispetto alla fonte riservataria. E ciò perché il criterio di competenza, nuovo principio ordinatore tra fonte secondaria statale e quella regionale, avendo copertura costituzionale non sarebbe superabile da una diversa volontà del legislatore statale, che - pena l'illegittimità di una tale previsione - non potrebbe validamente ritornare al sistema precedente, cioè riproporre il criterio gerarchico tra regolamenti statali e regionali nella materia della comunicazione (in proposito, si vedano i recenti pareri C.d.S, Ad. Gen., nn. 1, 2 e 5 /02, che, in nome del principio di competenza, negano a qualunque fonte, che non sia la riservataria, di intervenire sulla materia, ancorché con norme ad efficacia cedevole).

Rimane allora da risolvere un problema di tipo interpretativo che interessa l'espressione usata dal legislatore della l. cost.3/01 "ordinamento della comunicazione", concetto da definire per *relationem*, cioè in confronto con gli altri settori disciplinari, quelli c.d "trasversali" in ragione della loro capacità di sottrarre dall'ordinamento della comunicazione porzioni di materia, precisamente quelle inerenti gli equilibri competitivi o la determinazione delle prestazioni essenziali dei diritti civili e sociali. Quindi, nel momento in cui la comunicazione dovesse toccare e intersecare valori ulteriori e diversi da quelli propri, ad es. la difesa dell'economia di libero mercato o l'uguaglianza nel godimento dei diritti fondamentali, dovrà arrestarsi perché diversamente invaderebbe lo spazio riservato al legislatore statale, cui compete in via esclusiva la disciplina de qua, ora per ragioni di prevalenza del diritto comunitario, ora per ragioni di indivisibilità dei

valori fondativi l'ordinamento costituzionale (cfr. Corte Cost. 407/02; 282/02).

In sintesi, se si fa questione di regole antitrust in materia di audiovisivo o di stampa la competenza a dire e ad applicare il diritto sarà statale, con possibilità di devoluzione di entrambe le funzioni all'Autorità di settore, perché, secondo quanto detto sopra, il caso rientrerebbe nell'ipotesi generale delle materie conservate alla piena disponibilità del legislatore nazionale.

Lo stesso dicasi se si verte in tema di determinazione del contenuto delle prestazioni inerenti i diritti sociali, che - nel caso di specie - si risolvono nel diritto degli utenti ad essere informati, o come destinatari di un messaggio informativo plurale nel contenuto se il debitore della prestazione di dire è il gestore del servizio pubblico radiotelevisivo, o come destinatari di un messaggio informativo comunque rispettoso di alcuni valori essenziali allo sviluppo della persona, se il debitore è un privato esercente l'attività radiotelevisiva.

Qualche difficoltà maggiore possono allora presentare quei profili che non sono prima facie acquisibili a nessuna delle due materie statuali "interstiziali", prima ricordate. Prendiamo, ad esempio, le tematiche, reciprocamente collegate, della regolazione delle frequenze, della disciplina dei titoli per accedere alle stesse, e della gestione del rilascio del titolo abilitativo, oggi confusamente condivise tra Ministro ed AGCOM. Possiamo dire che anche in sede nazionale la materia è di competenza regionale?

Certamente no, se solo si tiene presente che queste operazioni a cascata sono in ultima istanza dirette a selezionare un aspirante all'etere o ad altro mezzo tecnico, idoneo per competenza professionale, capacità finanziaria ed esperienza pregressa a prestare l'attività informativa, che, per quanto non abbia la dignità giuridica del servizio pubblico, è comunque definita di interesse generale, e resta, come tale, indisponibile a chi, per difetto di quei requisiti soggettivi o oggettivi, sarebbe astrattamente inadeguato rispetto al compito sociale affidatogli. Quindi, anche le questioni inerenti alla pianificazione ed assegnazione delle risorse - in quanto presupposto di effettività tanto dell'operatività del sistema competitivo che dell'esigibilità della pretesa degli utenti ad una prestazione informativa di alto profilo - saranno oggetto di disciplina unitaria di provenienza necessariamente statale.

Ad identica soluzione si perverrà anche in tema di disciplina del contenuto della programmazione - indipendentemente dalla natura, pubblica o privata, nazionale o locale, del prestatore dell'attività - la quale, risolvendosi essenzialmente in divieti sostanziali posti in difesa di valori essenziali allo sviluppo dell'individuo, è affidata alla voce unitaria del legislatore nazionale: diversamente, non risulterebbe uniformemente protetta la dignità dell'uomo, che in talune regioni potrebbe ad esempio rimanere esposta all'offesa di messaggi violenti o razzisti.

Per il settore della pubblicità bisognerà distinguere invece, in ragione della finalità ispiratrice i limiti: precisamente, quelli materiali consistenti nel divieto di cumulo dei messaggi pubblicitari oltre una percentuale data, essendo dettati dall'esigenza di ripartire equamente le risorse economiche tra i diversi mezzi di comunicazione, dovranno essere affidati all'ideazione unica statale. Si tratta, infatti, di misure eteronome atte a compensare l'insufficienza dei meccanismi competitivi, che, come tali, rientrano lato sensu nella dinamica della concorrenza. Anche i limiti sostanziali della pubblicità saranno decisi dal solo legislatore nazionale anche se per ragioni diverse dai primi: essi, infatti, proteggono i valori essenziali dell'individuo e, come per le libertà fondamentali, non si prestano ad essere disegnati in funzione del diverso luogo geografico di trasmissione del messaggio pubblicitario.

Così come appartiene a pieno alla titolarità esclusiva dello Stato - a prescindere dalla dimensione regionale o nazionale del voto - tutta la tematica della comunicazione politica. Questa tocca direttamente il diritto dell'eligendo di accedere alla cariche elettive in condizioni di uguaglianza rispetto al suo rivale o quello dell'elettore di poter selezionare consapevolmente il candidato più vicino al suo sentire politico, valori da assumere in un unico contesto spaziale, rimanendo il territorio è influente rispetto alle modalità di esercizio di questi diritti.

Di sottrazione in sottrazione, alla competenza concorrente sembra rimanere ben poco, almeno nel settore dell'audiovisivo. Altro è il discorso per le telecomunicazioni.

Infatti, alle Regioni, più precisamente alla loro potestà legislativa concorrente e alla normazione secondaria, competerà comunque il disegno dell'etere locale e il suo governo, nel rispetto comunque delle linee di fondo tracciate dall'architetto statale. Stesso discorso varrà per i limiti positivi o negativi alla programmazione e alla pubblicità, questioni suscettibili di essere integrate dalla Regione, con leggi e regolamenti, nella disciplina già definita in sede statale. Trattandosi di libertà fondamentali, esse potranno essere differenziate solo in melius (da ultimo, Corte Cost. n. 282/02). Ad esempio, la legge

regionale ben potrà rendere più severi i divieti alla pubblicità già posti dal sistema nazionale, ma non alleggerirli. La legge regionale dunque non potrebbe collocarsi al di sotto del livello uniformemente fissato dal legislatore nazionale, riservando ai cittadini della propria regione una prestazione inferiore a quella degli altri, perché in materia di libertà il costituente attraverso la previsione della riserva ha voluto assicurare a tutti i cittadini indipendentemente dalla loro dislocazione geografica "il godimento dei diritti in condizioni di eguaglianza".

L'uniformità della disciplina statale potrebbe conoscere dunque solo deroghe verso l'alto, le sole in grado di coniugare l'indefettibile riconoscimento egualitario dei diritti di libertà con la pluralità dei sistemi territoriali di prestazione dei servizi.

Questa diversificazione inciderebbe anche sull'attribuzione di potestà regolativa alle Autorità, perché limitatamente a quella quota di potere legislativo sui l.e.a. assegnato alle regioni nei limiti prima detti, le autorità non potrebbero più legiferare, perché la materia rientrando nella competenza legislativa concorrente regionale, sarebbe preclusa anche al regolamento statale e, per tale via, ad ogni altra fonte secondaria, diversa dal regolamento regionale, per le ragioni già ricordate sopra (art. 117, comma 6, Cost.).

Il settore delle t.l.c. richiede una valutazione separata. Sarebbe errato rintracciare nell'art. 117 Cost. il titolo della sua riferibilità allo Stato, che viene posto direttamente nella normativa comunitaria, in particolare nella Direttiva 2002/21. Essa, nel disegnare un quadro omogeneo dell'intero settore delle comunicazioni per via elettronica, richiede che i necessari poteri di regolazione e di ordine siano assegnati ad un'unica Autorità nazionale, imponendole peraltro ben precise caratteristiche strutturali, attributi indefettibili all'assolvimento imparziale dei suoi compiti.

In questo caso, come è stato già detto senza peraltro arrivare alle conclusioni qui raggiunte, si è dinanzi ad una fonte comunitaria che è arrivata toccare profili in precedenza ignorati dalle Direttive, sovrapponendo al riparto di competenze tra Stato e Regione la necessità di centralizzare i poteri di regolazione e di controllo nelle mani di un unico soggetto. Qui, la direttiva ha chiesto un unico interlocutore non soltanto quale responsabile nazionale con cui dialogare, ma anche quale unico regolatore, amministratore delle risorse di t.l.c. ed infine "giudice" delle controversie tra gestore ed utente. La pluralità di autorità locali diversificherebbe territorialmente la politica dei servizi, rallenterebbe il processo di liberalizzazione e metterebbe in crisi quello di convergenza dei mercati, obiettivi che invece richiedono una regia unitaria.

Alla luce delle considerazioni comunitarie un nuovo scenario si apre ai poteri regolativi dell'autorità limitatamente al settore delle t.l.c.

In primo luogo, non si potrà più interpretare come trina l'espressione usata dal legislatore di revisione "ordinamento della comunicazione": essa, diversamente da quanto disposto dalla l. 249/97, si concentra su solo due segmenti: stampa e audiovisivo. Le t.l.c. sono fuori perché il legislatore comunitario si è in via eccezionale espresso con una norma sulla competenza, divenendo esso stesso il titolo di attribuzione di compiti in via esclusiva allo Stato. Né si potrebbe interpretare diversamente la materia in oggetto, nonostante l'orientamento di maggioranza, perché la prevalenza del diritto comunitario comporta che se ad una disposizione costituzionale si possono dare più significati, va senza dubbio scelto quello che la renda compatibile con l'ordinamento comunitario, pena la prevalenza comunque della norma comunitaria su quella interna difforme, benché di rango costituzionale.

Ne consegue la gestione esclusiva statale dell'intero settore delle t.l.c., nel senso che lo Stato, in quanto dominus incontrastato, potrà preferire cedere entro certi limiti questioni di regolazione ad un'Autorità nazionale indipendente, la quale forse andrebbe ripensata rispetto al modello disegnato dal legislatore del '97, che aveva opacizzato tanto il requisito dell'indipendenza genetica dal vertice politico che quelli della trasparenza e partecipazione al processo decisionale. Comunque una certezza emerge: non c'è spazio per un'Autorità regionale, neanche per quei profili non trattati dalla direttiva, perché le T.L.C. sono un settore in via di deregolazione, i cui aspetti privi di copertura normativa non possono essere oggetto di ulteriore eteronormazione, neanche se di provenienza locale. Con ciò si vuol dire che l'estraneità della materia rispetto all'ordinamento della comunicazione comporta che anche gli aspetti non normati si sottraggono alla disciplina regionale, perché per essi varrà il principio residuale della autoregolazione privata. La disciplina comunitaria va letta come quel minimo indispensabile necessario a correggere e compensare le asimmetrie del mercato, ma altro il settore non richiede, rimettendosi alle libere forze della domanda e dell'offerta.

In sintesi, a seguito della riforma del Titolo V non sembra che l'oggetto della potestà regolativa delle Autorità abbia subito sensibili riduzioni a favore del legislatore regionale anche per effetto di un moto centripeto di matrice comunitaria,

che ha restituito al centro ciò che le spinte federaliste cercavano di devolvere in basso.

\* p. a. Diritto dell'informazione e della comunicazione - Università Federico II di Napoli - Facoltà di Giurisprudenza  
-carsabati@tin.it

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali

