

**Una “discreta” discriminazione dei cittadini extracomunitari:
il caso dei “phone center” in Lombardia.**

di Andrea Guazzarotti

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2009)

1. La sentenza n. 350/2008 della Corte costituzionale si distingue per il fatto di avere ad oggetto una chiara forma di discriminazione indiretta di cittadini extracomunitari, senza che questo tema venga mai esplicitato. Il caso riguardava la legge in materia di “phone center” di una Regione – la Lombardia – ove simili politiche “selettive” non sono infrequenti.¹ E degno di nota è il fatto che il Governo, così alacre nel promuovere ricorsi diretti contro leggi regionali (specie quando queste si discostino, come nel caso in questione, da norme statali attuative di Direttive UE), non abbia avuto a suo tempo nulla da ridire.² Ciò fa capire che a venire direttamente toccati erano e sono interessi economici “non rappresentati”, tipici (se non esclusivi) della piccola imprenditoria degli extracomunitari.³

La legge regionale in questione imponeva, con efficacia retroattiva, una serie di minute e rigorose prescrizioni – riguardo a spazi, disponibilità di servizi e altre caratteristiche dei locali – agli esercenti dei centri di telefonia fissa. E a loro soltanto. Irrilevante, dunque, il fatto che le stesse esigenze (di igiene e incolumità) potessero darsi per esercizi commerciali omologhi, come pizzerie o bar. Ma un simile indice di discriminazione indiretta viene menzionato solo da parte del giudice *a quo*, non trovando eco nelle argomentazioni della Corte.⁴ Altro profilo rintracciabile in una ordinanza avente ad oggetto medesima questione e medesima legge regionale (dichiarata però dalla Corte

¹ Si tratta della legge Regione Lombardia n. 6 (*Norme per l’insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa*). In precedenza, la Corte (sent. 432/2005) aveva dichiarato l’incostituzionalità della legge n. 1/2002 della stessa Regione, nella parte in cui discriminava gli stranieri residenti dal beneficio del trasporto pubblico gratuito in favore degli invalidi civili; indenne al vaglio della Corte (ord. 32/2005) è passata, invece, la l. reg. Lombardia n. 7/2005, che subordina l’accesso all’edilizia residenziale pubblica alla residenza o al lavoro nella Regione per cinque anni consecutivi. Non meno significativi gli episodi di Milano, ove il Comune aveva subordinato l’iscrizione dei bambini alle scuole materne comunali al requisito della residenza regolare dei genitori (decisione ritenuta illegittima da Trib. Milano, ord. 11.2.2008, in *Dir. Imm. Cittad.*, 2008/1, 150ss.) e dove l’Università Bocconi aveva discriminato gli studenti extracomunitari nella fissazione delle quote d’iscrizione (illegittimamente, secondo Trib. Bologna, ord. 23.12.2006, in <http://www.meltingpot.org>).

² Il giudizio della Corte, infatti, è stato promosso in via incidentale da numerose ordinanze del TAR Lombardia, Sez. IV di Milano, all’inizio del 2008. A parziale smentita del disinteresse del Governo sulla fattispecie discriminatoria, si veda il ricorso n. 10 del 2008 contro la legge Regione Veneto n. 32/2007 (sempre sui “phone center” e omologa a quella della Lombardia), in cui, tuttavia, il Governo si limita a impugnare il profilo discriminatorio più smaccato, quale il sostanziale divieto di apertura di nuovi centri di telefonia fissa fino a tutto il 2009, senza nulla obiettare circa le altre norme discriminatorie oggetto della sentenza in commento.

³ Cui si aggiungono, ovviamente, gli interessi indirettamente toccati di coloro che usufruiscono dei servizi di comunicazione offerti da tali centri. Quanto alla piccola imprenditoria degli immigrati, è di questi giorni la vicenda politica del tentativo della Lega Nord di inserire – nella legge di conversione del d.l. 185/2008, c.d. “anti-crisi” – l’obbligo di versamento di una fideiussione pari a 10.000 euro per gli immigrati che volessero aprire una partita IVA. Tentativo, per ora, andato a vuoto, mentre verrà probabilmente approvato l’obbligo di un “contributo” variabile (dai 10 ai 400 euro) per i permessi di soggiorno: cfr. *la Repubblica*, 14 gennaio 2009, p. 4.

⁴ Il giudice *a quo* osserva come non «sussisterebbero nella legislazione vigente prescrizioni così restrittive neanche per i locali ove vi è maggiore concentrazione di persone per un tempo di permanenza maggiore, come teatri, cinema o nei locali ove viene svolta attività di somministrazione di alimenti e bevande»: cfr. il punto 4.4 del *Considerato in fatto*.

inammissibile per carenza di rilevanza in un precedente giudizio)⁵, è quello della applicabilità o meno dei principi legislativi statali – ma di derivazione comunitaria – alle questioni principali. Trattandosi, infatti, di cause vertenti (nella stragrande maggioranza) sulle posizioni soggettive di cittadini extracomunitari, si potrebbe porre la questione circa l'applicabilità dei principi (di tutela della concorrenza e della libertà d'iniziativa economica) che la Direttiva e, specialmente, la legge italiana non automaticamente sembrano estendere agli stranieri extracomunitari (cfr. *infra*). Su questo profilo il silenzio della Corte è più "pesante" del precedente e non privo di ambiguità. Ma andiamo per gradi e vediamo come è stata effettivamente impostata e risolta la questione dalla Corte.

2. Il giudice delle leggi deve, innanzitutto, sciogliere il nodo delle competenze, le quali per la Regione resistente sono tutte afferenti alla materia residuale del commercio. Non potrebbero darsi, dunque, vincoli derivanti da principi legislativi statali. La Corte, diversamente, ritiene che vi sia una pluralità di titoli competenziali, ivi compresi quelli della tutela concorrenza, dell'ordinamento civile e dell'ordinamento della comunicazione. Trattandosi, infatti, di un servizio «di comunicazione elettronica» riconducibile a quelli disciplinati dal "Codice delle comunicazioni elettroniche",⁶ ad esso non possono che applicarsi le norme dello stesso Codice, almeno quelle più direttamente connesse alle competenze esclusive statali.⁷ Prima su tutte la norma cardine di questa disciplina, qual è quella volta a garantire che l'espletamento dei servizi di comunicazione sia sottoposto, in armonia con la Direttiva UE, a un'unica "autorizzazione generale".⁸ Tale autorizzazione è rilasciata dal Ministero delle comunicazioni, il quale verifica la sussistenza di una serie di condizioni sia oggettive che soggettive. «In tal senso, d'altra parte, risulta orientata la pacifica prassi amministrativa in atto anche nella Regione Lombardia» nei riguardi dei gestori di "phone center".⁹

Qui, però, finisce la parte chiara della motivazione. Per la Corte, infatti, da un lato la materia della concorrenza non è la sola coinvolta nella fattispecie, potendo senz'altro afferirvi anche quella del commercio (sebbene *accessoriamente* rispetto all'oggetto principale della disciplina).¹⁰ Da un altro lato, e conseguentemente, la disciplina statale sarebbe integrabile anche da discipline regionali e locali, la cui osservanza, però, non può essere vagliata *duplicando* i procedimenti autorizzatori, come fa invece la legge regionale impugnata aggiungendo all'autorizzazione "generale" del Ministro – di cui alla Direttiva e al Codice delle Comunicazioni – un'autorizzazione comunale.¹¹

3. Dunque, a parte l'esigenza che l'autorizzazione sia unica, la sentenza sembra ammettere che restrizioni all'esercizio di centri di telefonia possano essere imposte da Regioni e Comuni. Nell'ammetterlo, la Corte fa testuale riferimento alla disposizione

⁵ Ordinanza 16 maggio 2007 del TAR Lombardia, Sez. Brescia, in G.U., n. 37 del 2007, dichiarata inammissibile dall'ord. n. 80/2008.

⁶ Art. 1, co. 1, lett. gg) del D. lgs. n. 259/2003, che riproduce l'art. 2, par. 1, lett. c), della Direttiva n. 2002/21/CE (*Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio istitutiva di un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica*).

⁷ Per la Corte, i principi rilevanti del Codice (e della Direttiva UE) sono quelli della «libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», assieme con la libertà di «fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica» (art. 3, co. 1 e 2 del D. lgs. n. 259/2003, cit.). Tali disposizioni sarebbero «espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di "tutela della concorrenza" e di "ordinamento civile", prima ancora di costituire principi fondamentali in tema di "ordinamento della comunicazione"»: cfr. sent. n. 350/2008, punto 7 (che richiama la precedente sent. n. 336/2005).

⁸ Art. 25 del D. lgs. 259/2003, cit.

⁹ Sent. n. 350/2008, punto 6.

¹⁰ Cfr. i punti 6 e 7 (ove si richiama il precedente della sent. n. 336/2005, cit.).

¹¹ Punto 8 della sentenza in commento.

(statale) del Codice delle comunicazioni, che appunto consente ulteriori restrizioni a quelle in esso contenute laddove «giustificate da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato e della sanità pubblica, compatibilmente con le esigenze della tutela dell'ambiente e della protezione civile» (art. 25, co. 1, del Codice delle comunicazioni elettroniche).¹² Eccoci però giunti dinanzi a quel silenzio “pesante” accennato sopra. La Corte, stranamente, non riporta la disposizione del Codice per intero, ma ne espunge la parte in cui si ammette che limitazioni ulteriori vengano «introdotte da disposizioni legislative regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini o le imprese di Paesi non appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo» (art. 25, co. 1, cit.). È da rilevare che questa parte della disposizione non può interpretarsi come mera specificazione dell'altra (esigenze di difesa e sicurezza potrebbero indurre a irrigidire la disciplina nei confronti dei gestori stranieri). E, dunque, il citato Codice sembra proprio rinviare a restrizioni ispirate *solo* a una ratio “selettiva”, che discrimini in base alla cittadinanza. Non solo, ma al comma successivo lo stesso articolo 25 afferma l'applicabilità di tale parte del Codice, oltre a cittadini o imprese italiane e comunitarie, anche nei confronti di cittadini e imprese di Stati terzi, a patto che questi applichino «condizioni di piena reciprocità». È questo il lato “oscuro” della legge statale, che evidentemente ispira anche la legge regionale impugnata ma che la Corte omette persino di citare. V'è da chiedersi se ciò sottenda un giudizio negativo – d'incostituzionalità – sulla normativa, oppure, all'inverso, un timore della Corte ad affrontare la questione.

Occorre osservare che una presa di posizione sul punto appena accennato non appariva necessaria anche per la “discrezione” mostrata dalla Regione, la quale né ha operato una discriminazione diretta (contro le imprese di telefonia gestite da extracomunitari), né ha contestato in giudizio l'applicabilità della normativa del Codice sulle comunicazioni elettroniche ai ricorrenti (cittadini extracomunitari). Tuttavia, interrogarsi sullo “spirito delle leggi” non sembra poi così ozioso, posto che sembra paradossale leggere una sentenza che fonda l'incostituzionalità di una legge regionale (d'ispirazione discriminatoria) su una legge statale che sembra esibire la stessa logica discriminatoria.¹³

È chiaro che la clausola sulla reciprocità e la possibilità di limitare diritti delle imprese straniere extracomunitarie, probabilmente, è stata pensata più in riferimento a grandi imprese del settore delle comunicazioni elettroniche, che non ai piccoli centri di telefonia fissa gestita dagli extracomunitari. Letta in questi termini (impedire l'accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche a imprese di Stati che non garantiscono altrettanto alle imprese italiane), la clausola potrebbe persino apparire giustificata.¹⁴ Ed è perfino dubitabile che la Direttiva e lo stesso Codice avessero davvero preso in considerazione servizi come quelli prestati dai “phone center”. Il dato paradossale è che, una volta applicato a scopi garantistici il Codice (e i principi comunitari) a tale tipologia di imprese, potrebbe scattare anche la clausola che potenzialmente esclude gli stranieri extracomunitari da simile normativa “liberale”. Per cui la Corte, preferendo maneggiare il solo parametro interposto della legge statale (il Codice) in riferimento alle competenze esclusive ex art. 117, co. 2, cost., anziché i parametri della libertà costituzionale d'iniziativa economica e di comunicazione, ex artt. 41 e 15 cost. (pure evocati dal giudice *a quo*), si è

¹² Citato dalla Corte al punto 8.

¹³ Si guardi a come l'art. 25, co. 1, del Codice cit., autorizzi disposizioni non solo legislative, ma anche regolamentari e, addirittura, amministrative che intendessero discriminare sulla base della cittadinanza, ampiamente delegando, quindi, la scelta circa l'estensione dei diritti da riconoscere allo straniero ad autorità anche amministrative.

¹⁴ A parte i problemi che potrebbero porsi con riguardo ai vincoli dell'Organizzazione mondiale del commercio e relativi accordi di liberalizzazione (compreso il settore delle comunicazioni): cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova 2002, 375ss. e 387ss.

trovata tra le mani anche le “spine” di quella stessa disciplina statale, le quali per ora non l’hanno punta, ma certo ci sono.

4. La questione decisa dalla sentenza in commento conferma il dato ormai noto per cui le politiche della discriminazione passano, oggi, più agevolmente e frequentemente per la via *indiretta* che non per quella *diretta*.¹⁵ Come leggere, allora, il passo della Corte secondo cui Regioni e Comuni conservano la facoltà di disciplinare il settore in questione, senza che si faccia cenno alla discriminazione indiretta che *inevitabilmente* scatta quando l’oggetto della disciplina restrittiva viene cucito addosso a un settore di mercato così ristretto e quasi “etnicamente” connotato? È da sperare che la questione resti impregiudicata e che simile via libera della Consulta a legislatori e regolatori locali non abbia alcuna parentela con un’altra decisione della Corte, ove una palese discriminazione indiretta a danno (non solo ma specialmente) di cittadini extracomunitari nell’accesso all’edilizia residenziale pubblica è stata discutibilmente avallata.¹⁶ La speranza si fonda anche sul fatto che, almeno in un punto della sentenza n. 350, la Corte ha parlato di libertà di comunicazione, quale profilo qualificante la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica.¹⁷ Libertà di comunicazione che, indubbiamente, costituisce un diritto inviolabile della persona e che, pertanto, deve prescindere dalla condizione della cittadinanza, secondo una nota “dottrina” della Corte.¹⁸

Un’ultima osservazione, tuttavia, va proprio dedicata alla libertà di iniziativa economica. Questa rappresenta l’altra faccia del diritto dei lavoratori stranieri alla parità di trattamento, sancito tra l’altro dalla Convenzione Oil n. 143/1975 (ratificata con l. n. 158/1981), anche in favore dei lavoratori autonomi.¹⁹ Presa sul serio, questa norma dovrebbe fare piazza pulita delle residue condizioni di reciprocità che pure affiorano nei nostri testi di legge.²⁰ Lo stesso Codice sulle comunicazioni elettroniche, contraddittoriamente, affianca condizione di reciprocità a «quanto previsto da trattati internazionali cui l’Italia aderisce o da specifiche convenzioni».²¹ Del resto, proprio valorizzando il diritto internazionale convenzionale, la stessa Corte è giunta, poco prima della decisione in commento, a proclamare l’esistenza di una *consuetudine internazionale* che vieterebbe la discriminazione degli immigrati regolari nel godimento dei diritti fondamentali.²² I principi, tuttavia, non basta proclamarli. Ai giudici e alla Corte

¹⁵ Con riguardo alla manovra finanziaria anticipata con decreto legge nel giugno del 2008 (n. 112, conv. in l. n. 133/2008), si segnalano gli interventi in materia abitativa (c.d. “piano casa”, art. 11), che tra i beneficiari indica gli immigrati regolari a basso reddito con almeno 10 anni di residenza nel territorio nazionale o 5 in quello regionale e che, ai fini del riparto del Fondo nazionale per il sostegno all’accesso alle abitazioni in locazione (art. 11, l. 431/1998) stabilisce, per i soli immigrati, il requisito del certificato storico di residenza (con la stessa scansione, 10 o 5 anni); in materia di assegno sociale (art. 20, co. 10), che viene condizionato al soggiorno legale continuato per almeno dieci anni nel territorio nazionale; in materia di agevolazione agli acquisti (c.d. “carta acquisti”, art. 81, co. 33, il cui rilascio è riservato ai soli cittadini italiani). Cfr. il *Commento alla manovra economico-finanziaria 2009* realizzato da W. CITTI per l’A.S.G.I., in www.asgi.it.

¹⁶ C. cost., ord. n. 32/2008, su cui cfr. le condivisibili critiche di F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l’accesso all’edilizia residenziale pubblica*, in questa *Rivista*, 2008/3, 611ss.

¹⁷ Punto 6, in fine.

¹⁸ Su cui cfr., comunque, le critiche di M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell’uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova 1997, 159ss.

¹⁹ Cfr. M. MARANDO, *La disciplina del lavoro autonomo e i rapporti di lavoro speciali*, in B. NASCIBENE (CUR.), *Diritto degli stranieri*, Padova 2004, 835, 853 (in cui si rileva, appunto, l’incompatibilità tra condizione di reciprocità e principio di parità di trattamento rispetto ai lavoratori italiani sancito dall’art. 10 della Convenzione Oil).

²⁰ Cfr. P. BONETTI, *I principi, i diritti e doveri. Le politiche migratorie*, in B. NASCIBENE (CUR.), *Diritto degli stranieri*, cit., 143ss.

²¹ Cfr. il già citato art. 25, co. 2.

²² C. cost. 306/2008, su cui cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in corso di pubblicazione in questa *Rivista*. Per cui il principio di non discriminazione

costituzionale è oggi richiesto di sapere e volere riconoscere tutta quella serie di discriminazioni indirette a danno degli immigrati che vanno moltiplicandosi nella legislazione statale e regionale e di cui la disciplina regionale sui “phone center” non è che un esempio tra i tanti.

Forum di Quaderni Costituzionali



degli immigrati non solo rileverebbe ai sensi del nuovo art. 117, co. 1, cost. (su cui cfr. le note sentt. nn. 348 e 349/2007), ma anche ai sensi dell'art. 10, co. 1, cost., assumendo così un rango gerarchico superiore al diritto internazionale convenzionale e pari alle norme costituzionali.

Costituzionali