

Comunicazioni elettroniche: le Regioni non chiedono, la Corte non risponde (nota a sent. 20/2010)

di Matteo Timiani *

1. Con la sent. 20/2010, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma contenuta nel d.l. 112/2008, il decreto sulla competitività, convertito in l. 133/2008. La questione di legittimità costituzionale investiva l'art. 2, comma 14, del decreto, il quale prevedeva che "i soggetti pubblici non possono opporsi alla installazione nella loro proprietà di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ad eccezione del caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni e che tale attività possa arrecare concreta turbativa al pubblico servizio".

Il ricorso era stato promosso da due Regioni. La Regione Emilia-Romagna proponeva tre tipi di censure:

- a) violazione degli artt. 118 e 119 Cost. per la previsione di un trattamento irragionevolmente deteriore riservato alla Regione rispetto agli altri enti territoriali;
- b) violazione degli artt. 118 e 119 Cost. perché la mancata contemplazione del patrimonio disponibile della Regione nella clausola di salvaguardia darebbe "apoditticamente" prevalenza all'interesse allo sviluppo della banda larga rispetto alle pretese delle Regioni titolari dei beni interessati da tale sviluppo;
- c) violazione degli artt. 3 e 119 Cost. perché la norma non includerebbe gli enti pubblici tra i soggetti titolari, al pari dei privati, della possibilità di richiedere l'indennità per le installazioni.

L'altra ricorrente, la Regione Toscana, si limitava molto più semplicemente a lamentare la violazione degli artt. 117 e 119 Cost. per lesione dell'esercizio delle funzioni regionali cui questi beni sono preordinati.

Di tutte le censure rilevate, la Corte ha utilizzato un solo argomento per dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma in questione. Tutte le altre questioni le ha invece considerate infondate (punti 5 e 6 del Considerato in diritto).

In sostanza, il giudice delle leggi riconosce l'irragionevolezza della differenziazione tra enti locali da una parte e Regioni dall'altra, nel momento in cui, nel compiere l'elencazione dei soggetti pubblici in grado di opporsi alle installazioni, queste ultime non sono espressamente indicate (cfr. il punto 4 del Considerato in diritto). Dopo aver ribadito che sia la legislazione ordinaria, sia la giurisprudenza costituzionale hanno più volte "riconosciuto la compatibilità costituzionale di discipline differenziate solo sulla base di uno scrutinio di ragionevolezza delle norme che introducono differenziazioni", la Corte ammette che:

- a) il trattamento differenziato previsto dalla norma oggetto di ricorso "si rivela in stridente contrasto con la natura stessa del patrimonio indisponibile, il cui trasferimento dallo Stato è stato originato dalla necessità di assicurare alle Regioni la effettiva possibilità di esercitare le loro funzioni";
- b) dal novero dei "soggetti pubblici" non si possono escludere le Regioni, anche perché la "concreta turbativa al pubblico servizio" investe sicuramente le attività proprie delle amministrazioni regionali;
- c) i beni di cui si parla sono strumentali ed indefettibili ai fini della competenza, propria di tutti i soggetti pubblici, di "contemperare le esigenze di diffusione degli impianti di fibra ottica con gli interessi al cui soddisfacimento sono preordinati i servizi erogati";
- d) non è possibile sanare tale disparità in via interpretativa.

Pertanto, il giudice delle leggi ha pronunciato una sentenza additiva volta a colmare suddetta lacuna, e inserire di conseguenza la Regione tra gli enti capaci di opporsi all'installazione di impianti in fibra ottica.

2. Prima di andare al cuore del problema, dalla lettura della sentenza è possibile ricavare alcune riflessioni preliminari, in particolare in merito ai parametri di costituzionalità individuati.

In primo luogo, è curioso come nessuna delle ricorrenti abbia pensato di riferirsi all'art. 114 Cost.. Il "pluralismo istituzionale paritario"¹ trova una prima e fondamentale base proprio in suddetta disposizione costituzionale, per cui verrebbe naturale far valere la disparità di trattamento in relazione all'art. 114 Cost. – eventualmente in coabitazione con la denuncia di irragionevole disparità di trattamento ex art. 3 Cost. Il principio di equiordinazione ivi sancito, in dottrina, non ha un riconoscimento unanime dal punto di vista della sua effettività giuridica², ma viene dai più investito di una mera valenza di "direttiva politica"³. Tuttavia, una tale lacuna all'interno della norma oggetto di sindacato incrina palesemente la parità di trattamento tra enti costitutivi della Repubblica, qualsiasi sia la natura di questo trattamento.

In secondo luogo, maggiore risalto poteva e doveva essere dato all'art. 117, comma 3, e alla voce "ordinamento della comunicazione". La Toscana si è concentrata sulla potestà legislativa regionale, nel momento in cui ha posto in rapporto di strumentalità i beni del patrimonio indisponibile delle Regioni con le funzioni regionali (punti 5 e 7 del Ritenuto in fatto). Ma la sensazione è che lo abbia fatto non tanto per accrescere le proprie competenze in materia di comunicazione, quanto per privilegiare l'erogazione di altre tipologie di servizi.

Lo stesso atteggiamento "conservatore" pare trapelare dal ricorso emiliano-romagnolo. Infatti, il secondo punto di doglianza avanzato, nella formulazione proposta ("la disposizione censurata, non includendo nella clausola di salvaguardia anche il patrimonio disponibile delle Regioni, violerebbe gli artt. 118 e 119 Cost., perché non sarebbe accettabile "la astratta precostituzione per legge di una generica ed apodittica affermazione di prevalenza – sempre e comunque – dell'interesse dello sviluppo della banda larga rispetto alle legittime pretese delle Regioni titolari di beni interessati da tale sviluppo"": punto 1 del Considerato in diritto), sembrava voler prefigurare l'obiettivo di limitare lo sviluppo della banda larga, poiché le Regioni dovrebbero – nei loro intendimenti – sentirsi libere di poter governare il proprio territorio nella piena autonomia politica e decisionale che spetta loro.

In altre parole, il potere ostativo sull'utilizzo dei terreni che la norma impugnata attribuisce agli enti territoriali, sembra brandito più come arma contro lo sviluppo della fibra ottica – e quindi a vantaggio di altre destinazioni – che come elemento di pianificazione per una armonica e compatibile diffusione delle tecnologie di comunicazione elettronica. Così facendo, ancora una volta le Regioni dimostrano una scarsa attenzione ai temi legati al mondo della comunicazione, che, assieme alle voci "grandi reti di trasporto e di navigazione" e "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", rappresenta una delle novità di maggiore impatto (e di particolare criticità) della riforma che nel 2001 ha riscritto l'art. 117 Cost. in un senso più spiccatamente devolutivo⁴.

¹ C. MAINARDIS, *Art. 114*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 1038.

² Cfr., ad es., R. BIFULCO, *Art. 5*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 146, il quale vi legge in controluce un'affermazione del principio di sussidiarietà.

³ S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale: dopo le riforme*, Bologna, 2003, p. 28.

⁴ Parla di competenze "cadute", "quasi per errore", S. CALZOLAIO, *La legge regionale fra materie e competenze*, Bologna, 2008, p. 296; parla invece di un "abbaglio", A. VALASTRO, *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del titolo V*, in AA. VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in*

Questa impostazione del problema ha permesso al giudice delle leggi, aggrappandosi alla motivazione della disparità di trattamento tra enti territoriali, di eludere il nodo delle competenze Stato-Regioni in materia di ordinamento delle comunicazioni. Sul punto, la Corte si limita a rinviare alla sent. 336/2005, con la quale veniva sottolineata l'evidente sussistenza di un "interesse collettivo alla sollecita realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica".

In altre parole, siffatto ricorso avrebbe potuto rappresentare un'interessante occasione per giungere ad una più precisa delimitazione dei confini di una materia di difficile definizione e collocazione, quale quella dell'"ordinamento della comunicazione". Se colta, questa opportunità avrebbe potuto condurre ad un duplice esito: o il riconoscimento di una maggiore autonomia regionale, o la legittimazione all'apposizione di severi limiti da parte del legislatore statale⁵.

Tuttavia, si può anticipare una prima conclusione, rilevando che, ai fini dello sviluppo del settore delle comunicazioni, alla luce dell'approccio prudente dei ricorrenti, e in applicazione della regola dell'obbligatoria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, è stata una vera fortuna che la Corte non abbia dato tutte le risposte che le Regioni ricorrenti avevano espressamente invocato, e invece si sia rifugiata nel riconoscimento della discrezionalità del legislatore nel selezionare le tipologie di beni sottraibili dal novero del patrimonio indisponibile degli enti pubblici (punto 5 del Considerato in diritto).

3. È comunque vero che non si può caricare eccessivamente la Corte costituzionale della mancata attuazione della competenza concorrente in materia di "ordinamento della comunicazione". La responsabilità va inevitabilmente imputata a monte, cioè in capo ai legislatori regionali, che fino ad ora hanno brillato per timidezza⁶.

Certamente, pronunciarsi sul tema importa quasi inevitabilmente l'emersione di alcune criticità, che nascono anzitutto nella discutibile scelta operata dal legislatore di revisione costituzionale, allorché nel 2001 ha deciso di spezzarne la vocazione unitaria. All'indomani della riforma del titolo V, la dottrina si è profusa in un fervente dibattito nel cercare in primo luogo di comprendere cosa fosse questo informe oggetto⁷, ed in secondo luogo di stabilirne i confini⁸. Anzi, oggi si comprende come la decisione di regionalizzare

memoria di Paolo Barile, Padova, 2003, p. 859.

⁵ A mio avviso, sarebbe stata maggiormente auspicabile la prima soluzione, poiché avrebbe dato impulso ad un processo di regionalizzazione del settore che, ai fini di un suo arricchimento e delle conseguenti ricadute in termini di benefici sulla popolazione, avrebbe giovato all'intero sistema, complessivamente formato da utenti, imprese e pubbliche amministrazioni; al contrario, il mantenimento di stringenti vincoli statali costituirebbe un freno allo sviluppo di un segmento così delicato e importante ai fini della crescita dell'intero Paese.

⁶ Come rileva A. PACE, *L'ordinamento della comunicazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2004, p. 963, "è sorprendente che le Regioni non abbiano ritenuto di dover impugnare in via diretta la legge n. 112 del 2004" (la cd. legge Gasparri, di riassetto del sistema radiotelevisivo).

⁷ P. CARETTI, *Il ruolo delle Regioni nell'ordinamento della comunicazione. Profili generali e problemi aperti*, in P. CARETTI, *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, pp. 128-129, (ma anche A. VALASTRO, op. cit., pp. 860 ss.), ritiene che si tratti di "una serie di spezzoni normativi", ma del tutto privi di una loro sistematicità; pertanto, l'A. conclude che, invece che trattarsi di una materia in senso tradizionale, essa costituirebbe "un insieme di valori costituzionali, la cui implementazione spetta [...] anche alle Regioni". Sulle problematiche insite alla questione lessicale, mi sia permesso il rinvio al mio, *Nuovi confini della "comunicazione"?*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 2-3.

⁸ Risulta ormai nota la posizione espressa da Cheli – all'epoca Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione, secondo cui i confini dell'"ordinamento della comunicazione" coinciderebbero con quelli sanciti nella l. 249/1997, la quale "ha adottato il termine "comunicazioni" al plurale, riferendolo sia al settore delle telecomunicazioni che a quello radiotelevisivo. Se così è, l'espressione "ordinamento della comunicazione potrebbe ritenersi coincidente con quel sistema delle comunicazioni che è stato posto ad oggetto della legge n. 249 del 1997 e delle successive modifiche": cfr. l'audizione di E. CHELI del 27 novembre 2001, presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, in SENATO DELLA

parzialmente il sistema delle comunicazioni sia in assoluta controtendenza rispetto all'impetuoso processo di comunitarizzazione che il settore sta vivendo⁹. Per quanto riguarda poi la ripartizione interna delle competenze in materia di comunicazioni, l'accrescimento del ruolo del sistema delle autorità amministrative indipendenti (*in primis*, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) genera di contrappasso un affievolimento dell'incidenza delle sedi decisorie di natura politica¹⁰.

Quali che siano le difficoltà, potrebbe dirsi che i margini per un'azione regionale, seppure ridotti, ci sono. Il quadro dei principi generali, posti a livello centrale sulla base dell'impulso comunitario¹¹, effettivamente c'è: sono il Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 259/2003) e il Testo unico della radiotelevisione (d.lgs. 177/2005) a riunire il quadro nazionale sulla disciplina delle comunicazioni. E sono questi stessi testi a indicare espressamente le facoltà che le Regioni potrebbero esercitare.

Per quanto riguarda il Codice delle comunicazioni elettroniche¹², è l'art. 5, comma 2, a precisare che "le Regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e nel rispetto dei principi di cui al primo comma dell'articolo 117 della Costituzione, dettano disposizioni in materia di: a) individuazione di livelli avanzati di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda, da offrire in aree locali predeterminate nell'ambito degli strumenti di pianificazione e di sviluppo, anche al fine di evitare fenomeni

REPUBBLICA (a cura di), *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, vol. I, Roma, 2002, p. 169.

Per un approfondimento sulle ragioni che escluderebbero editoria e stampa, spettacoli (sia teatrali che cinematografici) e poste dall'ambito ordinamentale di cui trattasi, cfr. A. PACE, op. cit., pp. 947 ss.; per un atteggiamento più problematico e meno perentorio, con in particolare un'apertura "regionalistica" rispetto alla stampa, cfr. E. CARLONI, *L'ordinamento della comunicazione alla luce della legislazione regionale (2001-2005)*, in *Le Regioni*, n. 5/2005, pp. 787-788; contro l'inclusione del settore delle telecomunicazioni, cfr. G. DE MINICO, *Brevi note sul segmento delle telecomunicazioni*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004, p. 238.

Quanto alle poste, si deve dare conto della richiesta recentemente avanzata dal Presidente dell'Autorità, Calabrò, di avocare presso l'istituzione da lui rappresentata la competenza a regolare e vigilare sui servizi postali, in virtù della progressiva liberalizzazione intervenuta su impulso comunitario: cfr. la notizia riportata in G. R., *Ora l'Agcom si candida a vigilare sui servizi postali*, in *Corriere della sera* del 21 febbraio 2010.

⁹ Cfr. E. CARLONI, op. cit., p. 802, secondo il quale, "incrociando, infatti, la "primauté regolatoria", con i principi di libero accesso al mercato, concorrenza e neutralità tecnologica, il sistema delle regole comunitarie delinea un quadro fortemente uniformante, sia per via tecnica che per via di rapporti istituzionali"; lo stesso Autore, parla di un rapporto di proporzionalità inversa tra differenziazione normativa su base regionale e disciplina comunitaria del settore: cfr. E. CARLONI, *L'ordinamento della comunicazione dopo la (ed alla luce della) riforma del titolo V della parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2002, p. 1032.

Tuttavia, nella diretta riconduzione della materia alle fonti comunitarie, vi legge un discorso pro-regionalistico, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione: principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, 2009, p. 328, per il quale, "in caso di contrasto delle prime [le leggi nazionali] rispetto alle seconde [le norme comunitarie], le Regioni saranno legittimate all'inosservanza dei principi della legislazione statale non conformi al diritto comunitario": ciò sarebbe reso possibile dalla lettura combinata del comma 5, "che riconosce espressamente alle Regioni la potestà di dare diretta e immediata attuazione alle norme comunitarie nelle materie di propria competenza, anche concorrente", e del comma 1, sui vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario che graverebbero in egual misura sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, dell'art. 117 Cost.

¹⁰ Cfr. S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto alla convergenza?*, Torino, 2003, p. 33.

¹¹ In particolare, sul piano delle comunicazioni elettroniche vigono le direttive 2002/19/CE (cd. direttiva accesso), 2002/20/CE (cd. direttiva autorizzazioni), 2002/21/CE (cd. direttiva quadro), 2002/22/CE (cd. direttiva servizio universale) e 2002/58/CE (cd. direttiva protezione dati) – queste ultime due, come modificate dalla 2009/136/CE. mentre sul piano delle trasmissioni radiotelevisive, la direttiva comunitaria di riferimento è la 89/552/CE ("Televisione senza frontiere"), come modificata dalla 97/36/CE e, da ultimo, dalla 2007/65/CE ("Servizi di media audiovisivi"); sul tormentato rapporto fra normativa comunitaria e disciplina nazionale in materia, cfr. S. CALZOLAIO, *Il sistema dell'informazione fra Unione europea e legislazione interna*, in www.forumcostituzionale.it.

¹² Su cui, cfr. M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2008, pp. 246 ss.

di urbanizzazione forzata ovvero di delocalizzazione di imprese; b) agevolazioni per l'acquisto di apparecchiature terminali d'utente e per la fruizione di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda; c) promozione di livelli minimi di disponibilità di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda, nelle strutture pubbliche localizzate sul territorio, ivi comprese quelle sanitarie e di formazione, negli insediamenti produttivi, nelle strutture commerciali ed in quelle ricettive, turistiche ed alberghiere; d) definizione di iniziative volte a fornire un sostegno alle persone anziane, ai disabili, ai consumatori di cui siano accertati un reddito modesto o particolari esigenze sociali ed a quelli che vivono in zone rurali o geograficamente isolate". Questa possibilità deve comunque essere rispettosa di alcuni limiti:

- a) "l'utilizzo di fondi pubblici, ivi compresi quelli previsti dalla normativa comunitaria, necessari per il conseguimento degli obiettivi indicati al comma 2, lettere a) e b), deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, non distorsione della concorrenza, non discriminazione e proporzionalità" (art. 5, comma 3);
- b) "lo Stato, le Regioni e gli enti locali, o loro associazioni, non possono fornire reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, se non attraverso società controllate o collegate" (art. 6, comma 1);
- c) "non sono consentite sovvenzioni o altre forme anche indirette di agevolazioni alle imprese, da parte dello Stato, delle Regioni, degli enti locali e di altri enti pubblici, tali da distorcere le condizioni di concorrenza e configurare aiuti di Stato" (art. 6, comma 3);
- d) "le pubbliche amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge" (art. 93, comma 1).

Allo stesso modo, il Testo unico della radiotelevisione¹³, in maniera piuttosto esplicita all'art. 12, sancisce che "le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia di emittenza radiotelevisiva in ambito regionale o provinciale, nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nel titolo I e sulla base dei seguenti ulteriori principi fondamentali:

- a) previsione che la trasmissione di programmi per la radiodiffusione televisiva in tecnica digitale in ambito regionale o provinciale avvenga nelle bande di frequenza previste per detti servizi dal vigente regolamento delle radiocomunicazioni dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni, nel rispetto degli accordi internazionali, della normativa dell'Unione europea e di quella nazionale, nonché dei piani nazionali di ripartizione e di assegnazione delle radiofrequenze;
- b) attribuzione a organi della Regione o degli enti locali delle competenze in ordine al rilascio dei provvedimenti abilitativi, autorizzatori e concessori necessari per l'accesso ai siti previsti dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze, in base alle vigenti disposizioni nazionali e regionali, per l'installazione di reti e di impianti, nel rispetto dei principi di non discriminazione, proporzionalità e obiettività, nonché nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela della salute, di tutela del territorio, dell'ambiente e del paesaggio e delle bellezze naturali;
- c) attribuzione a organi della Regione o della Provincia delle competenze in ordine al rilascio delle autorizzazioni per fornitore di contenuti o per fornitore di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato destinati alla diffusione in ambito, rispettivamente, regionale o provinciale;
- d) previsione che il rilascio dei titoli abilitativi di cui alla lettera c) avvenga secondo criteri oggettivi, tenendo conto della potenzialità economica del soggetto richiedente, della qualità della programmazione prevista e dei progetti radioelettrici e tecnologici, della

¹³ Si tenga conto che il 30 marzo 2010 è entrato in vigore il d.lgs. 44/2010, il cd. decreto Romani, che, nel recepire la direttiva 2007/65/CE, apporta significative modificazioni al previgente Testo unico della radiotelevisione, a partire dalla sua stessa denominazione – la quale muta in "Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici".

pregressa presenza sul mercato, delle ore di trasmissione effettuate, della qualità dei programmi, delle quote percentuali di spettacoli e di servizi informativi autoprodotti, del personale dipendente, con particolare riguardo ai giornalisti iscritti all'albo professionale, e degli indici di ascolto rilevati”.

Queste prescrizioni sono ribadite e specificate nel corso del testo, agli artt. 18, 28, 41 e 42; in particolare, si sottolineano gli artt. 45 e 46, che aprono all'ipotesi di “contratti di servizio regionali” in materia di obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo a livello regionale. Rimane tuttavia il divieto per gli enti pubblici di essere essi stessi degli operatori di rete o dei fornitori di contenuti¹⁴ (art. 5, lett. b)).

Come si diceva, quasi nulla è stato fatto da parte dei legislatori regionali, che, nonostante gli spazi ridotti¹⁵, avrebbero già potuto esprimersi su alcuni profili¹⁶. Per quanto concerne il settore radiotelevisivo, si sarebbe potuto implementare la contrattazione con le sedi regionali della Rai per la stipulazione di contratti di servizio che valorizzassero la cultura e il territorio regionali¹⁷; oppure, prevedere delle autorizzazioni per fornitori locali di contenuti o servizi. Per non parlare – e passiamo alle comunicazioni elettroniche – dell'intero filone dello sviluppo, appunto, della banda larga¹⁸; ancorchè, non si dimentichi, il pregnante

¹⁴ Quest'ultima disposizione non fa altro che reiterare il divieto precedentemente contenuto nell'art. 16, comma 12, l. 223/1990 (la cd. legge Mammi), ed è fortemente contestata da G. GARDINI, *L'attività radiotelevisiva come interesse generale. Ruolo del regolatore e inadeguatezza del mercato*, in *Ist. fed.*, suppl. n. 1/2006, p. 150, il quale ritiene che “una volta infranto il monopolio statale sulla televisione, infatti, non si vede perché non dovrebbe essere data la possibilità agli enti territoriali di gestire proprie emittenti, eventualmente in base a leggi regionali che, nel rispetto dei principi della legislazione statale, diano vita ad un servizio televisivo locale disegnato secondo le esigenze del territorio”.

¹⁵ A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, p. 654 ss., ad es., rilevano come, in materia radiotelevisiva, questi spazi siano così ristretti da esaurire la competenza legislativa delle Regioni “nello svolgimento di mere funzioni amministrative”.

¹⁶ ... anche nel senso auspicato dal Presidente della Repubblica Ciampi nel messaggio alle Camere inviato il 23 luglio 2002 su pluralismo e imparzialità dell'informazione, cioè quello di “sviluppare una legislazione che valorizzi il criterio dell'articolazione territoriale della comunicazione come espressione delle identità e delle culture locali”. In generale, per un'efficace sintesi delle proposte avanzate, cfr. M. E. MONACO, *Le autonomie territoriali ed il settore televisivo in Italia, Germania e Spagna*, in *Ist. fed.*, n. 1/2009, pp. 162 ss.

¹⁷ Nutre dubbi circa sulla compatibilità di questa soluzione, P. CARETTI, *L'evoluzione del servizio pubblico in Italia*, in *Ist. fed.*, suppl. n. 1/2006, pp. 41-42, il quale invoca l'art. 118 Cost. per riallocare le funzioni amministrative in materie di competenza concorrente: in pratica, l'Autore sostiene la preferibilità della via che attrae al livello statale la titolarità della competenza amministrativa – in ragione di ravvisate esigenze unitarie –, ma che riconosce forme di partecipazione delle Regioni in sede di esercizio.

¹⁸ Si dia conto dell'opinione di E. CHELI, *Intervento*, in *Ist. fed.*, suppl. n. 1/2006, p. 213, che considera lo sviluppo della banda larga “uno dei driver fondamentali del processo di innovazione tecnologica”. Su un'analisi della banda larga quale servizio universale, e, da un punto di vista costituzionalistico, come vero e proprio diritto sociale discendente dall'art. 97 Cost., cfr. G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in www.forumcostituzionale.it (in corso di pubblicazione in *Pol. dir.*, n. 4/2009).

Si aggiunga che nel novembre 2009 la Ue ha approvato la direttiva 2009/136/Ce, di riforma del pacchetto normativo del 2002 sulle comunicazioni elettroniche. In particolare, l'art. 1, paragrafo 3, sostituisce l'art. 4 della 2002/22/Ce, prevedendo che: “1. Gli Stati membri provvedono affinché qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa a una rete di comunicazione pubblica sia soddisfatta quanto meno da un'impresa. 2. La connessione fornita è in grado di supportare le comunicazioni vocali, facsimile e dati, a velocità di trasmissione tali da consentire un accesso efficace a internet, tenendo conto delle tecnologie prevalenti usate dalla maggioranza degli abbonati e della fattibilità tecnologica. 3. Gli Stati membri provvedono affinché qualsiasi richiesta ragionevole di fornitura di un servizio telefonico accessibile al pubblico attraverso la connessione di rete di cui al paragrafo 1 che consente di effettuare e ricevere chiamate nazionali e internazionali sia soddisfatta quanto meno da un'impresa”.

A mio avviso, rispetto alle premesse declamate, non vi è stato l'impegno che si riteneva necessario per superare il *digital divide* e rendere più accessibili alla popolazione le nuove tecnologie. Tale arretramento è stato giustificato dall'esigenza di mantenere una certa flessibilità, tenuto conto dell'arretratezza in cui si trovano i Paesi membri di più recente integrazione, e della crisi economica che ha costretto i Governi a ripensare gli investimenti economici (cfr. il *Considerandum 5* della medesima direttiva). Lo considera tuttavia come un “indubbio valore di segnale, timido inizio di una certa apertura dell'Unione verso l'acquisizione della banda larga a *commitment* politico dei singoli Stati”, G. DE

vincolo comunitario conduce all'inevitabile compressione della potestà legislativa regionale in materia di reti di telecomunicazione.

4. Tornando all'analisi giurisprudenziale, le premesse dalle quali si partiva erano ben più promettenti, e sarebbe stato lecito attendersi un approfondimento maggiore sul riparto delle competenze in materia di ordinamento della comunicazione¹⁹.

Già, con la sent. 466/2002 il giudice delle leggi invocava il "pluralismo dei mezzi di informazione", anche alla luce delle direttive europee sulla comunicazione elettronica – all'epoca di recente emanazione. Queste considerazioni, lette in combinato, spingono ad invocare un impegno di tutti i soggetti istituzionali competenti, al fine che sia garantito il più possibile la diffusione degli strumenti di comunicazione, e quindi l'adeguatezza dell'offerta sul mercato. Per fare ciò, mi pare del tutto conseguente pretendere un impegno anche da parte delle Regioni, che hanno il dovere di assicurare al livello territoriale di riferimento le condizioni perché il pluralismo dei mezzi di informazione possa trovare effettivo compimento.

Nel 2003, la Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune leggi regionali che inerivano l'installazione di impianti fissi di telecomunicazioni: anche in quel caso era in gioco la potestà di governo del territorio delle Regioni in relazione a infrastrutture volte a veicolare servizi di comunicazione. Questa somiglianza con il caso qui in analisi, rende quindi ancora più interessante il confronto tra le risposte date dal giudice delle leggi. Allora, con la sent. 307/2003, la Corte "salvava" in prima battuta i valori-soglia posti a livello centrale, riconoscendone la finalità di contenere gli effetti negativi sulla popolazione delle emissioni elettromagnetiche²⁰. Tuttavia, tenuto conto dell'affermazione di siffatto preminente vincolo di interesse nazionale, è possibile evincere in seconda battuta una riesplorazione dell'autonomia regionale nel momento in cui si passa all'individuazione dei criteri localizzativi degli impianti, e così della più generale disciplina di governo territoriale: in altre parole, una volta fissati i limiti invalicabili prestabiliti – che rappresentano l'incontro dei molteplici principi fondamentali in gioco –, nulla osta perché le Regioni possano decidere come intervenire sul territorio, nel rispetto di queste norme quadro.

Quando il giudice delle leggi non attribuisce alle Regioni proprie competenze, quantomeno non le estromette da un processo di leale cooperazione con lo Stato. È il caso della

MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, cit.

¹⁹ In questa sede, non occorre neanche risalire alle decisioni *pre-riforma* del titolo V per trovare conforto. Si fa riferimento alla pioniera di tutte le pronunce che elevano le Regioni ad un ruolo di garante dell'informazione e della comunicazione locale, quale vera e propria "condizione preliminare" per l'attuazione dello Stato democratico, in cui "qualsivoglia soggetto od organo rappresentativo investito di competenze di natura politica non può, pur nel rispetto dei limiti connessi alle proprie attribuzioni, risultare estraneo all'impiego dei mezzi di comunicazione di massa" (sent. 348/1990, poi richiamata dalla sent. 29/1996); o alla sent. 21/1991, con la quale si riconosceva alle Regioni l'importanza del potere di rendere pareri e di avanzare proposte in ordine ad una ottimale e corretta definizione dei bacini di utenza collegati allo sfruttamento delle radiofrequenze; o, ancora, alla promozione del pluralismo informativo esterno, cui si è cominciato a prestare attenzione con la sent. 112/1993.

Per una disamina più approfondita della giurisprudenza, cfr. A. CARDONE, *Il modello dell'amministrazione comune delle comunicazioni tra omogeneizzazione della legislazione regionale sulle funzioni proprie, funzioni delegate e garanzie di indipendenza dei Co.re.com.*, in *Ist. fed.*, n. 6/2007, p. 742, che chiama in causa altresì le "storiche" sentt. 59/1960, 105/1972, 225/1974 e 202/1976, oltre alle meno risalenti sentt. 826/1988 e 420/1994; lo stesso Autore, sfrutta l'occasione di questa rassegna per affermare che "in quegli anni la materia in questione veniva progressivamente assumendo lo statuto costituzionale della trasversalità *ante litteram*" (p. 743).

²⁰ Sul problema della *derogabilità in melius* della legislazione statale da parte del legislatore regionale, cfr. S. CALZOLAIO, *La legge regionale fra materie e competenze*, cit., pp. 269 ss., nota 94: l'Autore ravvisa questa opportunità solo allorchè l'obiettivo della normazione statale sia unico, mentre la necessità di comporre molteplici esigenze escluderebbe un titolo di intervento da parte delle Regioni (p. 271). Sulla tematica della legislazione regionale in materia di inquinamento elettromagnetico, cfr. F. CARINGELLA, G. DE MARZO (a cura di), *L'elettromog nella legislazione regionale*, Milano, 2006.

successiva sent. 308/2003, che impone l'integrazione e la collaborazione dei livelli decisionali in tema di delocalizzazione e risanamento di impianti televisivi.

A seguire, con la sent. 312/2003, la Corte ha rafforzato la competenza esclusiva spettante alla Provincia autonoma di Bolzano in materia di servizio radiotelevisivo, proprio utilizzando la lente fornita dalla l.cost. 3/2001, con riferimento all'inserimento dell'"ordinamento della comunicazione" tra le materie di potestà legislativa concorrente. Con questo *obiter dictum* appare pertanto rivestito di cruciale significato l'attribuzione di competenze agli enti regionali. Ma come spesso succede, l'altro lato della medaglia è costituito dalle correlate responsabilità, che non vengono in rilievo solamente sotto la veste dell'"eccesso di potere" o dell'esondazione dai limiti all'autonomia: si ha responsabilità anche quando il soggetto preposto risulta, appunto, inerte.

Decisamente significativo risulta un altro precedente di quello stesso anno. Sempre chiamato in causa sull'annosa tematica della localizzazione degli impianti di trasmissione radiotelevisiva, il giudice costituzionale, con la sent. 324/2003, è stato ancora più esplicito: "già nella legislazione precedente la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione, risultava espressamente riconosciuto un ruolo, per quanto limitato, delle Regioni in tema di localizzazione dei siti degli impianti di comunicazione. Tale ruolo è oggi ancor più innegabile sulla base dell'art. 117 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che prevede fra le materie di legislazione concorrente, non soltanto il "governo del territorio" e la "tutela della salute", ma anche l'"ordinamento della comunicazione". Conseguentemente, non può escludersi una competenza della legge regionale in materia, che si rivolga alla disciplina di quegli aspetti della localizzazione e dell'attribuzione dei siti di trasmissione che esulino da ciò che risponde propriamente a quelle esigenze unitarie" (punto 3 del Considerato in diritto)²¹.

Veniamo ora alla sent. 336/2005, con la quale la Corte ha "difeso" il Codice delle comunicazioni elettroniche dalle accuse di invasione mosse dalle Regioni ricorrenti, in particolare in materia di autorizzazioni. In questa pronuncia i giudici costituzionali hanno pienamente iscritto la materia "ordinamento della comunicazione" – assieme a tutte le sue implicazioni ricadenti nei settori della "tutela della concorrenza", della "tutela dell'ambiente", della "tutela della salute" e del "governo del territorio" – all'interno di un quadro che coinvolga ambedue lo Stato e le Regioni: il primo sotto il piano della definizione di ineliminabili principi fondamentali, "realizzando l'obiettivo della liberalizzazione e semplificazione delle procedure anche al fine di garantire l'attuazione delle regole della concorrenza" (punto 4.2 del Considerato in diritto); le seconde per quanto riguarda gli interventi di dettaglio²². Ma è a questo punto che il giudice delle leggi apre all'autonomia regionale secondo due direttrici: da una parte, rimane "la facoltà delle Regioni di allocare le funzioni in esame ad un determinato livello sub regionale, nel

²¹ Nota, peraltro, come in questo caso la Corte abbia provveduto ad integrare il parametro di costituzionalità, T. F. GIUPPONI, *Potestà regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del titolo V della Costituzione: repetita... consolidant*, in www.forumcostituzionale.it, p. 2: questa considerazione potrebbe valere anche per il nostro caso, in relazione a quanto detto precedentemente circa l'esclusione dell'art. 114 Cost. dalla rosa delle norme parametro.

²² Proprio sul modo di configurare la concorrenza delle competenze legislative, P. CARETTI, *I Corecom nel sistema locale delle comunicazioni*, in *Le Regioni*, n. 3/2005, pp. 345-346, immagina "un diverso tipo di rapporto tra i due livelli di regolazione, centrato anch'esso su moduli cooperativi/collaborativi": secondo l'Autore, "siamo lontani dall'applicazione automatica del modello tradizionale di competenza concorrente, giocato sulla mera giustapposizione di due fonti normative diverse, ciascuna autonoma dall'altra (l'una chiamata a dettare i principi fondamentali e l'altra la conseguente normativa di dettaglio), preferendosi invece impostare i rapporti tra le due fonti sul piano della previa e concordata definizione degli obiettivi comuni che entrambe debbono perseguire, ciascuna nel suo ambito".

Peraltro, la stessa sentenza sottolinea come il binomio Stato-Regioni sia incompleto, poiché "la stessa individuazione dei principi fondamentali, non può prescindere dall'analisi dello specifico contenuto e delle stesse finalità ed esigenze perseguite a livello comunitario" (punto 6.1 del Considerato in diritto).

rispetto degli artt., 117, secondo comma, lettera p), e 118 della Costituzione”; dall’altra, queste, “nel quadro e nel rispetto dei principi fondamentali così fissati dalla legge statale, ben possono prescrivere, eventualmente, ulteriori modalità procedurali rispetto a quelle previste dallo Stato, in vista di una più accentuata semplificazione delle stesse” (punto 7.1 del Considerato in diritto). Pertanto, importante è il riconoscimento della potestà degli enti regionali, ai quali si ricorda quale contributo possono dare nel senso della semplificazione delle procedure amministrative²³.

Con la sent. 103/2006, il giudice costituzionale ha dovuto nuovamente affrontare la questione dei procedimenti autorizzatori circa le infrastrutture di comunicazione elettronica. E nuovamente ha ribadito la sussistenza di una competenza regionale a disciplinare i criteri di localizzazione degli impianti, senza che ciò provochi un contrasto con il principio sancito dall’art. 87 d.lgs. 259/2003 – invocato dal governo quale parametro interposto di costituzionalità. Per quanto riguarda i limiti, è stato sufficiente ricordare quanto stabilito nella sent. 307/2003.

Un monito contro la tendenza all’appesantimento delle procedure autorizzatorie si è levato con la sent. 129/2006. È vero che il Codice delle comunicazioni elettroniche unifica l’iter volto ad autorizzare la costruzione di impianti e ripetitori, in quanto “le esigenze di tempestività e contenimento dei termini resterebbero vanificate se il nuovo procedimento venisse ad abbinarsi e non a sostituirsi a quello previsto in materia edilizia”. Ma è anche vero che Regioni ed enti locali non sono completamente spogliate delle proprie attribuzioni, in quanto essi “sono tenuti ad esercitarle all’interno dell’unico procedimento previsto dalla normativa nazionale, anziché porre in essere un distinto procedimento” (punto 7.3 del Considerato in diritto). In realtà, il riconoscimento degli spazi di intervento regionali che con questa decisione viene affermato, non tiene in alcuna considerazione la voce “ordinamento della comunicazione”: ma il profondo intreccio fra le materie coinvolte non può trascurare la pertinenza dell’ordinamento della comunicazione nella sua peculiarità.

Infine, è con la sent. 350/2008, sulla disciplina lombarda dell’attività dei centri di telefonia, che si censura la scelta del legislatore regionale, che aveva subordinato siffatto esercizio al rilascio di un’autorizzazione speciale, ulteriore rispetto a quella prescritta a livello nazionale dall’art. 25 d.lgs. 259/2003. Ma proprio la motivazione dell’accoglimento dei rilievi sollevati dal Tar ricorrente rafforza l’idea che un intervento regionale in materia non sia affatto precluso²⁴. Invero, l’illegittimità è nel merito, ossia nell’incompatibilità di un simile regime con quello previsto dalla normativa nazionale, improntato alla “liberalizzazione e semplificazione delle procedure anche al fine di garantire l’attuazione delle regole della concorrenza”; non sta di certo nel solo fatto che la Regione abbia ritenuto opportuno intervenire con legge nella materia. Analoga la vicenda, e analogo l’esito, in relazione alla disciplina introdotta dal legislatore regionale veneto, e bocciata dalla Corte con la sent. 69/2010.

Per concludere, con siffatto *excursus* giurisprudenziale non si voleva in alcun modo forzare il diritto vivente per giustificare una certa posizione. Una cosa è tuttavia innegabile: tutte queste pronunce sono accomunate dal riconoscimento di una sinergia di fondo nell’azione legislativa di Stato e Regioni. Che la redistribuzione dei poteri normativi volgesse a favore del primo piuttosto che dei secondi, che i confini che separavano le competenze fossero più spostati verso il centro che verso i territori regionali, non ci si può nascondere che i soggetti dell’ordinamento chiamati in causa non avrebbero potuto

²³ Questa sollecitazione si fa ancora più incalzante nel momento in cui la pronuncia in questione fa un parallelismo con la sent. 303/2003, nella parte in cui riconosce il principio secondo cui “la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure” (punto 12.1 del Considerato in diritto).

²⁴ Lo stesso ritiene A. GUZZAROTTI, *Una “discreta” discriminazione dei cittadini comunitari: il caso dei “phone center” in Lombardia*, in www.forumcostituzionale.it, p. 3.

sottrarsi ai compiti affidati loro dalla Costituzione. E se lo Stato i principi fondamentali li ha fissati – anche su costanti sollecitazioni, quando non si è trattato di veri e propri contenuti preconfezionati, provenienti da Bruxelles –, è stato il versante delle Regioni quello che fino ad ora pare essere venuto meno.

5. Tornando infine alla sent. 20/2010, le maggiori novità per il settore delle comunicazioni vengono perlopiù dal dispositivo, per effetto della manipolazione compiuta sulla disposizione in parola, che dalle motivazioni, le quali invece non approfondiscono una tematica in merito alla quale rimangono molte perplessità.

Altre occasioni per pronunce più puntuali sicuramente non mancheranno. Già oggi è possibile segnalare che una questione analoga risulta *sub judice* presso il giudice delle leggi. Trattasi del ricorso promosso dal Governo, in data 11 dicembre 2009, contro la l.r. 25/2009 della Regione Piemonte, recante “Interventi a sostegno dell’informazione e della comunicazione istituzionale via radio, televisione, cinema e informatica”²⁵. Pertanto, siamo in presenza di un’altra occasione, in cui forse la Corte costituzionale avrebbe maggiori titoli per addentrarsi nella definizione dell’ordinamento della comunicazione, e nella sua ricostruzione in termini di allocazione delle competenze.

Sul versante delle Regioni, questa attesa pronuncia potrebbe pregevolmente rappresentare una importante scossa all’inerzia normativa, con l’effetto di richiamare gli enti regionali alle loro responsabilità di legislatori e di promotori dello sviluppo del territorio – e quello delle comunicazioni, al giorno d’oggi, è il settore maggiormente in grado di aprire a nuove e molteplici opportunità²⁶. Sovente le Regioni rivendicano poteri nei confronti dello Stato: ma quando questi poteri sono riconosciuti loro da parte di più fonti (costituzionali e legislative), sarebbe opportuno che ne facessero tesoro e si

²⁵ Le questioni di legittimità costituzionale rilevate sono essenzialmente due: la prima contestazione ha ad oggetto la difformità del “Sistema integrato delle comunicazioni di pubblica utilità”, introdotto in ambito piemontese (art. 3), rispetto al “Sistema integrato delle comunicazioni” previsto dal d.lgs. 177/2005, dove la competenza esclusiva che verrebbe riconosciuta a livello statale si fonderebbe sulla sua stretta funzionalità alla tutela della concorrenza, in quanto volta ad impedire la formazione di posizioni dominanti nel mercato; la seconda contestazione intende censurare l’utilizzo, da parte regionale, di quella quota del canone Rai attribuibile alla popolazione piemontese (art. 8), sulla base della considerazione che esso rappresenterebbe un tributo erariale, riconducibile perciò al sistema tributario dello Stato che l’art. 117, comma 2, lett. e), Cost. (ma anche – si sostiene nel ricorso – il r.d.l. 246/1938 e l’art. 47 d.lgs. 177/2005) attribuisce in via esclusiva alla potestà legislativa statale.

²⁶ Tra le realtà più avanzate in materia vi è quella dell’Emilia Romagna, che, con la l. 11/2004, ha inteso favorire lo “Sviluppo regionale della società dell’informazione”. Senza entrare nello specifico, ci si limita qui a segnalare quale ruolo tale legge abbia disegnato per la Regione (art. 2): “1. In un quadro nel quale la conoscenza è elemento portante della crescita civile ed economica di un ordinamento democratico, la Regione persegue, nel rispetto delle competenze dello Stato, la finalità di assicurare, di concerto con il sistema degli Enti locali, a cittadini, imprese ed enti condizioni di sviluppo delle loro attività e relazioni, promuovendo le potenzialità delle ICT nella prestazione di servizi e nell’accessibilità e scambio di dati. 2. La Regione favorisce il collegamento con i livelli di governo nazionale e comunitario, con le altre Regioni ed il sistema delle autonomie, promuove il coordinamento delle iniziative e la realizzazione in ambito regionale dei progetti nazionali e sopranazionali, assicura standard di qualità e adeguate modalità di monitoraggio per l’accessibilità e il trattamento dei dati necessari ad alimentare i servizi statistici ed informativi. 3. La Regione cura la progettazione, l’organizzazione e lo sviluppo di sistemi informativi idonei a supportare le proprie attività istituzionali, anche attraverso la collaborazione con le altre pubbliche amministrazioni per l’utilizzo integrato delle basi di dati esistenti, e per la raccolta ed il trattamento delle informazioni, con il minore onere per i cittadini, per lo sviluppo integrato dei servizi. 4. Al fine di realizzare adeguate sinergie nell’utilizzo delle potenzialità delle ICT, la Regione persegue lo sviluppo delle reti strumentali, organizzative ed operative e lo sviluppo integrato dei servizi attivi sulla rete della pubblica amministrazione attraverso la collaborazione con le amministrazioni periferiche dello Stato, il sistema delle autonomie locali e, più in generale, tutti i soggetti pubblici e privati e le organizzazioni sociali operanti sul territorio. 5. La Regione interviene con iniziative dirette a specifiche realizzazioni e con azioni di coordinamento e supporto delle attività ed iniziative di cittadini, imprese ed istituzioni, in stretto raccordo con il sistema delle autonomie locali”.

impegnassero ad adempiere al loro dovere di enti espressione di autonomia politica e decisionale²⁷.

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Bologna

Forum di Quaderni Costituzionali



²⁷ Ma, come ammonisce, E. CHELI, *Intervento*, cit., p. 215, “questo potrà avvenire solo a condizione di non procedere in ordine sparso: data la novità e la delicatezza della materia le Regioni potranno utilizzare al meglio le loro competenze se procederanno in forme molto coordinate, attraverso tutte le sedi di raccordo tra Stato e Regioni”.

Forum di Quaderni Costituzionali