

Ex facto oritur ius: decoder digitali e sussidiarietà risolvono l'emergenza del pluralismo televisivo

(Nota a C. cost. n. 151 del 2005)

di Michele Abrescia *

(17 maggio 2005)

La sent. n. 151 del 2005, sotto le mentite (ma per certi versi necessitate) spoglie del contenzioso tra Stato e regioni sulle rispettive competenze legislative, fornisce una tregua temporanea alle annose vicende politico-costituzionali in tema di pluralismo televisivo. Le pratiche ricadute della decisione trascendono infatti i termini della controversia in oggetto mettendo la parola fine (almeno così sembra) allo stato emergenziale creato da un'altra pronuncia della Corte costituzionale, la sent. n. 466 del 2002.

Le cronache al riguardo sono note. Basterà qui ricordare che i Giudici di Palazzo della Consulta avevano in più occasioni (fin dal 1988 e soprattutto con la sent. n. 420 del 1994) fatto salvo un regime transitorio entro il quale un soggetto concessionario potesse eccedere il limite del 20 per cento dei programmi trasmissibili su frequenze terrestri con segnale analogico (e ciò fino alla realizzazione di un congruo sviluppo dell'utenza satellitare e via cavo o di altri sistemi alternativi alla diffusione terrestre con tecnica analogica). Con la pronuncia del 2002, pur non escludendo un'ulteriore proroga, la Corte dichiarava illegittima la mancata fissazione di un termine certo e non prorogabile per la cessazione del regime transitorio. E ciò a prescindere dal raggiungimento della prevista quota di diffusione del digitale che, sottolineava la Corte, «rimane indipendente dalle operazioni tecniche di trasferimento verso sistemi alternativi a quello analogico su frequenze terrestri». Tale termine era stato dalla stessa Corte individuato al 31 dicembre 2003, data entro la quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni aveva previsto la conclusione delle operazioni di trasferimento delle reti «eccedenti» (in pratica Rete4 sul satellite e una delle tre reti Rai senza pubblicità).

Successivamente la legge Gasparri, oggetto di un rinvio presidenziale, aveva eluso tale termine attraverso due strade: un nuovo calcolo del limite antitrust (sul così detto SIC, che fa riferimento all'intero mercato dei prodotti multimediali) e l'accelerazione dei piani di digitalizzazione, già previsti dalla legge Maccanico (l. n. 66 del 2001). L'aggiramento della decisione della Corte è reso palese dall'ulteriore spostamento di un termine ritenuto dalla Corte improrogabile e «non eludibile» e dal fatto che, nel medio periodo, il digitale terrestre non si sostituisce all'analogico ma si aggiunge allo stesso.

In questo quadro, volto ad accrescere la diffusione del digitale, si collocano i contributi statali previsti dalle leggi finanziarie 2003, 2004 e 2005 per l'acquisto o il noleggio di ricevitori per la televisione digitale terrestre (v. rispettivamente l'art. 89 della l. n. 289 del 2002, l'art. 4 c. 1 della l. n. 350 del 2003 e l'art. 1 c. 211 della l. n. 311 del 2004, con i relativi dd.mm. attuativi 14 marzo e 30 dicembre 2003) e le altre iniziative promozionali della nuova tecnologia, come il «calcio digitale terrestre» a tre euro a partita.

Avverso le disposizioni della l.f. 2004 che stanziavano i menzionati contributi ha presentato ricorso in via principale la regione Emilia-Romagna, deducendone il contrasto con il terzo e il sesto comma dell'art. 117 Cost. per due connessi ordini di motivi. Innanzitutto, la norma contenuta nel primo comma dell'art. 4, l. n. 350 del 2003, disponendo la somma di 150 euro a favore di ogni utente che acquisti o noleggi un *decoder* digitale, disciplinerebbe la materia del «sostegno all'innovazione tecnologica», per la quale spetta allo Stato esclusivamente l'individuazione dei principi fondamentali. E ad uguali conclusioni, sostiene la ricorrente, si perverrebbe qualora si attribuissero le disposizioni in oggetto all'«ordinamento della comunicazione», anch'esso (cfr. sent. n. 324 del 2003) rientrante nella potestà concorrente.

La seconda consequenziale doglianza si appunta sulla previsione, contenuta nel quarto comma dell'articolo, che rimette la definizione dei criteri e delle modalità di attribuzione dei contributi statali a un decreto del Ministro delle comunicazioni di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. A escludere qualsivoglia copertura costituzionale all'intervento finanziario statale starebbe l'impossibilità di ricondurlo alla materia della «concorrenza»: l'ascrivibilità a tale titolo di potestà statale esclusiva e quindi il legittimo uso dello strumento regolamentare ai sensi del sesto comma dell'art. 117 Cost. sono infatti esclusi sia dalle diverse finalità che ispirano l'intervento rispetto alla tutela del mercato competitivo (per

quanto intesa in senso «dinamico»: sent. n. 14 del 2004) sia dalla complessivamente esigua rilevanza economica del contributo.

Nella sentenza in commento la Corte costituzionale, sgombrato il campo da altri minori e non adeguatamente argomentati motivi di impugnazione, ricorda la propria giurisprudenza in materia televisiva e in particolare la specifica connessione tra la diffusione della tecnica digitale terrestre, finalità delle norme impugnate, e l'attuazione del principio del pluralismo informativo esterno, imperativo ineludibile e condizione preliminare per l'attuazione dei principi dello Stato democratico (cfr. sentt. n. 312 del 2003 e n. 29 del 1996).

La ricordata connessione contribuisce però a (non) collocare le disposizioni impugnate nel cono d'ombra di una delle materie contenute negli elenchi costituzionali. L'attinenza delle norme oggetto del giudizio ad una pluralità di interessi, quali quelli di tutela della concorrenza, dello sviluppo tecnologico e, appunto, del pluralismo informativo, impediscono che la disciplina considerata possa farsi rientrare, in maniera prevalente, nell'ambito della competenza legislativa esclusiva o concorrente. Ciò posto, e preso atto dell'«eccezionalità della situazione caratterizzata dal passaggio alla tecnica digitale terrestre», la Corte ritiene applicabile alla fattispecie il principio di sussidiarietà verticale.

Il rispetto di tale principio giustifica l'«assunzione diretta di una funzione amministrativa da parte dello Stato», sotto forma di un contributo economico in favore degli utenti attribuito secondo criteri e modalità contenute in un regolamento ministeriale. Più specificamente, sussiste secondo la Corte la finalità che è propria del principio di sussidiarietà: un intervento a sostegno del pluralismo informativo configura «una evidente esigenza di esercizio unitario della funzione» in quanto esso non può «non essere uniforme sull'intero territorio nazionale». Verificato quindi positivamente, così come richiesto da giurisprudenza costituzionale ormai costante (cfr. sentt. n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004), il superamento dei test di «ragionevolezza» e di «proporzionalità» dello strumento prescelto per l'intervento statale in sussidiarietà (l'incentivo economico), la questione di legittimità è dichiarata non fondata.

L'*iter* argomentativo e le conclusioni tratte nella sentenza suscitano più di una riflessione relativamente ad entrambi i punti di vista (diritto regionale, ordinamento del sistema televisivo) che in essa si intersecano.

Il primo dato da sottolineare nei passaggi che la decisione dedica agli esiti applicativi della sussidiarietà verticale è il pieno riconoscimento della legittimità di un esercizio unitario della funzione, e quindi dell'esplicitarsi dell'attitudine ascensionale del principio, qualora ci si trovi di fronte ad «esigenze di uniformità» sull'intero territorio nazionale.

A prima lettura, lo spunto così tratteggiato sembra aprire un ulteriore varco applicativo alla sussidiarietà. Ma l'ampiezza di tale varco non dovrebbe essere indeterminata, poiché le esigenze di intervento e, quindi, di disciplina uniforme vanno tratte, a maggior ragione dopo la riforma del Titolo V, dalla Costituzione stessa. E, in tale ambito, può operare una lettura sistematica dell'art. 118 c. 1 Cost. e dell'art. 117 c. 2 lett. m), il quale attribuisce alla legislazione statale esclusiva la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire sull'intero territorio nazionale.

La Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 282 del 2002, ha specificato che tale disposizione attribuisce al legislatore statale una competenza «idonea ad investire tutte le materie rispetto alle quali il legislatore stesso deve porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti». Alla natura trasversale di tale competenza si aggiungono i dati per cui (G.U. Rescigno, 2002): a) «lo Stato non si deve limitare a definire "quanto", ma anche a stabilire almeno i principi fondamentali del "come"» e, b), «il riferimento ai "livelli" essenziali non deve far pensare soltanto alla necessità di determinazione di livelli quantitativi, ma anche alla definizione della "struttura organizzativa" che assicura la garanzia dei diritti». Ciò posto, se la garanzia di un nucleo essenziale (non meramente minimo) di prestazioni esclude che si possa parlare per esse di differenziazione e induce, *a contrario*, a ritenere che tali livelli essenziali debbano essere garantiti su tutto il territorio nazionale in maniera uniforme, allora la disposizione contenuta nella lett. m) dell'art. 117 c. 2 pare esprimere una, forse la principale, «esigenza di carattere unitario» cui fa riferimento il primo comma dell'art. 118 Cost.

Gli ulteriori profili di novità della sentenza con riguardo alla sussidiarietà costituzionale attonano all'assunzione statale, fatta salva dalla Corte, della funzione amministrativa di promozione del sistema digitale. Distinguiamo due ipotesi che, nel punto 3.1 del *Considerato*, sono invece confuse. Innanzitutto (prima ipotesi), nella sent. n. 151 del 2005 l'assunzione da parte statale di una funzione amministrativa avviene, per la prima volta dall'entrata in vigore della riforma del 2001, in materie (la tutela della concorrenza e del pluralismo dell'informazione) in cui lo Stato detiene potestà legislativa esclusiva. Ciò significa, detto altrimenti, che la sent. n. 151 del 2005 costituisce la prima applicazione

della sussidiarietà verticale secondo il significato che del principio è possibile trarre da un'interpretazione «letterale» dell'art. 118, c. 1, Cost. Un'accezione fino ad ora del tutto negletta a favore dell'interpretazione inaugurata dalla sent. n. 303 del 2003 che ha valorizzato il principio in questione quale criterio di flessibilizzazione del riparto, altrimenti rigido, delle potestà legislative. Nella decisione *de qua* la sussidiarietà opera invece per attribuire una funzione amministrativa all'interno di potestà legislative esclusive individuate e ripartite dall'art. 117 Cost.

Ma non solo. Nella sent. n. 151 del 2005 l'assunzione statale della funzione avviene anche e simultaneamente (seconda ipotesi) nelle materie del «sostegno all'innovazione» e dell'«ordinamento della comunicazione», che appartengono alla diversa potestà concorrente. Il *decisum* anticipa in tal modo il p.d.l. cost. A.S. 2544-B che, nel testo approvato dal Senato il 25 marzo scorso, riporta la comunicazione tra le competenze statali esclusive (v. art. 39, c. 8 del progetto). Questi ultimi passaggi della sent. n. 151 del 2005 - legittimando la disciplina regolamentare di materie la cui potestà normativa primaria è stata assunta dallo Stato in sussidiarietà (qui sì secondo il meccanismo della sent. n. 303 del 2003) - contraddicono (o, se si preferisce innovano) una giurisprudenza costituzionale che, a partire dalle sentt. n. 303 del 2003 e n. 256 del 2004, negava alla sussidiarietà alcuna capacità di flessibilizzazione del riparto di potestà regolamentari individuato dal sesto comma dell'art. 117 Cost.

Fino al *revirement* in commento, e diversamente dai margini di manovra che al principio di sussidiarietà erano stati riconosciuti con riguardo alle potestà legislative, la Corte era infatti ferma nel ribadire che la legge adottata in sussidiarietà «non può spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate, neppure predeterminandone i principi che orientino l'esercizio della potestà regolamentare per circoscriverne la discrezionalità» (sent. n. 30 del 2005). Ora la barriera rappresentata dall'intangibilità del criterio che presiede alla ripartizione delle potestà regolamentari è venuta meno, e il principio di sussidiarietà esplica i propri effetti anche nei confronti del sistema delle fonti secondarie. Il principio opera quindi contemporaneamente quale criterio ordinatore delle fonti primarie e secondarie in una sentenza che, per la prima volta, applica la sussidiarietà quale vincolo costituzionale posto al contenuto delle leggi che conferiscono funzioni amministrative ai diversi livelli istituzionali che compongono la Repubblica.

In ordine al secondo dato, relativo alla promozione del digitale terrestre per mezzo di un cofinanziamento statale all'acquisto degli apparecchi ricevitori, si è già ricordato come, secondo la Corte, la diffusione della nuova tecnologia dovesse essere valutata in connessione al pluralismo informativo esterno.

Se si pone mente al fatto che (art. 25 della l. n. 112 del 2004, c.d. Gasparri *bis*) il mantenimento dello *status quo ante*, «fino alla completa attuazione del piano di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale», è subordinato, tra l'altro, alla «presenza sul mercato nazionale di *decoder* a prezzi accessibili», pare evidente che salvare gli incentivi all'acquisto dei *decoder* può in parte contribuire a «sanare» l'emergenza che la stessa Corte costituzionale aveva contribuito a creare con la sent. n. 466 del 2002. Ovvero, il che è lo stesso, ad avallare quella torsione del giudicato costituzionale realizzata dalla normativa intercorsa negli ultimi tre anni.

L'introduzione del digitale terrestre finisce così non per chiudere ma addirittura per prolungare la fase transitoria che secondo la Corte doveva concludersi entro il 2003 (Pace, 2004). Tale risultanza trova conferma nella constatazione per cui «l'accelerazione - impressa allo sviluppo della nuova piattaforma tecnologica - è stata probabilmente più dettata da una "emergenza" legata al contesto normativo che da un impulso derivante da una domanda di mercato» (Relazione AGCom sul digitale terrestre, 27 maggio 2004, n. 87). La prognosi positiva richiesta all'AGCom dalla l. Gasparri *bis* per la prosecuzione in analogico delle trasmissioni di *Rete4* permarrà infatti nel tempo, a questo punto addirittura oltre il termine che (per il definitivo trasferimento su tecnica digitale delle trasmissioni televisive su frequenze terrestri) la l. n. 66 del 2001 aveva fissato, nel convertire il d.l. n. 5 del 2001, «entro l'anno 2006» (art. 2 bis, c. 5).

A tutto questo la Corte sembra rassegnarsi (e forse, tenuto conto del *petitum*, non poteva fare diversamente), dando un contributo con la sentenza qui annotata, che finisce per confermare, a scapito stavolta delle competenze regionali, la scelta operata dalla legge Gasparri nel senso di aggirare la giurisprudenza costituzionale in tema di pluralismo televisivo.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale - Università di Bologna - abrescia@giuri.unibo.it