

IL FUTURO DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN MATERIA DI COMUNICAZIONE DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V *

di Alessandra Valastro

sommario: 1. “Ordinamento della comunicazione”: una nuova materia?; 2. La ricostruzione della “materia”; 2.1. I confini; 2.2. I contenuti; 3. Riflessi sul piano delle fonti e dei soggetti regolatori; 3.1. I titoli di legittimazione dell’intervento statale: in particolare, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; 3.2. (segue) ... e la determinazione dei principi fondamentali. L’ammissibilità di norme statali di dettaglio non cedevoli; 3.2. Il ruolo dell’Autorità; 5 Conclusioni.

1. “ORDINAMENTO DELLA COMUNICAZIONE”: UNA NUOVA MATERIA?

Il riconoscimento della competenza concorrente in tema di informazione e comunicazione sembra porsi, almeno apparentemente, come punto di arrivo di un percorso notoriamente faticoso, segnato da un’evoluzione normativa e giurisprudenziale altalenante. Nel corso degli anni, infatti, le Regioni hanno a più riprese tentato di forzare le maglie dell’elenco di materie dettato dal vecchio art. 117 Cost., rivendicando spazi di intervento normativo in un settore -l’informazione- che come è noto non compariva tra le materie di competenza concorrente; ma si sono scontrate per lungo tempo con un atteggiamento conservatore della Corte, espresso in numerose pronunce di illegittimità costituzionale, e con una legislazione statale assai restia ad accogliere le richieste di maggiore autonomia regionale (quantomeno sotto il profilo della potestà legislativa attuativa) ⁽¹⁾.

* Il presente saggio è in corso di pubblicazione negli Scritti in memoria di Paolo Barile.

¹ Il riconoscimento di potestà legislativa integrativo-attuativa si è limitato essenzialmente alla competenza in materia di Comitati regionali radiotelevisivi e di agevolazioni alle emittenti radiofoniche comunitarie locali. Per una panoramica delle questioni legate alle competenze regionali nel settore dell’informazione, v. per tutti: A. ANZON, *Le Regioni tra disciplina del mezzo e disciplina dell’oggetto dell’informazione*, in Giur. cost., 1981, 1215ss.; L. BIANCHI, *Il rapporto Regioni/informazione: un quadro giuridico*, in Quaderni regionali, 1993, 117ss.; P. CARETTI, *Le Regioni nel nuovo ordinamento delle telecomunicazioni*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, Trattato di diritto amministrativo (diretto da G. Santaniello) - vol. XXVIII, Padova, Cedam, 511ss.; C. MACCHITELLA, Servizio pubblico radiotelevisivo e Regioni: una svolta della giurisprudenza della Corte costituzionale, in Dir. radiodiff., 1981, 285ss.; A. RUSSO, *Il diritto all’informazione nell’ordinamento regionale*, in Pol. dir., 1977, 115ss.; G. SANTANIELLO, *Il ruolo delle Regioni nei settori dell’informazione*, in Quaderni regionali, 1990, 479ss.; R. ZACCARIA, *Profili istituzionali dell’intervento regionale in materia di radiotelevisione*, in Regioni e governo locale, 1991, n. 6, 821ss.; ID., *L’informazione come <<finalità>> anche d’interesse regionale, la stampa e la radiotelevisione come <<materie>> di competenza statale*, in Le Regioni, 1991, 1343ss.; R. ZACCARIA – A. VALASTRO, *I diritti della persona in materia di informazione e la loro tutela: il ruolo della Regione*, in Quaderni regionali, 1995, 99ss.

Questa situazione è in parte mutata nel 1990 quando la Corte, superando il formalismo dell'interpretazione strettamente letterale, giunse a riconoscere che l'informazione non poteva in realtà collocarsi sullo stesso piano delle materie elencate nell'art. 117 Cost., ma doveva intendersi piuttosto quale "condizione preliminare per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico", tale dunque da giustificare anche interventi regionali ⁽²⁾. La pronuncia fu salutata con grande entusiasmo dalla gran parte degli interpreti e soprattutto dalle Regioni, che si vedevano finalmente riconosciuto un ruolo "istituzionale" in questo delicato settore; vi fu anzi chi lesse, nelle parole della Corte, il riconoscimento di una "naturale concorrenza" delle competenze statali e regionali nella realizzazione delle finalità connesse all'informazione ⁽³⁾.

Se riguardata sotto questa luce, in una lettura peraltro sbrigativa, la nuova attribuzione della materia "ordinamento della comunicazione" potrebbe sembrare allora la risposta più coerente alla prospettiva aperta dalla Corte, e dunque alle risalenti aspettative delle Regioni, oltre che, più in generale, alla filosofia di valorizzazione delle autonomie territoriali che ha animato la riforma del titolo V.

A noi pare invece che la giurisprudenza costituzionale abbia dischiuso un percorso che poteva, ed anzi doveva, trovare sbocchi diversi. Per una serie di argomenti tecnico-giuridici che cercheremo di evidenziare, il settore della comunicazione non pare facilmente riconducibile al concetto di "materia" (come del resto aveva già avvertito la Corte nel '90), né tanto meno affidabile *tout court* alla competenza legislativa di tipo concorrente (quantomeno nel senso tradizionale in cui questa è intesa); una lettura in controluce del nuovo testo costituzionale porta invece a pensare che la scelta compiuta rappresenti piuttosto il frutto dell'abbaglio cagionato da una tensione riformatrice che nel settore in questione (e in quello radiotelevisivo in particolare) è rimasta a lungo frustrata per un complesso di ragioni che non occorre certo richiamare, e che è stata in qualche modo agganciata al grande carro della riforma costituzionale, rivelatosi più "occasione" che sede meditata.

La difficoltà di ricostruire la comunicazione come materia di competenza concorrente deriva, come si è detto, da una serie di argomenti che possono essere così sintetizzati: innanzitutto l'avanzato stadio della convergenza multimediale, con l'integrazione delle reti e dei servizi su scala ultra-nazionale, rende ormai sempre più difficile immaginare un quadro di discipline differenziate all'interno del territorio nazionale, seppur nell'ambito di principi fondamentali comuni; in secondo luogo, e si tratta di argomento strettamente legato al precedente, il settore della comunicazione coinvolge diritti e interessi che si distendono su più livelli, sia dal punto di vista istituzionale (lambendo competenze distinte) sia dal punto di vista territoriale (che a seconda dei casi può essere locale, nazionale, sopranazionale) ⁽⁴⁾; infine, questo settore

² Corte cost., 24 maggio 1990, n. 348, in *Giur. cost.*, 1990, I, 2186.

³ P. CARETTI, *Le Regioni nel nuovo ordinamento delle telecomunicazioni*, cit., 513.

⁴ Su quella che è stata chiamata la "innaturale divaricazione" tra materie e interessi, v. in particolare A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/ruggeri.html, 18, il quale critica l'eccessiva rigidità del modello basato sulle materie, in quanto destinato ad essere relativizzato in ragione degli *interessi* via via emergenti ed affidati alla cura di Stato e Regione: "i *nomina* relativi alle materie delimitano l'area dei significati astrattamente possibili, ma la ricognizione di questi ultimi è inevitabilmente segnata da equilibri mobili, che si fanno ed aggiustano di continuo in seno all'esperienza". V. anche, dello stesso Autore, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti*

risente molto più di altri di quel vincolo comunitario ora riconosciuto esplicitamente dall'art. 117/I comma, e cioè dell'incidenza di una normativa europea che spinge qui nella direzione (opposta a quella apparentemente impressa dalla riforma costituzionale) dell'accentramento dei poteri regolatori e della omogeneizzazione di settori e discipline.

E' vero che le esigenze di uniformità sollecitate dagli aspetti richiamati potranno essere realizzate attraverso le c.d. materie di competenza statale trasversale, come quelle relative alla tutela della concorrenza o alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Ma le competenze statali trasversali non bastano, poiché se da un lato bilanciano i rischi connessi alla differenziazione delle discipline, per altro verso esse risultano imperniate su una rigida separazione che certamente non agevola la realizzazione di quell'*ordinamento della comunicazione* cui fa riferimento l'art. 117/III comma, il quale implicherebbe piuttosto organicità, sistematicità, armoniosità⁽⁵⁾.

Anzi, proprio l'utilizzo del termine "ordinamento" in questo tipo di contesto, segnato dalla tensione tra uniformità e differenza, sembra evidenziare ulteriormente le velleità razionalizzatrici sollecitate da un settore che sotto i profili della organicità e della sistematicità appariva certamente in situazione di grande sofferenza.

Il termine ordinamento, infatti, viene riferito solitamente ad un concetto più ristretto rispetto a quello di *legislazione*, in quanto riferito alle "norme che nel loro insieme determinano il sistema", ovvero alle norme destinate ad assicurare uniformità di disciplina e di trattamento⁽⁶⁾. Ora, con riferimento alle materie di competenza statale esclusiva, come l'ordinamento civile e penale, ciò ha portato a ritenere che il limite non opera in assoluto ma può lasciare margini di intervento regionale, ad esempio per gli adattamenti conseguenti alla disciplina amministrativistica⁽⁷⁾. Ma con riferimento al settore che qui interessa appare assai difficile l'estensione *sic et simpliciter* di quello stesso significato, dal momento che il concetto di "disciplina di sistema" mal si concilia con lo schema della competenza concorrente.

In realtà, data l'indiscutibile rilevanza nazionale di alcuni settori della comunicazione, l'unico *sistema* che la Regione sembra poter realmente realizzare e normare è quello della comunicazione locale. Pertanto dovremmo ritenere di trovarci di fronte ad una alternativa di questo tipo: o si hanno tanti *ordinamenti della comunicazione locale* e un *ordinamento della comunicazione nazionale* (quale risultante dalle norme dettate in virtù delle materie trasversali di competenza statale esclusiva) - ma allora la locuzione ordinamento della comunicazione appare eccessivamente enfatica e ultronea rispetto alla dimensione effettiva dell'intervento regionale (e si tratta comunque di ipotesi poco credibile, data la evidente difficoltà di operare una simile

sociali, in Dir. soc., 2001, 198; e *Introduzione* a A. RUGGERI – G. SILVESTRI, *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, Giuffrè, 2001. Critici sugli elenchi di materie sono anche A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV6.htm; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1251.

⁵ Sulle grandi, forse eccessive, aspettative connesse alla competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, v. da ultimo F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1949 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, www.astridonline.it.

⁶ Rispettivamente, G. FALCON, op. cit., 1252, ed E. LAMARQUE, op. cit., 1350.

⁷ V. in proposito Corte cost. nn. 282 e 352 del 2002. In dottrina, oltre agli Autori citati nella nota precedente, v. in senso analogo R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1235.

divaricazione tra dimensione nazionale e dimensione locale della comunicazione); o si ha l'*ordinamento della comunicazione tout court*, caratterizzato da discipline regionali e discipline statali (a prescindere per il momento dal titolo di competenza) - ma allora non si capisce come l'intervento statale possa limitarsi alle norme di principio.

L'utilizzo del termine ordinamento sembra qui da ricollegare, piuttosto, alla connotazione valutativa che lo caratterizza, cioè a quel giudizio di valore che ad esso viene solitamente attribuito rispetto al termine "diritto" o "disciplina", come "insieme di elementi disposti secondo un certo ordine" ⁽⁸⁾.

Ed è appunto tale componente valutativa a spiegare l'utilizzo di un termine che, lungi dall'essere sfuggito dalla penna del legislatore, pare al contrario del tutto consapevole, in quanto ritenuto indicativo, secondo una visione peraltro ottimistica, della necessità di realizzare qui una duplice esigenza: la razionalizzazione di una materia caratterizzata da nota schizofrenia normativa e la valorizzazione del ruolo politico delle Regioni nel settore dell'informazione. Ma se tali erano gli intenti, il quadro che risulta dalla riforma costituzionale rischia invece, paradossalmente, di frapporre nuovi ostacoli alla realizzazione di quegli obiettivi: il primo, infatti, sarebbe frustrato se per ordinamento della comunicazione dovesse intendersi la mera sommatoria degli ordinamenti locali (seppure ispirati a principi comuni); mentre sarebbe eluso il senso della riforma (oltre che violato il dettato costituzionale) ove la realizzazione dell'ordinamento della comunicazione prescindesse da un ruolo attivo delle Regioni accanto a quello dello Stato.

La sensazione è che, con la scusa del vento "federalista", si sia scaricato sulle Regioni un impegno riformatore che il legislatore statale non è stato capace di assolvere negli anni; impegno che le autonomie territoriali non sono peraltro in grado di affrontare in modo adeguato in ragione del limite strutturale connesso alla territorialità.

Pur tuttavia, occorre oggi fare i conti con un testo costituzionale ormai vigente e dunque imporsi un atteggiamento in qualche modo costruttivo, nel tentativo di risolvere sul piano dell'interpretazione e della normativa di attuazione alcune aporie della riforma.

Il primo passo da compiere è allora quello della ricostruzione dei confini e dei contenuti della presunta materia "ordinamento della comunicazione": ciò impone di leggere in modo sistematico i commi 2, 3 e 4 dell'art. 117 Cost., dal momento che l'intreccio tra le varie materie è oggi assai più forte che in passato in ragione del carattere di trasversalità di alcune di esse (e non soltanto di quelle statali). Inoltre v'è da chiedersi quale ruolo debba svolgere il vincolo comunitario di cui all'art. 117/I comma, se di mero limite esterno alla competenza legislativa o anche di vincolo "interno" ai fini della definizione dei settori normati ⁽⁹⁾.

In secondo luogo occorre riflettere sulla fisionomia del rapporto Stato/Regioni e sui riflessi che il riposizionamento delle competenze fra centro e periferia è destinato a produrre sul piano delle fonti, con riferimento sia al rapporto fra atti (leggi, regolamenti) che al rapporto fra soggetti (Parlamento-Governo, Regioni, Autorità).

⁸ La riflessione sulle teorie dell'ordinamento giuridico ci ricorda che il termine ordinamento, oltre ad un giudizio di fatto relativo al suo significato proprio di "composizione di parti in sistema", riceve solitamente "anche un significato presupponente un giudizio di valore che si identifica col fine cui l'ordinamento intende": F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico. C) Dottrine generali*, in Enc. dir., XXX, Milano, 1984, 678-9.

⁹ Questo aspetto assume un'incidenza particolarmente significativa nel settore della comunicazione, ove le direttive comunitarie intervengono massicciamente sulla definizione e la disciplina di intere categorie di servizi.

Ciò che qui interessa rimarcare è che tale rapporto deve essere indagato e ricostruito alla luce di una chiave di lettura costante: che l'informazione e la comunicazione rappresentano un valore costituzionale (dunque anch'esso trasversale) prima ancora che una materia, e che come tali richiedono interventi uniformi. Da ciò discende che gli elementi unificanti devono essere ricercati non soltanto sul piano delle competenze statali trasversali bensì anche, e soprattutto, all'interno del concetto di *concorrenza*. Su questo profilo ci pare non sia stata concentrata la dovuta attenzione: poiché una cosa è fermarsi al modello della competenza concorrente secondo lo schema tradizionale legge statale-norme di principio / legge regionale-norme di dettaglio; altra cosa è riconoscere che lo Stato e le Regioni *concorrono* alla realizzazione e disciplina del sistema delle comunicazioni nel senso indicato dalla Corte nella sentenza del 1990, per cui nessun soggetto od organo rappresentativo investito di competenze di natura politica può risultare estraneo all'impiego dei mezzi di comunicazione di massa, pur nel rispetto dei limiti connessi alle proprie attribuzioni.

E' in questo senso che la giurisprudenza costituzionale offre spunti tuttora attuali per affrontare i nodi interpretativi posti dalla nuova materia (se di materia proprio si deve parlare), poiché essa esprime alcuni principi generali desunti dal dettato costituzionale che in nessun modo appaiono modificati dalla riforma del Titolo V: in particolare, il riconoscimento della *natura composita della materia* e della necessaria compresenza di Stato e Regioni *nell'impiego* oltre che nella *disciplina* dei sistemi di comunicazione.

Si tenterà di dimostrare che un ruolo diverso dei regolatori statali (o, in senso più ampio, nazionali) può essere svolto anche all'interno della competenza concorrente, ricordando che la Corte ha in questo ambito più volte legittimato norme statali di dettaglio inderogabili in quanto inscindibilmente legate alla norma-principio da un nesso di "coesistenzialità e di necessaria integrazione" ⁽¹⁰⁾; per giungere, forse, a concludere che il senso della *concorrenza* di cui al nuovo art. 117 nel settore della comunicazione non è l'estromissione dello Stato ma, al contrario, la possibilità per le Regioni di intervenire in un settore prima ad esse precluso, su ogni profilo che residui rispetto alla disciplina necessariamente nazionale.

In questo senso, allora sì, la riforma costituzionale può porsi come evoluzione razionale e coerente della citata giurisprudenza costituzionale relativa al ruolo delle Regioni nel settore dell'informazione.

2. LA RICOSTRUZIONE DELLA "MATERIA"

2.1. I confini

Passando ad esaminare i caratteri distintivi dell'ordinamento della comunicazione, il primo dato che desta l'attenzione è l'utilizzo del termine "comunicazione" al singolare. Come ricorda il Presidente dell'Autorità, i precedenti normativi in questo senso sono pochi e scarsamente rilevanti ai fini della definizione della materia, in quanto settoriali: la legge n. 28 del 2000 con riferimento alla

¹⁰ V. per tutte Corte cost. n. 355 del 1993.

comunicazione politica, e la legge n. 150 del 2000 con riferimento alla comunicazione pubblica (¹¹).

Forse più significativo potrebbe risultare il riferimento, apparentemente stravagante, alla legge n. 146 del 1990 sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali: tra i diritti fondamentali garantiti dalla legge viene menzionata la "libertà di comunicazione" quale riferita ai servizi concernenti "le poste, le telecomunicazioni e l'informazione radiotelevisiva pubblica", con una formulazione che appare già significativa se riguardata nella prospettiva della convergenza. D'altro canto, l'utilizzo del termine comunicazione al singolare è certamente ormai diffuso a livello comunitario, ove si parla correntemente di "tecnologie della comunicazione" e di "mercato della comunicazione".

In realtà il punto non pare decisivo ai fini della definizione della materia. Ma a voler fare una riflessione rapidissima ci si avvede che il termine singolare di fatto recepisce quel filone interpretativo prospettato da una parte della dottrina più recente relativo alla "libertà della comunicazione", quale formula derivante da una lettura sistematica delle libertà riconosciute e garantite dagli artt. 15 e 21 Cost. (¹²). Superate le perplessità iniziali, sembra anzi che la formulazione utilizzata sia senz'altro la migliore, in quanto maggiormente adeguata allo stato attuale del sistema della comunicazione sul piano delle tecnologie impiegate e della convergenza in atto. Se infatti è vero che le principali difficoltà del sistema della comunicazione discendono dal fatto che all'integrazione tecnologica non corrisponde ancora un'integrazione anche normativa (se si eccettua la legge n. 249/97 sulle competenze dell'Autorità) (¹³), l'utilizzo del termine "comunicazione" al singolare da parte del legislatore costituzionale potrebbe allora rappresentare il frutto di una scelta consapevole e lungimirante per tentare di muovere in quella direzione. Che sia stato effettivamente questo l'intendimento del legislatore non è dato sapere; ma certamente ci troviamo di fronte ad un dato letterale che di fatto sollecita uno sforzo non inopportuno, in sede interpretativa, per ricondurre a sistema i vari segmenti della comunicazione.

Venendo allora ai confini della materia, il presidente dell'Autorità ha fatto riferimento alla legge istitutiva della stessa, ritenendo che l'espressione utilizzata dal nuovo art. 117 possa ritenersi "coincidente con quel sistema delle comunicazioni che è stato posto ad oggetto della legge n. 249 del 197 e delle successive modifiche" (¹⁴).

Ma si tratta di un parametro normativo che può condurre ad esiti diversi a seconda che sia inteso con riferimento alla disciplina sostanziale della legge n. 249,

¹¹ E. CHELI, *Audizione* (Senato, 27 novembre 2001), in *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, cit., 169.

¹² V. in particolare, seppur con alcune diversità di impostazione: P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, Il Mulino, 2001, 168ss.; P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, cit., 323ss.; A. LOIODICE, *Libertà di comunicazione e principi costituzionali*, ivi, 3ss.; E. CHELI, *Intervento al Convegno su La disciplina della convergenza*, Firenze - 19 aprile 2002, in corso di pubblicazione; R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, Cedam, 2000, 5ss.; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001.

¹³ Questa osservazione vale, in realtà, soltanto per la disciplina nazionale; per quella comunitaria, come vedremo, il discorso è in parte diverso dal momento che l'ultimo pacchetto di direttive conduce decisamente verso una accentuata convergenza normativa ed organizzativa dei soggetti regolatori (v. infra par. 3.3).

¹⁴ E. CHELI, *Audizione*, cit., 170.

relativa essenzialmente alla radiotelevisione e alle telecomunicazioni ⁽¹⁵⁾, o piuttosto alla sfera di competenze attribuite all’Autorità, relative anche alla stampa e all’editoria: in questo caso si potrebbe dire che i contorni della materia coinciderebbero con i confini del “campo visivo” dell’Autorità.

Secondo altro orientamento, il parametro normativo dovrebbe ravvisarsi piuttosto nell’art. 32*bis* del d. lgs. n. 300 del 1999, che attribuisce al Ministero delle comunicazioni “le funzioni e i compiti settanti allo Stato in materia di poste, telecomunicazioni, reti multimediali, informatica, telematica, radiodiffusione sonora e televisiva, tecnologie innovative applicate al settore delle comunicazioni, ferme restando le competenze in materia di stampa ed editoria del Dipartimento per lo spettacolo e l’editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri” ⁽¹⁶⁾. In questo caso risulterebbe compreso nella materia “ordinamento della comunicazione” anche il settore delle poste, mentre sarebbero escluse la stampa e l’editoria: un’esclusione giustificabile, secondo l’orientamento richiamato, col fatto che la stampa “ha sempre storicamente goduto della sua stretta prossimità con la libertà di manifestazione del pensiero” (anche se lo stesso Autore esclude poi dalla materia, per ragioni diverse che vedremo in seguito, anche le poste e le telecomunicazioni).

I richiami che precedono consentono di mettere a fuoco un primo quadro di segmenti teoricamente attinenti al settore della comunicazione, con riferimento ai quali si pone un duplice ordine di problemi: verificarne innanzitutto l’esclusività, e in secondo luogo l’effettiva assimilabilità alla materia di competenza concorrente. I confini di quest’ultima potrebbero infatti risultare più circoscritti rispetto ai contorni del settore della comunicazione genericamente inteso, essenzialmente in virtù di due fattori: le materie di competenza statale esclusiva o le altre materie di competenza regionale eventualmente idonee ad attrarre nel proprio ambito la disciplina di interi segmenti della comunicazione; e le materie c.d. trasversali, idonee a giustificare la disciplina statale di “porzioni” di materia.

Il primo profilo attiene ai confini della materia visti per così dire dall’esterno. A questo proposito vengono subito alla mente settori come quelli del cinema e del teatro, in ordine ai quali occorre chiedersi se il silenzio serbato in proposito dalle norme sopra richiamate in tema di Autorità e Ministero debba considerarsi decisivo ai fini della loro esclusione dalla materia <<ordinamento della comunicazione>>. Con riferimento a questi settori sembra in realtà venire in gioco la materia della <<promozione e organizzazione di attività culturali>>; materia che, peraltro, risulta pur sempre di competenza concorrente e dunque tale da ingenerare difficoltà analoghe in ordine alla disciplina di taluni aspetti, come quello relativo alla revisione dei film, che non ammettono certamente trattamenti differenziati nell’ambito del territorio nazionale in quanto funzionali alla tutela di diritti fondamentali ⁽¹⁷⁾.

Si pensi anche alla comunicazione pubblica e alla grande tematica della c.d. “società dell’informazione” e dell’*e-government*: anche in questo caso si tratta probabilmente di materia diversa, in quanto connessa all’organizzazione e alle finalità dell’amministrazione regionale. Ma è materia che certamente si interseca con la disciplina della comunicazione, quantomeno per il fatto di coinvolgere in parte le stesse

¹⁵ Lettura che sembra accolta da N. RANGONE, *L’assetto organizzativo del settore delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10/2002, 1127.

¹⁶ Così A. PACE, *Intervento* al Convegno su La disciplina della convergenza, cit.

¹⁷ V. in proposito l’articolato Parere *pro veritate* circa il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in tema di spettacolo di B. CARAVITA di Toritto, www.federalismi.it.

tecnologie e infrastrutture: si pensi alle reti civiche o al servizio universale, che costituiscono una branca del diritto delle telecomunicazioni ma rappresentano anche lo snodo principale delle politiche regionali di alfabetizzazione informatica e accesso ad Internet per la fruizione dei nuovi servizi di *e-government*. Si tratta quindi di individuare i punti di contatto tra le varie materie e i rispettivi titoli di competenza.

Con riferimento al rapporto tra <<ordinamento della comunicazione>> e <<società dell'informazione>>, un possibile criterio potrebbe essere quello basato sulla distinzione tra reti-servizi e contenuti, ormai accolto anche dall'Unione europea quale fondamento di interventi normativi orizzontali in materia di comunicazione (¹⁸). Più in particolare, la linea di discriminazione finirebbe con l'essere determinata dalle modalità e finalità di utilizzo delle infrastrutture: da un lato *mezzi utilizzati in funzione della distribuzione o diffusione di contenuti*, o meglio di messaggi (rientranti nella materia "ordinamento della comunicazione"); dall'altro *mezzi utilizzati in funzione di altri obiettivi*, ossia diritti di cittadinanza diversi da quelli riconosciuti negli artt. 15 e 21 Cost. (inclusione, *digital divide*, alfabetizzazione tecnologica, accesso, partecipazione, *e-government*, ecc.). Ovviamente, anche la realizzazione della c.d. società dell'informazione si basa spesso sulla veicolazione di contenuti, come nel caso dell'accesso in rete alle informazioni pubbliche: ma si tratta di contenuti funzionali alla realizzazione di esigenze, interessi e/o diritti diversi da quelli di natura strettamente comunicativa tutelati dagli artt. 15 e 21 Cost.

La regolamentazione della società dell'informazione, settore certamente il più vicino a quello esame, dovrebbe allora rientrare fra le materie di competenza regionale residuale, salvo che per la disciplina delle infrastrutture di telecomunicazione (rientranti nella materia <<ordinamento della comunicazione>>) e dei profili riservati allo Stato in virtù di materie di competenza esclusiva (coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; stato civile e anagrafi; determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) (¹⁹).

2.2. I contenuti

Il criterio sopra ricordato della distinzione reti/servizi/contenuti può risultare utile anche per l'analisi del secondo profilo, relativo alla ricostruzione della materia dall'interno.

¹⁸ In questo senso v. da ultimo la dir. 2002/21/CE, del 7 marzo 2002 (*direttiva quadro*), per la quale "la convergenza dei settori delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione implica l'esigenza di assoggettare tutte le reti di trasmissione e i servizi correlati ad un unico quadro normativo", separato dalla disciplina dei contenuti; anche se, si precisa, tale separazione "non incide sul riconoscimento dei collegamenti fra i due aspetti, in particolare al fine di garantire il pluralismo dei mezzi di informazione, la diversità culturale e la protezione dei consumatori" (cfr. 5°, 8° e 9° *considerando*).

¹⁹ L'intervento regionale in questo settore implicherà, nell'immediato, un notevole sforzo anche di carattere definitorio, che varie Regioni stanno già affrontando, peraltro anche in direzione diversa da quella che si è qui prospettata: v. ad es. il disegno di legge della Regione Campania recante "Norme in materia di ordinamento della comunicazione e disciplina dell'informazione e della comunicazione istituzionale", che inserisce le norme sullo sviluppo della società dell'informazione nel Titolo I relativo alla disciplina dell'ordinamento della comunicazione. Quel che è certo, è che il nuovo criterio di riparto delle competenze legislative consente di dare finalmente copertura legislativa, con le maggiori garanzie che ne derivano, ad interventi fondati sino ad oggi prevalentemente su atti di natura diversa.

Tralasciando qui di occuparci del cinema e del teatro (non certo per minore importanza ma per la probabile attrazione nell'ambito della diversa materia delle attività culturali), i settori che certamente vengono in considerazione sono quelli relativi alle poste, alle telecomunicazioni, alla radiotelevisione e alla stampa.

Ove si accolga una nozione ampia di "libertà della comunicazione", nei termini prospettati da quella parte della dottrina che si è più sopra richiamata ⁽²⁰⁾, dovrebbe a prima vista ritenersi che l'«ordinamento della comunicazione» non possa non comprendere tutti quei settori, in quanto relativi a strumenti di realizzazione delle comunicazioni latamente intese (interpersonali, diffuse, di massa).

Una conferma in tal senso sembrerebbe desumibile dai lavori preparatori, durante i quali era stata avanzata la proposta di inserire nell'elenco di cui all'art. 117/III comma due materie distinte concernenti «ordinamento della comunicazione e tutela del pluralismo» e «poste e telecomunicazioni» ⁽²¹⁾. Dal momento che nella formulazione finale le poste e le telecomunicazioni non compaiono in nessuno degli elenchi di materie nominate, e che è peraltro impensabile che tali settori possano essere lasciati alla competenza residuale delle Regioni, si deve ritenere che la dizione infine prescelta sia stata considerata sufficientemente ampia da comprendere tutti i settori menzionati.

Questa distinzione richiama a ben vedere la vecchia partizione del codice postale, per certi aspetti anacronistica in quanto ormai superata dal mercato convergente, ma tuttora espressiva della distinzione fra le libertà di cui agli artt. 15 e 21 Cost., e cioè in estrema sintesi della dicotomia mezzi / contenuti. In entrambi i casi vi sono dei *mezzi utilizzati in funzione di contenuti*: ciò che cambia, e che ha determinato come è noto la diversificazione delle discipline normative, è la destinazione dei contenuti (interpersonale in un caso, diffusiva nell'altro), e dunque la loro incidenza nel rapporto autorità/libertà.

Non è un caso che una distinzione analoga comparisse ancora nel testo del progetto di revisione costituzionale approvato dalla Commissione bicamerale nel 1997, laddove si distingueva tra poste e telecomunicazioni, da un lato, e informazione e radiotelevisione, dall'altro. In quel caso, poiché la competenza veniva comunque riservata allo Stato, la distinzione era funzionale alla previsione di un procedimento legislativo differenziato: "normale" nel primo caso, "rafforzato" nel secondo. E tale rafforzamento delle garanzie per la disciplina della radiotelevisione e dell'informazione (che certamente ricomprendeva la stampa ma volutamente non si identificava con essa) non poteva che discendere, appunto, dalla maggiore incidenza di queste in virtù della diffusione di contenuti.

Adesso ci troviamo nell'ambito della competenza regionale concorrente; ma permane la distinzione mezzi/contenuti e dunque la specificità connessa a questi ultimi, così come permane l'esigenza di garanzie in ordine alla realizzazione unitaria dei diritti fondamentali sottesi alla materia. Se nel progetto della Commissione bicamerale quelle esigenze venivano assicurate attraverso il mantenimento della competenza allo Stato e il rafforzamento del procedimento legislativo per la radiotelevisione e l'informazione, occorre ora individuare altri strumenti per realizzare le stesse finalità nel rispetto della nuova architettura del rapporto Stato/Regioni.

Tentando allora una ricognizione che non sarà certamente esaustiva nell'individuazione delle problematiche né tanto meno delle risposte, conviene prendere

²⁰ V. nota 12.

²¹ Allegato al resoconto della seduta del 9.11.1999 della Commissione Affari costituzionali della Camera.

le mosse dal settore delle **poste**, in quanto quello di più incerta collocazione nell'ambito della materia <<ordinamento della comunicazione>>.

A questo proposito, ricorrendo ancora una volta al binomio mezzi/contenuti, a noi pare che debba distinguersi la disciplina dei contenuti delle comunicazioni interpersonali (relativa più che altro alle intercettazioni e alla repressione degli eventuali illeciti) dalla disciplina del sistema distributivo postale: mentre la prima dovrebbe essere attratta allo Stato in virtù delle competenze trasversali in materia di ordinamento civile e penale ⁽²²⁾ –e lo stesso dovrebbe valere per le comunicazioni riservate che si avvalgano di altri strumenti, come la posta elettronica-, la seconda potrebbe in linea di principio rientrare nell'ambito della competenza concorrente. Si tratta infatti di un segmento del sistema delle comunicazioni complessivamente inteso, che si realizza fra l'altro attraverso una articolazione territoriale di punti fisici di smistamento e lavorazione della corrispondenza, che ben si presta ad essere disciplinato su scala regionale purché nell'ambito di principi fondamentali che assicurino uniformità sul territorio nazionale.

E' vero che il sistema distributivo postale finisce per confondersi con i sistemi di trasporto di altri beni, potendo pertanto chiamare in causa la materia delle "grandi reti di trasporto": ma si tratterebbe ancora una volta di materia assegnata alla competenza regionale concorrente, come tale foriera dello stesso tipo di problematiche.

Un'altra difficoltà può derivare dal fatto che la disciplina vigente in materia di servizi postali, contenuta nel d. lgs. n. 261/1999 con cui è stata recepita la dir. n. 97/67/CE, ancora prevede la riserva allo Stato di alcune categorie di servizi: come si concilia questa previsione con l'autonomia legislativa regionale? La legge cornice potrebbe contemplare tra i principi fondamentali quello concernente la riserva al soggetto pubblico (in questo caso la Regione) della prestazione di alcuni servizi? Per le prestazioni rientranti nell'ambito del servizio universale lo Stato potrebbe intervenire in virtù della competenza relativa ai livelli essenziali di cui all'art. 117/II comma, lett. m); ma nel settore delle poste l'area della riserva è più ampia rispetto a quella del servizio universale.

In questo caso, o si giunge a ritenere che la disciplina legislativa richiamata sia superata dalla riforma del titolo V, anche se –lo ricordiamo- essa è attuativa di normativa comunitaria, oppure si deve pensare che la disciplina di questo settore rimanga in realtà nell'ambito delle competenze statali, anche se non si comprende in base a quale delle materie elencate nell'art. 117/II comma ⁽²³⁾.

Passando al settore delle **telecomunicazioni**, oltre alla perplessità di fondo che suscita l'assegnazione al legislatore regionale della disciplina dei grandi sistemi a rete ⁽²⁴⁾, un fattore di complicazione ulteriore è rappresentato dalla recente direttiva quadro n. 2002/21/CE in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, che sembra "scavalcare" il sistema di competenze stabilito dall'art. 117 Cost. Essa infatti "definisce" i profili organizzativi e soprattutto le funzioni delle autorità nazionali di regolazione, che devono essere uniche sul territorio di ciascuno Stato membro,

²² Ma vi è chi aggiunge la competenza statale in tema di ordine pubblico e sicurezza, come per il caso dell'intercettazione di comunicazioni telematiche criptate: così A. PACE, *Intervento*, cit.

²³ Di questo avviso è A. PACE, *Intervento*, cit., il quale fonda l'esclusione delle poste dalla materia <<ordinamento della comunicazione>> sul principio di unità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost., richiamando tra l'altro come il settore in questione rientri fra le competenze tipiche dello Stato centrale in tutti gli ordinamenti federali o comunque fortemente autonomistici.

²⁴ V. in proposito le osservazioni di L. ELIA, *Audizione* (Senato, 23 ottobre 2001), in *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, cit., 7ss., e di S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, www.federalismi.it; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit.

avocando ad esse la competenza a porre in essere la regolamentazione dei servizi e delle reti di comunicazione elettronica: un provvedimento che dunque si segnala sia per il fatto di intervenire massicciamente sull'autonomia degli Stati membri nelle scelte concernenti l'assetto delle autorità di regolazione ⁽²⁵⁾, sia per il fatto di mantenere unificate al centro competenze che avrebbero dovuto teoricamente spostarsi in capo al legislatore regionale in base al dettato del nuovo art. 117/III comma.

In realtà, il sistema complessivo può ritrovare una parziale armonia se si ricorda che tra i fattori "unificanti" dell'ordinamento ⁽²⁶⁾ compare ora espressamente il <<vincolo comunitario>>, e che tra i principi comunitari sono ormai consolidati quelli concernenti le funzioni di regolazione e garanzia dei settori sensibili (v. *infra*). Sebbene da questo derivi un significativo "ritaglio" della materia <<ordinamento della comunicazione>> in favore dell'autorità di regolazione, ciò non toglie che rimanga per gli aspetti non toccati dalla normativa comunitaria (anche se pochi) lo schema della competenza concorrente. In questo senso la funzione di legge di principio può per vari aspetti essere già svolta dalla legge n. 249/97, nella quale anzi vi è chi ravvisa un "carattere (già) equilibratamente <<federalista>>", anche in virtù del "decentramento" ivi previsto in favore dei Co.Re.Com. ⁽²⁷⁾.

Una volta ridefinito l'ambito di intervento dell'Autorità alla luce del nuovo pacchetto di direttive comunitarie del 2002, ambito che era del resto fatto salvo anche dall'art. 1/IV comma della legge n. 59/1997 in tema di trasferimento delle funzioni amministrative, si tratterà di verificare gli eventuali ulteriori punti di contatto della materia <<ordinamento della comunicazione>> con altre materie di competenza statale (come la determinazione dei livelli essenziali in ordine alla disciplina del servizio universale, o la tutela dell'ambiente in ordine all'installazione di reti e ripetitori) o regionale (come il governo del territorio in ordine agli eventuali obblighi di natura civica per l'uso del suolo pubblico) ⁽²⁸⁾.

Discorso non meno complesso è quello relativo alla **radiotelevisione** per le specificità connesse al profilo ulteriore dei contenuti, cui si collegano come è noto questioni delicate di tutela dei diritti degli utenti, di esercizio di libertà fondamentali (quale quella di espressione del pensiero) e di realizzazione di valori essenziali per la democrazia (quale quello del pluralismo).

²⁵ V. gli interventi di S. CASSESE e A. PACE al Convegno su La disciplina della convergenza, cit.

²⁶ Nel senso indicato da F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra prove tecniche di governance e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma europea*, www.federalismi.it, il quale osserva che nel nuovo ordinamento italiano "esplosivo" la funzione unificante e uniformizzante in precedenza svolta dalla legge è oggi assunta dai tre vincoli di cui all'art. 117/I comma.

²⁷ M. ATELLI, *Riforma federalista e "ordinamento della comunicazione" come materia devoluta alla potestà legislativa concorrente: quid iuris?*, www.astridonline.it, secondo il quale la circostanza che la legge n. 249 riguardi specificamente il solo profilo delle "garanzie" nelle comunicazioni "dovrebbe di per sé far fede del carattere (originario) intrinsecamente residuale dell'approccio legislativo, votato ad una prospettiva di attenzione ai conflitti, sempre possibili, tra valori comunque meritevoli di rilevanza giuridica, e, consequenzialmente, di bilanciamento degli interessi eventualmente in contesa, lasciando impregiudicato ogni ulteriore e diverso aspetto". Di avviso contrario è A. PACE, *Intervento*, cit., il quale ritiene che la direttiva quadro abbia la forza di sottrarre interamente le telecomunicazioni dalla materia <<ordinamento della comunicazione>>, in quanto attratte nella competenza "esclusiva" dell'Autorità e dunque del legislatore nazionale.

²⁸ Per alcuni spunti sulle materie "limitrofe" al settore delle telecomunicazioni, v. E. BROGI, *Il sistema locale dell'informazione*, in R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2002, in corso di pubblicazione.

Rinunciando anche in questo caso ad una analisi esaustiva dell'argomento e limitandoci a qualche riflessione su alcuni dei principali nodi interpretativi, è evidente che le questioni più delicate si pongono con riferimento a quei profili dell'attività radiotelevisiva che presentano rilevanza nazionale, vuoi per l'ambito di diffusione vuoi per il tipo di interessi coinvolti: si pensi alla disciplina del servizio pubblico, alla tutela della concorrenza, alla tutela dei minori (concernenti le trasmissioni nazionali delle emittenti sia pubbliche che private), ai limiti qualitativi in tema di pubblicità, alla pianificazione delle frequenze e alla disciplina dei requisiti oggettivi e soggettivi per il rilascio delle concessioni nazionali (tuttora frammentate in modo poco razionale fra Ministero e Autorità); e si potrebbe continuare a lungo.

Con riferimento ad esempio al servizio pubblico radiotelevisivo, basta porre mente a quanto è stato più volte ribadito dalla Corte costituzionale, anche dopo la riforma del Titolo V (nella sentenza n. 284/2002), in ordine alla perdurante necessità di un servizio pubblico affidato ad un soggetto rientrante nella sfera pubblica, al principio di unitarietà che necessariamente lo sottende (principio recepito anche dal contratto di servizio, che definisce la missione di servizio pubblico come "un insieme organico e indivisibile di compiti ed obblighi"), e alla connessione col principio pluralistico: da ciò non può discendere la necessità di una disciplina unitaria sul territorio nazionale, ben al di là di quanto potrebbe garantire il mero rispetto dei principi fondamentali da parte dei legislatori regionali ⁽²⁹⁾.

In questo caso, se è vero che il servizio pubblico radiotelevisivo trova la sua prima ragione d'essere nella realizzazione del diritto ad un'informazione pluralistica, ormai ricostruito come diritto sociale fondamentale, la sua disciplina dovrebbe essere attratta nell'ambito della competenza statale esclusiva di determinazione dei livelli essenziali di cui all'art. 117/II comma, lett. *m*). Si tratta di vedere se tale competenza possa estendersi anche alla disciplina degli aspetti organizzativi del servizio pubblico (come i criteri di nomina e le funzioni del c.d.a.), intesi come profili funzionali alla realizzazione di quelle prestazioni; o se una riappropriazione di competenza normativa da parte dello Stato non possa derivare in questo caso dall'esercizio di funzioni amministrative (quelle relative appunto ai servizi pubblici) giudicate di livello sovraregionale in base al principio di sussidiarietà "ascendente" di cui all'art. 118 Cost. ⁽³⁰⁾.

Per quanto concerne la tutela della concorrenza, essa è oggetto di competenza statale esclusiva ai sensi dell'art. 117/II comma, lett. *e*); mentre per i divieti generali relativi ai contenuti dei programmi, la parità di trattamento nella tutela dei diritti degli utenti è senz'altro assicurata dalla competenza esclusiva in materia di ordinamento penale di cui alla lett. *l*) (anche se la gran parte delle violazioni in questo settore è configurata in termini di illecito amministrativo).

Rimane da chiedersi se non possa avere un ruolo assai più significativo di quanto non sia stato finora segnalato, nella disciplina della tutela degli utenti, la competenza in materia di ordinamento civile, nella accezione ampia che parte della dottrina sembra accoglierne laddove la riferisce a "tutte quelle aree nelle quali è necessario che lo Stato

²⁹ Sul principio pluralistico la Corte costituzionale è tornata nuovamente nella recente pronuncia n. 466 del 2002.

³⁰ V. in proposito la ricostruzione proposta da E. CARLONI, *L'ordinamento della comunicazione dopo la (ed alla luce della) riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in corso di pubblicazione su Diritto pubblico. Più in generale, per un esame delle problematiche relative al servizio pubblico radiotelevisivo, si rinvia al contributo di A. PARIGI, in questo stesso volume.

centrale mantenga il ruolo di garante delle libertà consolidate e del loro ulteriore dispiegarsi sul territorio”⁽³¹⁾: in questa prospettiva, la competenza in questione viene anzi intesa in termini di *complementarietà* rispetto a quella della determinazione dei livelli essenziali, in quanto “chiamata ad operare a tutela dell’uguaglianza nel godimento dei diritti ogni qual volta la seconda non è abilitata a intervenire, e cioè al di fuori del campo delle <<prestazioni>> dei pubblici poteri”.

In realtà, per quanto ampia possa risultare la copertura di “porzioni” di materia da parte delle competenze statali trasversali, non sembra che questo potrà risolvere tutti i problemi connessi alla disciplina dell’attività radiotelevisiva, qui peraltro appena accennati. La via per uscire da questa *impasse*, da più parti prospettata, potrebbe essere quella dell’accordo interregionale sui contenuti normativi di dettaglio della disciplina regionale, sull’esempio degli *Staatsverträge* stipulati tra i *Länder*⁽³²⁾: soluzione certamente coerente con l’architettura della riforma ma non facilmente attuabile in Italia, data la mancata previsione di meccanismi di raccordo di questo tipo. Altri ritengono invece “inevitabile” che si vada verso un ampliamento dell’ambito dei principi fondamentali, “come più volte è accaduto in passato”⁽³³⁾: soluzione per certi aspetti opportuna al fine di risolvere le aporie della riforma, ma certamente più rischiosa e discutibile rispetto allo spirito complessivo della stessa, se disgiunta da una riflessione complessiva circa la fisionomia dei rapporti Stato / Regioni.

A noi pare piuttosto, anticipando quanto diremo più approfonditamente nel par. 3.2, che una direzione ulteriore sia possibile ove si acceda ad una lettura rinnovata del concetto di “competenza concorrente”, basata su una diversa ricostruzione delle nozioni di “norma-principio” e “norma-dettaglio” e dei rapporti tra queste.

Per quanto riguarda, infine, i settori della **stampa** e dell’**editoria**, valgono in parte considerazioni analoghe a quelle svolte sinora.

Quanto all’editoria, mentre problemi particolari non si pongono per alcuni profili sui quali già in passato le Regioni hanno avuto modo di intervenire (come le provvidenze), altri aspetti sono attratti nell’ambito di altre materie (regionali o statali), come il commercio per quanto riguarda il sistema distributivo e di vendita e la concorrenza per quanto riguarda l’antitrust.

Questioni più delicate si porranno invece per la stampa, con riferimento alla disciplina dell’attività giornalistica e alle competenze dell’Ordine: anche in questo caso si tratterà di vedere quali campi residueranno alla competenza concorrente dopo il ritaglio dei profili coperti dalle competenze trasversali, e valutare quindi la portata e il contenuto dei principi fondamentali⁽³⁴⁾.

3. RIFLESSI SUL PIANO DELLE FONTI E DEI SOGGETTI REGOLATORI

³¹ E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia <<ordinamento civile>>, di esclusiva competenza statale*, cit., 1355.

³² V. in particolare A. PACE, *Per una lettura “in controluce” del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell’informazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³³ S. CASSESE, *L’energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, cit.

³⁴ Ad una soluzione più radicale giunge invece chi esclude *tout court* la stampa dall’ambito della materia <<ordinamento della comunicazione>>: così A. PACE, *Intervento*, cit.

Da quanto detto nei paragrafi precedenti emerge l'osservazione, tanto evidente quanto banale (e valida del resto per tutte le materie di cui all'art. 117 Cost.), per cui la definizione della materia <<ordinamento della comunicazione>> non può che essere operata attraverso una lettura sistematica: da un lato con le materie confinanti (esclusive, concorrenti o residuali); dall'altro con le materie statali trasversali, che si pongono in realtà non come materie vere e proprie ma piuttosto come "limiti" che legittimano l'intervento statale negli ambiti di competenza regionale, attraendo a sé la disciplina di porzioni di materia (concorrente o residuale) ⁽³⁵⁾.

Questa considerazione deve poi essere correlata ad altri aspetti della riforma costituzionale, primo fra tutti quello relativo all'attribuzione alle Regioni della potestà regolamentare, salvo che per le materie di potestà legislativa statale.

Ci troviamo dunque di fronte ad una materia che, oltre ad essere complessa e tutt'altro che pacifica sul piano della sua stessa definizione, attrae su di sé competenze e fonti diverse, secondo uno schema profondamente mutato rispetto al passato ⁽³⁶⁾.

Occorre allora interrogarsi su quali siano le principali implicazioni in ordine alle fonti abilitate ad intervenire sulla materia e dunque ai rapporti tra i soggetti produttori di diritto. Qualche riflessione si impone, in particolare, con riferimento al rapporto Stato-Regioni-Autorità, peraltro mantenendo costantemente sullo sfondo un quarto soggetto, l'Unione Europea, che come vedremo incide fortemente sulla struttura di quel rapporto, a volte addirittura forzando lo stesso schema di riparto delle competenze disegnato dal testo costituzionale.

3.1. I titoli di legittimazione dell'intervento statale: in particolare, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali

Fra le competenze statali esclusive di natura trasversale destinate ad incidere sul settore della comunicazione, un ruolo peculiare è svolto senz'altro da quella relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Come è stato osservato, infatti, la funzione di garanzia dell'unità sottesa a questa competenza può legittimare l'approvazione di *regole* anche assai incisive (certamente più penetranti dei principi fondamentali), "sempre che ne sia documentata la ragionevolezza rispetto al fine e alla situazione concreta: ciò fa sì che la banda di oscillazione degli interventi statali e, di riflesso, di quelli regionali finisca per essere strutturalmente assai ampia, "in ultima istanza determinata in ordine alla sua estensione

³⁵ Sulla configurazione di alcuni campi di intervento dello Stato in termini non di "materia" vera e propria bensì di valori o principi idonei ad intersecare svariati ambiti materiali, anche regionali, v. da ultimo Corte cost. nn. 282 e 407 del 2002.

³⁶ V. in proposito le preoccupazioni manifestate da chi osserva che, laddove le materie siano trasversali, "il vincolo <<condizionante>> i poteri normativi regionali" finirebbe per evincersi "dalla disciplina sostanziale statale comunque prodotta, da leggi ed atti legislativi, ma anche da atti secondari di vario tipo e da altri atti regolativi (si pensi a quelli di talune Autorità indipendenti o ad atti pure terziari, come ad esempio decreti ministeriali che contengono norme tecniche)": ciò che finirebbe per configurare i poteri normativi regionali in termini di "concorrenzialità" anziché di concorrenza, nel senso che "l'effettività dell'ambito della loro disciplina varierebbe a seconda dello spazio occupato dalla legislazione dello Stato" (M. RAVERAIRA, *Intervento*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo, Quattrosol, 2002, 223). Si ricordi del resto, in tema di rischi da "iper-regolazione", che la Legge di semplificazione 2001 ha esteso l'analisi di impatto della regolazione agli atti normativi delle Autorità indipendenti (diverse dall'Autorità antitrust).

dalla natura degli interessi e dai modi delle loro storiche composizioni e mutevoli qualificazioni”⁽³⁷⁾.

Come è noto, la nozione di “contenuto minimo” dei diritti costituzionalmente garantiti è di per sé notevolmente indeterminata, oltre che difficilmente isolabile in termini assoluti: essi appaiono piuttosto come un insieme di situazioni e interessi che possono essere diversamente qualificati e ricevere un grado maggiore o minore di protezione anche in relazione ai possibili bilanciamenti effettuabili con altre situazioni soggettive⁽³⁸⁾.

La scelta dei livelli essenziali delle prestazioni presuppone dunque, da parte del legislatore statale, la preventiva selezione degli interessi ritenuti meritevoli di particolare tutela a prescindere dall'appartenenza territoriale amministrativa: si pensi, solo per fare alcuni esempi, agli interessi degli utenti connessi al pluralismo informativo (come la garanzia di un numero adeguato di programmi in chiaro su scala nazionale e, nell'ambito di questi, di diffusione di alcuni eventi di particolare rilevanza per la società); o all'interesse dei cittadini ad usufruire del servizio telefonico di base, oggi strumento di accesso al patrimonio informativo presente in rete, a condizioni accessibili e non discriminatorie per ragioni geografiche o economiche. Ovviamente ciò non esclude che il legislatore regionale possa attribuire contenuti ulteriori a quegli interessi o individuare modalità alternative di soddisfazione delle corrispondenti situazioni soggettive, come spesso ha fatto nella propria attività legislativa.

Il punto più delicato sarà stabilire l'esatto confine della competenza in esame, se cioè essa possa estendersi –come sembra- alla imposizione di obblighi specifici in capo ai soggetti che operano in un settore, sì, liberalizzato e privatizzato ma relativo a servizi che coinvolgono pur sempre diritti fondamentali (v. il servizio universale di telecomunicazioni e, per aspetti diversi come quelli relativi ai limiti di contenuto, il servizio pubblico radiotelevisivo)⁽³⁹⁾, e alla disciplina dei profili organizzativi e funzionali che costituiscono il presupposto delle prestazioni.

Altra questione è se la legge dello Stato debba individuare direttamente i livelli delle prestazioni o possa limitarsi a prevedere procedure per la loro determinazione: lo strumento legislativo sconta infatti il limite della eccessiva rigidità quando si tratti di individuare *standards* tecnici e requisiti per le prestazioni essenziali.

In secondo luogo, anche ad ammettere che anche altri atti normativi possano integrare le disposizioni di legge, si tratta di stabilire quali siano in particolare le fonti e, dunque, i soggetti legittimati.

In linea generale, la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità di disposizioni regolamentari volte a definire *standards* e prescrizioni tecniche in ordine alle regole di tutela minime di diritti fondamentali, in quanto relative a competenza che deve esercitarsi uniformemente su tutto il territorio nazionale e che pertanto trascende la dimensione regionale: ciò, naturalmente, a patto che l'ambito di intervento della fonte regolamentare sia rigorosamente definito dalla legge⁽⁴⁰⁾. Tuttavia, nella nuova architettura dell'art. 117 Cost., tale esigenza di uniformità potrebbe non essere garantita adeguatamente, dal momento che il VI° comma prevede la possibilità di delegare alle

³⁷ A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, cit., 204 e 209.

³⁸ V. più ampiamente G. ROSSI – A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 1 (suppl.), 2002, 22ss.

³⁹ E. CARLONI, op. cit.

⁴⁰ V. Corte cost. n. 31 del 2001 e n. 282 del 2002.

Regioni la potestà regolamentare nelle materie di legislazione statale esclusiva⁽⁴¹⁾. Una simile evenienza si porrebbe in evidente contrasto con il senso della competenza in esame, affidata allo Stato proprio per garantire l'uguaglianza tra i cittadini nella realizzazione di alcuni bisogni fondamentali.

Ma se è vero che la determinazione dei livelli essenziali non rappresenta in realtà una materia in senso proprio, come più volte sottolineato dalla Corte costituzionale e dalla dottrina, da ciò potrebbe farsi discendere l'inapplicabilità dell'art. 117/VI° comma e, dunque, la necessità che ad integrare la disposizione legislativa sia un atto obbligatoriamente statale⁽⁴²⁾.

La seconda questione attiene ai soggetti legittimati. E' in questo quadro che vengono in gioco i regolamenti dell'Autorità, l'utilizzo dei quali dovrebbe incontrare adesso un titolo di "preferenza" rispetto ai regolamenti governativi, costituito dal rispetto della gerarchia delle fonti nel rapporto Stato / Regioni⁽⁴³⁾.

L'intervento dell'Autorità continuerebbe insomma a trovare la propria giustificazione nel carattere tecnico e neutrale delle competenze richieste e delle funzioni svolte; mentre la compressione della sfera di autonomia regionale sarebbe legittimata dal carattere di indipendenza di organi non appartenenti all'apparato governativo⁽⁴⁴⁾.

3.2. (segue) ... e la determinazione dei principi fondamentali. L'ammissibilità di norme statali di dettaglio non cedevoli.

Accanto alle materie di competenza trasversale, l'altro titolo di legittimazione dell'intervento statale risiede, ovviamente, nella determinazione dei principi fondamentali. Questo profilo è destinato a produrre un duplice ordine di ricadute: uno relativo alla individuazione dei principi stessi, e dunque al rapporto tra i legislatori nazionali (Parlamento / Governo); l'altro relativo al rapporto con la disciplina di dettaglio, e dunque all'omologo rapporto tra il legislatore statale e quello regionale.

Quanto al primo profilo, si può osservare che alcuni principi di carattere generale sono senz'altro già desumibili dalla legislazione vigente sia per la radiotelevisione che per le telecomunicazioni (v. in particolare le leggi n.223/90 e n. 249/97). Tuttavia –come osservato dal presidente dell'Autorità- "l'assenza di una legge quadro, unita alla naturale mobilità di questa materia..., rende oggi veramente difficile

⁴¹ Un'ipotesi di questo tipo sembra ammessa da A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, cit., 208, il quale distingue fra le materie di potestà statale esclusiva, per le quali ammette una delegificazione della disciplina delle prestazioni concernenti i diritti, qualora la legge a tal fine si doti di norme generali regolatrici della materia e queste ultime si dimostrino già di per sé idonee alla determinazione dei livelli essenziali; e le materie di potestà concorrente o residuale, per le quali l'Autore riconosce la possibilità di una disciplina "solo di partenza da parte de legislatore statale, volta alla definizione dei livelli essenziali, seguita quindi dalle discipline regionali".

⁴² Questa tesi è avanzata in particolare da F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, www.astridonline.it.

⁴³ In proposito v. soprattutto T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V, ...*, che esclude l'intervento del regolamento governativo in quanto ciò produrrebbe una inammissibile inversione della gerarchia delle fonti; semmai, l'Autrice suggerisce di prevedere che alla determinazione dei livelli si proceda attraverso la partecipazione diretta dei soggetti vincolati, regioni comprese

⁴⁴ V. proposito G. ROSSI – A. BENEDETTI, op. cit., i quali osservano che "la <<tecnica>> è di per sé neutrale, e non è quindi idonea a ledere l'autonomia regionale".

individuare in via interpretativa (cioè prescindendo da una specifica legge) la linea di confine tra norme di principio e norme di dettaglio”. La necessità di individuare un quadro chiaro di principi unitari è dunque soltanto l’ultimo dei motivi che da tempo spingono verso l’approvazione di una legge di sistema nel settore delle comunicazioni⁽⁴⁵⁾.

Il primo tentativo in questo senso non può certamente definirsi felice.

Il d.d.l. n. C/3184⁽⁴⁶⁾, attualmente all’esame della Camera, tradisce infatti il senso della formulazione della nuova materia <<ordinamento della comunicazione>> poiché non solo si occupa soltanto di radiotelevisione, ma dichiara di volerne adeguare l’assetto agli sviluppi di un processo di convergenza di cui in realtà non v’è traccia nel successivo articolato. In secondo luogo, il d.d.l. procede ad una elencazione tanto generosa quanto generica di principi, che riproducono in parte disposizioni statali vigenti (in particolare della legge n. 223/90, anche se con dei “ritagli” significativi)⁽⁴⁷⁾ e in parte norme comunitarie; che riguardano talvolta meri obiettivi da raggiungere e altre volte vere e proprie regole da applicare, con sostanziale sconfinamento nella disciplina di dettaglio; che recano talvolta confusioni concettuali nel riferimento ai valori da tutelare (come quella fra pluralismo e concorrenza).

Ma le perplessità maggiori riguardano il ruolo assunto dal Governo nell’ambito del provvedimento. Dalla struttura complessiva del d.d.l. emerge infatti una preoccupante appropriazione da parte dell’Esecutivo di funzioni e scelte che dovrebbero invece permanere in capo al Parlamento, sia con riferimento alla individuazione dei principi fondamentali che con riferimento ai profili sostanziali. Da un lato, infatti, il Governo elabora il disegno di legge recante i principi fondamentali della materia; individua poi i principi e criteri direttivi in ordine alla delega per l’emanazione del codice, i quali peraltro a loro volta si confondono (ed in parte coincidono) con i principi fondamentali; e infine dichiara, come in un cerchio che non si chiude mai, che ulteriori principi fondamentali potranno essere ricavati (non si capisce se ad opera dello stesso Governo in sede di redazione del codice) dalle disposizioni legislative vigenti in materia di emittenza radiotelevisiva in ambito locale. Il Parlamento finirebbe per essere sostanzialmente escluso da alcune importanti scelte in tema di libertà fondamentali. Dall’altro lato, il Governo verrebbe a recuperare una significativa posizione di controllo sul settore radiotelevisivo, e sulla RAI in particolare, che come è noto era stata espressamente esclusa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 225 del 1974.

Il problema, del resto già emerso con la presentazione del d.d.l. La Loggia che delega al Governo la ricognizione dei principi fondamentali nelle nuove materie di potestà concorrente, ha evidentemente portata più generale, e concerne il rispetto delle regole costituzionali che presidono al rapporto Parlamento-Governo nello svolgimento della vicenda normativa di attuazione della riforma costituzionale.

Va infatti ribadito che la revisione del titolo V non ha affatto inciso sul rapporto Parlamento/Governo bensì soltanto sul rapporto Stato/Regioni, ciò che fa ritenere

⁴⁵ E. CHELI, *Audizione*, cit.

⁴⁶ D.d.l. c.d. Gasparri, recante “Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI-Radiotelevisione italiana S.p.a. e delega al Governo per l’emanazione del Codice della radiotelevisione”.

⁴⁷ Come quello operato dall’art. 3 del d.d.l., ove si richiamano sostanzialmente i principi già fatti propri dall’art. 1 della legge Mammì, salvo il riferimento al concorso dei soggetti pubblici e privati per la realizzazione del sistema radiotelevisivo.

inammissibile una delega al secondo per l'individuazione dei principi fondamentali ⁽⁴⁸⁾; né ha certamente toccato, con riferimento al profilo che qui interessa, i principi costituzionali in tema di radiotelevisione elaborati dalla Corte fin dai suoi primi anni di attività.

Occorre dunque evitare il rischio che l'elaborazione della legge cornice diventi occasione per tentare di rafforzare i poteri governativi in materia di comunicazione, laddove anzi la filosofia complessiva della riforma costituzionale (con il rovesciamento del criterio di riparto e l'attribuzione regionale della potestà regolamentare e di quella attuativa di direttive comunitarie) muove semmai nella direzione opposta di un ridimensionamento del ruolo dell'Esecutivo.

Ma il profilo più delicato, ed anzi centrale, è quello relativo al discrimine tra la normativa di principio e quella di dettaglio, su cui si fondano il concetto di competenza concorrente e la ripartizione di compiti fra il legislatore statale e quello regionale.

Come si è visto, la materia "ordinamento della comunicazione" presenta una serie di profili che mal si prestano a discipline differenziate in ambito regionale e che d'altro canto non risultano sempre raggiungibili con le competenze statali esclusive di natura trasversale; la cerniera ulteriore del sistema, accanto alle competenze statali appena richiamate, non può allora che risiedere nei principi fondamentali.

Ci pare cioè che, in un sistema in cui si è voluto rafforzare l'autonomia territoriale pur lasciando immutato il principio di unità, e dunque senza accedere ad un sistema di tipo federale, anche il concetto di competenza concorrente debba essere ripensato in funzione di un nuovo equilibrio politico-istituzionale che altrimenti rischia di non decollare (se non, addirittura, di paralizzare il sistema).

Più in particolare, ci pare difficilmente confutabile il dato per cui il nuovo contesto dei rapporti Stato / Regioni, unito alla maggiore complessità e articolazione di interi ambiti di intervento (a prescindere dalla loro qualificabilità in termini di "materia"), pongono oggi ulteriormente in crisi le ricostruzioni tradizionali del concetto di "principio giuridico" quale norma contraddistinta da una naturale "eccedenza di contenuto deontologico" rispetto alle norme di specie, o quale norma riferibile a tutte le fattispecie di cui si compongono le materie di competenza regionale ⁽⁴⁹⁾: l'altro grado di articolazione e di specializzazione di alcuni settori, come appunto quello relativo alla comunicazione, ha portato progressivamente a qualificare come principi norme che certamente non presentano quei connotati di generalità ed "eccedenza" tipica dei principi non scritti. Basti pensare ai principi fondamentali individuati dal d.d.l. C3184 in ordine al sistema radiotelevisivo: accanto a quelli di stampo più "tradizionale" (libertà di espressione, pluralismo, obiettività e completezza dell'informazione, ecc.), ve ne sono altri di tenore profondamente diverso e di portata assai più circoscritta (divieto di messaggi subliminali, divieto di inserire messaggi pubblicitari nei programmi di cartoni animati, ecc.).

Disposizioni come quelle appena citate difficilmente potrebbero ritenersi legittime ove si rimanesse ancorati ad un concetto tradizionale di "norma-principio"; e

⁴⁸ Poiché se è vero che ostacoli non vi sarebbero ad una mera ricognizione dei principi espressamente qualificati in tal senso dal legislatore statale, il d.d.l. La Loggia parla in realtà di principi "che si traggono dalle leggi vigenti" e cioè, se le parole hanno un senso, da queste desumibili, con ciò prevedendo in realtà un'opera di interpretazione e ricostruzione che va ben al di là della mera ricognizione. V. in proposito i numerosi interventi, per lo più critici, pubblicati nel sito www.federalismi.it.

⁴⁹ V. in proposito la accurata ricognizione operata da A PAOLETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano, Giuffrè, 2001, 95ss.

d'altro canto esse riflettono un'esigenza di disciplina uniforme che, garantita in passato dal limite dell'interesse nazionale, potrebbe sfuggire oggi dalle maglie delle c.d. materie statali trasversali.

E' evidente come tutto ciò imponga di procedere ad una razionalizzazione sistematica del complesso nodo dei rapporti tra legge statale e legge regionale, con particolare riferimento al caso della competenza concorrente.

Una simile direzione era stata del resto già intrapresa dalla Corte costituzionale a partire dai primi anni '90, allorché essa ha ritenuto non illegittime e ha definito "inderogabili" le norme statali di dettaglio che siano inscindibilmente legate alla norma-principio da un nesso di "coessenzialità e di necessaria integrazione" o che fissino dei "requisiti minimi rispondenti ad un interesse nazionale che le Regioni debbono rispettare" (⁵⁰).

Ora, se la seconda ipotesi riflette a ben vedere l'esigenza oggi realizzata con la lettera *m*) dell'art. 117/II° comma (⁵¹), l'ipotesi per noi maggiormente ricca di spunti è certamente la prima.

Riconoscere l'ammissibilità di disposizioni di dettaglio, non cedevoli in quanto integrative dei principi nei termini indicati dalla Corte, consentirebbe di risolvere le problematiche connesse a quei settori della comunicazione che come si è visto sollecitano discipline uniformi (come il servizio pubblico radiotelevisivo o i requisiti per il rilascio dei titoli abilitativi), senza correre il rischio di forzare eccessivamente le maglie delle competenze trasversali caricando le stesse di eccessive aspettative e forse anche, alla fine, snaturandole.

Né pare decisiva l'obiezione per cui tale ricostruzione ammetterebbe una norma-principio attuabile attraverso un'unica scelta normativa, in contrasto con il concetto di principio quale norma che consente, per la sua attuazione, una molteplicità di scelte (⁵²): come si è osservato poc'anzi, infatti, questo tipo di riferimento sembra oggi superato dalla tecnicità e disomogeneità che caratterizzano oggi alcuni ambiti di materie. Inoltre, a noi pare che l'indicazione della Corte dovrebbe essere letta (o riletta oggi) nei termini di "unitarietà" piuttosto che "unicità" della scelta normativa necessitata; laddove il primo connotato, contrariamente al secondo, comporta che la disposizione statale di dettaglio possa anche non esaurire la disciplina del settore interessato, lasciando alle Regioni uno spazio residuale autonomo di intervento per specificarne ulteriormente il contenuto.

Si giungerebbe così ad ammettere, esplicitando interamente il ragionamento della Corte, che esiste una graduazione tra le varie norme di dettaglio e che, dunque, "il discrimine tra norma di principio e norma di dettaglio non è più dato dalla totale autoapplicatività della disposizione statale senza una ulteriore possibilità di specificazione da parte regionale" (⁵³).

Ci pare che una simile ricostruzione, lungi dal comprimere irragionevolmente l'autonomia regionale, potrebbe adeguare lo schema della competenza concorrente al mutato contesto costituzionale, salvaguardando il canone imprescindibile della

⁵⁰ Corte cost. n. 355 del 1993.

⁵¹ Ed è questa la prova che si tratta di esigenza davvero irrinunciabile, qualunque nome e sistemazione si decida di attribuirle: che si parli, infatti, di norme statali di principio integrate da norme di dettaglio nell'ambito delle materie concorrenti, o piuttosto di competenza statale esclusiva (che dunque attrae a sé entrambi i tipi di disposizioni) idonea a limitare la competenza regionale in quanto trasversale, il risultato evidentemente non cambia.

⁵² Così A. PAOLETTI, op. cit., 136.

⁵³ V. ancora, seppure in posizione critica, A. PAOLETTI, 138.

“dimensione dell’interesse” e magari in parte ricomponendo la frattura da molti evidenziata tra materie e interessi (⁵⁴).

4.2. Il ruolo dell’Autorità

Come si è visto, la competenza statale sulla determinazione dei livelli essenziali, unitamente al vincolo comunitario di cui si dirà tra breve, fornisce un ulteriore e preciso titolo di legittimazione all’intervento dell’Autorità.

Ma al di là di questo specifico profilo, qualche riflessione ulteriore si impone circa il ruolo complessivo che l’Autorità è destinata a svolgere nel settore della comunicazione, con riferimento sia alle competenze che alla natura dell’organo.

Quanto al primo aspetto, è innanzitutto ancora confuso l’ambito di intervento dell’organismo di regolazione rispetto a quello del Ministero delle comunicazioni, a causa del progressivo “recupero” di competenze da parte del secondo (si pensi al rilascio di autorizzazioni e licenze) (⁵⁵). Ma soprattutto, posto che la disciplina legislativa di dettaglio e la potestà regolamentare spettano ora alle Regioni, si aprono numerosi quesiti in ordine all’ampiezza del potere regolamentare che residua in capo all’Autorità; alla sorte dei regolamenti che attualmente recano la disciplina attuativa di disposizioni statali; alla ricognizione e individuazione delle disposizioni regolamentari che possono considerarsi specificative degli *standards* tecnici relativi ai livelli essenziali.

In generale, la riforma costituzionale non sembra incidere sulle ragioni che hanno portato all’istituzione delle Autorità indipendenti; essa ha introdotto semmai un elemento ulteriore di legittimazione, relativo al vincolo comunitario di cui al I comma dell’art. 117 Cost. Considerato infatti l’intervento sempre più massiccio dell’U.E. sul ruolo e le funzioni delle Autorità, la posizione di queste ne risulta indirettamente rafforzata, tanto che vi è chi parla ormai di “ausiliarità” delle autorità di regolazione rispetto agli organi comunitari (⁵⁶). Tuttavia, si tratta di vedere in che modo la portata unificante del vincolo comunitario si concilia con la riforma in senso regionalista, in particolare sotto il profilo delle materie di competenza concorrente (ma il problema si pone, evidentemente, anche per le materie di competenza residuale).

Per la materia che qui interessa il discorso deve essere parzialmente diversificato in relazione ai segmenti del sistema delle comunicazioni, con particolare riferimento alle telecomunicazioni e alla radiotelevisione (quelli in cui si registra una produzione normativa europea più significativa, accanto a quella nazionale): mentre infatti nel primo caso si può parlare di vera e propria “legittimazione comunitaria” delle competenze dell’Autorità in quanto si procede ad un’attribuzione diretta di funzioni, per il settore della radiotelevisione l’intervento dell’Autorità rimane per lo più legato alle

⁵⁴ A conclusioni non dissimili, seppure proiettate su un piano più generale, sembra giungere V. CERULLI IRELLI, *Stato ed enti del governo territoriale nel nuovo testo costituzionale (qualche osservazione su normazione, amministrazione e finanza)*, www.astridonline.it, laddove osserva che “Rispetto al precedente testo costituzionale il nuovo testo sicuramente amplia le materie di competenza regionale ma a mio giudizio non modifica la struttura della legislazione regionale, che resta una legislazione fondamentalmente di <<politiche>>, cioè di disciplina di azioni di governo piuttosto che di istituti”.

⁵⁵ Su tali aspetti v. N. RANGONE, op. cit., 1127ss.

⁵⁶ P. BILANCIA, *Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Le Autorità indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1999, 175.

competenze statali, soprattutto quelle relative ai livelli essenziali e alla garanzie dei diritti fondamentali.

Più in particolare, nel settore delle telecomunicazioni la direttiva quadro 2002/21/CE è intervenuta per la prima volta in modo organico in ordine all'assetto organizzativo e funzionale delle autorità nazionali di regolazione, definendone i requisiti e le funzioni e istituendo procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del nuovo quadro normativo nella Comunità.

Tralasciando le pur condivisibili perplessità in ordine alla portata limitante che tale provvedimento manifesta in ordine all'autonomia degli Stati membri nelle scelte *lato sensu* amministrative⁽⁵⁷⁾, non si può non convenire con chi osserva che, "a meno che lo Stato italiano ricorra alla Corte di Giustizia e che il suo ricorso abbia successo"⁽⁵⁸⁾, la competenza a porre in essere la regolamentazione delle reti di comunicazione elettronica spetterà, per i profili previsti dalla direttiva, all'autorità nazionale.

Molto si potrebbe dire su un piano generale di rapporto tra fonti e ordinamenti. Il vincolo comunitario, al cui rispetto il I comma dell'art. 117 Cost. richiama sia il legislatore statale che quello regionale, cessa infatti di atteggiarsi quale limite esterno all'esercizio dell'attività legislativa per divenire strumento di ritaglio e di "restituzione" al centro di competenze che la riforma aveva inteso trasferire in periferia, con una attribuzione di funzioni che trova direttamente nell'ordinamento sovranazionale il proprio titolo di legittimazione. Non solo, ma la direttiva quadro n. 21 introduce in realtà un sistema regolatorio nuovo e singolare dalla natura composita, in quanto basato su una sovraordinazione funzionale della Commissione, quale regolatore comunitario, sulle autorità nazionali di regolazione⁽⁵⁹⁾.

Si tratta di un fenomeno che, se continua a preoccupare sul piano del progressivo smantellamento dei cardini della sovranità e dei criteri ordinatori delle fonti, ha peraltro cessato di stupire se visto in quella prospettiva di progressiva integrazione degli ordinamenti e relativizzazione dei tipi di potestà normativa che certa dottrina segnala da tempo⁽⁶⁰⁾.

Se vista invece alla luce delle osservazioni fatte nel par. 3 in ordine alla uniformità di disciplina che i grandi sistemi a rete necessariamente richiedono, la riconduzione della disciplina all'Autorità non può che rassicurare; ma soprattutto, un esame più attento delle funzioni attribuite dalla direttiva quadro (v. in part. l'art. 8) rivela che queste sono in realtà sostanzialmente in linea con le materie rientranti nella competenza statale esclusiva, e in particolare con quelle relative alla tutela della concorrenza, all'ordinamento civile e alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (laddove i livelli essenziali vengono determinati dal legislatore comunitario anziché da quello statale, come nel caso del servizio universale).

Un collegamento diretto di tal genere fra Autorità e Comunità europea è invece assente con riferimento alla disciplina dei contenuti nel settore radiotelevisivo (i profili

⁵⁷ S. CASSESE, *Il concerto regolatore europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2002, 689.

⁵⁸ A. PACE, *Intervento*, cit.

⁵⁹ Basti richiamare l'art. 7.4.b), il quale prevede che la Commissione possa richiedere la sospensione per due mesi dell'adozione di una decisione relativa alla dichiarazione di un'impresa come operatore con notevole forza di mercato e, in tale periodo, chiedere all'autorità nazionale, con atto motivato, di ritirare il progetto di decisione (c.d. potere di veto). V. in proposito le osservazioni di S. CASSESE, *Il concerto regolatore...*, cit., 690ss.

⁶⁰ A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema*, cit.

relativi alle reti e ai servizi correlati rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva quadro): le disposizioni comunitarie non si occupano delle autorità di regolazione e l'intervento di queste rimane pertanto legato ai titoli di competenza del legislatore statale ⁽⁶¹⁾.

In questo caso il fondamento privilegiato dell'intervento regolamentare dell'Autorità sarà evidentemente quello legato alla precisazione degli *standards* tecnici delle prestazioni concernenti i livelli essenziali dei diritti; mentre l'influenza della normativa comunitaria si farà sentire probabilmente in modo più significativo in sede di individuazione dei principi fondamentali (come già dimostra il d.d.l. Gasparri, ove i principi elencati nei primi articoli riproducono in buona parte il contenuto delle direttive 89/552 e 97/36 in materia di radiotelevisione).

L'impegno maggiore sarà tuttavia quello relativo alla ricerca di titoli di legittimazione delle norme regolamentari recanti obblighi o divieti a carico dei concessionari (si pensi, ad esempio, al reg. 78/98 sulla programmazione in genere, o al reg. 538/01 sulle modalità di trasmissione della pubblicità); o delle disposizioni sanzionatorie, che utilizzano tecniche talora discutibili nell'individuazione della sanzione.

Quanto al secondo profilo, relativo alla natura dell'organo-Autorità, anche questo dovrà essere ripensato alla luce della riforma del Titolo V, per verificare la tenuta del modello basato su un organismo unitario di derivazione statale.

Come è stato osservato, infatti, “neppure quando un'attività amministrativa costituisce soltanto attuazione di una potestà legislativa esclusiva dello Stato, per ciò solo si può dire che debba essere svolta unitariamente da un organismo statale. Perché possa essere adottata quest'ultima soluzione, da un lato, occorre che si possa applicare il principio di sussidiarietà in relazione all'esistenza di esigenze di esercizio unitario della funzione, dall'altro, si richiede la dimostrazione che l'esercizio unitario deve essere assicurato da un organismo statale” ⁽⁶²⁾.

In realtà, nel settore della comunicazione l'unicità dell'autorità di regolazione è oggi imposta direttamente dal legislatore comunitario (nella dir. n. 21/2002); ma nella stessa direzione dovrebbe condurre l'impossibilità di una frammentazione dei mercati di riferimento delle singole Autorità, che presentano carattere nazionale.

Quanto alla natura statale dell'organo, l'unica alternativa teoricamente possibile risiederebbe nella creazione di strutture organizzative comuni alle Regioni, ma essa non pare convincente; assai più opportuna, per la stretta connessione funzionale con le competenze regionali, sarebbe la previsione dell'esercizio della funzione consultiva da parte delle Autorità anche nei confronti degli organi locali ⁽⁶³⁾. E' piuttosto questa, ci pare, la direzione da seguire per adeguare la fisionomia dei c.d. Garanti, e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in particolare, al mutato quadro degli equilibri istituzionali e dei poteri normativi.

In questo stesso quadro si colloca, fra l'altro, la attuale rinnovata riflessione sulla futura fisionomia dei Co.re.com., i quali sembrano oscillare tra la figura della mera articolazione organizzativa dell'autorità nazionale e quella di vera e propria autorità

⁶¹ Si può dire che è in questo caso più stretto quel rapporto di complementarietà fra regola dell'Autorità e norma primaria messo in luce da M. A. CABIDDU – D. CALDIROLA, *L'attività normativa delle Autorità indipendenti*, in *Amministrare*, 2000, 39.

⁶² D. SORACE, *Appunto su autorità indipendenti e nuovo Titolo V della Costituzione*, www.astridonline.it.

⁶³ V. ancora D. SORACE, op. ult. cit.

amministrativa indipendente regionale. Alcuni documenti delle Commissioni statuto espressamente prevedono quest'ultima possibilità; alcune voci del dibattito dottrinale in corso la auspicano (⁶⁴). Ma anche ammesso che tale soluzione si riveli percorribile, altra cosa è stabilire se a tali soggetti potrà riconoscersi anche potere regolamentare, così moltiplicando i soggetti regolatori in un settore che già soffre di un palcoscenico piuttosto animato.

4. CONCLUSIONI

Senza pretesa di tirare le fila di un discorso che ha ancora molti chiaroscuri e punti da approfondire, non si può comunque sfuggire alla sensazione che la scelta di inscrivere l'«ordinamento della comunicazione» fra le materie di competenza concorrente sia stata nel complesso poco felice, in quanto destinata a produrre un impatto sull'ordinamento forse non pienamente valutato dal legislatore della riforma costituzionale.

Ma dovendo tralasciare lo scetticismo in favore di un atteggiamento costruttivo e dunque più utile ad un'attuazione sensata della riforma, ci pare di poter dire che lo sforzo ricognitivo-interpretativo richiesto dalla nuova materia «ordinamento della comunicazione» potrà sperare di ricondurre la stessa a sistema solo se mantenuto all'interno di alcuni punti fermi, relativi come si è detto alla natura composita della materia e alla necessaria compresenza di Stato e Regioni nell'impiego e nella disciplina dei sistemi di comunicazione: l'argomento utilizzato dalla Corte costituzionale nel '90, sulla configurazione dell'informazione non come materia a sé ma come finalità che tutti i soggetti rappresentativi concorrono a realizzare, era servito allora per legittimare l'intervento regionale, e continua oggi a giustificare quello statale, seppure entro perimetri diversi.

Né v'è motivo di ritenere che le cose siano ora cambiate anche con riferimento a quanto sostenuto dalla Corte e dalla più avvertita dottrina in ordine alla ripartizione delle materie in generale: e cioè che le materie regionali non possono essere oggetti disciplinabili dalle Regioni a *qualsiasi effetto*, ma che al contrario possono variare i *modi di disciplina* in dipendenza della “prospettiva assunta” (⁶⁵), o degli interessi che vengono in gioco di volta in volta; o, ancora, che non è dalla *sedes materiae* che deve desumersi il criterio per l'attribuzione di competenza ma dall'indole dei rapporti (⁶⁶).

Un argomento in tal senso sembra desumibile anche dalla giurisprudenza recente della Corte costituzionale, ed in particolare dalla sentenza n. 407 del 2002, la quale si segnala per il tentativo di superare i limiti angusti imposti dall'interpretazione letterale degli ambiti materiali. In questo caso la Corte ha affermato che l'«ambiente», pur

⁶⁴ V. da ultimo L. BIANCHI, *Le autorità regionali indipendenti*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, vol. III – *I rapporti tra regione, enti locali e società civile nei nuovi statuti regionali*, Torino, Giappichelli, 2001, 296ss.

⁶⁵ L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 83, le cui argomentazioni sono oggi riprese da R. TOSI, op. cit., 1235, la quale afferma che “la linea di riparto tra competenza statale e competenza regionale distingue ciò che la Costituzione stessa vuole considerare di interesse nazionale da ciò che vuole considerare di interesse regionale ed è una linea solo parzialmente predeterminata e predeterminabile, mantenendo una mobilità che è appunto quella della prospettiva assunta”.

⁶⁶ C. MORTATI, *Sulla podestà delle Regioni di emanare norme di diritto privato*, in *Giur. cost.*, 1956, 993.

rientrando nell'elenco di cui all'art. 117/II comma, è un <<“valore” costituzionalmente protetto che in quanto tale delinea una sorta di materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali>>. In una prospettiva di evidente salvaguardia della continuità dell'ordinamento (confermata anche dalla successiva sentenza n. 422 del 18 ottobre 2002), la Corte giunge cioè ad affermare che l'intento del legislatore è stato “quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali”.

Sebbene il caso sia ovviamente diverso, dal momento che concerne un settore di competenza esclusiva statale, ciò che interessa sottolineare è come la Corte giunga ad iniettare elementi di flessibilità negli elenchi di materie del nuovo art. 117, affermando che la riforma non ha affatto inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente le esigenze di protezione dell'ambiente. Si riconosce cioè, di fatto, la persistente e ineliminabile *concorrenza* dello Stato e delle Regioni alla realizzazione di un *valore* costituzionale che non può non coinvolgere entrambi i soggetti, nell'ambito delle proprie competenze: un principio che, pur rovesciato, ci sembra estensibile alla materia della comunicazione, in quanto espressiva di valori costituzionali, già individuati dalla Corte nella sentenza n. 348 del 1990, a loro volta trasversali.

Queste considerazioni ci paiono del resto coerenti con gli argomenti di quanti da tempo segnalano i mutamenti in atto nel campo della normazione, e in particolare la tendenza verso processi produttivi integrati, proprio in ragione della complessità di “interessi che si distendono a più livelli istituzionali, tagliando competenze distinte e presentando una connotazione essenzialmente *mista* (nazionale o, addirittura, sopranazionale e locale assieme)”⁶⁷: interessi che dunque, pur senza spingersi a giustificare l'assunzione di una sorta di “fungibilità” delle diverse fonti primarie sulla stessa materia⁶⁸, tuttavia impongono dinamiche ricostruttive delle materie e degli strumenti di intervento in parte più complesse e fors'anche inusuali rispetto al passato.

Ciò che allora appare importante rimarcare, pur nella varietà delle soluzioni interpretative che si potranno individuare, è la necessità di muoversi nella consapevolezza della perdurante e non intaccata caratterizzazione unitaria del settore della comunicazione: un richiamo che non vuol certamente aggirare o ridimensionare il senso della riforma del Titolo V ma piuttosto calarlo nell'intero contesto costituzionale, al fine di arginare i rischi connessi ad una frammentazione normativa di cui il settore della comunicazione, e i diritti fondamentali che ivi si esplicano, hanno già subito abbondantemente i danni.

⁶⁷ A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/ruggeri.html, pag. 25.

⁶⁸ Così A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in Riv. trim. dir. pub., 1994, 1067, il quale parla di fungibilità delle fonti primarie (comunitarie, statali, regionali) quale punto di arrivo della attuale evoluzione dei processi di produzione giuridica, dall'Autore descritta in chiave di triplice passaggio “dalla prevalenza di una fonte sull'altra (gerarchia), alla coesistenza di fonti (competenza), alla sostituibilità di una fonte all'altra (integrazione)”.