



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

UNIVERSITÀ "FEDERICO II" DI NAPOLI

INCONTRO DI STUDIO SU

I TRE "CODICI"

*Il Codice dell'amministrazione digitale
Il Codice delle comunicazioni elettroniche
Il Testo Unico della radiotelevisione*

*L'ORDINAMENTO DELLA COMUNICAZIONE NEL QUADRO
COSTITUZIONALE, COMUNITARIO E COMPARATO*

Rapporto provvisorio

Facoltà di Giurisprudenza
Università degli studi di Firenze
Sala delle lauree, Ed. D15
P.zza Ugo di Toscana, 3-5

9 giugno 2006

*Coord. Nazionale del progetto
On. Prof. Roberto Zaccaria*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

UNIVERSITÀ "FEDERICO II" DI NAPOLI

Facoltà di Giurisprudenza
Università degli studi di Firenze
Sala delle lauree, Ed. D15
P.zza Ugo di Toscana, 3-5

9 giugno 2006

INCONTRO DI STUDIO SU

I TRE "CODICI"

Il Codice dell'amministrazione digitale
Il Codice delle comunicazioni elettroniche
Il Testo Unico della radiotelevisione

*L'ORDINAMENTO DELLA COMUNICAZIONE NEL QUADRO
COSTITUZIONALE, COMUNITARIO E COMPARATO*

<p>I SESSIONE Ore 10 Introduzione e saluti prof. Roberto Zaccaria</p> <p>Relazioni <i>Nuove tecnologie e "forma" dell'amministrazione</i> prof. Pasquale Costanzo</p> <p><i>Dalle Direttive CE del 2002 al codice delle comunicazioni elettroniche. Un punto fermo?</i> prof.ssa Giovanna De Minico</p> <p><i>Problemi del nuovo codice sulla radiotelevisione</i> prof. Filippo Donati</p> <p>Dibattito Salvatore Prisco, Alessandra Valastro, Joan Botella</p>	<p>Ore 12.30 – 13.30 <i>Comunicazioni</i></p> <p><i>Pausa</i></p> <p>II SESSIONE Ore 15.00 – 15.30 <i>Comunicazioni</i></p> <p>Ore 15.30- 17.30 Tavola rotonda. Presiede prof. Roberto Zaccaria. <i>Intervengono: Antonio Catricalà, Nicola D'Angelo, Franco Pizzetti, Stefano Rolando</i></p> <p>Ore 18.00 Conclusioni <i>Paolo Gentiloni</i></p>
--	---

Il convegno è stato finanziato coi fondi 2003 del MIUR nell'ambito del progetto *L'ordinamento della comunicazione" dopo la riforma della Parte II, Titolo V della Costituzione, nel quadro della normativa comunitaria e in comparazione con altri ordinamenti".*

Indice del Rapporto provvisorio

RELAZIONI DELLA SESSIONE MATTUTINA (SCALETTE)	6
PASQUALE COSTANZO, NUOVE TECNOLOGIE E “FORMA” DELL’AMMINISTRAZIONE. (PRESENTAZIONE DI UNA RICERCA)	6
GIOVANNA DE MINICO, DALLE DIRETTIVE CE DEL 2002 AL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE. UN PUNTO FERMO? SCALETTA RAGIONATA DELLA RELAZIONE:	7
FILIPPO DONATI, PROBLEMI SUL NUOVO CODICE DELLA RADIOTELEVISIONE (SCHEMA PROVVISORIO DI RELAZIONE):	7
COMUNICAZIONI (SCHEMA).....	16
ELENA BASSOLI, RISERVATEZZA E SICUREZZA DEI DATI PERSONALI NELL’AMBITO DELL’AMMINISTRAZIONE DIGITALE.....	16
PAOLA CAPPELLO, POSTA ELETTRONICA E POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA NELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE: PRIMA E DOPO IL CAD	18
EMILIANO FREDIANI, NATURA GIURIDICA E POTERI DEL CNIPA TRA CODICE SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E CODICE DELL’AMMINISTRAZIONE DIGITALE	21
ROBERTO GRAZZI, LA POTESTÀ NORMATIVA NELLA MATERIA DELL’INFORMATICA PUBBLICA TRA COORDINAMENTO STATALE ED AUTONOMIA DELLE REGIONI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE E NEL CODICE DELL’AMMINISTRAZIONE DIGITALE	22
GIOVANNA LOMBARDI, L’ATTO AMMINISTRATIVO ELETTRONICO	25
MARINA PIETRANGELO, BREVI NOTE SULL’IMPATTO DEI PARERI RESI SUL CODICE DELL’AMMINISTRAZIONE DIGITALE E SUL SUO DECRETO INTEGRATIVO E CORRETTIVO	28
MARIA TERESA SAGRI, L’ARMONIZZAZIONE CON LA NORMATIVA COMUNITARIA DELLA DISCIPLINA DEL CODICE DI AMMINISTRAZIONE DIGITALE IN TEMA DI FIRMA ELETTRONICA: METODI DI VALUTAZIONE PER UN CONFRONTO	28
LARA TRUCCO, CARD ELETTRONICHE TRA TESTO UNICO SULLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA E CODICE DELL’AMMINISTRAZIONE DIGITALE: TECNOLOGIE E POLITICHE A CONFRONTO	29
RAFFAELE MANFRELOTTI, L’EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI COMUNICAZIONI ELETTRONICHE. OSSERVAZIONI SULLA DIRETTIVA QUADRO 2002/21/CE E SUL NUOVO MODELLO DI AMMINISTRAZIONE EUROPEA NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI	31
FULVIA ABBONDANTE, L’ORDINAMENTO DELLE TELECOMUNICAZIONI IN GRAN BRETAGNA FRA CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ	32
MARANA AVVISATI, REGIONI E GOVERNO DELLE TELECOMUNICAZIONI. UNA COMPETENZA TRASLATATA?	33
ROBERTO DI SALVO, LA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA NEL SEGMENTO DELLE TELECOMUNICAZIONI, TRA RIPARTO DI COMPETENZE, SALVAGUARDIA DELLA SALUTE, DISCIPLINA DEL TERRITORIO E TUTELA DEI GESTORI	35
DOMENICO SINISCALCHI, PASSATO, PRESENTE E FUTURO DEI Co.RE.COM. PROFILI SISTEMATICI E ANALISI DELLE SINGOLE NORMATIVE REGIONALI	38
RAFFAELLA MIRANDA, LA TUTELA DEL CONSUMATORE CONTRO L’ILLECITO ANTICONCORRENZIALE: STRUMENTI ATTUALI E PROSPETTIVE EVOLUTIVE	39
ELDA BROGI, UNA RICOSTRUZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO IN TEMA DI COMUNICAZIONI ED AUDIOVISIVO. IN PARTICOLARE IL SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO ALLA PROVA DELLA NORMATIVA EUROPEA IN TEMA DI AIUTI DI STATO. (INDICE E BIBLIOGRAFIA PROVVISORI)	42

SHARA MONTELEONE, *LA TUTELA DEI DATI PERSONALI NELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE, IN PARTICOLARE I DATI DI TRAFFICO E LA LORO CONSERVAZIONE: LA DISCIPLINA VIGENTE E LA NUOVA DIRETTIVA DATA RETENTION. (BOZZA PROVVISORIA)* 43

CONTRIBUTI INVIATI DAI PARTECIPANTI AL DIBATTITO..... 45

ALESSANDRA VALASTRO, *IL DIRITTO DI ACCESSO DELLE PERSONE DISABILI ALLE ICT, FRA GARANZIE DI EFFETTIVITÀ E ASSETTO DEI POTERI PUBBLICI: UN PERCORSO PIENO DI OSTACOLI* 45

CONTRIBUTI ALLA TAVOLA ROTONDA..... 49

ANTONIO CATRICALÀ, *Presidente dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*..... 49

Relazioni della sessione mattutina

Nuove tecnologie e “forma” dell’amministrazione.

(presentazione di una ricerca)

di

Pasquale Costanzo (professore ordinario di diritto Costituzionale - Università degli studi di Genova)

SOMMARIO:

1. “Tout se tient” ossia le ragioni dell’intreccio di tematiche apparentemente eterogenee. –

Dove sono allora i nessi che giustificano la composizione di un affresco unitario delle tre tematiche affrontate oggi?

Mi limiterò solo a qualche rapido esempio di carattere generale, lasciando ai successivi interventi e dibattiti della giornata di suggerirne altri.

Il primo è che in tutti e tre gli scenari protagonisti di primo piano sono i diritti, o meglio la latitudine del loro esercizio.

Ciò è incontestabile nel caso della radiotelevisione per la sua attinenza al piano dei diritti informativi. La stessa cosa pare evidente nel caso delle comunicazioni dove anzi è possibile ragionare di diritti informativi sia dal lato per così dire passivo, sia da quello attivo (è noto a tutti come le reti abbiano reso potenzialmente tutti degli erogatori di informazioni).

Ma, a ben vedere, quest’implementazione di diritti, magari già esistenti a livello teorico, si è verificata in misura molto evidente proprio con l’informatizzazione amministrativa.

Si pensi esemplarmente al settore della comunicazione e dell’informazione pubblica, grazie a cui l’amministrazione è chiamata sempre più ad operare, come suggerisce il titolo della mia relazione, in una “forma” nuova, calcata sul modello interattivo reso possibile dalla digitalizzazione e dalle reti.

A sua volta, questo fenomeno, è largamente tributario degli strumenti della comunicazione elettronica, ma anche del mezzo radiotelevisivo, sol che si pensi ai canali di servizio già attivati da alcune amministrazioni locali sia di tipo radiofonico, sia soprattutto nella prospettiva, peraltro già attuale, della televisione digitale.

2. *Administration sans papier* o *administration sans argent?* –

Continua a fare impressione la circostanza che il Codice, sul presupposto di costituire un testo meramente riassuntivo di precedenti disposizioni (ma già questo è qualitativamente contraddetto dalla rilegificazione di precedenti norme regolamentari), sia del tutto privo di copertura finanziaria.

In riferimento ad un punto del tutto decisivo, nulla hanno potuto nemmeno i puntuali rilievi del Consiglio di Stato,

Senza il supporto di risorse (sarebbe risibile obiettare che non c’erano già prima), mi pare difficile che l’amministrazione digitale possa decollare proprio in relazione all’impegno per le varie amministrazioni ad far uso delle tecnologie informative nel procedimento amministrativo

L’unica cosa dunque che evidentemente non costa nulla è continuare a produrre declamazioni in argomento, come è accaduto, in contemporanea al Codice, anche per la riforma della l. n. 241 del 1990, che ha visto inserito il nuovo art. 3-*bis*, dedicato all’uso della telematica.

3. *Tra neutralità tecnologica e discrezionalità politica (dall’AIPA allo CNIPA).* –

La riappropriazione dell’intera materia da parte della politica è segnata - assai più che simbolicamente - proprio dalla vicenda della soppressione dell’AIPA e della sua parziale sostituzione con il **CNIPA**, struttura burocratica alle dipendenze dell’ex Ministero per l’innovazione e le tecnologie.

Del resto, la temperie istituzionale dell’operazione fu quella medesima che ispirò nel 2001 la modifica del decreto legislativo n. 303 del 1999, con la resurrezione, tra gli altri, del Ministero delle

comunicazioni e il corrispondente affievolimento delle attribuzioni dell'Autorità per le garanzie delle comunicazioni.

Resta tuttavia da chiedersi quanto tutto ciò sia davvero congeniale, non dico ad uno sviluppo dell'architettura informatica degli apparati amministrativi, ma alla sua implementazione secondo linee di rigorosa neutralità tecnologica nella scelta delle linee d'indirizzo, degli investimenti, e delle *partnerships* esterne. Si tratta nello stesso tempo di settori sensibili al radicarsi e alla crescita di una genuina cultura dei diritti informatici dei cittadini e delle imprese, che il Codice dell'amministrazione digitale mostra, sia pure con formule piuttosto indefinite, di tenere nel massimo conto.

4. *Chi governa l'e-governement? Dove sta il coordinamento informatico.* –

Compaiono nella delega (e nel decreto delegato) oggetti non strutturalmente attinenti al solo contesto amministrativo statale, senza che però, rispetto ad essi, sia esplicitata la clausola di afferenza al solo Stato (ad esempio, lo stesso documento informatico, la sua gestione, la sicurezza informatica dei dati e dei sistemi).

Potrebbe dunque ritenersi che in questi casi lo Stato sia chiamato sempre ad operare, in base alla sua competenza, però mai menzionata nella normativa di delega, in materia di “coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale”, di cui alla lettera r) del 2° comma dell'art. 117 Cost., non casualmente richiamato nel preambolo del decreto delegato.

Tuttavia, la soluzione più corretta, anche lasciando da parte un eventuale eccesso di delega, consiste probabilmente nell'applicare alle statuizioni del Codice su oggetti non esplicitamente (e correttamente) identificati di pertinenza statale quanto cautelativamente previsto nell'art. 2, 2° comma, del Codice circa il rispetto del riparto di competenze ex art. 117 Cost.

Ma, maggiori problemi pongono paradossalmente i poteri direttamente attribuiti dall'art. 14, 1° comma Codice allo Stato a titolo di coordinamento informatico, probabilmente confidando nello stabilizzarsi di una giurisprudenza costituzionale assai generosa nel definire i suoi confini, verosimilmente al di là di quanto consentirebbe un coordinamento puramente tecnico con cui esso di regola dovrebbe coincidere.

5. *Amministrazione digitale e patrimonio informativo pubblico.* –

La digitalizzazione delle informazioni in possesso delle amministrazioni pubbliche non solo favorisce e facilita lo scambio e il riuso delle informazioni con enormi vantaggi in termini di efficienza della macchina amministrativa, ma costituisce la premessa per il loro sfruttamento economico anche da parte delle imprese (comprese e prima di tutto quelle di carattere pubblicistico) in vista della produzione e di servizi a valore aggiunto.

6. *Conclusioni.*

Dalle Direttive CE del 2002 al codice delle comunicazioni elettroniche. Un punto fermo?

Scaletta ragionata della Relazione:

di

Giovanna De Minico (professore associato di Diritto pubblico - Università degli Studi “Federico II” di Napoli)

Sommario: 1. Per introdurre il discorso. – 2. La regolazione asimmetrica: nozione, obiettivi, rapporti con la disciplina antitrust. – 3. Dalle Direttive comunitarie di prima generazione al pacchetto Direttive 2002. – 4. Si è avverata la rivoluzione annunciata nelle Direttive 2002? (4.1. Secondo l'azione della Commissione. 4.2. Secondo l'implementazione degli Stati membri: il caso italiano). – 5. Il modello regolativo a regia unica è conforme alla legalità comunitaria? – 6. Armonizzare ha prodotto risultati utili? E in base a quali parametri?

1. Per introdurre il discorso.

1) Intervento eteronomo sovranazionale sul mercato delle telecomunicazioni diretto a invertirne l'originaria tendenza: l'offerta, un tempo concentrata nelle mani di un unico operatore pubblico, è oggi una proposta diffusa e tendenzialmente privata, in un mercato a competizione protetta.

2) I tratti peculiari del mercato a rete: presenza di un giocatore in posizione dominante, che si identifica nell'operatore verticalmente integrato; insostituibilità della regola della *competition facilities-based* [Frova S.- Pontarollo E., (a cura di), *La liberalizzazione zoppa. Il caso della telefonia fissa*, 2004, pp. 35 ss.].

3) La regolazione asimmetrica come condizione di un'effettiva libertà di entrare e uscire dal mercato: solo la regolazione asimmetrica può supplire all'incapacità della *lex mercatoria* di compensare l'eccesso di forza economica dell'*incumbent* allo scopo di creare artificialmente una situazione di parità di *chances* tra i contendenti. Speculare a quella che un mercato compiutamente competitivo produrrebbe per fatto proprio.

2. La regolazione asimmetrica: nozione, obiettivi, rapporti con la disciplina antitrust.

1) Nozione: la norma pone discipline differenziate per equiordinare situazioni diverse, imponendo obbligazioni unilaterali. L'*incumbent* sarà tenuto a "fare" o a "dire" qualche cosa a favore dei suoi neo competitori, beneficiari di questa relazione obbligatoria a senso unico, in deroga al principio civilistico della libera contrattazione.

2) Obiettivi: la norma asimmetrica deve creare le condizioni strettamente necessarie per una concorrenza sostenibile (art. 12, par. 1, Dir. 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica, d'ora in poi "Dir. A."). Rapporto di complementarità della prima rispetto alla *lex mercatoria*: "In sum, the antitrust laws rest upon the assumption that a workably competitive marketplace will achieve a more efficient allocation of resources [...]. Where the assumption fails, one finds the demand for other modes of governmental intervention, [...]. Viewed in this way, regulation is an alternative to antitrust, necessary when antitrust cannot successfully maintain a workably competitive marketplace or when such a marketplace is inadequate due to some other serious defect." (S. Breyer, *Regulation and its reform*, Cambridge, 1982, p. 158.).

3) Rapporti. La norma asimmetrica si pone in un rapporto di complementarità rispetto alla *lex mercatoria*, secondo un principio di proporzionalità inversa: al crescere del grado di competitività si riduce l'apporto della prima, destinato a annullarsi quando il mercato sarà in condizione di funzionare correttamente da solo.

Il carattere ausiliario della disciplina asimmetrica giustifica il suo avvalersi di tecniche, principi ispiratori, metodi di indagine, modalità di costruzione della fattispecie normativa propri del diritto antitrust (volendo, G. De Minico, *Antitrust e Consob. Obiettivi e funzioni*, Padova, 1997, pp. 8-25). Incontro della disciplina asimmetrica con la regolazione antitrust sul terreno degli obiettivi, divergendone nella misura di attuazione.

3. Dalle Direttive comunitarie di prima generazione al pacchetto Direttive 2002.

La normativa asimmetrica di prima generazione (per intenderci, incluse le Direttive '98) era collegata al c.d. peccato originale dell'ex-monopolista, il cui vantaggio iniziale veniva assoggettato a misure riequilibratrici indipendentemente dall'accertamento in concreto di una situazione di rischio effettivo per la competizione. Nelle Direttive di prima generazione: mercati, operatore in dominanza, rimedi coincidevano con valutazioni legali tipiche, previsioni *ex ante* imm modificabili in ragione della dinamica competitiva, applicazione in blocco dell'intero set di misure correttive (L. Garzaniti, *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU competition Law and regulation*, 1 ed., Sweet & Maxwell, 2000; I. Walden-J. Angel, *Telecommunications law*, Blackstone Press, 2001).

Col pacchetto Direttive 2002 si giunge a valutare i mercati nel loro divenire storico. Le nuove regole correttive si mostrano più sofisticate delle precedenti nei presupposti, modulabili nei contenuti e temporanee nella vigenza.

I mercati, saranno selezionati a seconda delle proprie specificità dalle Autorità nazionali di regolazione (d'ora in poi "NRAs") in base ai principi del diritto antitrust, sintetizzati nella Raccomandazione sui mercati rilevanti (art. 15, par. 1, Direttiva 2002/21/CE, d'ora in poi "Dir.Q.").

L'operatore con significativo potere di mercato, un tempo fotografabile *ex lege* in ragione del superamento della soglia critica di fatturato, è ora sottoposto all'individuazione *ex post* delle NRAs obbediente ai criteri tecnico-economici elaborati da Commissione e Corte di Giustizia in tema di posizione dominante.

I rimedi, non sono più applicabili in blocco, ma vengono selezionati dalle NRAs entro un ventaglio di misure correttive formulate nelle Direttive al fine di individuare la misura più appropriata alle specificità del *defeat* da curare, proporzionata, giustificata e compatibile con gli incentivi alla sua esecuzione (art. 8, Dir. A.).

4. Si è avverata la rivoluzione annunciata nelle Direttive 2002?

La promessa: flessibilità quanto alla costruzione normativa, riduzione della massa normativa, proporzionalità del rimedio rispetto alla disfunzione è stata mantenuta?

4.1. *In base all'azione della Commissione.* La Commissione, per suo conto, ha inteso consolidare un tessuto normativo a vocazione flessibile ricorrendo spregiudicatamente alla *soft law* comunitaria. Con ciò la Commissione ha occupato i tre stadi del processo regolatorio asimmetrico, nonostante la Dir. Quadro sembrasse volerli riservare alla competenza delle NRAs, come pure avrebbe consigliato la corretta applicazione del principio di sussidiarietà tra livello comunitario e statale (A. de Stree, *A program for reforms for the European regulation of electronic communications, paper*, 1/08/05).

4.2. *Secondo l'implementazione degli Stati membri: il caso italiano.* Le Autorità nazionali non hanno corretto il tiro. Bene avrebbero potuto. Infatti, se le NRAs avessero applicato il metodo del triplice test, non avrebbero dovuto includere molti dei mercati che invece figurano inclusi, perché non rispondenti o al criterio della presenza delle barriere all'accesso o a quello dell'insufficienza della legge antitrust. Ma di fatto ciò non è accaduto. Ed anche la nostra Autorità (A.G.Com), stando alle analisi di mercato ad oggi ultimate, ha presentato liste fotocopia (Commissione Europea, *European electronic communications regulation and markets 2005, (11 th Report), Com (2006)68 final*, del 20/2/2006) rispetto alla lista in Raccomandazione.

In conclusione, quanto al primo gradino rileviamo un esubero di mercati all'ingrosso accompagnato da un pari aumento di mercati al dettaglio, il che dimostra che la promessa della Dir. Q. di spostare l'oggetto della regolazione dal mercato al dettaglio a quelli all'ingrosso non è stata mantenuta, piuttosto c'è stata una duplicazione dell'oggetto regolatorio: accanto a quelli al dettaglio che sono sopravvissuti si sono aggiunti i mercati all'ingrosso. Dall'esuberanza della lista, a livello tanto di mercati all'ingrosso che di dettaglio, deriva che la Commissione e le NRAs dovrebbero mutare il loro atteggiamento iper-regolatorio che è in evidente contraddizione con i dichiarati intenti deregolatori per ora rimasti solo sulla carta (da ultimo, P. Richards, *The limitation of market-based regulation of the electronic communications sector*, in *Telecommunications policy*, 30, 3-4, 2006, pp. 201 ss.). La prova definitiva del fallimento del progetto deregolativo è altresì nel fatto che solo con il 2006, anno di apertura della procedura di riesame del pacchetto direttive e della Raccomandazione sui mercati rilevanti, la Commissione ha iniziato a interrogarsi sull'opportunità di mantenere la lista a 18 oppure di ridurla (Commissione Europea, *Call for input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services*, 25/12/05). A nostro avviso non ci sarebbe stato bisogno dell'annunciata riformulazione in riduzione se solo le Autorità avessero selezionato i mercati in ragione dei test economici, e non in forza della loro astratta appartenenza a un elenco aprioristicamente stilato nella Raccomandazione, il che avrebbe presupposto un rifiuto di riconoscere alla Raccomandazione quel valore vincolante che giuridicamente non deve avere.

Infine, quanto ai rimedi formulati dalla A.G. Com., essi si risolvono esclusivamente in misure comportamentali: cioè volte a omogeneizzare per l'avvenire le negoziazioni tra l'*incumbent* e gli operatori terzi quanto all'accesso agli inputs di rete del primo. In sintesi, la norma asimmetrica ripropone l'obbligo legale contrarre – mutuato dalla dottrina dell'*essential facilities* in tema di abuso di posizione dominante (OECD, *The essential facilities concept*, Parigi, 1996 p. 93; Capobianco, *The essential facility doctrine: similarities and differences between the american and the european approach*, in *E. L. R.*, 2001, 26, 548) - completato dal principio di non discriminazione: l'*incumbent* pertanto, tenuto a stipulare il contratto di accesso con gli altri operatori, dovrà riservare a questi le medesime condizioni negoziali praticate alle proprie divisioni commerciali (principio della parità di trattamento interno /esterno già anticipato dalla A.G.Com, Del. 152/02/Cons. del 15 maggio 2002).

Considerato che il fine ultimo del rimedio è quello di creare una “situazione simulata di mercato concorrenziale” (G. Amato, *Privatizzazioni, liberalizzazioni e concorrenza nel sistema produttivo italiano*, in Torchia L.-Bassanini F. (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze, 2005), possiamo dire che questa *fictio iuris* sia riuscita a rappresentare condizioni di competizione analoghe a quelle che si avrebbero in un mercato competitivo per fatto proprio? O più semplicemente: l'equo accesso alla rete è equivalente alla gestione dell'infrastruttura affidata a un operatore preferibilmente pubblico e estraneo ai traffici sul mercato a valle?

La risposta è a nostro avviso negativa, stante il fisiologico conflitto di interessi dell'*incumbent* in quanto operatore verticalmente integrato; questi infatti cercherà in ogni modo di pregiudicare i suoi clienti sul mercato a monte, riservando loro condizioni di accesso alla rete peggiori di quelle praticate alle sue divisioni commerciali, perché così facendo li porrà in una posizione di svantaggio competitivo rispetto alle seconde sul mercato a valle (Rilievi critici all'inadeguatezza dei soli rimedi comportamentali sono stati esposti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Relazione sull'attività svolta anno 2004*, Roma, 2005, pp. 14-15).

Per una soluzione intermedia della *querelle* tra il rimedio comportamentale o quello strutturale estremo della separazione proprietaria (M. Hardt, *The non-equivalence of accounting separation and structural separation as regulatory device*, in *T.P.*, 1, 1995, 69 ss.) si veda l'accordo Office of Communications/British-Telecom (Office of Communications, *Final statements on the strategic review of telecommunications, and undertakings in lieu of a reference under the Enterprise act 2002*, 22/09/05; C. Long, *Ofcom strategic review of telecommunications: a new form of regulatory contract*, in *Communication Law*, 10, 1, 2005, pp. 4-5), con cui la seconda si è obbligata a realizzare una diversa *governance* interna rispetto a quella originaria, improntata al modello della separazione strutturale e funzionale tra la divisione operante sul mercato all'ingrosso e quella commerciale del mercato a valle. Detto rimedio pattizio rappresenta un esempio più avanzato di disciplina asimmetrica, vuoi per la sua provenienza bilaterale e negoziata e non unilaterale e imperativa, vuoi, soprattutto, quanto al suo dispositivo: non si decreta l'esproprio della rete dell'operatore verticalmente integrato a favore di un gestore neutrale, ma neanche ci si limita a imporre all'*incumbent* il mero obbligo di comportarsi secondo buona fede oggettiva, affidando piuttosto alle “muraglie cinesi” tra le due divisioni interne l'effettività del principio di non discriminazione.

5. Il modello regolativo a regia unica è conforme alla legalità comunitaria?

Due le questioni in campo: una interessa i rapporti tra l'ordinamento sovranazionale e quello statale, l'altra i rapporti tra le istituzioni comunitarie.

1) La prima questione attiene all'aggrimento sostanziale del riparto di competenze tra Unione e Stati membri. La materia delle tlc non rientra tra quelle in titolarità esclusiva dell'Unione. Dunque, non poteva essere disciplinata in via esaustiva da una fonte comunitaria vincolante. Di fatto, peraltro, è stato realizzato un progressivo accentramento di potestà regolatoria nelle mani della Commissione, ricorrendo a vari strumenti di *soft law* (d'ora in poi s.l.) comunitari, impiegati per conseguire un risultato altrimenti indisponibile agli strumenti vincolanti. L'effetto ultimo è una copertura sostanziale della materia non distante da quella di un regolamento, che svuota il regolatore nazionale, sia politico che indipendente, di ogni competenza decisoria in materia, sia pur meramente implementativa.

La seconda questione di legalità comunitaria riguarda i rapporti tra le istituzioni comunitarie. Un uso molto disinvolto della s.l., che arriva a sostituirsi agli atti vincolanti (F. Snyder, *Soft law and institutional practice in the European Community*, in S. Martin (ed.), *The construction of Europe: essays in honour of Emile Noël*, Kluwer academic publishers, 1994, p. 19) salta il principio della corrispondenza biunivoca atto/funzione, in quanto con un atto dedicato alla funzione orientativa si attende al compito di conformare le condotte statuali (L. Sendon, *Soft law in European community law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2004). Rompere detta corrispondenza comporta una perdita di democraticità complessiva per il sistema comunitario, stante l'assenza del Parlamento alla formazione degli atti di s.l. e l'attenuazione delle difese giurisdizionali per il cittadino europeo rispetto a quelle che avrebbe nei confronti di un atto di *hard law* (volendo, sul tema in generale di come ricondurre gli atti in esame alla legalità comunitaria, vedi G. De Minico, *A hard look at self-regulation in the UK*, in *E. B.L.R.*, 1, 2006, in part. pp. 204-210).

6. Armonizzare ha prodotto risultati utili? E in base a quali parametri?

Se il risultato doveva essere “meno norme e norme diverse”, esso non si è raggiunto perché le norme sono ancora troppe e dello stesso tipo di quelle asimmetriche di prima generazione.

Se il risultato si doveva risolvere nella produzione di norme ausiliarie a quelle antitrust, anch'esso non si è verificato, perché proponendosi come disciplina *pre-emptive* rispetto alla regolazione antitrust, la produzione di norme ausiliarie potrebbe rovesciare su quest'ultima il rischio di un'involuzione nei propri modelli ingessati; in altri termini, la disciplina antitrust potrebbe rimanere vittima del suo stesso successo.

Se il risultato doveva essere: produrre norme temporanee, cioè destinate ad avere un'efficacia limitata nel tempo in ragione del progressivo affermarsi della legge del mercato, esso non c'è stato, perché, non essendo i rimedi *tailored* in base alle disfunzioni del mercato, al permanere del vizio strutturale del mercato corrisponderà una vigenza tendenzialmente permanente della norma correttiva.

Se il risultato voleva essere una disciplina posta a tutela dei diritti del consumatore, esso di certo è molto lontano dal verificarsi perché le sanzioni per la violazione dei *remedies* sono solo di tipo amministrativo e peraltro pecuniarie. Non sono previste a nessun livello, né comunitario, né di ordinamenti nazionali, sanzioni ripristinatorie, le uniche in grado di realizzare il medesimo bene-interesse protetto dalla norma violata. Nel caso italiano, in specie, le sanzioni pecuniarie sono anche di efficacia assai dubbia, perché incerte nell'importo, esposte a facili contestazioni giudiziarie e persino riducibili grazie all'oblazione. Quindi, contrariamente al disposto comunitario, i rimedi non sono assistiti da un adeguato sistema incentivante la loro *compliance*. Il sistema sanzionatorio si mostra altresì incompleto perché non è integrato con le sanzioni civili della nullità - o inefficacia - del contratto difforme dal parametro della parità di trattamento interno/esterno e del risarcimento del danno, uniche sanzioni idonee ad assistere il consumatore. (Questa scarsità di strumenti sanzionatori è invece controbilanciata da una crescente attenzione a livello comunitario verso sistemi integrati di sanzioni ancorché limitatamente al settore delle violazioni al diritto antitrust: Cfr. Commissione Europea, *Libro verde, Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Com (2005) 672).

Se il risultato voleva essere incrementare i diritti del cittadino europeo, in specie ai fini della riduzione del *digital divide*, anche questo obiettivo è mancato ed è lontano dall'essere seriamente considerato nella agenda della Commissione, la quale è ad oggi fermamente contraria a includere il diritto di accesso alla banda larga nel catalogo delle prestazioni oggetto di servizio universale (T.Prosser, *Competition law and public services: from single market to citizenship rights?* in *E. P. L.*, 4, 2005, p. 543 ss.).

Se infine il risultato voleva essere una normativa favorevole alle innovazioni tecnologiche, esso al pari degli altri non si è prodotto. L'uso di parametri rigidi ha impedito l'individuazione di mercati emergenti. Ne segue che i nuovi mercati - ancorché immaturi - sono stati inglobati come articolazioni sofisticate di quelli vecchi e quindi regolamentati. Ma in tal modo si disincentivano gli investimenti, togliendo ai potenziali investitori il vantaggio della "prima mossa". Meglio sarebbe seguire il modello della parentesi regolatoria (si deve all'Australian Productivity Commission, *Telecommunications competition regulation, Final report*, 2001, sez. 9.6; in dottrina per le prime applicazioni cfr.: M. Cave, *Remedies for broadband service, Paper for the European Commission*), che permette ai mercati di assumere una veste più matura, prima di subire la regolazione *ex ante*, senza dall'altro canto consentire all'autore della prima mossa di compromettere *medio tempore* i futuri equilibri competitivi.

Problemi del nuovo codice sulla radiotelevisione

(schema provvisorio della relazione)

di

Filippo Donati (professore ordinario di Diritto costituzionale - Università degli Studi di Firenze)

1. Premessa

La legge 3 maggio 2004, n. 112 ("Legge Gasparri") rappresenta il terzo intervento di riforma complessiva del settore radiotelevisivo dopo la legge Mammi del 1990 e la legge Macchiaro del 1997.

La legge Gasparri ha delegato al governo il compito di approvare un nuovo "Testo unico della radiotelevisione" (il "Testo Unico") volto a coordinare le disposizioni legislative vigenti in materia offrendo agli operatori ed agli utenti un quadro legislativo chiaro e organico.

Il Testo Unico, che “assorbe” la legge Gasparri, introduce una disciplina che lascia aperti alcuni problemi. Tra questi assumono particolare rilievo quelli che investono tre profili: le regole a tutela del pluralismo e della concorrenza, la disciplina della concessionaria pubblica e la transizione dall’analogico al digitale.

Cercherò qui di seguito di svolgere alcune considerazioni sui questi nodi. Non procederò invece in questa sede all’analisi del procedimento di formazione del nuovo Testo Unico e delle singole modifiche che esso ha apportato alla disciplina di settore. Non procederò inoltre ad un esame delle varie proposte sul tappeto per la riforma del settore radiotelevisivo, limitandomi ad alcune considerazioni sugli obiettivi che un intervento riformatore dovrebbe perseguire.

2. Lo scenario digitale

Per molto tempo i servizi di telecomunicazioni e quelli di radiodiffusione sono stati offerti attraverso reti caratterizzate da una propria specifica tecnologia. Il ricorso a tecniche di “digitalizzazione” e di compressione delle informazioni, il potenziamento dei mezzi trasmissivi (grazie soprattutto all’impiego della fibra ottica e dei satelliti) e l’applicazione ad essi di sistemi informatici computerizzati hanno però favorito un processo di “convergenza” che rende ormai possibile utilizzare la stessa rete ed il medesimo terminale per trasmettere e ricevere messaggi diversi (voce, immagini o dati). Questa evoluzione ha aperto nuovi orizzonti nel campo della radiotelevisione, eliminando in prospettiva la scarsità delle risorse trasmissive che ha per lungo tempo condizionato la disciplina di settore e favorendo la concorrenza tra diverse piattaforme tecnologiche (reti via etere terrestre, reti satellitari, reti via cavo, internet, telefonia mobile). Essa inoltre ha reso sempre più incerta la linea di confine tra il diritto delle telecomunicazioni e quello della radiodiffusione ed ha comportato la necessità di un complessivo ripensamento di una disciplina di settore per lungo tempo incentrata sulla corrispondenza tra mezzo trasmissivo e contenuto.

Il Testo Unico detta una nuova disciplina che tiene conto del nuovo scenario aperto dalla rivoluzione digitale nel campo delle comunicazioni. In linea con le nuove direttive comunitarie del marzo 2002 introduce la distinzione tra operatori di rete (i soggetti che gestiscono le infrastrutture trasmissive), fornitori di contenuti (i soggetti che hanno la responsabilità editoriale dei programmi destinati alla diffusione) e fornitori di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato (i soggetti che forniscono servizi accessori, tra cui quelli necessari per l’accesso alla pay-TV). Nell’ambito della nuova disciplina il Testo Unico semplifica i requisiti e la procedura per il rilascio dei titoli abilitativi all’esercizio delle diverse attività, chiarisce i diritti e gli obblighi dei vari operatori, adegua i principi in materia di tutela degli utenti e di garanzia della concorrenza e del pluralismo informativo a questo nuovo assetto.

In considerazione della convergenza resa possibile dalla “rivoluzione” digitale, le direttive comunitarie del marzo 2002 hanno introdotto una disciplina unitaria che si applica a tutta l’infrastruttura per le comunicazioni elettroniche (ivi comprese le reti tradizionalmente impiegate per la trasmissione dei segnali radiotelevisivi). Il Testo Unico stabilisce invece una apposita disciplina per le reti televisive introducendo il principio di specialità di questa disciplina e la sua prevalenza su quella prevista dal Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 53 del Testo Unico) in applicazione delle direttive europee.

3. Il passaggio dall’analogico al digitale

La nuova disciplina prevede per la fase transitoria, destinata a durare fino alla data in cui scatterà l’obbligo di trasmettere esclusivamente in tecnica digitale (cosiddetto *switch over*), la contemporanea trasmissione di programmi in tecnica analogica e digitale.

Con riguardo alla programmazione analogica il Testo Unico prevede sostanzialmente la prosecuzione dello *status quo* fino alla scadenza del termine per la conversione definitiva delle trasmissioni al digitale (art. 23, commi 1 e 2 del testo Unico). Alle emittenti che già trasmettono in via analogica, e solo a queste, è inoltre consentita, in via sperimentale, la diffusione di programmi digitali (articolo 2-bis della legge n. 66 del 2001 e articolo 25 del Testo Unico). A queste emittenti viene infine

riconosciuto anche il diritto di ottenere le licenze e le abilitazioni necessarie per operare in tecnica digitale terrestre (art. 23, comma 5 della legge Gasparri e art. 25 del testo Unico).

In sostanza la nuova legge di sistema, tutta proiettata verso il futuro, cristallizza per la fase transitoria una situazione di fatto caratterizzata dalla grave anomalia, più volte segnalata dalla Corte costituzionale e dall'AGCom, costituita dal duopolio esistente nel campo della televisione in chiaro. L'idea di fondo è che, una volta conclusa la fase di passaggio al digitale, sarà definitivamente superato il problema relativo alla scarsità delle risorse trasmissive che ha condizionato fino ad oggi l'assetto del sistema televisivo.

In realtà lo *switch over*, che per la legge n. 66 del 2001 doveva avvenire entro il 31 dicembre 2006, tende ad allontanarsi sempre più. La cessazione dei programmi analogici presuppone infatti che la grande maggioranza (almeno l'80%) delle famiglie abbiano un *decoder* per la ricezione dei programmi digitali. Non è facile raggiungere questo obiettivo. Una politica di aiuti pubblici all'acquisto dei *decoder* solleva numerosi problemi, in quanto determina distorsioni di mercato e appare difficilmente compatibile con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato. Il termine originario è già stato prorogato al 1 gennaio 2009 (art. 19 del d.l. n. 273 del 2005). E' ragionevole attendersi che la diffusione capillare dei *decoder* digitali richiederà ancora un notevole lasso di tempo e quindi che la data dello *switch over* interverrà non prima del 2010, come previsto negli altri paesi europei.

Si pone quindi l'esigenza di una disciplina che eviti il trascinamento delle posizioni dominanti dall'analogico al digitale e favorisca il pluralismo una volta completato lo *switch over*.

La disciplina del Testo Unico favorisce il trasferimento nella fase digitale della situazione di fatto oggi esistente, che vede la presenza nel mercato di due operatori dominanti che detengono il 50% delle frequenze totali e l'80% di quelle attualmente utilizzate dalle reti nazionali. Nella prospettiva del passaggio al digitale terrestre servono invece misure volte a garantire un uso ottimale delle frequenze trasmissive terrestri e a favorire la possibilità per i fornitori di contenuti di accedere alle reti con capacità limitata (come sono quelle impiegate per il digitale terrestre) secondo criteri non discriminatori.

Il Testo Unico prevede l'obbligo per gli operatori integrati che siano titolari di più di una concessione televisiva di mettere a disposizione degli operatori terzi almeno il quaranta per cento della capacità trasmissiva del medesimo blocco di programmi e servizi a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie. Ma tale obbligo è circoscritto al periodo transitorio (art. 2-bis, comma 1, legge n. 66 del 2001 e art. 25, comma 2 del testo Unico). Niente è invece previsto per il periodo successivo allo *switch over*.

4. I limiti alla concentrazione delle risorse

Per promuovere il pluralismo non basta la prospettiva di passaggio al digitale, ma occorre anche una adeguata disciplina *antitrust*. A tal riguardo la nuova disciplina, in sintonia con le due precedenti leggi di sistema, prescrive limiti alle dimensioni degli operatori sia con riguardo al numero dei programmi televisivi autorizzati sia alla percentuale delle risorse.

Quanto al primo profilo la nuova legge prevede che nessun soggetto possa essere titolare di autorizzazioni che permettano di diffondere più del 20% dei programmi irradiabili su frequenze terrestri in tecnica digitale (Testo Unico, art. 43, comma 7). Per la fase transitoria detto limite del 20% viene calcolato sul numero complessivo dei programmi "concessi o irradiati" su frequenze terrestri in tecnica analogica oppure digitale (i canali digitali concorrono a formare la base di calcolo ove raggiungano una copertura pari al 50% della popolazione) (Testo Unico, art. 43, comma 8). La nuova base di calcolo della percentuale del 20% permette la prosecuzione di quelle reti che la legge Maccanico considerava "eccedenti" e di cui aveva previsto la "migrazione" sul cavo o sul satellite a partire da un termine fissato dall'AGCom "in relazione all'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi via satellite e via cavo".

Si è posto il problema relativo alla possibilità di considerare le trasmissioni a pagamento (*pay per view*) ai fini del calcolo del limite del 20%. Il problema ha assunto una notevole importanza dopo l'avvio della trasmissione delle partite del campionato di calcio di serie A sulle reti digitali terrestri a pagamento di due operatori (Mediaset e La 7).

Il Testo Unico include infatti la *pay per view* nella disciplina dedicata ai “fornitori di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato” (art. 2, lett. h) e 31 del testo Unico), lasciando così intendere che essa non rientra nella nozione di trasmissione televisiva ai fini dell’applicazione della disciplina *antitrust*. Una conclusione del genere appare però in contrasto con le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza comunitaria. Chiamata a stabilire l’ambito di applicazione delle disposizioni in materia di pubblicità contenute nella direttiva televisione senza frontiere, la Corte di Giustizia ha stabilito che la nozione di trasmissione televisiva cui si riferisce tale direttiva comprende tutti i programmi “destinati al pubblico”, ovvero a “un numero indeterminato di potenziali spettatori, ai quali sono simultaneamente trasmesse le stesse immagini” (trasmissioni “punto multipunto”); i programmi che sono invece inviati al singolo spettatore che li ha richiesti (trasmissioni “da punto a punto”) esulano da tale nozione (Corte di Giustizia, Sez. III, sent. 2 giugno 2005, *Mediakabel BV c. Commissariaat voor de Media*, causa C-89/04, secondo cui le trasmissioni “*near-video on-demand*” debbono essere considerate servizi di trasmissione televisiva). Secondo questa impostazione rientrano dunque nella nozione di trasmissione televisiva servizi quali la “*pay per view*” e la “*near video on demand*”, ancora caratterizzati da una programmazione a schedulazione rigida o semi-rigida e da limitatissimi margini di interattività. Ne restano invece fuori le trasmissioni di “*video on demand*”, cui non potrebbero dunque applicarsi, tra l’altro, i limiti quantitativi e qualitativi in materia di pubblicità nonché la disciplina *antitrust* in materia radiotelevisiva.

Quanto al profilo relativo alla concentrazione delle risorse, la nuova disciplina ha abbassato il limite previsto dalla legge Maccanico dal 30% al 20% ma, in considerazione della “convergenza” che caratterizza il settore delle comunicazioni, il limite che prima era riferito a ciascuno dei settori televisivo, radiofonico e delle concessionarie di pubblicità viene ora rapportato ad un paniere di mercati assai ampio ed eterogeneo (il SIC, ovvero il sistema integrato delle comunicazioni). Ciò che permette non solo il mantenimento delle posizioni dominanti acquisite nel mercato televisivo in chiaro, ma anche un loro sostanziale rafforzamento.

5 Il servizio pubblico radiotelevisivo

La nuova legge di sistema detta una nuova disciplina per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, di cui prevede la privatizzazione.

Nella prima fase del procedimento di privatizzazione della RAI (fino a quando non sia stato alienato almeno il 10% del capitale) sette consiglieri sono eletti dalla Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza con il voto limitato ad uno (ciascuna delle sette maggiori forze politiche avrà quindi un consigliere), e i restanti due consiglieri, tra cui il presidente, saranno indicati dal socio di maggioranza (e cioè dal Governo). Per la nomina del presidente occorre il parere favorevole, a maggioranza di due terzi, della Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza. Nella seconda fase (quando sarà stato alienato il 10% del capitale) l’elezione degli amministratori dovrà avvenire mediante voto di lista. Il Ministero dell’economia presenterà una autonoma lista di candidati indicando un numero massimo di candidati proporzionale al numero di azioni di cui è titolare lo Stato. Tale lista sarà formata in parte sulla base delle indicazioni effettuate dalla Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza (7/9) e in parte sulla base di nominativi indicati dal Ministro dell’economia (2/9). Nella terza ed ultima fase della privatizzazione (quando sarà stato alienato il 100% del capitale) si applicherà il voto di lista proprio delle società per azioni.

Com’è noto la privatizzazione della RAI non ha avuto seguito. Va ricordato che la legge Gaspari, nel disciplinare la dismissione della partecipazione dello Stato nella concessionaria pubblica, vieta a un singolo soggetto il possesso di più dell’uno per cento delle azioni aventi diritto di voto e vieta inoltre patti di sindacato tra soggetti titolari di una partecipazione complessiva superiore al 2 per cento delle azioni aventi diritto di voto. Si tratta di limiti che, oltre a rendere impossibile la formazione di una stabile maggioranza di controllo della società, finiscono per incidere sul valore di mercato delle azioni. Appare quindi difficile la privatizzazione della RAI possa essere concretamente avviata sulla base della attuale disciplina.

Ma in assenza della privatizzazione la maggioranza di governo, grazie alle nuove regole di *governance*, è in grado di indicare la maggioranza dei consiglieri di amministrazione, oltre al direttore generale (cui continuano ad essere attribuiti compiti di gestione operativa della società).

Questo assetto organizzativo della RAI non è però in linea con le indicazioni della Corte costituzionale (che richiede il controllo parlamentare sulla concessionaria del servizio pubblico) e con i principi derivanti dal diritto comunitario e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito semplicemente "CEDU").

In particolare l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella Raccomandazione n. 1641 del 2004, ha evidenziato l'esistenza di un forte controllo "*politico*" sulla RAI ed ha auspicato un intervento volto a realizzare un servizio pubblico radiotelevisivo più forte e indipendente. Nella successiva Risoluzione n. 1387 del 24 giugno 2004 "sul monopolio dei mezzi di informazione e possibilità di abuso di potere in Italia" l'Assemblea parlamentare ha poi giudicato la situazione della RAI non in linea con i principi di indipendenza sanciti nella precedente Raccomandazione. L'Assemblea ha censurato in particolare l'assenza di una equilibrata rappresentanza delle forze politiche nel consiglio di amministrazione della RAI, e l'influenza politica esercitata sulla sua programmazione.

Il nuovo sistema societario e di *governance* introdotto per la concessionaria del servizio pubblico non tiene inoltre adeguatamente conto della necessità di distinguere le attività commerciali da quelle oggetto di servizio pubblico. Nella nuova disciplina, infatti, la separazione tra servizio pubblico e attività commerciale investe soltanto l'obbligo di contabilità separata, ma non anche il profilo dell'assetto organizzativo. Ciò comporta il rischio che la specifica missione del servizio pubblico continui ad essere subordinata alle esigenze di ascolto ("*audience*") proprie della televisione commerciale.

Comunicazioni

Unità locale: Università Degli Studi di Genova

il Codice dell'Amministrazione digitale

Responsabile scientifico: Prof. Pasquale Costanzo

Interventi

Riservatezza e sicurezza dei dati personali nell'ambito dell'amministrazione digitale.

di

Elena Bassoli (dottore di ricerca - Università degli studi di Genova)

Il codice dell'amministrazione digitale si pone nel panorama legislativo italiano come atto al contempo di sintesi del progresso e di innovazione normativa.

La prima sezione dell'elaborato affronta la questione dell'ingente mole di dati e informazioni del cittadino che la normativa attribuisce alla pubblica amministrazione. Tale previsione esplica la propria rilevanza, da un lato, nei rapporti tra trasparenza amministrativa e riservatezza; e, dall'altro, nei problemi di sicurezza connessi alla gestione di dati, al fine di evitare che soggetti estranei alle finalità proprie del trattamento, ne vengano a conoscenza.

Così, nella fase attuativa, che dovrebbe condurre ad una piena digitalizzazione dell'amministrazione pubblica, particolare attenzione dovrebbe essere rivolta al tema della riservatezza, dovendosi non tanto e non solo garantire la protezione dei dati personali di cittadini ed imprese, ma, necessitando altresì, in un'ottica di trasparenza e fruibilità dell'informazione, di meccanismi di accesso da parte di quanti ne hanno diritto.

D'altro canto strumenti come la carta d'identità elettronica, o la carta elettronica dei servizi, che costituiranno anche mezzi di pagamento per i cittadini, come la facoltà per un'amministrazione di accedere alle banche dati di altra amministrazione, nell'ottica di "cooperazione applicativa" che è una delle bandiere del Codice, così come lo scambio di documenti che ne è il corollario, recheranno sì innegabili vantaggi in termini di efficienza, e si auspica, trasparenza, ma comporteranno inevitabilmente rischi in ordine alla sicurezza dei dati trattati in ambito pubblico.

La presente relazione passa poi ad analizzare la casistica, disciplinata *passim* nel codice dell'amministrazione digitale, relativa alla tutela della riservatezza ad opera dei certificatori, nell'ambito del fascicolo informatico e del protocollo informatico, nel trattamento dei quali la pubblica amministrazione di riferimento dovrà comunque adottare tutte le misure di sicurezza previste dall'all. B del d. lgs. n. 196/2003.

Particolari questioni in ordine alla riservatezza pongono poi le carte rilasciate dalla p.a., quali la Carta d'identità elettronica (CIE) e la Carta nazionale dei servizi (CNS), le quali, secondo un'indicazione fornita già dal Garante per la tutela dei dati personali, dovranno porre particolare attenzione all'inserimento di dati "estranei" a quelli indispensabili al riconoscimento dell'identità del cittadino, per evitare la compressione del principio di finalità e pertinenza nel trattamento di dati personali, posti a garanzia dei cittadini.

Per quanto riguarda poi la consultazione da parte di un'amministrazione, degli archivi di un'altra amministrazione, l'Autorità ha rilevato come il rispetto della riservatezza dei dati personali richiede che

tale consultazione avvenga solo per quella parte degli archivi e limitatamente a quei dati che sono indispensabili per il perseguimento delle finalità per le quali vengono raccolti. Non troverebbe, quindi, giustificazione, ad esempio, un accesso indiscriminato a tutti i dati di una persona quando si dovesse verificare soltanto l'esattezza di alcuni di essi. È necessario, dunque, ha sottolineato il Garante, che per tale consultazione vengano specificamente individuati alcuni limiti già nel testo unico, piuttosto che lasciare detti limiti all'applicazione discrezionale delle singole amministrazioni.

Nel quadro della riservatezza il diritto per il cittadino di interagire con i dati personali, maggiormente accessibili grazie alle costituzioni della banche dati, va peraltro tenuto distinto dal diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dagli artt. 22 ss. della legge n. 241/1990 e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione. Si tratta, infatti, come ricordato più volte dal Garante, di due diversi ed autonomi diritti di accesso che differiscono in termini di oggetto e di presupposti del loro esercizio.

Rispetto alla normativa previgente, il Codice conferma la compatibilità delle disposizioni sull'accesso ai documenti amministrativi con quelle in materia di protezione dei dati personali, stabilendo che i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 241/1990 e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso (art. 59).

Anche l'analisi della casistica giurisprudenziale, riprodotta nell'elaborato finale, pare orientarsi verso la prevalenza dell'interesse a visionare un atto rispetto al diritto alla riservatezza se gli interessi dei contendenti sono di "pari rango" (art. 60). Così la comunicazione di dati che rientrano nella sfera di riservatezza dell'interessato può ritenersi giustificata e legittima solo se il diritto del richiedente rientra nella categoria dei diritti della personalità o è compreso tra altri diritti fondamentali ed inviolabili.

In questo quadro si innesta da ultimo il d. lgs. n. 36 del 24 gennaio 2006, sul riutilizzo di documenti nel settore pubblico, laddove per "riutilizzo" deve intendersi l'uso del dato di cui è titolare una pubblica amministrazione o un organismo di diritto pubblico, da parte di persone fisiche o giuridiche, a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento che lo rappresenta è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali. Nel passaggio di un dato dalla p.a. che lo detiene a un privato che lo richiede, tuttavia, le amministrazioni non hanno l'obbligo di consentire il riutilizzo dei documenti, essendo anche libere di negarlo, riportando pertanto tale prassi futura nell'alveo della composizione tra disciplina dell'accesso e disciplina della riservatezza, entrambe tenute ferme dal citato decreto.

La seconda sezione dell'elaborato si sofferma invece sulle tematiche inerenti la sicurezza nella gestione e nel trattamento di dati da parte della pubblica amministrazione.

La necessità di proteggere il patrimonio informativo pubblico è stata oggetto di una Direttiva del Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie già nel 2002, ma è nel 2005 con la direttiva del 18 novembre del Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie che viene imposto alle amministrazioni l'obbligo di garantire la sicurezza nella gestione dei dati e dei sistemi in modo da ridurre al minimo i rischi di distruzione o perdita anche accidentale dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta.

Il CAD si occupa specificamente di sicurezza all'art. 51, demandando la redazione delle regole tecniche nel concreto alle modalità previste dall'art. 71 dello stesso Codice, soprattutto in relazione al neo-istituito Sistema Pubblico di connettività (SPC), che nelle intenzioni del recente legislatore, dovrebbe sostituire la Rete Unitaria per la Pubblica Amministrazione (RUPA). Le disposizioni del Codice, in linea con la normativa privacy, indicano i requisiti di natura archivistica e tecnologica per la gestione informatica dei documenti e delle varie fasi di organizzazione. Il riferimento operato dal Codice alla normativa in materia di privacy in relazione alla sicurezza, obbliga a fornire un cenno seppur non esaustivo, del quadro generale riferito agli obblighi delle pubbliche amministrazioni, che, al pari di qualunque altro titolare del trattamento, sono tenute ad adottare.

Così vengono affrontati gli adempimenti relativi alle credenziali di autenticazione, alle istruzioni agli incaricati, ai profili di autorizzazione, alla redazione annuale del Documento programmatico sulla

firma digitale alla scrittura privata ex art. 2702 c.c. è il testimone di un massiccio accoglimento di domande monitorie fondate unicamente su riconoscimenti di debiti a un mezzo di posta elettronica.

L'iter logico percorso in sede giurisprudenziale, tuttavia, non è il frutto del mutato quadro normativo e delle innovazioni introdotte dal CAD ma dal combinato disposto dell'art. 4 c. 3 lett. c.) del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 dell'art. 1 c. 1 lett. cc) e dell'art. 10 c. 2 del D.P.R. del 2000 secondo cui il messaggio di posta elettronica, costituendo un modello di documento informatico sottoscritto con firma elettronica, deve equipararsi ad una scrittura privata ex art. 2702 c.c.

In realtà, i risultati della normativa di settore sono il frutto di una più complessa realtà che, derivando direttamente dal percorso comunitario rispondeva ad una logica di più vasto respiro, coerente con i più maturi contributi internazionali in materia di documento elettronico e strumenti telematici. Il testo fondamentale in materia è la Direttiva 1999/93/CE che rivoluziona il campo delle firme elettroniche, affiancando al tradizionale monopolio della firma digitale diversi tipi di sottoscrizioni elettroniche affrancate dalle rigidità e dai formalismi propri del meccanismo della certificazione. La ridefinizione della materia del documento informatico si ispira, a livello comunitario a due principi cardine destinati a forgiare l'intero sistema italiano delle firme elettroniche: il principio della non discriminazione del documento informatico e l'approccio tecnicamente neutrale.

La normativa comunitaria cerca di svincolare i contatti telematici dalle rigide formalità della c.d. "firma sicura", nell'intento di non soffocare le enormi potenzialità dell'informatica, che per la sua stessa natura, richiede regole flessibili e in grado di adattarsi al mutare della prassi.

E' questo il significato del principio di non discriminazione del documento informatico: il deliberato rifiuto di una procedura complessa per l'equiparazione del messaggio trasmesso in tecnica digitale rispetto alla comunicazione cartacea.

Il legislatore del 2002, consapevole della delicatezza della materia e testimone del dibattito sovranazionale, vara una disciplina che per diversi aspetti si dimostra coerente con il contesto di riferimento, nel tentativo di svincolare il documento informatico dalle rigidità della contrattualistica tradizionale.

Ma come si inserisce dell'Amministrazione digitale in questo contesto? Riprendendo i punti salienti della vigente normativa, occorre ricordare che il documento informatico sottoscritto con firma qualificata o digitale "soddisfa il requisito della forma scritta" ai sensi dell'art. 20 c. II e sul piano probatorio è liberamente valutabile dal giudice. Questa presa di posizione normativa ha permesso di escludere, almeno fino alla recentissima modifica del CAD, la possibilità di fondare la pretesa monitoria su una mail priva di sottoscrizione digitale.

Ci si chiede qa questo punto la ragione di una simile scelta, così disancorata rispetto alle conquiste precedenti, la normativa è stata infatti, modificata proprio nella parte in cui recepiva lo spirito e la lettera della direttiva europea, vanificando lo stesso principio di non discriminazione del documento informatico.

Lo stesso Consiglio di Stato già in occasione del parere 11995/05, osservava accanto ai dubbi di compatibilità con la disciplina comunitaria, come la previsione della necessità della firma digitale costituissero un serio ostacolo alla libera diffusione del commercio elettronico. Le indicazioni del Consiglio di Stato, se pur non puntualmente recepite dal CAD e nelle recenti correzioni apportate dal D.Lgs n. 159 del 2006, sono state almeno in parte prese in considerazione nella revisione dell'art. 20. Non è, infatti, da sottovalutare la portata del comma I bis, secondo cui l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immutabilità nel percorso di riconoscimento delle email a soddisfare il requisito della forma scritta si inserisce in modo ancor più incisivo l'introduzione della posta elettronica certificata. Se è vero, infatti, che il meccanismo di certificazione si riferisce al momento dell'invio e della ricezione del messaggio, senza accertare in alcun modo il contenuto e la paternità del documento inviato, occorre osservare come tale procedura permetta di individuare in maniera ancora più certa ed attendibile l'apparecchio trasmittente e il relativo soggetto che ne ha la disponibilità diretta, aumentando in modo significativo la verosimiglianza di una presunzione di corrispondenza tra questo e il reale autore del documento inviato.

E' doveroso concludere queste semplici osservazioni richiamando la preziosa intuizione di Rodolfo Sacco, che già nel 1982, qualificava giuridicamente la comunicazione mediante telex: "Il telex non dice con sicurezza chi ha inviato il messaggio, ma dice chi è l'utente (più esattamente chi ha titolo per l'uso) e, quindi, chi è responsabile dell'apparecchio trasmittente [...]. La dichiarazione per telex individua il soggetto di un potere giuridico cui si accompagna un potere di fatto."

Natura giuridica e poteri del Cnipa tra codice sulla protezione dei dati personali e codice dell'amministrazione digitale

di

Emiliano Frediani (dottorando - Università degli studi di Genova)

Colui il quale volesse operare una ricostruzione il più possibile completa ed esaustiva della natura giuridica e del ruolo del Cnipa nel nostro ordinamento, non potrebbe certo fermarsi alla semplice lettura del Codice dell'amministrazione digitale. Tale testo normativo non solo non fornisce indicazioni chiare per quel che concerne la natura dell'organismo in questione, ma, come rilevato dai primi commentatori non consente nemmeno di inquadrare in maniera organica le funzioni ad esso attribuite.

Per quanto concerne il primo aspetto (natura giuridica del Cnipa) il "crudele dilemma" (per richiamare un'espressione dell'economista Samuelson) inerente la sua riconducibilità al novero delle autorità indipendenti è stato risolto in senso negativo. Si è detto infatti che che il Cnipa difficilmente potrebbe essere ricondotto entro tale categoria. E ciò per un insieme di ragioni che trovano *in primis* fondamento nel dato letterale desumibile dall'art. 176 del Codice sulla protezione dei dati personali. Nello specifico costituiscono elementi sintomatici per una collocazione del Cnipa al di fuori della categoria "autorità indipendenti": a) l'affermazione per cui esso "opera presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri" contestualmente alla eliminazione nel testo dell'art. 176 dell'attributo "piena" con riguardo all'autonomia dell'organismo in oggetto; b) la previsione avente ad oggetto la "vocazione" del Cnipa in quanto operante "al fine di garantire l'attuazione delle politiche del Ministero per l'innovazione e le tecnologie"; c) la considerazione per cui nell'ambito del procedimento di formazione dei propri "regolamenti di investitura" al Cnipa viene affidato un semplice potere di proposta (contrariamente alla formula del parere conforme previsto con riguardo all'Aipa a partire dal 1996) con successiva configurazione di un potere di elaborazione ed adozione degli stessi in capo al Consiglio dei Ministri. In tal senso mi sembra che si possa parlare di una sorta di ritorno al passato (dalla formula della codecisione a quella della proposta originariamente prevista con riguardo all'Aipa nel testo del 1993 e prima della sua riforma nel 1996) con conseguente assenza di garanzia contro un possibile "stravolgimento" del testo in sede governativa.

Sul secondo piano (funzioni) l'individuazione dell'insieme delle attribuzioni del Cnipa nel quadro del Codice dell'amministrazione digitale è possibile solo su una base di una lettura combinata di una pluralità di disposizioni contenute all'interno del d.lgs. n. 82 del 2005. Così in via di estrema sintesi, vengono in rilievo le funzioni tipicamente amministrative di accertamento ex Cnipa in merito alla presenza e sussistenza dei requisiti previsti dal Codice per l'esercizio dell'attività di certificazione di firme elettroniche da parte dei certificatori qualificati ed accreditati; le funzioni consultive; l'attività di vigilanza e controllo esercitata da tale organismo ed infine le funzioni orientate a garantire la migliore realizzazione del Spc. Non potendo scendere nello specifico di ciascuna funzione vorrei soltanto svolgere alcune riflessioni sul potere di dettare "regole tecniche" e sul coinvolgimento del Cnipa nell'ambito del procedimento di cui all'art. 71. Due sono le problematiche: una attiene alla titolarità e l'altra alle modalità di partecipazione del Cnipa al processo di regolazione tecnica. La prima questione emergente dalla lettura dell'art. 176 u.c. del d.lgs. n. 196/2003 ed inerente la sussistenza di un potere del Cnipa di dettare "regole tecniche" autonomo e distinto da quello del Ministro per l'innovazione e le tecnologie, deve essere risolta in senso negativo. E ciò in ragione della considerazione per cui il combinato disposto degli articoli 16, comma 1, lett. e) e 71 del Codice sembra avere operato una vera e

propria **abrogazione implicita** (per manifesta incompatibilità rispetto al loro contenuto) dell'art. 7, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 39 del 1993. La vicenda della titolarità del potere di dettare “regole tecniche” viene meglio inquadrata attraverso la individuazione di tre fasi temporali cronologicamente disposte tra il 1993 ed il 2005. Così, se in un primo momento (prima fase che va dal 1993 al 2003) la titolarità del potere di dettare “regole tecniche” veniva ricondotta per espressa previsione legislativa (art. 7 del d.lgs. n. 39/1993) in capo all'Aipa, detta funzione è stata trasferita nel 2003 (seconda fase avviata dall'art. 176 u.c. del Codice sul trattamento dei dati personali) solo temporaneamente e transitoriamente in capo al neo-istituito Cnipa, per poi, in conclusione, confluire nell'ambito delle competenze ministeriali delineate dall'art. 16 del d.lgs. n. 82 del 2005, attuandosi in concreto quell'abrogazione implicita di cui si è detto.

Sul piano della partecipazione del Cnipa al procedimento di elaborazione delle “regole tecniche” la soluzione introdotta dal d.lgs. integrativo e correttivo del Codice (n. 159 del 2006), secondo quanto indicato dal Consiglio di Stato nel parere reso in data 31.01.2006, è quella della previsione di un **parere preventivo ed obbligatorio del Cnipa** su tutti gli “schemi di decreto” di approvazione delle “regole tecniche” con contestuale aggravamento del procedimento previsto dall'art. 71 del Codice. Solo per effetto di questa articolazione del procedimento di elaborazione delle regole sarà possibile – sempre ad avviso del Consiglio di Stato – “lucrare la pluriennale esperienza tecnica acquisita dall'Aipa prima e dal Cnipa poi nell'esercizio delle funzioni di coordinamento tecnico dell'informatica pubblica” corroborando “il provvedimento dell'organo di direzione politica con il necessario esame del competente organo di alta consulenza tecnica”. Il risultato di questo “aggravamento” sul piano procedurale dimostra chiaramente come la soluzione proposta dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato – peraltro integralmente recepita dal d.lgs. n. 159 del 2006 – sia quella di un dialogo e di una interazione costante e continua tra struttura politica e struttura tecnica, al fine di poter giungere, se non proprio ad una forma di codecisione, quantomeno ad una regolazione settoriale di qualità il più possibile concordata nonché tecnicamente adeguata e flessibile in funzione della rapidità dell'evoluzione tecnologica, e, per quanto possibile, al riparo da eccessive “contaminazioni” di carattere politico.

Concludo tornando brevemente sulla problematica qualificazione giuridica del Cnipa per tentare di leggere l'intera vicenda “dall'esterno” e con gli occhi di quell'osservatore che, (per dirla con le parole di Guido Mario Rey, presidente dell'Aipa nel 1996) non sentendo come primario il bisogno di “incapsulare” tale organismo entro “classiche categorie istituzionali”, preferisce tuttavia darne un inquadramento che tenga conto del particolare contesto storico-istituzionale in cui esso si colloca. Ed allora, in questa lettura “ad ampio respiro”, che tiene conto più di un dato finalistico-sostanzialistico che formalistico, a me sembra che il Cnipa ben possa collocarsi in quel processo – di cui già ci parlava *Giuseppe Guarino* nel libro del 1977 sull'organizzazione pubblica – che ha visto la creazione da parte del legislatore di “nuove persone giuridiche pubbliche” da intendersi come macchine organizzative adeguate e soprattutto specializzate in relazione al perseguimento di un determinato obiettivo. Così in uno “spazio giuridico globale” in cui partecipazione, dialogo, interazione, comunicazione bidirezionale, divengono pilastri d una nuova sovranità reticolare e per linee orizzontali, il Cnipa si traduce in uno strumento altamente specializzato per il superamento della tradizionale asimmetria informativa che separa l'amministrazione dagli amministrati e per la compiuta realizzazione di una rete unitaria per la condivisione, circolazione e massima diffusione del patrimonio di dati ed informazioni di cui ciascuna amministrazione pubblica si rende singolarmente portatrice.

La potestà normativa nella materia dell'informatica pubblica tra coordinamento statale ed autonomia delle Regioni nella giurisprudenza della Corte e nel codice dell'amministrazione digitale

di

Roberto Grazioplene (dottorando - Università degli studi di Genova)

Il tema della breve comunicazione affidatami è l'assetto delle competenze normative statali e regionali nella materia dell'informatica pubblica, così come è delineato nel C.A.D. e nella giurisprudenza costituzionale.

I principi elaborati dalla recente giurisprudenza costituzionale in materia di coordinamento informatico (sentenze 17/2004, 307/2004, 31/2005, 35/2005, 50/2005, 271/2005) sono certamente ben noti a tutti i presenti. Mi limiterò quindi a ripercorrerli sinteticamente, ai soli fini del loro confronto con le disposizioni del Codice, rinviando per una loro più estesa ed analitica trattazione alla relazione scritta.

Vediamoli dunque in breve:

a) il coordinamento informatico (ex art. 117 secondo comma, lettera r) Cost.) è stato qualificato quale coordinamento di natura tecnica (sent. 17/2004)

La Corte si è ricollegata alla propria giurisprudenza relativa alle norme tecniche, caratterizzata dalla asserita prevalenza di esigenze tecnico-scientifiche di omogeneità applicativa. Per quanto riguarda le Regioni i poteri statali di indirizzo debbono quindi limitarsi ad un coordinamento meramente tecnico, diretto ad assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione (sent. 17/2004)

b) tuttavia sono stati tuttavia ritenuti attinenti a tale coordinamento anche i profili della "qualità dei servizi" e della "razionalizzazione della spesa in materia informatica", "in quanto necessari al fine di garantire la omogeneità nella elaborazione e nella trasmissione dei dati." (sempre sent. 17/2004).

c) La Corte si è fortunatamente dimostrata consapevole della inevitabile connessione con gli aspetti organizzativi di una normativa di natura tecnica così intesa. Statuisce infatti la Corte che qualora la normativa necessaria ai fini del coordinamento tecnico abbia «un contenuto precettivo idoneo a determinare una forte incidenza sull'esercizio concreto delle funzioni nella materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali», allora è necessario che siano previsti adeguati strumenti di partecipazione; è stato allora dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione nella parte in cui prevedeva l'acquisizione di un mero parere (non vincolante) della Conferenza unificata, anziché prevedere la previa intesa con la stessa Conferenza (sent. 31/2005).

La soluzione della contraddizione è stata quindi quella di valorizzare il dato procedimentale del parere della Conferenza Unificata. Dinanzi all'impossibilità di distinguere rigidamente tra competenze statali e regionali in tema di informatizzazione la Corte ha quindi optato per la partecipazione delle Regioni, attraverso lo strumento dell'intesa, alla funzione di coordinamento. Si noti che a conclusioni parzialmente differenti (ma a mio avviso coerenti) è pervenuta la Corte nella sentenza n. 35/2005. In tale caso la previsione di un parere (e non di una intesa) della Conferenza unificata è stata ritenuta idonea ad assicurare il necessario coinvolgimento delle Regioni e degli enti locali. Come è stato osservato la differente decisione nelle sentenze n. 31/2005 e n. 35/2005 (decise nello stesso giorno) non può che dipendere da una diversa valutazione operata in concreto sul grado di incidenza degli atti statali di coordinamento sull'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli Enti locali. Il livello di partecipazione richiesto viene cioè, per così dire, "graduato" in relazione all'intensità dell'influenza dell'atto di coordinamento sull'organizzazione.

d) Occorre infine almeno menzionare la sentenza n. 271/2005 con la quale la Corte ha stabilito che la legislazione sui dati personali, in quanto ascrivibile alla categoria dell'"ordinamento civile", e come tale naturalmente rientrante nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi della lettera l) dell'art. 117, costituisce un limite che la normativa regionale deve comunque rispettare.

Qui si dovrebbe aprire una importante parentesi.

Un tema che meriterebbe una trattazione a parte, e che in questa sede non abbiamo la possibilità di approfondire come meriterebbe, è quello delle cosiddette "interferenze" del coordinamento dell'informatica pubblica con altre materie.

Ci riferiamo certo alla tutela della riservatezza dei dati personali (tale tutela, sia detto per inciso, rappresenta un importante fattore centripeto del sistema, la cui importanza, ben nota agli studiosi più

attenti alla specifica materia, ci pare sia stata talvolta sottovalutata) ma si deve pensare anche ad altre sovrapposizioni; a mero titolo esemplificativo, possiamo ricordarne una delle meno scontate: nella sent. 307/2004 la Corte ha fatto riferimento all'esigenza di tutela e sviluppo della cultura "il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 della Costituzione anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117. Non possiamo dilungarci oltre sul tema; mi basta avervi ricordato questo aspetto di trasversalità.

Chiarito (spero che la sintesi non abbia condotto ad una eccessiva semplificazione concettuale) l'assetto costituzionale delle competenze quale è stato delineato dalla giurisprudenza della Corte, entriamo nel vivo, passiamo cioè al Codice dell'amministrazione digitale.

Dobbiamo svolgere due osservazioni preliminari:

a) La prima è relativa all'ambito di applicazione del CAD che, ai sensi dell'art. 2, comma 2 (che rinvia all'art.1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001) si applica infatti alla generalità delle Pubbliche amministrazioni, "salvo che sia diversamente stabilito". Sebbene il Codice riveli, per certi aspetti, di essere stato originariamente concepito come diretto essenzialmente alle amministrazioni centrali e se tuttora talune disposizioni del Codice sono espressamente dirette a disciplinare esclusivamente l'attività delle amministrazioni dello Stato (si riferiscono così alle sole amministrazioni centrali ad esempio gli articoli 5, 10 comma 4, 17, 47 comma 3, 53 comma 1) le restanti appaiono oggi vincolanti anche per le amministrazioni regionali e locali. Si noti anzi come a seguito delle modifiche introdotte dal decreto correttivo (d.lgs. n. 159/2006), si prevede ora l'applicabilità alle amministrazioni regionali e locali di quanto disposto dall'art. 3 e dall'art. 54, comma 1 (precedentemente riferiti alle sole amministrazioni centrali) sia pure "nei limiti delle risorse tecnologiche ed organizzative disponibili e nel rispetto della loro autonomia normativa" (cfr. art. 3, comma 1-bis e art. 54, comma 2-bis introdotti dal decreto correttivo).

b) Quanto al fatto che l'applicazione del Codice comporti rilevanti ricadute organizzative, credo non possano esserci soverchi dubbi. Si è anzi osservato come nella filosofia del codice (espressa dagli articoli 12 e 15) le tecnologie costituiscono una fondamentale leva di cambiamento organizzativo. Se le cose stanno così è chiaro non solo che lo stesso legislatore statale è ben consapevole del fatto che nella materia in esame gli aspetti tecnici e quelli organizzativi sono connessi, ma anche che tale connessione è un risultato da egli voluto e preteso.

Sulla base di queste due premesse è chiaro che il problema di contemperare l'esigenza di coordinare l'informatica pubblica con l'autonomia regionale in materia di organizzazione certamente si pone. Se si ammette la stretta ed inevitabile correlazione tra regole tecniche ed aspetti organizzativi, ne consegue che il rispetto della "riserva di organizzazione" costituzionalmente garantita a favore delle regioni, comporta quanto meno un coinvolgimento delle stesse nei procedimenti decisionali di approvazione di tali regole.

Si deve senz'altro riconoscere che il Codice non trascura il tema della partecipazione regionale (e degli enti locali) alla funzione di coordinamento dell'informatica pubblica; numerose sono infatti le disposizioni ad essa dedicate (per una loro elencazione si veda la relazione). Altra è però la questione della valutazione delle modalità con la quale tale partecipazione appare regolata, se cioè la qualità corrisponda alla quantità.

Per mantenere l'intervento nei tempi concessimi devo dare per scontata la conoscenza delle disposizioni del CAD riferite ai rapporti tra Stato e regioni, e specialmente dell'art. 14 che ha avuto come è noto una "gestazione" piuttosto sofferta e che è, nella forma attuale è l'esito di un processo di mediazione e affinamento. Mi limiterò in questa sede ad un breve esame critico che, spero, potrà offrirvi qualche spunto di riflessione.

In particolare credo ci si debba seriamente chiedere se il quadro normativo dettato dal CAD sia effettivamente coerente con l'attuale assetto costituzionale delle competenze normative, anche alla luce delle conclusioni della Corte che abbiamo ricordato.

Mi pare che la risposta non possa essere del tutto positiva.

Ci sono infatti diversi importanti elementi di perplessità, che sottopongo alla vostra riflessione:

1) Il primo è quello relativo alla formulazione del comma 1 dell'art. 14, che attribuisce il potere di coordinamento allo Stato ("lo Stato disciplina il coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale"), specificando che tale coordinamento si concreta "dettando anche le regole tecniche necessarie". Cosa ha inteso il legislatore con questo "anche"? Il significato della disposizione, al di là della formulazione non particolarmente felice, sembra inequivocabile: per il legislatore, la funzione di coordinamento statale non si esaurisce nella definizione della normativa di natura tecnica secondo il procedimento previsto dall'art. 71, ma si esprime evidentemente anche con atti adottati con altre modalità ed, eventualmente, per fini diversi. Malgrado si possa (e parte della dottrina infatti è su questa posizione) interpretare la disposizione cercando di ricondurla alla giurisprudenza della Corte (sul punto mi permetto di rinviare nuovamente alla relazione scritta, a mio avviso la disposizione pare ambigua e foriera di futuri contenziosi).

2) in secondo luogo non risulta completamente chiaro il rapporto intercorrente tra la definizione degli indirizzi per l'individuazione delle regole tecniche (definizione che è attribuita alla Conferenza Unificata o alle intese ex art. 14, secondo comma) e l'adozione vera e propria delle regole tecniche, che è compresa nelle funzioni statali di coordinamento e che richiede (ex art. 71) il mero parere della Conferenza Unificata; molto a questo proposito dipenderà naturalmente dal grado di dettaglio degli indirizzi approvati dalla Conferenza. L'esperienza pregressa non porta ad essere eccessivamente ottimistici.

3) infine una terza e ultima osservazione critica, che a dire il vero si spinge forse oltre a quanto è stato indicato dalla stessa Corte costituzionale, ma che gode tuttavia dell'autorevole sostegno del Consiglio di Stato (la tesi è espressa nel parere n. 31/2006 reso in sede consultiva sul recente decreto correttivo al Codice è quella relativa all'insufficienza dei rimedi procedurali (i pareri, ma anche le intese), se non affiancati da stabili soluzioni organizzative, dall'individuazione cioè di un'ideale sede di composizione degli interessi dello Stato e delle Regioni, quella "specifica struttura amministrativa condivisa", che è stata richiesta anche dalla stessa Conferenza Unificata. Bene mi sembra quindi che abbia fatto il Consiglio di Stato a suggerire *de iure condendo* l'istituzione di un siffatto organismo, che non può essere, per la natura settoriale, la Commissione cui, nell'ambito della disciplina relativa al Sistema Pubblico di Connettività (art. 79 e 80 C.A.D.), sono attribuiti ampi poteri di coordinamento.

In definitiva, se talune luci non mancano, le ombre paiono molte. Resta naturalmente l'auspicio che, valorizzando gli elementi positivi che pure sono presenti nel codice, intervenendo eventualmente con opportune correzioni normative, e specialmente con una condotta dei diversi soggetti coinvolti nei successivi adempimenti attuativi che si ispiri pienamente al principio di leale collaborazione, si pervenga comunque a soluzioni pienamente rispettose dell'autonomia regionale.

L'Atto Amministrativo elettronico

di

Giovanna Lombardi (dottoranda - Università degli studi di Genova)

1. Mi pare opportuno partire da punto preliminare, sul quale mi pare convergano le relazioni che mi hanno preceduto, ovvero le anomalie e le lacune del Codice dell'Amministrazione digitale.

Come più volte messo in evidenza dalla dottrina, e così come evidenziato dal Consiglio di Stato, il Codice dell'Amministrazione digitale è certamente uno strumento innovativo, ma questa innovazione è limitata all'introduzione di tecniche e strumenti nuovi per la gestione dei rapporti tra i cittadini e le Pubbliche Amministrazioni, quali ad esempio lo strumento relativo all'uso della posta certificata, l'uso della firma digitale, i siti web delle Pubbliche Amministrazioni.

Le norme che introducono questi nuovi strumenti, dal punto di vista giuridico, appaiono però le più aride.

In qualità di giovane amministrativista, ho quindi cercato di compiere valutazioni che andassero al di là del mero aspetto tecnico della normativa, dedicandomi in particolare all'atto amministrativo elettronico e sulla reale possibilità di automatizzare i procedimenti amministrativi.

2. Il codice introduce in una serie di norme relative alla gestione informatizzata dei procedimenti amministrativi.

Si tratta però di un complesso di norme, quali ad esempio l'art. 12 o l'art. 15, che in realtà si riducono a disposizioni meramente programmatiche.

L'art. 12 si limita infatti ad affermare che le pubbliche amministrazioni "utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione di obiettivi di efficienza, efficacia e imparzialità, trasparenza e semplificazione".

Il medesimo contenuto programmatico è poi ribadito all'art. 15 ove il legislatore ha previsto in termini assolutamente generici che l'uso delle tecnologie informatiche debba garantire la semplificazione della gestione documentale, la modulistica, nonché la modalità di presentazione delle istanze.

La portata innovativa di queste norme è però assai ridotta. Esse infatti, non introducono un nuovo modello di amministrazione, riconoscono in capo al privato solo la possibilità di attuare con modalità nuove, ovvero attraverso l'utilizzo delle tecniche informatiche, facoltà che egli già esercita da anni.

3. Una disposizione che invece ha destato l'interesse della dottrina, in quanto capace di generare un nuovo modello di procedimento amministrativo, è quella contenuta all'art. 41 relativa al "fascicolo informatico".

Il legislatore ha infatti previsto che ogni amministrazione titolare di un determinato procedimento possa gestire il medesimo mediante la predisposizione di un cosiddetto "fascicolo informatico" consultabile simultaneamente dalle amministrazioni interessate e dai cittadini coinvolti.

Oltre a comportare una notevole riduzione di tempo e di dispendio di energie, il fascicolo informatico, come giustamente rilevato da uno dei più esperti studiosi di amministrazione digitale –il Prof. Duni- può realmente modificare l'attuale modello amministrativo.

Il fascicolo informatico, consentirà infatti di superare il tradizionale modello procedimentale su base sequenziale a favore della cosiddetta gestione "a stella".

Infatti, nel momento in cui più amministrazioni differenti possono accedervi anche simultaneamente e a distanza, si potranno esercitare contemporaneamente più operazioni del medesimo procedimento.

Immaginiamo ad esempio di quanto potrebbero ridursi i tempi di un procedimento volto all'emanazione del permesso di costruire, in cui tutte le amministrazioni più o meno coinvolte, competenti a rilasciare pareri o nulla osta, possono intervenire contemporaneamente accedendo al fascicolo informatico, invece che attendere la fine di ogni singola fase procedimentale.

Se la disposizione relativa al fascicolo informatico diventasse davvero operativa in termini di obbligatorietà per tutte le amministrazioni, ciò comporterebbe un indubbio vantaggio in termini di semplicità e snellezza del procedimento amministrativo.

4. Al di là della gestione informatizzata del procedimento amministrativo, dalla cui completa attuazione dobbiamo aimè ritenerci ancora lontani, mi pare invece che debbano essere messe in rilievo le norme del codice che introducono la possibilità per gli interessati di partecipare al procedimento tramite l'uso delle tecnologie informatiche. Esse infatti hanno una portata innovativa rispetto alla legislazione precedente.

Mi riferisco in particolare all'art. 4 del Codice, che espressamente prevede che "la partecipazione al procedimento e il diritto di accesso ai documenti amministrativi sono esercitabili mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione".

I rilievi critici che sorgono dall'interpretazione di questa norma sono molteplici. Per ragioni di economia, sono costretta a limitarmi ad una semplice valutazione di ordine generale.

È realmente automatizzabile la partecipazione? E' tale attività completamente avulsa dalle valutazioni discrezionali dell'Amministrazione, tanto da poter essere interamente gestita da un computer.

In realtà, il primo rilievo critico che si potrebbe fare è che la norma di cui all'art. 4, fa indistintamente riferimento a due attività, appunto partecipazione e accesso, che in realtà avrebbero dovuto essere tenute distinte.

Mentre infatti non sorgono problemi in merito alla possibilità di partecipare al procedimento per via telematica, certamente lo stesso non può dirsi per l'esercizio del diritto d'accesso sulla cui automazione, soprattutto alla luce delle recenti modifiche della legge n. 15 del 2005, si nutrono forti dubbi.

D'altro canto nulla vieta che il potenziale *interventore*, se decide di intervenire nel procedimento, possa farlo inviando documenti e memorie contenuti, invece che tradizionale supporto cartaceo, su quello digitale, mediante l'invio di posta elettronica.

La disposizione, nella parte in cui consente la partecipazione telematica non si presta ad alcuna lettura critica giacché introduce solo la possibilità di ricorrere ad un istituto già noto mediante modalità differenti, ma non implica alcun problema di valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione procedente.

Maggiori problemi, sorgono in relazione alla possibilità di effettuare l'accesso agli atti mediante l'uso delle tecnologie informatiche e ciò in relazione al fatto che, a differenza del mero invio di documenti e scritti difensivi per via elettronica, l'esercizio del diritto d'accesso implica per sua natura un'attività valutativa da parte dell'amministrazione che difficilmente potrà essere eseguita con l'automatismo di un computer.

La necessità di una attenta valutazione amministrativa è oggi ancora più necessaria alla luce della nuova riformulazione del diritto d'accesso.

Come è noto, a seguito della riforma della legge n.15 del 2005, l'accesso è garantito non più a chiunque è interessato al procedimento, ma solo a coloro che portatori di interesse diretto, concreto, attuale, e corrispondente ad una situazione giuridica tutelata e collegata al documento cui si vuole accedere.

Dunque, sebbene il nuovo diritto d'accesso sia oggi caratterizzato da una maggior rigosità nell'individuazione dei presupposti, esso tuttavia non elimina, ma anzi, probabilmente accresce i margini discrezionali di valutazione da parte del funzionario responsabile del procedimento.

Sarà infatti compito dell'amministrazione, e in particolare del funzionario competente, verificare se l'interesse sotteso all'accesso è diretto, concreto e attuale. Una particolare valutazione sarà poi richiesta ogni qual volta occorrerà verificare la corrispondenza del diritto d'accesso alla situazione giuridicamente tutelata. E' indubbio pertanto, che nonostante la rigida formulazione dell'attuale art. 22 della legge n. 241 del 1990, ogni istanza d'accesso imporrà inevitabilmente all'Amministrazione *valutazioni* attorno al caso di specie, differenti e più o meno complesse in ragione alla complessità del caso concreto.

Tali valutazioni difficilmente potranno essere eseguite dal Computer.

E' pertanto escluso che si possa parlare di automazione del diritto d'accesso.

Una domanda sorge allora spontanea: qual è la portata applicativa dell'art. 4, a cosa si riferisce la norma quando parla di diritto di accesso esercitabile mediante l'uso delle tecnologie?

A mio avviso la norma ha in realtà una portata assolutamente limitata. L'automazione sarà infatti configurabile in relazione alle sole le operazioni materiali connesse al diritto d'accesso. Sarà infatti consentito per il privato presentare l'istanza secondo modalità informatiche oppure ricercare, una volta ottenuto l'accesso, il documento cui si accede mediante banche dati o attraverso il fascicolo informatico, esercitando, dunque, attraverso nuove modalità, un'attività che non necessita alcuna contestuale valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione.

5. Giungo dunque alle mie conclusioni. Il codice ha indubbiamente portata innovativa e appalesa la volontà inequivocabile del legislatore di consentire forme di accesso e di semplificazione quanto più larghe e pervasive possibili tuttavia, almeno allo stato dell'attuale tecnologia disponibile,

esistono – e paiono destinate a sopravvivere – aree in cui la PA debba inevitabilmente attribuirsi un suo proprio ruolo di intervento umano nel procedimento, ove appare necessario assicurare quelle garanzie che il totale ricorso al procedimento elettronico non sembra poter consentire.

La concreta evoluzione della materia cui andremo ad assistere sarà determinata non solo dall'evoluzione tecnologica e dai successivi apporti dottrinali che verranno offerti, quanto dai concreti atteggiamenti e dalle prassi che la stessa amministrazione andrà ad assumere nel tempo, oscillando fra una prevedibile gelosa difesa delle proprie prerogative e - forse - fra l'accrescersi della fiducia nello strumento elettronico e nella semplificazione (e nel minor lavoro) che essa consente.

Brevi note sull'impatto dei pareri resi sul Codice dell'amministrazione digitale e sul suo decreto integrativo e correttivo.

di

Marina Pietrangelo (Dottore di ricerca - Università degli studi di Genova)

Una verifica puntuale dei pareri espressi dal Consiglio di Stato, dalla Conferenza unificata, dalle Commissioni parlamentari competenti di Camera e Senato e dal Garante per la protezione dei dati personali tanto sul testo finale del Codice dell'amministrazione digitale che sul suo decreto integrativo e correttivo ha confermato il “sospetto”, già emerso tra i primi commentatori, che dei rilievi contenuti nei ridetti pareri il legislatore delegato non abbia tenuto gran conto. Ma la conferma di tale sospetto non è emersa direttamente dal dato testuale, chè anzi molta parte delle “proposte emendative” da noi esaminate è risultata formalmente accolta. Tale conferma si è evinta semmai dall'analisi puntuale delle singole proposte di modifica o integrazione avanzate, giacchè esse sono state recepite nei soli casi in cui potevano tradursi in correzioni di drafting formale. Diversamente, invece, non sono state accolte tutte le richieste di verifica della fattibilità, più in generale, o della copertura finanziaria di un rilevante numero di disposizioni del Codice. Un solo caso sembra aver fatto eccezione a questa tendenza, quello relativo ai “suggerimenti” proposti dalla Conferenza unificata, i quali sono stati tutti recepiti, pure laddove imponevano modificazioni significative della disciplina che si andava introducendo. A conferma - a nostro avviso - da un lato, del ruolo rilevante che le Regioni hanno, ed è opportuno che abbiano, nel processo di sviluppo dell'e-government nel nostro Paese, e, dall'altro, del ruolo essenziale che anche nella nostra “materia” riveste tutt'ora la Conferenza unificata, ancora l'unica sede possibile di contrattazione “anticipata” tra Stato e Regioni, vista l'assenza di quell'autonoma e stabile sede di coordinamento “espressamente dedicata” già da tempo e da più parti auspicata.

L'armonizzazione con la normativa comunitaria della disciplina del codice di amministrazione digitale in tema di firma elettronica: metodi di valutazione per un confronto.

di

Maria Teresa Sagri (dottoranda - Università degli studi di Genova)

La disciplina in materia di sottoscrizione elettronica, rappresenta un prospetto tematico ideale, per evidenziare le generali e diffuse problematiche concernenti il fenomeno dell'armonizzazione del diritto interno con quello comunitario.

Il quadro giuridico in materia di sottoscrizione elettronica codificato dal nuovo codice, ha origine nell'ambito di un complessa vicenda normativa, caratterizzata da profonde incongruenze e difformità originate principalmente dalle difficoltà di armonizzazione a causa delle profonde diversità che caratterizzano la ratio del diritto interno e quella della direttiva comunitaria E.U- 1999/93.

Si assiste infatti alla coesistenza dell'idea di sottoscrizione elettronica quale risulta essere quella che legittima la sussistenza di rigidi e sicuri strumenti finalizzati alla segretezza e riservatezza del

rapporto cittadino con la P.A che inevitabilmente si oppone ad una più strettamente comunitaria che vede invece in strumenti più semplici, meno rigidi, la giusta risposta ai bisogni moderni.

Per ricostruire tale processo il contributo intende impostare un'analisi generale della normativa in materia contenuta nel Codice dell'amministrazione digitale, per passare in un secondo momento ad analizzare il substrato normativo previgente e tentare così un confronto volto ad evidenziare le eventuali diversità introdotte alla nuova disciplina.

Terminata questa prima analisi, cercheremo quindi di verificare se il legislatore sia riuscito effettivamente a realizzare le finalità che si era preposto e valutare quindi se questo nuovo codice possa effettivamente rappresentare un notevole passo in avanti nel difficile processo di armonizzazione nel nostro ordinamento delle direttive comunitarie.

Il Codice dell'Amministrazione digitale si propone come un progetto normativo finalizzato a realizzare un concreto e generale riassetto disciplinare in materia di digitalizzazione amministrativa.

L'azione di riorganizzazione introdotta dal codice in materia di sottoscrizione elettronica sembra principalmente incentrata su due aspetti.

Il codice, al fine di sviluppare una maggiore organicità della materia, riduce, essenzialmente a due le figure della sottoscrizione elettronica e regolarizza con maggior precisione la normativa sui certificati qualificati e quella relativa ai requisiti dei certificatori.

Più precisamente si può riscontrare in tema di sottoscrizioni elettroniche, una tentativo di semplificazione che sembra realizzarsi maggiormente sotto un profilo formale che sostanziale, mentre per quello che concerne la nuova disciplina in materia di certificatori e di certificati elettronici gran parte della dottrina è concorde nel riconoscere come il legislatore si sia soltanto limitato recepire testualmente la normativa comunitaria senza tentare un più dettagliato processo di armonizzazione.

Sono invece da sottolineare come elementi innovatori, il tentativo di eliminare i dubbi interpretativi in materia di efficacia probatoria del documento sottoscritto elettronicamente (accogliendo i rilievi del C. di Stato la nuova disciplina riconduce all'alveo della disciplina dettata in materia di scrittura privata ex art.2702 c.c.) e l'accenno alla nuova nozione di identità informatica.

Card elettroniche tra Testo unico sulla documentazione amministrativa e Codice dell'amministrazione digitale: tecnologie e politiche a confronto

di

Lara Trucco (ricercatrice – Università degli studi di Genova)

Affermava un noto scrittore: «C'è una sola regola per gli uomini politici di tutto il mondo: quando sei al potere non dire le stesse cose che dici quando sei all'opposizione. Se ci provi, tutto quello che ci guadagni è di dover fare quello che gli altri hanno trovato impossibile (John Galsworthy)». Non sappiamo (e non interessa in questa sede sapere) fino a che punto tale suggerimento sia stato seguito nella materia delle card elettroniche nel corso delle due passate legislature: ciò che qui possiamo osservare è che ad uno sguardo sommario, se si confrontano l'art. 66 del Codice dell'amministrazione digitale (nel prosieguo, CAD) e l'art. 36 del DPR. n. 445 del 2000 (TU sulla documentazione amministrativa, nel prosieguo, TUDA) si potrebbe essere tentati di pensare che poco o nulla sia avvenuto, in questa particolare materia, nei sei anni trascorsi, visto e considerato che i due "precipitati normativi" dicono cose analoghe e pressoché identici sono gli strumenti tecnologici previsti per la loro attuazione, vale a dire la carta d'identità elettronica (CIE) e la carta nazionale dei servizi (CNS).

In realtà le cose sono più complesse di quanto ad una prima, superficiale lettura potrebbe sembrare; ciò nonostante, vero è che per tutta una serie di ragioni, i principali "attori" delle due legislature si sono trovati in definitiva a non poter far altro se non prendere atto dell'impossibilità di operare la "quadratura del cerchio", dovendosi accontentare, per così dire, di realizzare "qualcosa di meno" (in questo senso TUDA e CAD sono stati considerati, in fondo come "il risultato minimo" che era dato attendersi dalle "politiche" seguite in questa particolare materia nel corso delle due passate legislature).

"Qualcosa di meno" che come vedremo è consistito nell'abbandono, almeno temporaneo, dell'idea di messa a punto della CIE multiservizi con riconoscimento "a distanza", da un lato e nella promozione di card di accesso ai servizi erogati dalla PA mediante "autenticazione telematica" del titolare, dall'altro.

Così facendo è stato possibile incorporare, si badi, da subito, su un unico supporto due diverse anime delle card elettroniche: quella funzionale all'ottenimento di servizi pubblici, necessariamente votata alla "modificabilità", "apertura" e "programmabilità" e quella funzionalizzata al cd. "pagamento elettronico" che per sua stessa ragion d'essere deve garantire la massima sicurezza e "chiusura" verso l'"esterno", il che «non sembrava molto, ma in realtà è la cosa più complicata che si possa chiedere» (Benzi). Invero ancora più complessa, alla luce dei risultati attuali dev'essere stata la messa a punto di un'altra componente della card: quella funzionale all'identificazione della persona "a distanza".

Accennavamo al fatto che nel corso delle due trascorse legislature diversi sono stati i punti di partenza assunti, differenti, e per alcuni profili addirittura opposti, i percorsi compiuti, oltre che i tipi di approcci seguiti, nella messa a punto delle card elettroniche. come vedremo, si è assistito non alla progressiva "chiusura della forbice" da un parte e dall'altra verso una linea di convergenza comune, bensì ad una sorta di parabola discendente (CIE con identificazione a distanza vs. CIE con identificazione a vista) e poi al mantenimento di un andamento parallelo ad un'ipotetica "asse delle ascisse" (CNS). Per di più, sempre su questo ipotetico piano cartesiano si è avuta la comparsa, con andamento carsico di altre "figure", alcune delle quali (ci riferiamo alla card multiservizi della difesa) si sono addirittura poste allo stesso livello del vertice della "parabola" da cui si aveva preso le mosse nel corso della XIII legislatura (CIE con identificazione a distanza).

In un quadro fattosi vieppiù intricato, "il lessico" adoperato ha finito per svolgere un ruolo di non trascurabile rilievo, garantendo, almeno in apparenza, una certa "continuità" nella messa in opera delle "politiche delle card", giungendo in alcuni casi ad equiparare strumenti in realtà profondamente diversi tra loro. Tuttavia proprio questo lungi dal chiarire quale fosse la reale sostanza delle cose, ha contribuito semmai a confondere le idee in materia.

Per questo riteniamo opportuno prima di tutto sgombrare il campo da possibili fraintendimenti "terminologici" riguardanti il processo identificativo: cosa del resto non del tutto avulsa da quanto qui si tratta, visto e considerato che il CAD dimostra una certa attenzione per tale profilo, riservando uno specifico articolo alle definizioni (le quali sono state peraltro ancora da ultimo "ritoccate" dal decreto correttivo del 4 aprile 2006, n. 159 "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale").

UNITÀ LOCALE: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "FEDERICO II" DI NAPOLI

IL SISTEMA DELLE TELECOMUNICAZIONI TRA DIRITTO COMUNITARIO E DIRITTO INTERNO

RESPONSABILE SCIENTIFICO: PROF.SSA GIOVANNA DE MINICO

Interventi:

L'evoluzione della normativa comunitaria in materia di comunicazioni elettroniche. Osservazioni sulla Direttiva Quadro 2002/21/CE e sul nuovo modello di amministrazione europea nel settore delle telecomunicazioni

di

Raffaele Manfredi (Ricercatore - Università degli Studi di Foggia)

SOMMARIO: § 1. La disciplina previgente e le ragioni della riforma. § 2. Il sistema delle fonti comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche: i principi del Trattato di Amsterdam. § 3. La disciplina di settore: il sistema del 2002. 4. Le autorità di regolazione tra Unione Europea e Stati nazionali. § 5. La disciplina normativa: alcuni spunti problematici alla luce del progetto di Costituzione Europea.

BIBLIOGRAFIA:

- AMORTH G., *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936;
- AMORY B., *Telecommunications in the European Communities*, in *EuZW*, 1992;
- ANTONIOLI M., *Comunicazioni della Commissione Europea e atti amministrativi nazionali*, Milano, 2000;
- ANTONIOLI M., *Le comunicazioni della Commissione tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 44;
- BASSAN F., *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2002, p. 90;
- BENVENUTI F., *L'organizzazione impropria della pubblica amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956;
- BERTI G., *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986;
- BÜHLER T., *Technische Normen, technische Vorschriften und Konformitätsnachweis nach EG-Recht*, Zürich, 1993;
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002;
- CASSESE S., *La retorica del servizio universale*, in S. FROVA (a cura di), *Telecomunicazioni e servizio universale*, Milano, 1999;
- CERULLI IRELLI V., *Premesse problematiche allo studio delle "amministrazioni indipendenti"*, in F. BASSI F. – MERUSI F., (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993;
- CHELI E., *Verso la comunicazione convergente*, in G. MORBIDELLI e F. DONATI (a cura di), *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2005;
- CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999;
- COCOZZA V., *Interesse dicasteriale e riorganizzazione dei Ministeri*, Napoli, 1984;
- CUOCOLO L., *Democrazia rappresentativa e nuove tecnologie sui rapporti tra forma di governo e ICT*, in *Quaderni regionali*, 2001;
- DE MINICO G., *A hard look at self regulation in UK*, in *EBLR*, 2006;
- DE MINICO G., *Regole. Comando e consenso*, Torino, 2005;
- DI FIORE F., *Autorità di garanzia e interesse pubblico nelle comunicazioni integrate*, Napoli, 2002, p. 17;
- DI NARDO A., *Profili della liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni. In particolare il settore della telefonia mobile*, in *TAR*, 2001;
- ELLA L., *Prime osservazioni sulla forma di governo nella Costituzione per l'Europa*, in *Diritto Pubblico*, 2003;
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958;
- FARINELLI S., *La Comunicazione sulla cooperazione tra Commissione e autorità garanti nell'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1998;
- FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *Le autorità di regolamentazione*, in L. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Servizi essenziali e diritto comunitario*, Torino, 2001;
- GIGANTE M., *Effetti giuridici nel rapporto tra tecnica e diritto: il caso delle "norme armonizzate"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997;

GIGLIONI F., *La regolazione dell' accesso al mercato delle telecomunicazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2001;
HOFMANN H., *Normenhierarchie im europäischen Gemeinschaftsrecht*, Berlin, 2000.

L'ordinamento delle telecomunicazioni in Gran Bretagna fra continuità e discontinuità

di

Fulvia Abbondante (Dottore di ricerca - Seconda Università degli Studi di Napoli)

SOMMARIO § 1. Premessa metodologica. § 2. Il processo di privatizzazione e liberalizzazione nel Regno Unito. La nascita dell'autorità indipendente di regolazione nel settore delle telecomunicazioni. § 3. La fase di transizione: il superamento del regime duopolistico e la nascita di un mercato concorrenziale. § 4. Le direttive comunitarie ed il loro impatto sul modello regolatorio britannico di settore. § 4.1. Dall'Of tel all'Ofcom: il profilo organizzativo. § 4.2. L'Ofcom: il profilo operativo.

BIBLIOGRAFIA:

- A.A.V.V., *The Regulatory State: Britain and Germany compared*, Anglo German Foundation for the Study of Industrial Society, www.agf.org.uk, 2002, p. 1;
- ANDREADIS-VALLINDAS P., *Telecommunications regulations: institutional structure, responsibilities and the European experience*, in www.ieid.org/congreso/ponencias/AndreadisVallindas.%20Petros%20, p.1;
- BALDWIN R.- CAVE M., *Understanding Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 1999;
- BAVASSO A., *Communications in EU antitrust law: Market power and public interest*, London, Kluwer Law International, 2003;
- BEESELEY M., *Privatization, Regulation, Deregulation*, London, Routledge, 1997;
- BEESELEY-LAIDLAW B., *The development of Telecommunications policy in UK, 1981 - 1991*, Oxford, Oxford University Press, 1989;
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in (a cura di) G. Morbidelli e F. Donati, *Comunicazioni verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003;
- DE BIJL P.W.J., *Structural Separation and Access in Telecommunications Markets*, in <http://www.ssrn.com/abstract=843324>, 2005, p. 1;
- GARZANTINI L.J.H.F., *Telecommunications, broadcasting and the internet: EC Competition law and regulation*, 2 nd., Thomson, Australia, 2003;
- GERADIN D.- KERF M., *Controlling Market Power in Telecommunications. Antitrust vs Sector specific Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2003;
- GERADIN D., *Institutional aspects of Eu regulatory Reforms in Telecommunications sector. An Analysis of the role of Nras*, in *Journal of Network Industries*, 2000, p. 5;
- GRAHAM C., *Regulating Public Utilities. A constitutional approach*, Oxford, Portland Oregon, 2000;
- HALL C. - SCOTT C. - HOOD C., *Telecommunications Regulation. Culture, chaos and independence inside the regulatory process*. London: Routledge, 2000;
- HULKSINK W., *Privatisation and Liberalization in European Telecommunications Comparing Britain, the Netherlands and France*. London, Routledge, 1999;
- LONG C., *Ofcom Strategic Review of Telecommunications: A new form of Regulatory contract*, in *Communication Law*, 10 (1),2005, p. 3;
- MAJONE G., *From the positive to regulatory state: cause and consequences of changes in the model of governance*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, 17(2), p. 139;
- ID., *Independence vs Accountability. Non Majoritarian Institution and Democratic Government in Europe*, *EUI working paper*, 1994, p. 180;
- NORTON P., *Regulating the Regulatory State*, in *Parliamentary Affairs*, 57(4), October, 2004, p. 785;
- PACE A., *L'ordinamento della comunicazione, reperibile nell' url* http://www.associazionedeiconstituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/ordinamento_comunicazione/index.html, p 1;

- PASQUINI N., *Telecommunications Act 1984: verso la liberalizzazione e privatizzazione del sistema delle comunicazioni via cavo nel Regno Unito*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1986, p. 234;
- PEREZ R., *Le funzioni di Ofstel In Gran Bretagna*, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, p. 863;
- PONTEROLLO E. - OGLIETTI A., *Regole e Regolatori nelle telecomunicazioni europee*, Bologna, 2003;
- PROSSER T., *Law and Regulators*, Oxford, Oxford University Press, 1997;
- RICHARDSON R., *The New Electronic Communications Regime: Ofcom. One year on, a missed opportunity or the foundation for success?*, in *Utilities Law Review*, 14(2), 2004/2005, p. 48;
- VALLETTI T. M., *The practice of access pricing: Telecommunications in the United Kingdom*, in http://ssrn.com/sol3/papersfm?abstract=id_569259[1], p. 1;
- VON BÖLLHOFF D., *Developments in Regulatory Regimes – An Anglo-German Comparison on Telecommunications, Energy and Rail*, in http://ssrn.com/sol3/papersfm?abstract=id_314940[1]; p.1-61;
- WILLIAMSON B., *Cambiamento tecnologico e concorrenza nelle tlc: quale ruolo per la regolamentazione?*, http://www.luiss.it/ricerca/centri/grif/laboratorio_servizi7pdf/quaderni/LSR07.pdf, p. 1.

Regioni e governo delle telecomunicazioni. Una competenza traslata?

di

Marana Avvisati (Dottoranda di ricerca - Università degli Studi di Napoli "Federico II")

SOMMARIO: § 1. Premessa. I confini normativi della materia. § 2. Le competenze regionali al rilascio dei titoli abilitativi. § 3. Impianti di telecomunicazione e soglie di esposizione alle emissioni elettromagnetiche. Il principio di precauzione. § 4. Il governo del territorio regionale. Competenze in ordine all'accesso ai siti. § 4.1. Segue. Il livello locale. I regolamenti comunali *de minimis*. § 5. Conclusioni. Verso la pianificazione concertata.

BIBLIOGRAFIA:

- AMOROSINO S., *Il "governo del territorio" tra stato, Regioni ed Enti locali*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Napoli, 2005, p. 55;
- AUDITORE M., *Tutela della salute dai campi elettromagnetici e riparto di competenze tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Il Consiglio di Stato*, n. 2, 2005, p. 211;
- AVVISATI M., *Il potere regolamentare fra tensioni centripete e competenze delle regioni*, in *Politica del diritto*, n. 2, 2005, p. 354;
- BARTOLOMMEI S., *Precauzione sospetta. Un commento al documento del CNB sul "principio di precauzione"*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, n. 4, 2005, p. 26;
- BATTAGLIA A., *Reductio ad unitatem: e la Corte riconosce il principio di unitarietà della rete di telecomunicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2006, p. 168;
- BETZU M., *L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5, 2005, p. 875;
- CAMERLENGO Q., *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Le Regioni*, n. 2/3, 2004, p. 623;
- CARLONI E., *L'ordinamento della comunicazione alla luce della legislazione regionale (2001-2005)*, in *Le Regioni*, n. 5, 2005, p. 785;
- CARTEI G., *Il Codice delle Comunicazioni elettroniche e la competenza legislativa regionale: uniformità vs. sussidiarietà*, in G. DELLA CANANEA, *Il nuovo governo delle telecomunicazioni elettroniche*, cit., p. 27;
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma, 2003;
- CASSESE S., *La nuova disciplina sulla protezione dalle esposizioni a campi elettromagnetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, n. 4, p. 3;

- CATALANO R., *Tutela della salute dalle onde elettromagnetiche e limiti all'esercizio del potere comunale di localizzazione delle antenne per telefonia mobile. Osservazioni in materia di illecito della Pubblica Amministrazione*, in *Diritto e giurisprudenza*, n. 1, 2003, p. 358;
- CHELI E., Audizione del 27 novembre 2001, in Prima Commissione permanente del Senato della Repubblica, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte II della Costituzione*, Vol. 1, Roma, Senato della Repubblica, 2002, p.169;
- CHITI E., *Le ambivalenze del "concerto regolamentare europeo" nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005;
- CIAGLIA G., *La disciplina urbanistica delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7, 2005, p. 735;
- CIAGLIA G., *La disciplina urbanistica delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, cit., p. 742;
- CICIGOI E., *Inquinamento elettromagnetico e potestà regolamentare comunale. Nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3095 del 2002*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 6, 2002, p. 1309;
- CLARICH M. – BOSO CARRETTA A., *I titoli abilitativi nel nuovo sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2004, p. 401;
- CLARICH G., *Disposizioni e principi generali*, in M. CLARICH – G. F. CARTEI, *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004, p. 60 ;
- COCCO G., (a cura di), *Inquinamento da campi elettromagnetici e normativa di tutela*, Torino, 2001;
- COMPORTE G. D., *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 2, 2005, p. 215;
- CONSOLO C., *Il rischio da "ignoto tecnologico": un campo arduo – fra lecito e illecito – per la tutela cautelare e inibitoria*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3, 2003, p. 599;
- D'ATENA A., *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2003, p. 15;
- DE LEONARDIS F., *Il diritto alla comunicazione nel bilanciamento di interessi in materia di emissioni elettromagnetiche*, in *Il Foro amministrativo – CdS*, n. 2, 2003, p. 812;
- DE MINICO G., *Brevi note sul segmento delle telecomunicazioni*, in L. Chieffi - G. Clemente di San Luca (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004;
- DE MINICO G., *Decreto di recepimento del pacchetto direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2003, pp. 433;
- DE SADELEER N., *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 5, 2001, p. 589;
- DIANA – URANIA GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto "spill over" negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove Autonomie*, n. 4-5, 2005, p. 543;
- S. FOÀ, *Illegittima la legge regionale che conferisce in bianco alla Giunta il potere regolamentare in materia di comunicazione e di remittenza radiotelevisiva*, in *Il Foro Amministrativo – CdS*, n. 11, 2003, p. 3230;
- FONDERICO F., *La tutela dall'inquinamento elettromagnetico. Profili giuridici*, Milano, 2002
- FONDERICO F., *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione precauzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2004, p. 335;
- GENESIN M. P., *Il TarLazio fa il punto sulle competenze comunali in materia di elettrosmog dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione. Nota a Tar Lazio, sez. II, n. 5186/2004*, in *Il Foro Amministrativo TAR*, n. 9, 2004, p. 2542;
- GRASSO G., *Inquinamento elettromagnetico (voce)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, II vol. di aggiornamento, Torino, 2005;
- LOBELLO T., *L'informazione nel diritto regionale*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, Potere, Libertà*, Torino, 2005, p. 275;
- MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Diritto Pubblico*, n. 3, 2004, p. 1091;
- MANFRELLOTTI R., *La regolamentazione comunitaria delle biotecnologie*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2004, p. 101;
- MARCANTONIO K., *Giocare al diritto: la sentenza della Corte Costituzionale n. 336*, ivi, p. 171

MARINI L., *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 1, 2004, p. 7;

MAZZOLA A., *L'insostenibile leggerezza dell'essere umano esposto alle onde (immissioni elettromagnetiche da elettrodotti e responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 1, 2005, p. 157;

MERUSI F., *Dal fatto incerto alla precauzione: la legge sull'elettrosmog*, in *Foro Amministrativo*, n. 1, 2001, p. 221;

OROFINO M., *L'ordinamento della comunicazione tra direttive comunitarie e riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, Torino, 2003;

PACE A., *L'ordinamento della comunicazione*, in *Diritto Pubblico*, n. 3, 2004, p. 939;

PALLARO P., *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 1, 2002, p. 15;

PROTTO M., *Antenne, comuni e Via*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 7, 2002, p. 817;

RANDO G., *Tolleranza zero: per la Corte è una misura proporzionata se il rischio tocca la salute dei consumatori*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2004, p. 1473;

ROLANDO E., *Riparto di poteri e competenze dello Stato ed Enti Locali in materia di inquinamento derivante da onde elettromagnetiche: un "punto di equilibrio" fra tutela della salute ed interesse nazionale allo sviluppo energetico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2, 2004, p. 442;

SCUDIERO M., *La legislazione: interessi unitari e riparto della competenza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, 2005, p. 575;

TARANTINI G., *La disciplina dell'elettrosmog tra Stato e regioni*, in www.federalismi.it;

VALASTRO A. – GARDINI G., *Definizione della materia e principi fondamentali*, in V. CERULLI IRELLI – C. PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo*, Bologna, 2004, p. 269;

VALASTRO A., *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del Titolo V*, in AA. VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, in *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, p. 859.

La giurisprudenza amministrativa nel segmento delle telecomunicazioni, tra riparto di competenze, salvaguardia della salute, disciplina del territorio e tutela dei gestori

di

Roberto Di Salvo (Ricercatore - Università degli Studi di Napoli "Federico II")

SOMMARIO: § 1. Il riparto di competenze tra Stato, regioni ed enti locali, alla luce della legge n. 36/2001 e problemi interpretativi. § 2. Orientamenti della giurisprudenza amministrativa in ordine ai limiti alla potestà regolamentare dei Comuni alla luce della legge n. 36/2001. § 3. I più recenti orientamenti giurisprudenziali: i regolamenti comunali tra criteri localizzativi e limiti alla localizzazione degli impianti. § 4. Il Codice delle Comunicazioni elettroniche e rapporti col T.U. dell'edilizia. § 5. Considerazioni conclusive.

BIBLIOGRAFIA

CIAGLIA G., *La disciplina urbanistica delle infrastrutture di comunicazione elettronica*, in "Giornale di diritto amministrativo", n. 7, 2005, p. 739;

Corte di giustizia, parere 1/91 del 14 dicembre 1991, in *Raccolta*, 1991, p. 6079;

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 1999.

LORENZOTTI F., *Limiti e condizioni per l'esercizio del potere regolamentare dei Comuni in materia di inquinamento elettromagnetico. Il quadro normativo dopo le sentenze della Corte costituzionale nn. 303 e 307 del 2003*, in www.diritto.it

MANFREDI G., *I poteri dei comuni dopo il Codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Urbanistica e Appalti*, 2004, p. 1328;

MORRONE A., *La Corte Costituzionale riscrive il Titolo V?* in www.forumcostituzionale.it;

RUBULOTTA M., *Autorizzazione all'installazione di stazioni per i servizi di telecomunicazione: non occorre il permesso di costruire*. Nota a Cons. Stato 21 gennaio 2005, n. 100., in "Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina", LVI, n.1, 2005, p. 48;

TRIGGIANI V., "Governo del territorio e disciplina delle installazioni per telefonia mobile nella elaborazione della giurisprudenza amministrativa: un'ennesima inversione di rotta", nota a TAR Puglia, sez.I, n.1027/2002 rinvenibile sul sito www.ambienteDiritto.it.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA CITATA

TAR

TAR Lombardia, sez.II, sent. n. 613 dell'8 ottobre 1992 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Piemonte, sez.I, n. 884 del 5 dicembre 1996 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Lombardia, sez. II, sent. n. 430 del 7 aprile 1997 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Marche, n. 73 del 15 gennaio 1999 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Puglia, sez. II, n. 1041 del 17 marzo 2000 rinvenibile sul sito www.overlex.com;

TAR Emilia Romagna, sez. II, n. 432 del 4 aprile 2000, in *TAR*, I, 2000, p. 2577;

TAR Lombardia, sez. I, ord.za n.3765 del 21 novembre 2000 rinvenibile sul sito www.gaiavis.org;

T.A.R. Puglia, sez. II, ord.za n. 56/o dell' 11 gennaio 2001 in *Giustizia Amministrativa*, 2001, p. 359;

TAR Toscana, sent. n. 412 dell'8 marzo 2001 rinvenibile sul sito www.codacons.it;

TAR Marche, ord.za n. 205 del 19 aprile 2001 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Emilia Romagna, sent. n. 226 del 20 aprile 2001 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Puglia, sez. II, sent. n. 3136 del 24 maggio 2001 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Sicilia, sez. III., sent. n. 2007 del 24 ottobre 2001 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Campania, sez. I, sent. n. 4991 del 22 novembre 2001 rinvenibile sul sito www.aeranti.it;

TAR Veneto, sez. II, ord. n. 67 del 23 gennaio 2002 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Abruzzi, sent. n. 170 del 23 gennaio 2002 rinvenibile sul sito www.aeranti.it;

TAR Abruzzi, sent. n. 242 dell'8 febbraio 2002 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Puglia, sez. I, sent. n. 1027, del 6 marzo 2002 in "TAR", 2002, I, p. 2088;

TAR Lazio, sez. II, sent. n. 2438 del 25 marzo 2002 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Puglia, sez. II, ord.za n. 38 del 10 gennaio 2003 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Marche, sent. n.8 del 20 gennaio 2003, rinvenibile sul sito www.diritto.it;

TAR Lombardia, sent. n. 1188 del 25 agosto 2003 rinvenibile sul sito www.giustamm.it;

TAR Veneto sez II, sent. n.1 dell'8 gennaio 2004, in *TAR*, I, 2004, p. 1078;

TAR Puglia, sez.III, sent. n. 1192 del 28 gennaio 2004, rinvenibile sul sito www.litis.it;

TAR Lazio, sez. II bis, sent. n. 5186, del 3 giugno 2004 rinvenibile sul sito www.diritto.it;

TAR Piemonte, sez. I, sent. n.1176 del 9 giugno 2004, rinvenibile sul sito www.giustamm.it;

TAR Veneto, sez II, sent. n. 2579 del 30 luglio 2004 rinvenibile sul sito www.lexambiente.com;

TAR Friuli-Venezia Giulia, sent. n.552 del 2 settembre 2004 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Campania, sez. VII, sent. n. 1708 del 10 marzo 2005 rinvenibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it;

TAR Campania, sez. VII, sent. n. 3559 del 8 aprile 2005 rinvenibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it;

TAR Puglia, sez. III, sent. n. 2143 del 13 maggio 2005 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

TAR Campania, sez. VII, sent. n. 18226 del 2 novembre 2005 rinvenibile sul sito www.litis.it.

CONSIGLIO DI STATO

Consiglio di Stato, sez.V, sent. n. 280 del 18 marzo 1991 rinvenibile sul sito www.elettrosmog.org;

Consiglio di Stato, sez.V, sent. n. 415 del 6 aprile 1998 rinvenibile sul sito www.elettrosmog.org;

Consiglio di Stato, sez. VI, ord.za n. 865 del 6 febbraio 2001 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 3095 del 3 giugno 2002 rinvenibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it;

Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 3098 del 3 giugno 2002 rinvenibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it;

Consiglio di Stato, sez.V, sent. n. 6391 del 18 novembre 2002 rinvenibile sul sito www.aeranti.it;

Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7274 del 20 dicembre 2002 rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n.1226 dell'11 aprile 2003, in “*Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*”, LIV, n.1, 2003, p. 1034;

Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n. 2997 del 30 maggio 2003, in “*Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*”, LIV, n.1, 2003, p.1248;

Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n. 4391 del 30 luglio 2003, in “*Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*”, LIV, n.1, 2003, p.1653;

Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n. 4841 del 26 agosto 2003, in “*Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*”, LIV, n.1, 2003 p.1763;

Consiglio di Stato, sez. IV, ord.za n.1612 del 6 aprile 2004, rinvenibile sul sito www.ambientediritto.it;

Cons. Stato, sez.VI, sent. n. 100 del 21 gennaio 2005, in “*Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*”, LVI, n.1, 2005, p.45 ;

Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n.450 del 14 febbraio 2005, in “*Consiglio di Stato. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*”, LVI, n.2, 2005, p. 210;

CORTE COSTITUZIONALE

Corte Costituzionale, sent. n. 382 del 7 ottobre 1999, rinvenibile sul sito www.cortecostituzionale.it

Corte Costituzionale sent. n. 303 del 1 ottobre 2003, rinvenibile sul sito www.cortecostituzionale.it

Corte Costituzionale sent. n. 307 del 7 ottobre 2003, rinvenibile sul sito www.cortecostituzionale.it

Corte Costituzionale sent. n. 331 del 7 novembre 2003, rinvenibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

Passato, presente e futuro dei Co.re.com. Profili sistematici e analisi delle singole normative regionali

di

Domenico Siniscalchi (Dottorando di ricerca - Università degli Studi di Napoli "Federico II")

SOMMARIO: § 1. Introduzione. § 2. Inquadramento sistematico dei Co.re.com. Il quadro normativo preesistente all'entrata in vigore della Legge Maccanico. § 3. Le novità introdotte dalla L. 249/97. La nascita dei Co.re.com. e la valorizzazione del ruolo degli enti regionali nell'ordinamento della comunicazione. § 4. La duplice natura dei nuovi Comitati. § 5. I Co.re.com. quali organi funzionali dell'Agcom: la delegazione di funzioni ed il decentramento cd. convenzionale e ad assetto variabile. § 6. Funzioni proprie e funzioni delegate. § 7. La necessaria stipulazione di apposite convenzioni quanto alle funzioni delegate. § 8. Co.re.com. e potestà regolamentare. § 9. L'effettiva costituzione e la concreta composizione dei singoli Co.re.com. § 10. I Co.re.com. quali autorità amministrative indipendenti di livello regionale: profili problematici come risultato dell'analisi mirata delle singole leggi regionali istitutive. § 11. Conclusioni e prospettive future.

BIBLIOGRAFIA:

AA. VV., *Le competenze dello Stato e le competenze delle Regioni nella materia "ordinamento della comunicazione"*, 2004, in www.astridonline.it;

AVVISATI M., *Autorità e funzioni di regolazione nel sistema delle comunicazioni locali*, in *Democrazia e Diritto*, n.4, 2005, p. 85;

BIANCHI L., *I Comitati Regionali per le Comunicazioni*, in *Le Regioni*, 2001, p. 683;

BIANCHI L., *Le autorità regionali indipendenti*, M. CARLI (a cura di), in *Il ruolo delle assemblee elettive*, Torino, 2001, p. 289;

BILANCIA P., *Autorità amministrative indipendenti tra Europa, Stato e Regioni*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003, p. 149;

BRIGHINA A., *Organi di governo e garanzia nel sistema radiotelevisivo - Le regioni*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1996, p. 174;

BRUNO F. - NAVA G., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milano, 2006, p. 94;

BOCCI V. E., *I co.re.com.: un nuovo ruolo per le regioni nel settore delle comunicazioni*, in *Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*, 1999, p. 73;

CARETTI P., *I Corecom nel sistema locale delle comunicazioni*, in *Le Regioni*, 2005, p. 339;

CHELI E., *Intervento alla Seconda Sessione del Congresso delle Regioni*, Roma, Palazzo Montecitorio, 29 giugno 2001, in www.parlamentiregionali.it;

DE MINICO G., *Cambia l'oggetto del potere regolamentare delle Autorità Indipendenti a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione?*, in www.forumcostituzionale.it;

GRASSO G., *Autorità amministrative indipendenti e regioni tra vecchio e nuovo titolo V della Costituzione. Alcuni elementi di discussione*, in *Quaderni Regionali*, 2003, p. 791;

GRASSO G., *Le autorità amministrative indipendenti della repubblica tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006;

LAZZARO F. M., *Il decentramento nei settori di competenza delle amministrazioni indipendenti: il caso dei comitati regionali per le comunicazioni*, in *Quaderni Regionali*, 2001, p. 497;

LAZZARO F. M., *Comitato regionale per le comunicazioni (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, Torino, 2005, p. 162;

LONGO E., *La tutela del diritto all'informazione nell'«ordinamento della comunicazione»: il caso dei comitati regionali per le comunicazioni*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, Potere, Libertà*, Torino, 2005, p. 287;

LUONGO F., *L'improcedibilità dell'azione giudiziaria e la conciliazione obbligatoria delle controversie con gli organismi di telecomunicazioni*, in www.filodiritto.com;

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, XV ed., p. 232;

SCARCIA G., *Intervento alla Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli Regionali e delle Province autonome, Congresso delle Regioni, 10 e 11 aprile 2002, Sala del Mappamondo, Palazzo Montecitorio, Roma, in www.parlamentiregionali.it;*

STADERINI M., *“La risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti: casi pratici. Il ruolo dei Co.re.com.”*, *Intervento al seminario “I colloqui giuridici dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*, Roma, 18 novembre 2004;

VALASTRO A., *Autorità indipendenti e integrazione europea, in www.astridonline.it.*

La tutela del consumatore contro l'illecito anticoncorrenziale: strumenti attuali e prospettive evolutive

di

Raffaella Miranda (Dottore di Ricerca - Università degli Studi di Napoli “Federico II”)

SOMMARIO: § 1. Premessa. § 2. Il rapporto fra la normativa antitrust e il consumatore. § 2.1. I condizionamenti comunitari. § 2.2. Gli orientamenti giurisprudenziali. § 2.3. La situazione giuridica del soggetto a valle. § 2.4. Il vizio del contratto a valle. § 2.5. Il titolo della responsabilità dell'imprenditore. § 3. Ipotesi propositive; l'azione di dolo incidente. § 3.1. Azione correttiva di tipo rescissorio ad instar dell'art. 1448 c.c. 3.2. Le azioni di “massa”: le class actions. § 4. Conclusioni.

BIBLIOGRAFIA:

ACIERNO M. - FAROLFI A., *Il leasing al consumo fra atipicità e controllo dell'autonomia privata*, in *Responsabilità comunicazione impresa*, n. 3, 2004, p. 351;

ALPA G., *Nuove prospettive della protezione dei consumatori*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, n.3, 2005, pt. 1, p. 101;

ALPA G., *Il codice del consumo*, in *I Contratti*, n. 11, 2005, p. 1047;

BARTOLOMUCCI P., *La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura*, in *I Contratti*, n.10, 2005, p. 954;

BELLELLI A., *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4, 2004, p. 607;

BELLINI E., *Class action e mercato finanziario*, in *Danno e responsabilità*, n. 8/9, 2005, p. 817;

BERTOLINO G., *In caso di violazione degli interessi collettivi dei consumatori in materia di pubblicità ingannevole è competente l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato o il giudice ordinario?*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2005, p. 1019;

BIGI E., *Tutela dei consumatori*, in *I Contratti*, n. 7, 2005, p. 727;

BONACCORSI DI PATTI D., *Le azioni restitutorie e risarcitorie da illecito antitrust: brevi riflessioni sulla prova del nesso di causalità e del danno*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, n. 4, 2004, p. 1237;

BONFIGLIO G., *La rilevanza d'ufficio della nullità di protezione*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4, 2004, p. 861;

CALVO R., *La tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3, 2004 p. 869;

CANALE G., *I consumatori e la tutela antitrust*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 8/9, 2005, p. 1675;

CARRATTA A., *Dall'azione collettiva inibitoria a tutela di consumatori e utenti all'azione collettiva risarcitoria: i nodi irrisolti delle proposte di legge in discussione*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3, 2005, p. 662;

CASTRONOVO C., *Responsabilità civile antitrust: balocchi e profumi*, in *Danno e responsabilità*, n. 12, 2004, p. 1165;

CASTRONOVO C., *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, n. 5, 2004, p. 469;

CATALANO R., *I contratti per la prestazione di servizi di telecomunicazioni e la tutela di consumatori ed utenti*, in *Diritto e giurisprudenza*, n. 3, 2004, p. 388;

- CERASO L., *Illecito antitrust ed azione risarcitoria del consumatore ex art. 33, comma 2, l. n. 287 del 1990: un revirement della Corte di cassazione*, in *Giustizia civile*, n. 7/8, 2005, pt. 1, p. 1795;
- CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2005, p. 385;
- COLANGELO G., *Antitrust, cartelli e consumatori: l'epilogo dell'affaire RC aut.*, in *Il Diritto industriale*, n. 2, 2005, p. 188;
- CONSOLO C., *Una strategia per l'efficienza giurisdizionale come base del "giusto" processo civile anche "collettivo"*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3, 2004, p. 655;
- CONTI ROBERTO, *Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, in *Corriere giuridico*, n. 12, 2005, p. 1749;
- CONTI R., *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia*, in *Corriere giuridico*, n. 10, 2005, p. 1384;
- COSTANTINO G., *Note sulle tecniche di tutela collettiva (e disegni di legge sulla tutela del risparmio e dei risparmiatori)*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 2004, p. 1009;
- COSTANTINO G., *La tutela dei risparmiatori: i nuovi orizzonti della tutela collettiva*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, n. 3, 2005, p. 325;
- DALMOTTO E., *L'onere della prova e la protezione del consumatore*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 3, 2005, pt. 1, p. 131;
- DE SANTIS A. D., *In tema di tutela dei diritti dei consumatori*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2005, p. 1001;
- D'ECCLESII S., *Tutela civilistica del consumatore e intese restrittive della concorrenza fra diritto interno e diritto comunitario*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 5, 2004, p. 531;
- DELLI PRISCOLI, *Legge antitrust e sorte dei contratti "a valle"*, in *Diritto & Formazione*, n. 6, 2005, p. 800;
- DI MARZIO F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4, 2005, p. 837;
- DI MARZIO F., *Clausole limitative della responsabilità e contratti del consumatore*, in *Diritto & Formazione*, n. 6, 2005, p. 849;
- DI NARDO C., *Canone Telecom: primi passi della tutela del consumatore*, in *Giudice di pace*, n. 3, 2004, p. 209;
- FAROLFI A., *Tutela inibitoria e collettiva del consumatore fra cessione del credito e riscossione abusiva dei terzi*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2, 2004, p. 315;
- GAMBINI M., *Il nuovo statuto del consumatore europeo: tecniche di tutela del contraente debole*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 12, 2004, p. 2605;
- GIUSSANI A., *Prospettive di riforma per le azioni collettive*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2005, p. 366;
- GIUSSANI A., *Il consumatore come parte debole nel processo civile tra esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, fasc. 2, p. 525;
- GRANIERI M., *A proposito di intese restrittive della concorrenza*, in *Il Foro italiano*, 2004, fasc. 2, pt. 1, p. 466;
- GRANZIERA E., *Tutela dei consumatori: la Corte di giustizia condanna l'Italia*, in *Il Diritto dell'economia*, 2004 fasc. 1, p. 171;
- GUARNERI A., *Cartello degli assicuratori e tutele degli assicurati: aspettando le Sezioni Unite*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2, 2004, p. 494;
- GUGGINO V., *Rassegna del Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria*, in *Il Diritto industriale*, n. 6, 2005, p. 635;
- GUGGINO V., *Rassegna del Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, in *Il Diritto industriale*, n. 2, 2005, p. 235;
- GUIZZI G., *Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori. Una relazione ancora da esplorare*, in *Il Foro italiano*, n. 2, 2004, pt. 1, p. 479;
- IAIONE M., *I contratti del consumatore. La trattativa collettiva delle clausole vessatorie*, in *Contratto e impresa*, n. 2, 2004, p. 699;
- INZITARI B., *Antitrust e risarcimento del danno*, in *Danno e responsabilità*, n. 5, 2005, p. 498;

- LIBERTINI M., *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, in *Danno e responsabilità*, n. 10, 2004, p. 933;
- LIBERTINI M., *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust*, in *Danno e responsabilità*, n. 3, 2005, p. 237;
- LIBERTINI M., *Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust*, in *Corriere giuridico*, n. 8, 2005, p. 1093;
- LIBONATI B., *Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust*, in *Danno e responsabilità*, n. 5, 2005, p. 506;
- LOPILATO V., *Buona fede, equità e tutela dei consumatori*, in *Diritto & Formazione*, n. 4, 2005, p. 539;
- MANTELERO A., *"Per qualche lira in più" o del danno al consumatore nei contratti "a valle" di un'intesa anticoncorrenziale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, 2004, p. 329;
- MANTELERO A., *Intese limitative della concorrenza e danno al consumatore: la decisione delle sezioni unite, punto d'arrivo o punto di partenza?* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4, 2005, p. 1373;
- MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 2005, p. 125;
- MONTI M., *Il consumatore, operatore e beneficiario della politica comunitaria di concorrenza*, in *Rassegna forense*, n. 1, 2004, p. 27;
- NEGRI M., *Il lento cammino della tutela civile antitrust: luci ed ombre di un atteso grand arrêt*, in *Corriere giuridico*, n. 3, 2005, p. 342;
- NIVARRA L., *La tutela collettiva dei consumatori e l'anatocismo bancario*, in *Corriere giuridico*, n. 8, 2005, p. 1127;
- PAGNI I., *La tutela civile antitrust dopo la sentenza n. 2207/05: la Cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza*, in *Corriere giuridico*, n. 3, 2005, p. 337;
- PALMIERI A., *Verso il codice del consumo: un riassetto incompleto?*, in *Il Foro italiano*, n. 6, 2005, p. 348;
- PALMIERI A., *Alla (vana?) ricerca del consumatore ideale*, in *Il Foro italiano*, n. 4, 2005, p. 993;
- PALMIERI A. - PARDOLESI R., *L'antitrust per il benessere (e il risarcimento del danno) dei consumatori*, in *Il Foro italiano*, n. 4, 2005, p. 1015;
- PALMIERI A., *Tutela dell'utente del servizio telefonico*, in *Giudice di pace*, n. 1, 2004, p. 25;
- PARDOLESI R., *Cartello e contratti dei consumatori: da Leibniz a Sansone?*, in *Il Foro italiano*, n. 2, 2004, p. 469;
- PIERAZZI E. M., *La giustizia del contratto*, in *Contratto e impresa*, n. 2, 2005, p. 647;
- PIZZOLANTE G., *L'incidenza del diritto comunitario sulla determinazione della legge applicabile ai contratti dei consumatori*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 2, 2005, p. 377;
- PIZZOLATO F., *Le associazioni dei consumatori soggetto della cittadinanza*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 2, 2005, p. 293;
- REICH N., *Il consumatore come cittadino - il cittadino come consumatore: riflessioni sull'attuale stato della teoria del diritto dei consumatori nell'Unione Europea*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2, 2004, pt. 1, p. 345;
- ROSSI CARLEO L., *L'azione inibitoria collettiva: dalla norma sulle clausole abusive al nuovo codice dei consumatori*, in *Europa e diritto privato*, n. 3, 2005, p. 847;
- SALOMONE E., *Consumatori e "antitrust": quale soluzione per un contrasto giurisprudenziale "in nuce"?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, 2005, p. 221;
- SCODITTI E., *L'antitrust dalla parte del consumatore*, in *Il Foro italiano*, n. 4, 2005, pt. 1, p. 1018;
- SEBASTIO F., *La legittimazione attiva in materia di ricorsi antitrust*, in *Giustizia civile*, n. 4, 2005, pt. 1, p. 907;
- SIEFF B., *Tutela del consumatore e della concorrenza: qualità e carte dei servizi*, in *Diritto & Formazione*, n. 4, 2005, p. 491;
- SIMONE S., *Intese anticoncorrenziali e tutela del consumatore*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4, 2005, p. 915.

Interventi

Una ricostruzione del diritto comunitario in tema di comunicazioni ed audiovisivo. In particolare il servizio pubblico radiotelevisivo alla prova della normativa europea in tema di aiuti di Stato. (indice e bibliografia provvisori)

di

Elda Brogi (assegnista di ricerca – Università degli studi di Perugia)

1. Note introduttive. Comunicazioni elettroniche, audiovisivo, servizi della società dell'informazione. 2. Alcuni cenni sulla competenza comunitaria sull'audiovisivo e sul tema del pluralismo nel mercato dei media. 3. La direttiva "televisioni senza frontiere": i tratti caratterizzanti l'intervento comunitario in tema di audiovisivo. La proposta di riforma del dicembre 2005: servizi lineari e non lineari. 4 Servizi di interesse economico generale. Il servizio pubblico radiotelevisivo. 4.1 Il finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo. 4.2 La comunicazione della Commissione e la sentenza Altmark della CGCE. 4.3 Le recenti decisioni della Commissione europea in tema di aiuti di stato alle emittenti di servizio pubblico radiotelevisivo. 4.4 Conclusioni.

- Caretti, P., Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema, Bologna, Il Mulino, 2005.
Cheli, E. Servizio pubblico radiotelevisivo e nuove tecnologie: le prospettive della regolazione, DRT, 1999, 1, 13

- Craufurd Smith, R., State Support for Public Service Broadcasting: The Position Under European Community Law', *Legal Issues of Economic Integration* 2001, 28, 3

- Craufurd Smith, R., Getting the Measure of Public Services: Community Competition Rules and Public Service Broadcasting', *Yearbook of Media and Entertainment Law*, 2997, 147

- Craufurd Smith, R. Pluralism and Freedom of Expression: Constitutional Imperatives for a New Broadcast Order' (1996) *Yearbook of Media and Entertainment Law* pp. 21-44

- Mastroianni, R., *La revisione della direttiva "Televisioni senza frontiere"*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1999, 1, p.185.

- Mastroianni, R., *Il protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica* Diritto dell'Unione Europea, 1998, p.533 e ss.

- Mastroianni, Riforma del sistema radiotelevisivo italiano e diritto europeo, Giappichelli, Torino, 2004

- Morbidelli, G., Donati, F., *Comunicazioni, verso il diritto della convergenza?* Giappichelli, 2003

- Morbidelli, G., Donati, F., *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, 2005

- Nava, G., Bruno, F., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Giuffrè, 2006

- Pace, A. *Verso la fine del servizio pubblico radiotelevisivo?* www.eius.it

- Pace, A., Troppi equivoci sul servizio pubblico, in *Europa* (quotidiano), 25.5.2006

- Parigi, A., *Prospettive di privatizzazione della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo fra ordinamento comunitario e interno*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, 603, 2003
- Perrucci, A.-Richeri, A., *Il mercato televisivo italiano nel contesto europeo*, il Mulino, 2003
- Valastro, A., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, Giuffrè, 2001
- Valastro, L. *"ordinamento della comunicazione" come materia di legislazione concorrente: alcune riflessioni su contenuto, fonti e soggetti regolatori*, in *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, 2003
- Zaccaria, R., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, 2004
- Zaccaria, *Servizio pubblico radiotelevisivo, garanzia del diritto all'informazione e istituzioni di effettiva tutela*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, 919, Cedam, 2003

La tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche, in particolare i dati di traffico e la loro conservazione: la disciplina vigente e la nuova direttiva data retention. (bozza provvisoria)

di

Shara Monteleone (dottoranda di ricerca – Università degli studi di Firenze)

- Premessa.
- La Direttiva *data retention*. Atto di “Codecisione” o di forzato compromesso?
- La disciplina vigente: la Direttiva 2002/58/CE .
- La Direttiva n. 2006/24/CE in dettaglio.
- L’Accesso ai dati.
- Categorie di dati e durata della conservazione.
- Garanzie di tutela e valutazione di impatto della direttiva.
- Il Parere del GEPD e del Gruppo dei Garanti europei.
- Conclusioni.

- Bibliografia
- Acciai R. *Il diritto alla protezione dei dati personali : la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo codice*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, °2004;
- Bennet, Colin J., *Regulating Privacy : Data Protection and Public Policy in Europe and The United States*, Ithaca, London, Cornell University Press, 1992;
- Buttarelli, G. *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, Giuffrè, 1997
- Cirillo G. P., *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali : tutela civile, in via amministrativa, penale*, Padova, CEDAM, 2004;
- Colvin M., *Developing key privacy rights*, Oxford [etc.], Hart, 2002;
- De Siervo U., *Tutela dei dati personali e riservatezza in Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, Padova, Cedam, 2003.
- Elli G. - Zallone R., *Il nuovo Codice della privacy, con la giurisprudenza del Garante*, Torino, Giappichelli, 2004;
- Garzia F., *Impianti e sistemi di sicurezza: antintrusione, antifurto, controllo accessi, videosorveglianza TV*, Roma, Carocci, 2001;
- Imperiali Riccardo, Imperiali Rosario *Codice della privacy : commento alla normativa sulla protezione dei dati personali*, Milano, Il sole-24 ore, 2005;
- Lyon D., *Surveillance after september 11*, Cambridge, Polity press, 2003;

- Monducci J., Sartor G., *Il Codice in materia di protezione dei dati personali: commento sistematico al D.lgs 30 giugno 2003 n. 196*, Padova, Cedam, 2004;
- Monteleone S., *Privacy Regulation in Europe* in “Developing a harmonized Information and Communication Law in Europe. The challenges of the Republic of Serbia”, Center for Advanced Legal Studies, Belgrade, 2005, p. 185;
- Nigler R., *Privacy e comunicazioni elettroniche*, Cedam, Padova, 2004, p. 384
- Palmieri N., *Diritto della comunicazione e dell'informazione*, Padova, CEDAM, 2003
- Pecora L. - Staglianò G., *Massimario 1997-2001, Principi affermati dal Garante nei primi cinque anni di attività*, Istituto poligrafico Zecca dello Stato.
- Razzante R., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione : con riferimenti alla tutela della privacy, alla diffamazione e all'editoria on-line*, Padova, CEDAM, 2003;
- Rodotà S., *Intervista su privacy e libertà* , Roma, Bari, Laterza, 2005;
- Rodotà, S. *Tecnopolitica*, Bari, Laterza, 1997;
- Rössler B., *The value of privacy*, Cambridge, Polity, c2005;
- Singleton S., *Tolleys data protection handbook* , Reed Elsevier, UK, Lexis Nexis, 2004
- Stallings W., *Cryptography and network security : principles and practice*, Upper Saddle River (N.J.), Prentice-Hall, c2005;
- Tosi E., *Il codice della privacy : tutela e sicurezza dei dati personali; normativa nazionale e comunitaria*, Piacenza, L'Espresso, 2005;
- Valastro A., *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001;
- Zaccaria R., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, CEDAM, 2004;
- Zucchetti, A. *Codice della privacy: commento al decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, aggiornato con le recenti modifiche legislative*, Milano, Giuffrè, 2004;

Contributi inviati dai partecipanti al dibattito

Il diritto di accesso delle persone disabili alle ICT, fra garanzie di effettività e assetto dei poteri pubblici: un percorso pieno di ostacoli

di

Alessandra Valastro (Professore associato di diritto pubblico – Università degli studi di Perugia)

- Fra i tanti angoli visuali dai quali possono essere osservati i tre codici, il principale e più significativo non può che essere quello relativo alle garanzie di effettività dei diritti. In questa prospettiva, poi, particolare rilievo assume il diritto di accesso (e il connesso principio di accessibilità e usabilità) per le persone disabili: profilo apparentemente marginale nell'economia dei tre codici (che vi dedicano una, al massimo due, disposizioni ciascuno), ma fondamentale ai fini di una verifica della tenuta del nuovo sistema normativo, sia per il rilievo che le tecnologie assumono rispetto all'esercizio dei diritti fondamentali delle persone disabili, sia per le implicazioni più generali che l'effettività di tali diritti producono in termini di cittadinanza e di democraticità del sistema.

- Le previsioni dei tre codici:

-- art. 57 codice com. elettroniche: accessibilità a prezzi abbordabili dei telefoni pubblici (v. concetto di servizio universale)

-- art. 45 t.u. radiotv: principio generale di promozione della ricezione da parte dei disabili; obbligo per il servizio pubblico di adottare misure idonee.

-- art. 53 codice p.a.: accessibilità dei siti web istituzionali (principio già affermato dalla legge n. 4/2004, c.d. legge Stanca). Altri principi collegati: art. 54 sui contenuti dei siti pubblici; art. 3 sul diritto all'uso delle tecnologie; art. 8 su alfabetizzazione tecnologica delle categorie a rischio di esclusione; art. 9 su partecipazione democratica elettronica.

- Dall'impianto normativo dei tre codici sembra desumibile il riconoscimento di un generale diritto di accesso ai mezzi di comunicazione, in quanto funzionali: 1) alla realizzazione dei diritti inerenti le comunicazioni interpersonali; 2) alla fruizione dei servizi di informazione; 3) all'esercizio dei diritti di cittadinanza nei rapporti con la pubblica amministrazione. Diritto configurabile come un diritto sociale fondamentale.

- Il nuovo quadro normativo sembrerebbe sotto questo profilo omogeneo e coerente con l'evoluzione dell'atteggiamento culturale e politico nei confronti delle problematiche giuridiche dell'handicap, caratterizzato dal graduale superamento dell'impostazione di tipo assistenziale in favore della valorizzazione dei concetti di capacità residua, vita indipendente, integrazione sociale (ciò soprattutto su impulso della giurisprudenza costituzionale).

- E tuttavia si tratta di un impianto ancora debole, sotto un duplice profilo: a) quello della costruzione dei diritti; b) quello delle regole che governano l'assetto dei poteri pubblici deputati alla realizzazione dei diritti stessi.

- A) Il sistema dei diritti configurato dal codice p.a. appare ancora costruito sulla base di previsioni essenzialmente programmatiche e di principio, insufficienti a risolvere le rilevanti problematiche connesse al *digital divide* (lo aveva già segnalato il Consiglio di Stato nel parere sullo schema del codice, su questo punto disatteso dal Governo): si pensi alla mancata previsione della possibilità di ricorrere al giudice per la tutela del diritto di cui all'art. 3; alla genericità delle formule cui è affidato l'intervento dello Stato nell'art. 9 ("*promuove* iniziative volte a *favorire* l'alfabetizzazione") e nell'art. 14 (*previene* il divario tecnologico); alla mancata indicazione dei livelli essenziali dell'accessibilità

nell'art. 53 (che già la legge Stanca aveva rinviato ad un regolamento); alla riduttività dei contenuti prescritti dall'art. 54 per i siti pubblici.

- B) Il rilievo che le ICT assumono anche sul piano del ripensamento della fisionomia e dell'attività dei soggetti pubblici produce nuovi aspetti di problematicità, dovendo la tematica dei diritti confrontarsi –assai più che in passato- con le questioni relative all'organizzazione del potere. Le tecnologie coinvolgono, infatti, un'ampia serie di ambiti materiali, variamente ripartiti fra le competenze legislative dello Stato e delle regioni (in particolare, livelli essenziali dei diritti, coordinamento informatico, organizzazione amministrativa); ma soprattutto esse rappresentano un volano dello sviluppo che tutti i soggetti istituzionali, ai vari livelli, giustamente rivendicano. Questo fenomeno, accentuato e ulteriormente complicato dalla riforma del Titolo V, rischia di produrre un rovesciamento di prospettiva nel quale la tecnologia, quando connessa all'agire dei poteri pubblici, tende a divenire criterio fondativo delle competenze in luogo delle posizioni soggettive di cui la stessa tecnologia è in realtà servente.

- La concretezza di un simile rischio è dimostrata dalle ambiguità riscontrabili nella recente legislazione e nella giurisprudenza costituzionale. Tutta la normativa degli ultimi anni è caratterizzata da un'oscillazione significativa nell'individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi, di volta in volta individuati nelle sole amministrazioni centrali o anche in quelle regionali. Così, mentre la legge Stanca obbliga al rispetto del principio di accessibilità dei siti tutte le pubbliche amministrazioni, il codice restringe l'ambito di applicabilità degli artt. 53 e 54 sulle caratteristiche e i contenuti dei siti alle sole amministrazioni centrali: per quanto concerne le amministrazioni territoriali si dice che lo Stato promuoverà intese ed azioni comuni con le regioni e le autonomie locali affinché realizzino siti istituzionali con le stesse caratteristiche. Ma se è vero che il principio di accessibilità, come detto espressamente nella legge Stanca, attiene alla tutela dei diritti fondamentali delle persone disabili in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, il *self restraint* del legislatore del 2005 appare inspiegabile (anche questo limite era stato segnalato nel parere del Consiglio di Stato, ugualmente ignorato dal Governo in fase di redazione definitiva del codice).

- Si potrebbe pensare che il legislatore abbia opportunamente metabolizzato le affermazioni nel frattempo giunte dalla Corte costituzionale (sent. 31/2005) sulla necessità dell'intesa quando l'esercizio della competenza statale sul coordinamento informatico è destinato ad incidere sull'esercizio concreto delle funzioni in materia di organizzazione amministrativa delle regioni. In questa occasione la Corte ammette che le scelte tecnologiche, laddove assunte per ripensare i modi dell'agire pubblico, non sono e non possono essere neutre rispetto alle scelte organizzative; e che dunque non è sufficiente adottare letture quanto più possibile restrittive della competenza statale sul coordinamento informatico (come aveva fatto nella sent. 17/2004), ma occorre garantire il diretto coinvolgimento degli enti territoriali. Ciò spiegherebbe il passo indietro fatto dal codice del 2005 rispetto alla legge 4/2004 nel delineare l'ambito di operatività degli obblighi relativi all'accessibilità dei siti. Ma i passi indietro sono stati forse troppi. Viene infatti da chiedersi se anche per disciplinare i livelli essenziali dei diritti fondamentali occorra l'intesa, con un rovesciamento di prospettiva che ancora una volta testimonierebbe come l'attenzione per il mezzo e le relative competenze finisca per prevalere sulla considerazione dei diritti che attraverso quel mezzo si esplicano.

- La stessa Corte, del resto, sembra essere incappata nelle insidie del riparto di competenze aperte dalla riforma del Titolo V, perdendo di vista l'effettività dei diritti rispetto alla ricerca del soggetto competente, laddove nella sentenza n. 31, da un lato, ha dichiarato illegittime le disposizioni statali (legge n. 3/2003, Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione) che attribuivano al Ministro per l'innovazione e le tecnologie una serie di poteri relativi ai progetti di innovazione tecnologica senza prevedere l'intesa con le regioni; dall'altro, ha considerato non in contrasto con l'art. 117, comma 4, Cost. la disposizione statale che rinvia ad un regolamento governativo la disciplina del diritto di accesso e di reclamo per via telematica da parte

dell'interessato nei confronti dell'amministrazione, sostenendo che il generico riferimento alla "pubblica amministrazione" deve intendersi riferito al solo livello centrale.

- Non solo, ma di poco successiva è la sentenza n. 145, la quale avrebbe potuto contribuire a fare chiarezza in quanto relativa a questione di legittimità sollevata nei confronti della legge Stanca; ma anche in questa occasione la Corte si è limitata a risolvere la questione sulla base del dato formale del peculiare criterio di ripartizione delle competenze che regola i rapporti tra Stato e Province autonome (illegittimità dell'art. 7, comma 2 della legge nella parte in cui prevede che le province autonome, oltre alle regioni, vigilano sull'attuazione da parte dei propri uffici delle disposizioni della legge; con ciò presupponendo l'immediata applicabilità della legge stessa anziché l'obbligo di adeguamento della legislazione provinciale alle norme statali). Non raccogliendo le pur significative sollecitazioni presenti nei ricorsi dell'Avvocatura e della Provincia di Trento, la Corte ha perso una buona occasione per affermare esplicitamente la riconducibilità degli interventi a tutela delle persone disabili attraverso la c.d. web usability nell'ambito della competenza statale sui livelli essenziali dei diritti; e per evidenziare un profilo di criticità della legge Stanca, ed ereditato dal codice p.a., laddove non individuano i livelli essenziali delle prestazioni on line da garantire su tutto il territorio nazionale, alla fruizione delle quali è appunto funzionale il principio di accessibilità.

- Ciò non stupisce, se si considera che un atteggiamento ugualmente reticente era stato manifestato dalla Corte nella sent. 307/2004, ancora in tema di digital divide ma con riferimento alla previsione di contributi finanziari da parte dello Stato per agevolare l'alfabetizzazione informatica dei giovani. Anche in questo caso, a fronte della tesi prospettata dall'Avvocatura circa la configurabilità dell'accesso ai mezzi informatici quale vero e proprio diritto sociale, come tale riconducibile alla competenza di cui alla lett. m), la Corte ha schivato nuovamente la questione osservando che siffatto intervento corrisponde piuttosto "a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e regioni di cui all'art. 117 Cost.". Ma qui l'opinabilità dell'affermazione della Corte è ancora più marcata, poiché la disposizione statale (art. 27 l. n. 289/2002) è stata ritenuta non invasiva di competenze legislative regionali in quanto relativa alla mera previsione di contributi finanziari, "non accompagnata da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie"; mentre il punto di forza delle censure regionali stava appunto nel fatto che nel nuovo art. 117, comma 4, Cost. il silenzio su una data materia non significa che la competenza spetti allo Stato, ma implica al contrario l'attribuzione alle Regioni.

- Insomma, i diritti tecnologici delle persone disabili, ed anzi la stessa individuazione dei loro livelli essenziali, si ritrovano stretti nella morsa fra coordinamento informatico e organizzazione amministrativa. E' sulla sottile e mobile linea di confine tra queste due materie che si trova oggi a fluttuare l'effettività dei diritti dei disabili rispetto agli strumenti telematici, sospesa tra un ambito materiale di competenza esclusiva statale ed uno di competenza residuale regionale, in un terreno di conquista dalla morfologia ancora incerta, ove la razionalità e l'adeguatezza delle scelte compiute in tema di diritti finiscono -di fatto- per essere affidate al principio di leale collaborazione. Ma l'esperienza passata in ordine alla capacità istituzionale di stabilire forme efficaci di cooperazione fra i livelli istituzionali certamente non incoraggia l'ottimismo. Il ruolo strategico che le tecnologie esercitano oggi nel ripensamento dei modi di esercizio e di ripartizione del potere pubblico rischia così di soffocare le opportunità che quelle stesse tecnologie indubbiamente offrono per l'esercizio dei diritti delle persone disabili; con ciò sbiadendo quell'ampia finalità sociale propria dello sviluppo del governo elettronico che i programmi politici dell'ultimo decennio pur proclamano con enfasi.

- E' vero che le problematiche indotte dalla tensione tra uniformità e decentramento riguardano in varia misura tutti i settori in cui vengono in gioco diritti fondamentali (si pensi all'istruzione, alla salute, ecc.). Tuttavia, il rilievo attribuito oggi all'innovazione tecnologica nell'ambito dell'*e-government* rappresenta un elemento ulteriore e del tutto peculiare, che sembra accentuare quella

tendenza divaricante fra distribuzione dei poteri e natura degli interessi: in quanto “risorsa strategica dell’agire pubblico” che tutti i soggetti politici rivendicano come volano di un governo efficiente dello sviluppo, la tecnologia sembra indurre forme ulteriori di “spacchettamento” degli ambiti e delle competenze (tra Stato e regioni, ma anche tra organi statali – si pensi alla separazione delle competenze fra Dipartimento della funzione pubblica e Dipartimento dell’innovazione tecnologica), in evidente contrasto con la necessità di garantire un adeguato svolgimento dei diritti di cittadinanza attraverso le politiche di innovazione.

- Le garanzie di effettività dei diritti legati in senso lato alla comunicazione, che la Corte aveva nel tempo liberato dalle maglie di una legislazione farraginosa e a lungo arretrata, si ritrovano così alle prese con ostacoli nuovi, fors’anche più subdoli in quanto mascherati da promesse, derivanti da nuove forme di “disattenzione” del legislatore: di quello costituzionale nel ripensare l’assetto dei poteri pubblici, che ha finito per esporre la disciplina di taluni diritti alle tensioni istituzionali generate dalla contesa per la guida dei processi di innovazione; di quello ordinario nel dare attuazione ai principi costituzionali, che rischia di spostare pericolosamente l’asse portante delle politiche sulla società dell’informazione.

- In uno scenario di questo tipo, caratterizzato da ambiguità irrisolte e velocità diverse nell’approccio politico-normativo alle problematiche giuridiche delle *I.C.T.*, le stesse difficoltà manifestate dalla Corte offrono più di un motivo per paventare il timore che anche un principio generale di indiscutibile rilevanza e univocità quale quello dell’accessibilità degli strumenti informatici per i disabili possa incappare nelle insidie del riparto di competenze delineato dalla riforma del Titolo V. Il rischio è che alla debolezza della persona disabile, il cui handicap nel godimento dei diritti fondamentali deve essere rimosso ai sensi dell’art. 3, comma 2, Cost., rischi di aggiungersi un ulteriore sostanziale indebolimento di taluni diritti, indotto proprio dai mezzi che dovrebbero ridurre quell’handicap: o meglio, dalla scarsa chiarezza politica circa il ruolo delle tecnologie rispetto ai diritti, da un lato, e all’organizzazione del potere pubblico, dall’altro.

Contributi inviati dai partecipanti alla Tavola rotonda

Intervento di Antonio Catricalà

(Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato)

1. L'incontro cade in un momento particolarmente denso e ricco di discussione in tutte le sedi istituzionali proprio sul tema delle comunicazioni e dell'informazione.

Questo fa capire quanto sia delicata la questione, stante il difficile intreccio tra diversi interessi pubblici, costituzionalmente garantiti (libertà di impresa, libertà di informazione, pluralismo).

Nel mio intervento vorrei soffermarmi su due profili tra loro strettamente connessi:

- a) nuove tecnologie, pubbliche amministrazioni e mercati;
- b) nuove tecnologie, regolazione e concorrenza.

1. Quanto al primo profilo, i tre Codici esaltano innanzitutto un concetto fondamentale: le nuove tecnologie come strumenti di innovazione e di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni, ma soprattutto di semplificazione verso i cittadini e le imprese e quindi ulteriore fattore di sviluppo e di competitività del paese.

Il Codice dell'Amministrazione digitale, in particolare, ha posto le condizioni normative per far sì che le amministrazioni assicurino la disponibilità, la gestione, l'accesso, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzino ed agiscano a tal fine utilizzando le nuove tecnologie. Questo rappresenta un obbligo a fronte del quale si pone oramai un vero e proprio diritto dei cittadini e delle imprese a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei rapporti con le pubbliche amministrazioni (cd. "diritto all'uso delle tecnologie").

L'utilizzo delle nuove tecnologie rafforza quindi gli interventi di innovazione idonei ad accrescere l'efficienza delle amministrazioni e, in particolare, a semplificare, limitare o eliminare i vincoli e le restrizioni inutili alle attività private imposte dalle eccessive regolazioni e dalla burocratizzazione, così da passare dalle "amministrazioni di regole" alle "amministrazioni di risultato", e ricorrere a nuovi modelli di azione basati sulla cooperazione e collaborazione tra le diverse amministrazioni, e tra queste e la società civile (cittadini e imprese).

Ma l'amministrazione digitale è in grado di incidere anche sul mercato, rappresentando un possibile fattore di traino nella modernizzazione delle imprese. Un esempio significativo al riguardo è la piena applicazione, prevista dal Codice dei contratti in attuazione delle direttive comunitarie, al settore degli appalti pubblici dell'utilizzo delle nuove tecnologie non solo nelle comunicazioni ma anche nelle stesse procedure di gara, prospettando così un sistema di appalti per via elettronica (*e-procurement*), rispetto al quale il mercato deve adeguarsi e attrezzarsi.

La gestione degli appalti all'interno di ambienti di mercato elettronico dovrebbe garantire, in tal senso, una maggiore trasparenza, economicità e rapidità delle gare, ma anche la più ampia partecipazione e competitività del mercato. Questo però a condizione che le amministrazioni facciano un uso dei mezzi elettronici non-discriminatorio e garantiscano piena parità di trattamento a tutti gli operatori economici che desiderano presentare offerte elettronicamente¹. Per realizzare, quindi, un'effettiva apertura alla concorrenza è necessario non solo individuare strumenti comunemente disponibili, ma altresì favorire la diffusione di quelli che ancora non lo sono, in modo da evitare la creazione di nuove barriere al mercato (cd. "barriere elettroniche").

Ma i tre Codici evidenziano anche un altro aspetto fondamentale: la convergenza amministrativa nell'ordinamento delle comunicazioni. Infatti, la seconda generazione di direttive comunitarie in materia di liberalizzazione del settore delle comunicazioni elettroniche², recepita dal Codice delle comunicazioni elettroniche, non stabilisce solo la convergenza dei tre settori delle telecomunicazioni, dei "media" e delle tecnologie dell'informazione in un unico quadro regolamentare, ma introduce un secondo tipo di convergenza, quella per l'appunto "organizzativa", da un lato, stabilendo in sede comunitaria il disegno strutturale e funzionale delle autorità nazionali di regolazione (ANR); dall'altro istituendo una organizzazione comune di regolatori, posta in sede comunitaria.

Le direttive, infatti, stabiliscono l'organizzazione, i compiti, le procedure e l'attività dell'Autorità nazionale di regolazione³ quest'ultima ha un ambito funzionale regolato in sede comunitaria, svolge la sua attività secondo gli indirizzi stabiliti in sede comunitaria e adotta procedure conformate in sede comunitaria e fondate su obblighi di consultazione, cooperazione e informazione con l'Autorità nazionale della concorrenza (ANC) e con la Commissione europea (soprattutto attraverso il Gruppo europeo di regolatori) che è posta in una posizione di sovraordinazione agendo come regolatore comunitario titolare di un diritto di veto.⁴

In questo si concretizza il cd. "concerto regolamentare europeo delle comunicazioni elettroniche" realizzato dalle direttive comunitarie. In questo consiste altresì la costruzione di rapporti di stretta collaborazione e cooperazione tra i regolatori e le autorità antitrust (così tra AGCOM e AGCM).

L'ordinamento delle comunicazioni elettroniche rappresenta in tal senso un classico esempio di "comunitarizzazione" di un settore rilevante dell'economia, sul piano sia normativo che amministrativo, con un sostanziale trasferimento della disciplina e dell'attività delle amministrazioni nazionali in una

¹ Si pensi ad esempio alla realtà delle piccole imprese spesso incapaci non solo di dotarsi di strumenti telematici, ma anche semplicemente di utilizzarli.

² Direttive n. 19-20-21-22 del 2002.

³ Le novità introdotte dalle direttive sono sinteticamente individuate da S. Cassese, *Il concerto regolamentare europeo* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2002, pp. 1 e 2 e in modo più dettagliato da R. Perez (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, 2004. Si veda altresì G. della Cananea, *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁴ Essa, infatti può 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 tal periodo, chiedere con atto motivato, all'autorità nazionale di ritirare il progetto di decisione.

dimensione comunitaria, che in parte supera lo stesso problema del riparto delle competenze tra stato e regioni⁵.

2. Quanto al secondo profilo, i tre Codici esaltano innanzitutto un concetto fondamentale: le nuove tecnologie come strumento fondamentale di modificazione dei mercati e di rafforzamento della concorrenza, ma al tempo possibile “causa” di nuove e più sofisticate barriere al mercato (non sui mezzi ma sui contenuti) che toccano interessi pubblici primari (quali il pluralismo dell’informazione). Di qui la necessità, pur in un contesto già liberalizzato, di mantenere una regolazione *ex ante* che dovrebbe ridursi progressivamente man mano che aumenta il grado di concorrenza del mercato⁶.

Il settore delle comunicazioni sta attraversando un periodo di grandi trasformazioni, soprattutto in seguito all’introduzione di nuove tecnologie, che hanno trasformato uno scenario caratterizzato da un’unica piattaforma analogica terrestre con pochi canali in un contesto multicanale e multiplatforma.

In seguito a questi cambiamenti, la competizione nel settore delle telecomunicazioni è diventata più complessa e, se da un lato ha visto emergere nuovi elementi, come la cd. “network competition” (principio della competizione delle reti in base al quale le reti di trasmissione non sono più considerate una *essential facility* ma, grazie all’evoluzione tecnologica che ha portato alla proliferazione delle piattaforme di trasmissione⁷, un *asset* sempre più facilmente replicabile), dall’altro ha suggerito e reso possibile nuove forme di regolazione, come la separazione fra la disciplina dei contenuti trasmessi e quella delle reti che questi contenuti veicolano.

Il modello di concorrenza verso il quale gli odierni sistemi di regolazione delle comunicazioni elettroniche tendono è, infatti, nei programmi di lungo periodo, quello della c.d. *facilities-based competition*, e cioè una competizione fondata, per quanto possibile sulla costruzione di reti alternative a quella dell’*incumbent*, rifiutando il sistema fondato sull’offerta di un’unica infrastruttura di rete ad una pluralità di operatori, concorrenti nel campo dei servizi.

⁵ Com’è noto, un profilo problematico attiene al rapporto con le competenze legislative regionali perché il nuovo **Titolo V della Costituzione** prevede la competenza legislativa ripartita tra Stato e Regioni in materia di Ordinamento delle comunicazioni, con la conseguenza che alla legge statale spetterebbe la determinazione dei principi fondamentali della materia, e a quella regionale la disciplina di dettaglio. Si tratta tra l’altro di una scelta in genere non condivisa da altri ordinamenti quali la Francia, che riserva la disciplina delle telecomunicazioni allo Stato e la Germania che la riserva alla competenza legislativa delle autorità federali, lasciando ai Lander solo competenze esecutive. Il Codice delle comunicazioni elettroniche, però, trascende i limiti della sola normativa di dettaglio circoscrivendo la competenza regionale entro ambiti ristretti individuati dall’art. 5.

La limitazione delle competenze normative regionali si spiega proprio dal punto di vista della coerenza con i vincoli che discendono dall’ordinamento comunitario in rapporto in particolare agli obiettivi fondamentali della disciplina, in primis la tutela della concorrenza.

⁶ La nuova normativa pertanto si va ad inserire in un quadro concorrenziale complesso. Essa interviene mantenendo in vita il principio secondo cui agli operatori in posizione di forza sul mercato è possibile imporre obblighi più incisivi di quelli cui sono sottoposti gli altri operatori (obblighi in materia di accesso ed interconnessione nonché obblighi di servizio universale), secondo la disciplina del **procedimento di imposizione degli obblighi ex ante**, dettato dall’art. 16 della direttiva quadro (2002/21).

⁷ Negli ultimi anni, la piattaforma analogica terrestre è stata affiancata dalla *pay-tv* via satellite, dalla piattaforma digitale terrestre, dalle linee internet per la trasmissione veloce dei dati (ADSL) e dalla rete di trasmissione dati in fibra ottica, dallo sviluppo delle reti telefoniche mobili UMTS e dalla nascita delle reti DVB-H.

Da un punto di vista tecnico, ciò comporta che l'affitto (*unbundling*) dei singoli *local loop*⁸ (cioè delle reti locali di connessione tra l'utente e la centrale di distribuzione locale) posseduti dall'*incumbent* non sia più l'unica soluzione perseguibile per liberalizzare il mercato e, almeno nel medio periodo, una soluzione alternativa ed economicamente perseguibile per introdurre la concorrenza è quella di incentivare lo sviluppo di nuove reti e nuove infrastrutture materiali e, soprattutto, immateriali. Tradotto in termini di modalità di regolazione del settore, l'*unbundling*⁹ diventa probabilmente una soluzione che nel medio/lungo periodo non è più ottimale.

A questo punto sorge però un altro problema. I costi fissi per la realizzazione di nuove reti, benché destinate a decrescere nel tempo, restano sempre una delle maggiori barriere all'entrata nel settore delle telecomunicazioni. Solo la possibilità di raggiungere e collegare un numero minimo di clienti permetterà di coprire i costi sostenuti in un tempo ragionevolmente breve attraverso la raccolta pubblicitaria¹⁰.

Da qui discende l'esigenza di disciplinare il mercato dei contenuti in modo che i diritti di esclusiva, eccessivamente lunghi e onerosi, non diventino ostacoli insormontabili che impediscono l'accesso agli stessi da parte dei nuovi entranti. La regolamentazione delle trasmissioni e dei contenuti diffusi attraverso reti di telecomunicazione appare comunque un'attività delicata, se si pensa, ad esempio, che alcuni operatori affronteranno investimenti onerosi e con un *break even point* differito nel tempo, proprio in virtù di diritti di esclusiva pluriennali su alcuni programmi o contenuti da trasmettere sulle proprie reti e che permetteranno di diversificare l'offerta da quella dei concorrenti.

Ciò che appare necessario è imporre un limite ai diritti di esclusiva qualora questi costituiscano una limitazione alla nascita e allo sviluppo di altre infrastrutture: il nodo attiene alla quantità dei diritti esclusivi, alla loro durata e all'estensione su altre (nascenti reti),¹¹ al fine di evitare che una posizione dominante si estenda da una piattaforma alle altre.

3. In un contesto in continua trasformazione occorre quindi garantire un mercato aperto e concorrenza piena tra una pluralità di operatori. Ciò deve avvenire in un modo nuovo e diverso rispetto

⁸ Si tratta dell'introduzione in capo agli operatori dominanti di obblighi di fornire ad altri operatori l'accesso disaggregato a livello di reti locali fisse, praticando condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie.

⁹ Lo sviluppo delle reti, infatti, ha, da un punto di vista economico, il vantaggio di non vincolare gli entranti alla tecnologia dell'ex-monopolista ma, al contrario, incentiva il processo di innovazione tecnologica che permette di realizzare reti sempre più efficienti con costi fissi sempre più contenuti. La network competition diventa allora la soluzione preferibile per introdurre, da un lato, la competizione e svincolare del tutto i newcomers dalle infrastrutture dell'incumbent, e per superare, dall'altro, le asimmetrie informative che rendono difficile la regolamentazione dell'uso delle reti da parte dell'Authority di settore.

¹⁰ La capacità delle piattaforme, sia in chiaro che a pagamento, di competere efficacemente per l'acquisizione di audience – e di conseguenza di risorse economiche – dipende in larga misura dalla possibilità di accesso ai contenuti premium e ai canali tematici, che consente loro di organizzare e proporre ai potenziali abbonati e telespettatori offerte il più possibile complete, attrattive e economicamente competitive¹⁰. Così, L. Di Felicitano *Competizione tra piattaforme nel mercato televisivo digitale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n° 3/2005.

¹¹ Un singolo acquirente (monopsonista) tende, infatti, ad acquistare l'esclusiva per periodi molto lunghi e anche per piattaforme non utilizzate, assicurandosi che – proprio per quelle piattaforme – gli stessi diritti televisivi non siano trasmessi¹¹. Così G. Crea, A. Giannocari, *Il binomio banda larga e industria dei contenuti tra innovazione, diritto antitrust e regolazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n° 1/2005.

ad un approccio tradizionale, innanzitutto perché, come si è visto, il “mercato dell’informazione”, è mutato. Oggi, infatti, questo mercato è sempre più integrato e vi è una disponibilità di strumenti che in precedenza non esisteva. In particolare, esiste una evoluzione delle tecnologie che grazie alla convergenza rende possibile scenari fino a ieri inimmaginabili. E’ una situazione in rapido mutamento, in cui giorno per giorno le tecnologie si integrano tra loro e offrono nuove opportunità.

Ma rispetto alla velocità dei cambiamenti il quadro regolamentare si muove a rilento. Il nodo della “legge Gasparri” sulla disciplina del divieto di posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni (SIC), ripreso dal Testo unico della radiotelevisione, è quello tipico dello *ius scriptum* che fotografa la realtà, ne prende atto, fa delle scelte, ma il tutto in un dato momento. Non ha in sé quindi la capacità di “adattarsi ai mutamenti”. Ad esempio, con riguardo all’interazione tra telecomunicazioni e televisione, occorre evitare che forme di collaborazione tra “*incumbent*” non producano effetti positivi per il mercato ma invece costituiscano ulteriori barriere per l’ingresso di nuovi operatori¹².

E’ questa la sfida di un *antitrust* moderno che trova, cioè, le soluzioni per rispondere ai problemi nuovi posti in questa fase, con un obiettivo di fondo: la tutela del consumatore, in questo caso ancora più delicata trattandosi di un bene prezioso come l’informazione.

L’Autorità garante anche qui come in altri settori si è mossa secondo un approccio dinamico che guarda agli effetti sul mercato.

A questo proposito, risulta emblematico uno dei più recenti provvedimenti dell’Autorità in tema di telecomunicazioni, con il quale è stato dato il via libera all’operazione di concentrazione RTI Reti televisive italiane – Ramo d’azienda Europa TV¹³.

L’operazione che ha portato all’acquisto, da parte di RTI, della rete trasmissiva della società Europa TV, resta vincolata ad una serie di precisi impegni assunti dal gruppo Mediaset, proprietario di RTI. Nonostante la concentrazione rafforzi la posizione di un operatore già possessore di un elevato numero di frequenze digitali, quali il gruppo Mediaset, il criterio di valutazione dell’operazione è stato dinamico e non statico.

In altre parole, il mercato delle frequenze digitali è ad oggi in forte espansione e trasformazione, e l’Autorità ha ritenuto che esistano, anche per gli altri operatori (RAI *in primis*), ampi margini per

¹² L’AGCM, in occasione dell’**Indagine conoscitiva svolta nel 2004 (IC23)** inerente al settore della raccolta pubblicitaria - nel corso della quale ha tenuto conto delle interrelazioni tra i mercati pubblicitari, nonché delle interconnessioni tra la raccolta pubblicitaria ed il settore televisivo - ha rilevato l’esistenza nei diversi mercati del settore televisivo di fattori di natura strutturale che, influenzando le leve strategiche in capo a Fininvest e RAI, nel mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, hanno inciso sul potere di mercato dei due *incumbents* e hanno impedito il libero dispiegarsi del gioco della concorrenza in tale ultimo mercato. Per quanto riguarda poi in particolare la disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo, l’AGCM ha evidenziato come la nuova disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo contenuta nella legge Gasparri non appare risolvere gli evidenziati problemi concorrenziali, ed anzi sembra introdurre ulteriori elementi di distorsione del mercato.

¹³ Cfr. C7493 R.T.I. Reti Televisive Italiane/Ramo d’azienda di Europa TV, in *Bollettino* n° 13/2006.

rafforzare la propria posizione, soprattutto attraverso il *trading* delle frequenze nazionali e locali, ovvero grazie all'acquisizione di intere emittenti locali.

Resta fermo il principio che la raccolta pubblicitaria relativa ai programmi trasmessi attraverso la nuova rete trasmissiva debba essere lasciata di esclusiva competenza agli operatori mobili che utilizzeranno la rete stessa. Il mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, infatti, è attualmente occupato quasi esclusivamente dai gruppi RAI e Mediaset e consentire una sua ulteriore concentrazione significherebbe ridurre notevolmente la possibilità che si sviluppino altri poli televisivi in alternativa all'attuale duopolio.

La convergenza e l'ingresso sullo scenario dei nuovi *media* esigono risposte. E anche gli operatori lo esigono. Di tutto abbiamo bisogno tranne che di una guerra tra gli operatori. Questa, che nasceva per accaparrarsi i contenuti in esclusiva all'interno di uno scenario con una sola piattaforma disponibile, oggi non ha più ragione d'essere. Con l'avvento del digitale terrestre, dell'Adsl, delle fibre, di Internet, i contenuti sono oramai fruibili su più piattaforme.

Il rischio dal punto di vista *antitrust* che invece bisogna evitare è che operatori in posizione di rilievo su una piattaforma cerchino di "espandersi" anche su altre piattaforme. Così come bisognerebbe evitare misure agevolative che privilegino soltanto una data tecnologia. Il passaggio al digitale terrestre è un obiettivo di sistema, ma occorre prevedere meccanismi incentivanti anche per le altre tecnologie. Ciò, naturalmente, dal nostro punto di vista, può porre problemi di natura concorrenziale.

In conclusione, credo che sia necessario affrontare le numerose tematiche riguardanti il settore delle comunicazioni consci della loro importanza non soltanto perché l'informazione rappresenta sempre di più un bene prezioso e fondamentale, per ogni sistema democratico e per il singolo cittadino, ma anche perché l'utilizzo di tecnologie avanzate nel settore costituisce un fattore di sviluppo e di competitività del sistema Paese.