

L'asta delle frequenze per la banda larga mobile, il “preminente” interesse nazionale e il diritto di difesa delle emittenti locali *

di Gianluca Gardini

ABSTRACT

Il governo intende assegnare agli operatori di telefonia mobile, mediante gara, una porzione di spettro elettromagnetico utilizzata dalla emittenza locale (frequenze DTT da 61 a 69) per potenziare i servizi wireless italiani. La manovra estiva 2011 contiene una disposizione che, in ragione della preminenza dell'interesse nazionale alla realizzazione di questa operazione, limita il ricorso al giudice amministrativo alla sola azione risarcitoria per equivalente, facendo dubitare della possibilità per le televisioni locali di esperire azioni di annullamento contro gli atti amministrativi che attuano le procedure di trasferimento. In teoria questa tecnica potrebbe essere generalizzata a qualsiasi attività pubblica, che diventerebbe intrinsecamente “preminente” rispetto agli interessi dei privati cittadini e delle imprese. Di qui, i dubbi di costituzionalità, per contrasto con i principi sul diritto alla difesa, che questa disciplina solleva agli occhi dell'interprete.

SOMMARIO: 1. La vicenda. -2. L'emittenza locale, le Regioni e la competenza concorrente in tema “ordinamento della comunicazione”. -3. La manovra finanziaria e l'asta delle frequenze. -4. I precedenti: le grandi opere strategiche e gli insediamenti produttivi. -5. Conclusioni

1. La vicenda

L'asta per le frequenze televisive a favore della banda larga mobile.

Il tema è tanto tecnico quanto rilevante per l'assetto economico ed industriale delle Regioni italiane, oltre che per il pluralismo informativo del Paese. Come spesso accade, mimetizzate dietro i tecnicismi si celano tematiche di primaria importanza per il sistema produttivo dei territori.

Proviamo a semplificare la questione. Il governo ha in animo di assegnare agli operatori di telefonia mobile, mediante gara, una porzione di spettro elettromagnetico sino ad oggi utilizzata prevalentemente dalla emittenza locale (oltre che dal Ministero della difesa), per un totale di 255 Mhz¹, che servirà a potenziare i servizi wireless italiani quali, ad esempio, il WiMax e la telefonia mobile (LTE). In questo modo l'Italia punta a trasferire capacità trasmissiva dal settore radiotelevisivo alla telefonia per favorire lo sviluppo della

* Il presente saggio è in corso di pubblicazione sulla rivista Il Foro amministrativo – TAR, n. 7-8/ 2011

¹ Oggetto della gara sono le frequenze 800, 1800, 2000 e 2600 Mhz, suddivise in vari blocchi. In particolare la parte più pregiata di queste frequenze, la banda 800Mhz, è attualmente occupata dalle televisioni locali

banda larga mobile e aprire così la strada alla tecnologia 4G, la rete quarta generazione mobile ad altissima velocità, destinata a soppiantare il sistema attuale basato sulla banda larga Umts-3G-Hspa.

L'assegnazione delle frequenze digitali televisive terrestri (DTT) da 61 a 69 alla telefonia mobile dovrebbe generare proventi non inferiori a 2.400 milioni di euro per lo Stato, secondo la stima formulata nella legge di stabilità per il 2011². Nelle parole del Ministro dello Sviluppo Paolo Romani, “si tratta della più grande capacità di spettro messa a gara in Italia”, e la speranza del governo è quella di ottenere dall'aggiudicazione dei 23 lotti di frequenze una cifra addirittura più alta di quella preventivata.

Le procedure di assegnazione dovranno svolgersi in modo da assicurare che gli introiti siano versati all'entrata del bilancio dello Stato entro il 30 settembre 2011. Per questo i tempi per l'operazione di trasferimento sono particolarmente serrati: i termini di presentazione delle domande per partecipare all'asta sono scaduti il 27 luglio scorso, mentre per le offerte vere e proprie viene dato tempo fino al 29 agosto 2011³. Occorre infatti consentire al Ministero dello sviluppo economico di chiudere la gara entro settembre 2011, in modo da assicurare al bilancio pubblico le entrate già contabilizzate. In caso contrario, il mancato introito dovrà essere compensato da (ulteriori) tagli lineari alle spese delle amministrazioni.

Purtroppo, la programmazione finanziaria del Governo rischia di sovrapporsi agli interessi regionali e locali sulla porzione di spettro da mettere all'asta. Come si è detto, la legge di stabilità per il 2011 scorpora 9 delle 56 frequenze assegnate alla diffusione radiotelevisiva digitale televisiva terrestre per destinarle ai servizi di diffusione mobile in banda larga⁴, ma le frequenze che cambieranno destinazione d'uso sono attualmente occupate dalle televisioni locali, cui è fatto obbligo di rilasciare le frequenze entro il 30 giugno 2012 e renderle disponibili agli operatori di telefonia mobile a partire dal 1 gennaio 2013.

Qui finisce la parte più semplice e lineare del progetto governativo di trasferimento di capacità trasmissiva dalla radiotelevisione (locale) alla telefonia mobile, ed inizia la parte più tecnica e complessa relativa alle modalità utilizzate per attuare tale progetto.

Non era infatti immaginabile che il Ministero procedesse ad una mera revoca dei diritti d'uso in vigore sulle frequenze DTT da 61 a 69, né sembrava opportuno ricorrere a comuni provvedimenti ablatori per la liberazione coattiva delle frequenze televisive da destinare ad altro uso. Troppe difficoltà sarebbero sorte nel giustificare simili misure individuali, e troppo grossi i rischi nell'affrontare un contenzioso con le

² Cfr. art. 1, comma 13, legge 31 dicembre 2010, n. 220

³ Le domande di ammissione presentate al ministero dello Sviluppo economico sono cinque: oltre ai quattro tradizionali operatori mobili (Telecom, Vodafone, Wind e H3g) si è presentata anche Linkem spa, che ha già ottenuto i diritti d'uso per le frequenze radio del WiMax in 13 regioni. Al contrario di quanto ipotizzato dagli esperti del settore, alla gara non prenderà parte Poste Mobile: la partecipazione della società controllata dal Tesoro avrebbe certamente favorito un innalzamento del prezzo di aggiudicazione della gara, e reso più vicino l'obiettivo dei 3,1 miliardi auspicato dal Ministro dello Sviluppo. Le offerte economiche delle società ammesse alla gara saranno aperte in seduta pubblica prevista per il 30 agosto 2011.

⁴ Art. 1, comma 8, legge 31 dicembre 2010, n. 220

imprese locali “espropriate” delle frequenze. Si è quindi scelto di percorrere la complicata strada del riordino complessivo dello spettro frequenziale regionale, mediante l’assegnazione di nuovi e più certi diritti d’uso sulle frequenze DTT regionali.

A questo fine un recente decreto legge avente ad oggetto, tra gli altri, la razionalizzazione dello spettro radioelettrico ha incaricato il Ministero dello sviluppo economico di provvedere all’assegnazione dei diritti di uso relativi alle frequenze radiotelevisive in ambito locale, predisponendo, per ciascuna area tecnica o Regione, una graduatoria dei soggetti legittimamente abilitati alla trasmissione radiotelevisiva in ambito locale che ne facciano richiesta⁵. Per consentire il trasferimento programmato, da queste graduatorie verranno escluse le frequenze da DTT dal 61 a 69, che, come si è detto, sono destinate alla telefonia mobile. A seguito della riduzione dello spazio frequenziale televisivo locale, gli operatori di rete infraregionali si vedranno così assegnare – per la prima volta nella storia del nostro paese – diritti d’uso su *determinate* frequenze, mediante appositi titoli formali rilasciati dal Ministero dello Sviluppo economico. Ciò, mentre fino ad oggi l’uso delle frequenze radiotelevisive (nazionali e locali) si è basato sull’occupazione di fatto e sull’utilizzazione storica da parte delle imprese radiotelevisive, prima a causa di una lacuna legislativa, poi per via della mancata attuazione dei piani di assegnazione delle frequenze⁶. D’ora in avanti, in base a quanto previsto dal legislatore del 2011, l’assegnazione delle frequenze alle emittenti locali avverrà in base ad apposite graduatorie che verranno redatte dallo stesso Ministero e dovranno fondarsi sui requisiti di patrimonio netto delle imprese radiotelevisive, nonché sul numero dei dipendenti a tempo indeterminato, copertura territoriale della rete e priorità cronologica di svolgimento dell’attività nell’area, anche con riferimento all’area di copertura⁷.

Ovviamente, la contrazione delle frequenze locali non consentirà a tutte le imprese esistenti di continuare ad agire come operatori di rete, pertanto alcune di esse dovranno accontentarsi di agire come fornitori di contenuti e per fare ciò utilizzeranno porzioni di capacità trasmissiva messe obbligatoriamente a disposizione dalle imprese collocate in posizione utile nelle graduatorie⁸. Per prevenire le ovvie contestazioni delle imprese locali che dovranno cessare l’attività di operatore di rete, la legge di stabilità 2011 prevede che un decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro

⁵ Cfr. art. 4, d. l. 31 marzo 2011, n. 34, convertito con legge 26 maggio 2011, n. 75. Il decreto reca in intestazione “Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di moratoria nucleare, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo”. Ad oggi, il Ministero dello sviluppo ha già pubblicato i bandi di gara per l’assegnazione dei diritti d’uso delle frequenze per le televisioni locali delle Regioni Liguria, Toscana e Umbria, mentre a breve dovrebbero essere pubblicati analoghi bandi per la Regione Marche e per la Provincia di Viterbo.

⁶ Ai sensi del decreto 34/2011, sopra ricordato, i diritti d’uso per gli operatori di rete locali saranno riferiti alle frequenze nelle bande 174-230 Mhz e 470-790 Mhz.

⁷ Cfr. art. 4, d. l. 31 marzo 2011, n. 34, convertito con legge 26 maggio 2011, n. 75

⁸ *Ibidem*

dell'economia e delle finanze, definisca i criteri e le modalità per l'attribuzione di misure economiche di natura compensativa alle imprese televisive locali non utilmente collocate nelle graduatorie, per una percentuale pari al 10 per cento degli introiti della gara stessa e comunque per un importo non eccedente 240 milioni di euro. Questi indennizzi sono finalizzati a «promuovere un uso più efficiente dello spettro attualmente destinato alla diffusione di servizi di media audiovisivi in ambito locale»⁹ e, come viene specificato nella manovra urgente di stabilizzazione dell'estate 2011, mirano a favorire «un volontario rilascio di porzioni di spettro funzionali alla liberazione delle frequenze»¹⁰.

È quasi superfluo rilevare che le emittenti locali, da subito, si sono mostrate assai recalcitranti di fronte alla richiesta di liberare le frequenze DTT da 61 a 69 e, coadiuvate dalle associazioni di categoria (Aeranti Corallo e FRT), hanno espresso una netta opposizione al progetto governativo. Difficile pensare che si giunga ad un volontario rilascio delle frequenze, in questo quadro.

Le ragioni delle proteste sollevate dalle imprese locali sono essenzialmente due: in primo luogo, esse lamentano che la riduzione dello spazio frequenziale radiotelevisivo sia esclusivamente posta a carico del settore televisivo locale, violando la disposizione del Testo unico della radiotelevisione che riserva all'emittenza locale un terzo della capacità trasmissiva stabilita dal piano di assegnazione delle frequenze terrestri¹¹. Le televisioni locali, infatti, ritengono immotivata e irrazionale la scelta per cui le nove frequenze scorporate dal complesso dello spettro elettromagnetico assegnato alla radiodiffusione siano tutte e solo quelle utilizzate per l'emittenza locale e infraregionale. A tale riguardo le associazioni di categoria fanno altresì notare che mentre all'emittenza locale vengono sottratte frequenze, all'emittenza nazionale stanno per essere assegnate ulteriori sei frequenze mediante un *beauty contest* - cioè una gara senza oneri con assegnazione ad aziende che rispondano a determinati requisiti - cui parteciperanno anche le imprese televisive che esercitano l'attività di operatore di rete su frequenze terrestri in tecnica digitale, già titolari di uno o più multiplex. Questo “concorso di bellezza” per le frequenze DTT nazionali scaturisce dalle critiche al sistema radiotelevisivo italiano provenienti da Bruxelles, che, dopo aver avviato una procedura di infrazione comunitaria, ha imposto al governo italiano l'obbligo di utilizzazione programmata e trasparente delle frequenze televisive¹². L'effetto paradossale di questa operazione è che il medesimo bene pubblico, cioè lo spettro elettromagnetico, viene «in un caso pagato profumatamente e nell'altro concesso

⁹ Art. 1, comma 9, legge 31 dicembre 2010, n. 220

¹⁰ Art. 25, comma 1, lett. b) d. l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge del 15 luglio 2011, n. 111

¹¹ Cfr. art. 8, comma 2, d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177

¹² Cfr. Agcom, delibera 181/09/CONS, emessa sulla scorta di una precisa condizione posta dalla Commissione europea per sospendere la procedura di infrazione comunitaria

gratuitamente»¹³, con un evidente privilegio della dimensione nazionale su quella territoriale che rischia di aggravare ulteriormente la condizione oligopolistica del mercato radiotelevisivo nazionale, da tempo stigmatizzata dalla Corte costituzionale e dall’Autorità di garanzia delle comunicazioni¹⁴.

In secondo luogo, le emittenti locali ritengono che gli indennizzi stanziati dalla legge di stabilità del 2011 siano largamente insufficienti a compensare il valore delle frequenze “espropriate”, e fanno rilevare che essi non consentono nemmeno di coprire gli investimenti effettuati dalle imprese per il passaggio alla tecnologia digitale.

2. L'emittenza locale, le Regioni e la competenza concorrente in tema “ordinamento della comunicazione”

Occorre a questo punto fare una breve digressione sulla situazione dell'emittenza locale italiana. Le imprese radiotelevisive che operano su scala infraregionale in Italia sono quasi 600, un numero che non trova riscontro in nessun altro paese al mondo¹⁵. L'ipertrofia della radiodiffusione locale ha radici lontane, e scaturisce direttamente da una decisione della Corte costituzionale che nel 1976, per garantire la tenuta del monopolio pubblico su base nazionale, stabilì il “diritto” dei privati di avviare un'attività di radiodiffusione all'interno di bacini locali¹⁶. Ne derivò una vorticoso crescita dei network regionali e locali, che – come si ricordava poc'anzi - hanno occupato in via di fatto lo spettro radiotelevisivo locale e nazionale, operando in assenza di titoli abilitativi formali per l'uso delle singole frequenze. I piani di assegnazione delle frequenze che sono stati varati a partire dal 1998, da questo punto di vista, non hanno consentito di porre rimedio a questa anomalia, dal momento che essi sono rimasti sostanzialmente inattuati, in parte per l'inadeguatezza

¹³ P. Gentiloni, *Aste frequenze fiera dell'inganno*, in *la Repubblica- Affari e finanza*, del 4 luglio 2011. Per correggere questa distorsione, lo scorso 30 agosto il PD ha depositato in Commissione bilancio al Senato un emendamento che propone di distribuire le frequenze non secondo il criterio del beauty contest, ma tramite una procedura di gara al rilancio.

¹⁴ Il 2010 ha fatto registrare un consolidamento della tripartizione del settore televisivo, le cui risorse complessive sono sostanzialmente distribuite tra RAI (28%), Mediaset (30,9%) e Sky (29,3%). Anche la raccolta pubblicitaria mostra la medesima tripartizione, con Mediaset che attira il 56% dei ricavi (con 38% degli ascolti), RAI il 24% (con il 41% degli ascolti) e Sky il 5%. Relazione annuale Agcom 2001, presentata il 14 giugno 2011

¹⁵ Il dato è riferito alle imprese operanti in ambiente analogico. Il passaggio alla tecnologia digitale ha moltiplicato il numero degli “editori” radiotelevisivi locali e i dati aggiornati non sono ancora disponibili. In particolare, l'aumento dei canali disponibili ha fatto letteralmente esplodere il numero dei fornitori di servizi media-audiovisivi, e il Registro degli operatori della comunicazione in cui tali imprese devono essere iscritte - oggi articolato su base regionale - in questa fase non è in grado di fornire dati attendibili.

¹⁶ Cfr. Corte cost. sent. 202/1976, che, nel confermare la legittimità del monopolio statale sulla radiodiffusione a livello nazionale, dichiara incostituzionale il monopolio su tutti i servizi di diffusione radiofonica e televisiva su scala locale, prendendo atto della situazione esistente in via di fatto. Secondo l'opinione della Corte, l'eventualità della formazione di monopoli o oligopoli per le trasmissioni su scala locale, via etere, può ritenersi esclusa, dato il costo non rilevante degli impianti; in base a questa argomentazione, non appare più giustificata «da compressione del principio di libertà di manifestazione del pensiero e la discriminazione operata rispetto alle trasmissioni via cavo».

dei governi a mettere ordine in questo settore, in parte per mancanza di reale volontà politica in tal senso. Fuori da ogni controllo giuridico e amministrativo, la crescita delle televisioni locali non mai ha smesso di far discutere l'opinione pubblica, divisa tra convinti sostenitori del valor culturale di questo comparto in termini di pluralismo di idee e contenuti, e severi critici che, nel sottolineare la ripetitività e la scarsa qualità dei palinsesti locali, denunciano l'uso inefficiente di un bene scarso e preziosissimo qual è l'etere.

Ora, senza voler assumere l'una o l'altra prospettiva, e limitandoci in proposito a far notare che una valutazione di questo genere imporrebbe una distinzione caso per caso e Regione per Regione, quel che qui preme evidenziare è come l'elevato numero di emittenti locali operanti sul territorio nazionale renda estremamente probabile il ricorso alla tutela giurisdizionale – peraltro ampiamente annunciato dagli interessati - per contrastare la procedura di riordino delle frequenze, la successiva dismissione degli impianti e, a valle, la gara per la riassegnazione delle frequenze agli operatori di telefonia mobile.

Nel momento stesso in cui i diritti d'uso “di fatto” - o, come viene generalmente affermato, “in via transitoria” - assegnati alle televisioni locali sulle frequenze locali saranno revocati per lasciare spazio ad un regime autorizzatorio formale, basato su procedure standardizzate di assegnazione dei diritti stessi, e numerosi operatori di rete locali saranno esclusi dai nuovi diritti d'uso sulle frequenze, è ragionevole ipotizzare che questi ultimi, come soggetti lesi, saranno spinti a ricorrere contro i provvedimenti che attuano questo complesso meccanismo di riordino.

Le censure ipotizzabili nei confronti degli atti amministrativi che implementano questa procedura complessa di riordino, dismissione e trasferimento di frequenze, sono le più varie. Si va dalla violazione di legge rispetto alle graduatorie dei soggetti abilitati alla trasmissione radiotelevisiva in ambito locale, approvate con atto del Ministero, per mancato rispetto o difettosa applicazione dei criteri di merito indicati dalla legge (patrimonio netto, numero dei dipendenti, copertura della rete e priorità cronologica di svolgimento dell'attività); all'eccesso di potere per irragionevolezza nella determinazione concreta del quantum dell'indennizzo che verrà riconosciuto a favore degli operatori di rete locali non destinatari di diritti d'uso sulla base delle citate graduatorie; alla violazione di legge rispetto alle graduatorie che assegnano i diritti d'uso sulle frequenze radiotelevisive locali per il mancato rispetto della riserva a favore dell'emittenza locale di un terzo capacità trasmissiva, riconosciuta dal Testo unico sulla radiotelevisione e determinata dal piano di assegnazione delle frequenze terrestri; fino alle censure che potrebbero avere ad oggetto le operazioni della successiva gara per l'assegnazione delle frequenze alla telefonia mobile, colpita da invalidità derivata per mancanza di legittima disponibilità delle frequenze stesse da parte del Ministero.

Queste censure, come risulta dalla casistica ipotizzata, nella maggior parte dei casi non potrebbero andare disgiunte da analoghe censure di legittimità nei confronti delle norme generali che, a monte, autorizzano le

attività tecniche concretamente poste in essere: ne discenderà l'obbligo per i ricorrenti di impugnare congiuntamente ai provvedimenti succitati anche i regolamenti ministeriali che definiscono le procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso (e, implicitamente, consentono la liberazione delle frequenze da 61 a 69); oppure i decreti ministeriali che definiscono i criteri e le modalità per quantificare l'indennizzo a favore degli operatori di rete esclusi dalle graduatorie; o, ancora, di aggredire le delibere con cui l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni dispone le modalità e le condizioni economiche secondo cui i soggetti assegnatari dei diritti d'uso hanno l'obbligo di cedere una quota della capacità ai soggetti esclusi dalle graduatorie. In altri casi, poi, per tutelare le proprie ragioni i ricorrenti dovranno contestare la legittimità stessa delle disposizioni di legge che, all'origine, autorizzano il passaggio delle frequenze dalla radiotelevisione locale alla telefonia mobile, evidenziando possibili profili di contrasto di queste norme con il quadro costituzionale vigente o l'irragionevolezza delle scelte ivi compiute dal legislatore: numerose censure di legittimità rivolte nei confronti degli atti amministrativi che compongono la procedura per la revoca dei diritti d'uso e riassegnazione delle frequenze, infatti, risultano assorbite dal sindacato di costituzionalità nei confronti delle norme di legge che a tali atti forniscono copertura.

Le Regioni stesse hanno un chiaro interesse a tutelare le televisioni che hanno sede nei propri territori e danno occupazione ad un numero significativo di addetti: muovendo da questo presupposto economico, avrebbero dovuto utilizzare il titolo competenziale "ordinamento della comunicazione", sin qui negletto, per censurare dinanzi alla Corte costituzionale la legittimità delle norme che dispongono il trasferimento coattivo delle frequenze sino ad oggi utilizzate da imprese radiotelevisive regionali o infraregionali, a vantaggio degli operatori di telefonia mobile, che operano invece su dimensione nazionale o ultranazionale. La materia "ordinamento della comunicazione", nella sua vaghezza, comprende certamente anche profili di gestione e utilizzazione delle frequenze digitali terrestri irradiate su base regionale, oltre che eventuali azioni a tutela della riserva all'emittenza infraregionale di un terzo della capacità trasmissiva complessiva. Le Regioni, da questo punto di vista, hanno perso un'occasione utile per fare valere le proprie ragioni per la difesa del tessuto imprenditoriale del territorio contro gli interessi economici nazionali, avendo lasciato trascorrere i termini per il ricorso diretto alla Corte contro la legge di stabilità del 2011.

Ma tutto ciò è secondario, e serve solo ad introdurre il passaggio successivo del ragionamento che si vuole qui svolgere, avente ad oggetto la possibilità di escludere o limitare a «particolari mezzi di impugnazione» la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione in difesa dei diritti soggettivi o interessi legittimi, qual è garantita dagli artt. 113, 111, e 24 Cost.

3. La manovra estiva e l'asta delle frequenze.

Sul punto meritano un'attenta riflessione le "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", adottate con il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, (convertito nella legge del 15 luglio 2011, n. 111), e contenenti – com'è ormai consuetudine – le misure più disparate nei settori economici più vari. Nelle pieghe di questa normativa, che racchiude una serie di interventi d'urgenza posti in essere per il contenimento della spesa, è nascosta una disposizione che limita per gli interessati il ricorso al giudice amministrativo (*rectius* al TAR Lazio, cui è attribuita la competenza funzionale, probabilmente per garantire l'omogeneità delle pronunce in materia) alle azioni di risarcimento in forma generica o per equivalente, escludendo aprioristicamente la possibilità di avanzare richieste di reintegrazione in forma specifica per i danni conseguenti ai provvedimenti amministrativi adottati nelle procedure di riordino e trasferimento delle frequenze.

A parte l'anomalia di inserire in una normativa d'urgenza per la stabilizzazione economica una disposizione in tema di processo amministrativo, ciò che colpisce sono le motivazioni giuridiche che sostengono tale disposizione. L'art. 25, comma 1, lett. d) del d.l. 98/2011, cit., dispone infatti che «In ragione del preminente interesse nazionale alla sollecita liberazione e assegnazione delle frequenze, l'annullamento di atti e provvedimenti adottati nell'ambito delle procedure di cui ai commi da 8 a 13 [della legge 31 dicembre 2010, n. 220, riguardanti l'insieme delle procedure per l'assegnazione di nuovi diritti d'uso sulle frequenze radioelettriche locali e il trasferimento delle frequenze da 61-69 ai servizi di comunicazione elettronica mobili in larga banda, ndr.] non comporta la reintegrazione in forma specifica e l'eventuale risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente»¹⁷. Inoltre, in caso di istanza cautelare da parte delle emittenti, la norma impedisce al giudice amministrativo di sospendere l'efficacia dei provvedimenti inerenti alla procedura di riordino e trasferimento delle frequenze, e consente a quest'ultimo di disporre al più «il pagamento di una provvisoria»¹⁸.

È chiara la finalità ultima della limitazione dei mezzi di difesa che viene imposta alle emittenti locali, con decretazione d'urgenza: si vuole evitare a tutti i costi che i ricorsi giurisdizionali presentati al TAR del Lazio, individualmente o collettivamente, possano ostacolare il piano di previsione finanziaria del Ministero dell'economia, che in successione prevede la liberazione delle frequenze DTT da 61-69, la loro aggiudicazione mediante procedure di gara ad imprese operanti nel settore della telefonia mobile, e, quindi, l'iscrizione di un introito non inferiore a 2.4 miliardi euro nel bilancio dello Stato. Si tratta di un obiettivo economico prioritario, fondamentale per poter ripianare una parte del deficit causato dall'eccesso di spesa pubblica, che pertanto deve essere blindato con misure legislative di ogni tipo. Inclusive quelle che limitano gli strumenti di tutela giurisdizionale nei confronti di atti della pubblica amministrazione.

¹⁷ Questa disposizione va ad inserire il comma 13bis nel corpo dell'art. 1 della legge n. 220/10, sopra citata

¹⁸ Art. 25, comma 1, lett. a), ult. periodo

Se il fine della norma è abbastanza esplicito, l'interpretazione del testo normativo invece non è affatto univoca e i suoi effetti sono tutt'altro che scontati. In proposito si possono formulare due ipotesi interpretative.

La prima, più aderente alla *ratio* che ha spinto il legislatore ad inserire questa disposizione nella manovra di luglio, porta a concludere che le imprese radiotelevisive che decideranno di adire il TAR del Lazio per tutelare i propri diritti d'uso sulle frequenze DTT da 61-69 potranno al più vedersi riconoscere dal giudice amministrativo un ristoro economico per il danno emergente e il lucro cessante causato dalla restituzione coattiva, ma non avranno facoltà di chiedere l'annullamento delle graduatorie volte a riassegnare le frequenze locali, né di opporsi alla «disattivazione coattiva degli impianti» in caso di mancata liberazione delle suddette frequenze alla scadenza del termine prescritto, né tantomeno di chiedere l'annullamento delle procedure d'asta per il passaggio delle frequenze locali alla telefonia mobile. Probabilmente questo è l'obiettivo che aveva in mente il legislatore nel prevedere – per vero in modo non del tutto coerente - che l'annullamento degli atti delle procedure per il riordino e trasferimento delle frequenze radiotelevisive «non comporta la reintegrazione in forma specifica e l'eventuale risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente». Per lo stesso ordine di ragioni la tutela cautelare è limitata dal legislatore al pagamento di una provvisoria e non può comportare una sospensione dell'efficacia degli atti amministrativi.

Questa interpretazione si fonda sull'idea della piena sovrapponibilità tra l'effetto demolitorio-ripristinatore delle pronunce costitutive del giudice amministrativo (in questo caso del TAR del Lazio) e la reintegrazione in forma specifica dell'interesse legittimo, talora avallata dalla giurisprudenza amministrativa. L'effetto ripristinatorio conseguente all'annullamento dei provvedimenti amministrativi, connesso al giudicato costitutivo del giudice amministrativo, viene spesso confuso con la reintegrazione in forma specifica del danno sopportato dal ricorrente. Questa sovrapposizione concettuale non è affatto corretta, ma conduce ad un'interpretazione della norma in esame tale per cui gli effetti delle pronunce costitutive di annullamento risulterebbero limitati, non potendo questo tipo di sentenza condurre alla demolizione del provvedimento amministrativo ma solo al risarcimento per equivalente dei danni ad esso conseguenti, analogamente a quanto avviene per le controversie concernenti le procedure per particolari infrastrutture e insediamenti produttivi.

La seconda ipotesi interpretativa, invece, non ammette l'assorbimento degli effetti della sentenza di annullamento all'interno della pronuncia di reintegrazione in forma specifica dell'interesse legittimo. Questa lettura, più rigorosa da un punto di vista dogmatico, ha però il difetto di non riuscire a garantire la stabilità delle procedure di riordino e trasferimento delle frequenze. Del resto, se si parte dal dato testuale e si rispetta il valore formale dei concetti giuridici, stabilire con norma di legge che «l'annullamento di atti e

provvedimenti adottati nell'ambito delle procedure [per l'assegnazione di nuovi diritti d'uso sulle frequenze radioelettriche locali e il trasferimento delle frequenze da 61-69 ai servizi di comunicazione elettronica mobili in larga banda, ndr.] (...) non comporta la reintegrazione in forma specifica e l'eventuale risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente» non significa precludere l'effetto costitutivo riconducibile in via generale alle pronunce del giudice amministrativo. La norma citata, al contrario, sembra presupporre la possibilità per il TAR del Lazio di *annullare* gli atti delle procedure volte al trasferimento delle frequenze, e si limita ad impedire l'ulteriore richiesta di risarcimento danni in forma specifica che all'annullamento di questi atti potrebbe collegarsi.

Dal punto di vista formale altro è l'effetto costitutivo, altro è il risarcimento del danno conseguente alla lesione dell'interesse legittimo: il primo ha ad oggetto direttamente l'atto amministrativo, e porta ad accertare anzitutto l'illegittimità del provvedimento, conseguentemente ad eliminarne gli effetti *ab origine* in quanto illegittimi, ripristinando la situazione originaria; il secondo non interviene sul provvedimento, non mira a ripristinare la posizione soggettiva mediante la demolizione degli effetti del provvedimento *ex tunc*, bensì ad eliminare le ulteriori conseguenze dannose che ingiustamente il ricorrente abbia dovuto subire a causa del provvedimento illegittimo. In questa prospettiva l'effetto del giudicato amministrativo non dovrebbe risultare inibito dall'esclusione dell'azione di condanna per la reintegrazione in forma specifica dei danni derivanti dall'illegittimità del provvedimento. L'efficacia costitutiva sull'atto amministrativo, che si è voluta attribuire alle pronunce del giudice amministrativo con dall'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato nel lontano 1889, è generale e non richiede alcun atto di esecuzione o richiesta ulteriore, ma scaturisce *sic et simpliciter* dal giudicato amministrativo. Anche se una parte della dottrina processual-civilistica sottolinea la differenza tra le pronunce costitutive spettanti al giudice civile e al giudice amministrativo, lo specifico del processo amministrativo continua ad essere rappresentato dalla possibilità per il ricorrente di aggredire direttamente l'atto della pubblica amministrazione, chiedere al giudice di annullarlo e di rimuovere i risultati giuridici da esso illegittimamente prodotti. Del resto, che l'azione costitutiva e quella di condanna siano concettualmente distinte nel processo dinanzi al giudice amministrativo è dimostrato dal fatto che, ancora oggi, il codice del processo amministrativo disciplina separatamente queste forme di tutela, mediante due norme distinte e autonome (rispettivamente, art. 29 e 30 c.p.a.). A riguardo, l'interminabile querelle tra la Cassazione e Consiglio di Stato sulla pregiudizialità amministrativa serve a dimostrare, se non altro, che azione di annullamento e azione risarcitoria rappresentano forme di tutela dell'interesse legittimo non sovrapponibili, ma da integrare in vista della piena soddisfazione della pretesa fatta valere in giudizio.

Ne discende che le emittenti locali lese dalle procedure di riordino e trasferimento delle frequenze potranno sempre agire per l'annullamento degli atti illegittimi che compongono tali procedure, anche se

non potranno – per espresso divieto legislativo – chiedere la reintegrazione in forma specifica dei danni ulteriormente causati dal provvedimento illegittimo: da questo punto di vista, dunque, la norma in esame non inciderebbe significativamente sui mezzi di tutela a disposizione dei soggetti interessati.

Questo, quantomeno, in presenza di interessi oppositivi, la cui soddisfazione è garantita direttamente dall'annullamento dell'atto amministrativo: si pensi, ad esempio, all'annullamento delle graduatorie per l'assegnazione dei diritti d'uso che potrebbe essere richiesto dalle imprese escluse; all'annullamento dei provvedimenti con cui il ministero stabilisce gli indennizzi per le imprese escluse dalla titolarità di diritti d'uso sulle frequenze, che potrebbe essere richiesto da queste ultime; all'annullamento delle procedure d'asta per la riassegnazione delle frequenze alla telefonia mobile che potrebbe essere invocato da qualsiasi impresa televisiva locale, dal momento che la caducazione delle graduatorie ministeriali per l'assegnazione dei diritti d'uso travolgerebbe anche gli atti ad esse consequenziali.

Diverso è il discorso per gli interessi pretensivi, che non possono essere soddisfatti con la mera eliminazione degli atti amministrativi illegittimi, né risultano tutelati pienamente dal d. effetto conformativo delle sentenze di annullamento o costitutive. In relazione a questo tipo di interessi l'impatto della norma in esame rischia di essere ben più rilevante e di limitare la piena tutela degli interessi lesi. In questi casi, infatti, l'effetto costitutivo della pronuncia del giudice non copre integralmente la pretesa delle emittenti escluse di essere inserite in posizione utile nelle graduatorie ministeriali per l'assegnazione dei diritti d'uso; né, a maggior ragione, tutela appieno la pretesa di queste imprese ad essere re-immesse nei diritti d'uso ad esse spettanti prima dell'approvazione delle graduatorie ministeriali di riordino dello spettro frequenziale regionale. Per ottenere soddisfazione di queste pretese le imprese locali dovrebbero proporre una domanda di condanna ad un *favere* specifico, mediante la richiesta di reintegrazione in forma specifica che però risulta inibita dalla legge. È ben vero che l'azione di risarcimento in forma specifica non coincide con l'azione di adempimento, dal momento che la prima risulta pur sempre circoscritta alle ipotesi del fatto illecito, quale descritto dall'art. 2043 del codice civile, e assoggettata alle condizioni previste dall'art. 2058 del codice stesso¹⁹. Ma è anche vero che, in assenza di una specifica azione di adempimento nel nostro ordinamento, il risarcimento in forma specifica del danno rappresenta un valido surrogato per la tutela degli interessi pretensivi nei confronti della pubblica amministrazione. Il discorso su questo punto sarebbe lungo e porterebbe lontano dal tema qui trattato, ma era necessario farne cenno per evidenziare i possibili effetti limitativi che possono discendere dalla disposizione speciale contenuta nella manovra di stabilizzazione del luglio scorso.

Tra le due ipotesi interpretative quella che merita maggiore attenzione e approfondimento critico è, senza

¹⁹ Sul tema, cfr. recentemente E. Follieri, *Le azioni di condanna*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Giappichelli, 2011, p. 197

dubbio, la prima. Tuttavia, come si è cercato di dimostrare, gli interessi pretensivi delle emittenti locali rimarrebbero pregiudicati anche seguendo la seconda interpretazione, poiché l'esclusione dell'azione di risarcimento in forma specifica disposta dal legislatore rischia di lasciare prive di tutela le pretese delle imprese ad essere inserite in posizione utile nelle graduatorie ministeriali per l'assegnazione dei diritti d'uso e ad essere re-immesse nei diritti d'uso sulle frequenze di cui disponevano in precedenza. Vale quindi la pena concentrarsi sulle eventuali limitazioni al diritto alla difesa che possono derivare dall'introduzione della disposizione legislativa in esame.

4. I precedenti: le grandi opere strategiche e gli insediamenti produttivi.

La tecnica sopra descritta non è nuova, e il legislatore ne ha già fatto uso in altre circostanze. In tema di procedure per la progettazione, approvazione e realizzazione infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, e relative attività di espropriazione, l'art. 125 del Codice del processo amministrativo (ma, già prima, l'art. 23bis della legge TAR, introdotto dalla legge n. 205/00; e poi l'art. 246 del codice dei contratti pubblici) stabilisce che, in sede di rilascio del provvedimento cautelare, il giudice amministrativo deve tenere conto delle «probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera» (comma 2); e, soprattutto, prevede che «la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente» (comma 3).

Colpisce l'analogia tra le disposizioni sulle grandi opere strategiche di cui all'art. 125 c.p.a. e l'art. 25 del d.l. 98/2011, anche dal punto di vista testuale: in entrambi i casi si invoca il “preminente interesse nazionale” alla sollecita realizzazione di un disegno politico-amministrativo; per questo motivo, si esclude la reintegrazione in forma specifica, prevedendo che “l'eventuale risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente”. Identiche le finalità, quasi identica la formulazione del testo normativo.

L'idea di fondo che accomuna queste fattispecie è quella di evitare che la realizzazione di un progetto ritenuto di “preminente interesse nazionale” possa subire ritardi o addirittura arresti a causa di controversie proposte innanzi al giudice amministrativo. In questi casi la specialità del rito non si risolve in una semplice accelerazione del giudizio amministrativo, ma comporta anche una modificazione nei contenuti sostanziali

della tutela²⁰. Una modificazione in peggio, ovviamente, motivata alla luce di un interesse nazionale “preminente” che il legislatore ipostatizza e identifica dogmaticamente con determinate attività economiche. Così facendo, la legge dà forma, incarna un concetto astratto – l’interesse pubblico preminente – e ad esso subordina in via generale l’esperimento dei mezzi di difesa contro gli atti della pubblica amministrazione, introducendo una deroga sostanziale ai principi costituzionali sul diritto alla difesa sanciti dagli artt. 24 e 113 Cost.

Ma non è solo il diritto alla difesa a risultare pregiudicato. Nel differenziare il grado di rilevanza degli interessi coinvolti nel processo amministrativo, sia in sede cautelare che in sede di merito, il legislatore «si pone in insanabile contrasto con il principio, anch’esso di rango costituzionale, della necessaria eguaglianza delle parti dinanzi al giudice e, quindi, anche con il principio del “giusto processo” sancito dall’art. 111 Cost.»²¹. Non è ammissibile, infatti, sottrarre al giudice la possibilità di operare un confronto tra l’interesse (e il pregiudizio) del ricorrente e quello dell’amministrazione, fissando una gerarchia predefinita nell’attività di comparazione tale per cui, per enunciazione legislativa, l’interesse nazionale risulterà sempre preminente rispetto a quello privato. Ciò, non perché si voglia assegnare al giudice amministrativo un ruolo di «arbitro di ultima istanza del funzionamento dei mercati»²², ma per garantire un corretto e dinamico bilanciamento degli interessi sulla base dei principi sanciti dalla nostra Costituzione. La formalizzazione, anzi l’“ossificazione” per legge del rilievo prevalente attribuito all’interesse nazionale - e, conseguentemente, del carattere recessivo degli interessi privati che entrano a contatto con quest’ultimo - contrasta con i principi costituzionali e comunitari in tema di giusto processo e diritto alla difesa. In effetti, se il carattere “preminente” dell’interesse nazionale fosse preso alla lettera, esso diverrebbe il parametro assoluto per il giudice amministrativo nella delibazione delle istanze cautelari e nelle valutazioni sull’ammissibilità del risarcimento in forma specifica in tutte le procedure per la realizzazione infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, e «si avrebbe la negazione pressoché automatica di ogni tutela per l’istante»²³. Per questo una parte della dottrina afferma, con riferimento a queste particolari attività economiche, che l’interesse generale alla realizzazione dell’opera assume «valore di ordine pubblico, non disponibile dalla singola stazione appaltante», al punto da impedire l’annullamento dell’aggiudicazione e la caducazione del

²⁰ A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, VIII ed, 2010, p. 262

²¹ N. Paolantonio, *I riti speciali*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Giappichelli, 2011, p. 501

²² G. Napolitano, *Il grande contenzioso economico nella codificazione del processo amministrativo*, in *Giornale di diritto amm.*, 2011, p. 677.

²³ A. Mezzotero, *Il riparto di giurisdizione e gli strumenti di tutela*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture*, a cura di F. Saitta, Cedam, 2008, p. 1322. Per questo una parte della dottrina si è subito espressa a favore di una lettura più restrittiva dell’art. 246 del Codice dei contratti pubblici: cfr., per tutti, R. De Nictolis, *Il nuovo contenzioso in materia di appalti pubblici*, Giuffrè, 2007, pag. 495 e ss.

conseguente contratto anche laddove l'amministrazione esprimesse un diverso avviso²⁴.

Avendo in mente questo tipo di rischi la legge comunitaria 2008, al momento di indicare al Governo i criteri per il recepimento della direttiva comunitaria in 2007/66/CE in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici (cd. direttiva ricorsi), sottolinea l'esigenza di lasciare «al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti retroattiva o limitata alle prestazioni da eseguire»²⁵. Sulla scorta di questa indicazione la Commissione speciale del Consiglio di Stato, nel formulare il proprio parere sullo schema di decreto legislativo per il recepimento della Direttiva 2007/66/CE (in seguito divenuto d.lgs. 20 marzo 2001, n. 53), dichiara la necessità di apportare alcune modifiche all'art. 246 del Codice dei contratti, «perché la previsione che vieta la caducazione del contratto è – per la sua portata generale e senza eccezioni – in contrasto con le direttive comunitarie». In luogo di tale disposizione il Consiglio di Stato suggerisce di prevedere che sia il giudice amministrativo a stabilire, caso per caso, il “carattere strategico dell'opera” ai fini di escludere il rimedio dell'annullamento del contratto e concedere il semplice risarcimento per equivalente al ricorrente²⁶.

Purtroppo il Governo, dimostrandosi più attento alla ragion di Stato che alla tutela dei diritti fondamentali del cittadino, non ha ritenuto opportuno seguire queste indicazioni. Assumendosi un rischio, naturalmente: la soluzione di affidare al giudice la scelta tra privazione degli effetti del contratto e ristoro patrimoniale del danno, in funzione del bilanciamento degli interessi in gioco, avrebbe evitato i problemi di costituzionalità che l'ipostatizzazione dell'interesse nazionale pone oggi all'interprete: e, a ben vedere, anche le censure per eccesso di delega cui si espone il decreto di recepimento della cd. Direttiva ricorsi.

5. Conclusioni

Oggi, come allora, il Governo si serve della medesima tecnica legislativa, fondata sulla presunzione *iure ed de iure* circa la “preminenza” dell'interesse pubblico collegato a determinate attività: nel caso specifico, la cessione delle frequenze radiotelevisive da 61-69 alla telefonia mobile, un'operazione di indubbio valore economico e strategico. Ma non è difficile obiettare che, così impostata, questa tecnica potrebbe essere generalizzata ed estendersi potenzialmente a qualsiasi attività pubblica, che diverrebbe intrinsecamente “preminente” rispetto ai configgenti interessi dei privati cittadini e delle imprese, cancellando d'un tratto

²⁴ Riferisce questa tesi, seppure in modo critico, M. Lipari, La *disciplina processuale speciale per le controversie relative alle infrastrutture e agli insediamenti produttivi*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, VI, Giuffrè, 2008, p. 4364

²⁵ Cfr. art. 44, legge 88/09, recante la “Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/ CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici” (part. comma 3, lett. h.)

²⁶ Consiglio di Stato, Commissione speciale 25 gennaio 2010, par. n. 368/2010.

decenni di conquiste in tema di democraticità dell'agire pubblico, diritto alla piena difesa e parità delle parti dinanzi al giudice terzo. E se questo metodo è – pur con molte riserve – accettabile quando si tratta di realizzare grandi opere infrastrutturali e strategiche, o importanti insediamenti produttivi (ammesso che si possa giungere ad una definizione condivisa di queste attività), la cui oggettiva rilevanza per le attuali e future generazioni fa sembrare ragionevole il sacrificio generalizzato dell'interesse particolare, esso risulta molto meno tollerabile di fronte a operazioni di trasferimento di capacità trasmissiva da un mercato all'altro delle comunicazioni elettroniche. Il diverso trattamento processuale previsto per le grandi opere strategiche è in parte giustificato dalle caratteristiche oggettive dell'attività da realizzare: sul punto, la legge obbiettivo indicava alcune finalità prioritarie per il paese, connesse ad un ammodernamento delle infrastrutture, che rendevano ammissibili deroghe anche significative alla disciplina generale²⁷. La scelta di liberare forzatamente le frequenze oggi assegnate alla radiotelevisione locale per assegnarle alla telefonia mobile di nuova generazione, seppure importante dal punto di vista finanziario e auspicabile in una temperie di crisi come l'attuale, non è certo dotata di quella rilevanza oggettiva che assiste la realizzazione delle grandi opere infrastrutturali e degli insediamenti produttivi. Non fosse altro per il motivo che, nel primo caso, siamo di fronte ad un mero trasferimento di diritti d'uso, finalizzato a ripianare in via di emergenza (come denota l'atto normativo in cui la misura è contenuta) un debito di bilancio, e non alla realizzazione di nuove opere di valore strategico e duraturo per la collettività.

È sufficiente qui, per non disperdere troppo il contenuto giuridico di queste brevi considerazioni, riflettere su una domanda di base: è più importante e utile per la collettività dei consociati continuare ad beneficiare della ricchezza di idee e informazioni di cui le televisioni locali sono portatrici, specie per quanto concerne i territori, oppure vedere aumentare i servizi ad alta velocità di telefonia mobile, che servono a connettersi sempre più facilmente e a trasmettere una quantità sempre maggiore di dati da punto a punto, da individuo a individuo? La difficoltà di dare una risposta univoca e certa a questo interrogativo dimostra, di per sé, la pari difficoltà che le disposizioni sull'asta per le frequenze della banda larga mobile incontreranno nel superare un vaglio di ragionevolezza e proporzionalità da parte della Corte costituzionale. Un vaglio che potrebbe essere promosso in via incidentale dalle emittenti locali e, nel caso, renderebbe assai delicato il sindacato della Corte sulle restrizioni imposte per legge alle norme costituzionali in cui è sancito, in modo netto, che la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione «Non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti» (art. 113, comma 2,

²⁷ In questi termini si esprime M. Lipari, *La disciplina processuale speciale per le controversie relative alle infrastrutture e agli insediamenti produttivi*, cit., p. 4371

Cost.)²⁸; e, ancora, che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale» (art. 111, comma 1 Cost.).

Si potrà ben opinare che le televisioni locali italiane sono troppo numerose, pletoriche e inadatte ad assicurare adeguatamente il diritto ad essere informati dei cittadini. Si potrà sostenere che le nuove reti 4G ad altissima velocità sono destinate a scavalcare entro breve l'attuale sistema di banda larga, e a divenire un vero "servizio di interesse economico generale" per la collettività, come testimonia lo stesso decreto per la stabilizzazione finanziaria del luglio 2011 (art. 30). Si potrà aggiungere che, sempre più in futuro, l'informazione e la comunicazione verranno veicolate dai nuovi media, destinati a soppiantare la televisione tradizionale, specie quella obsoleta e di scarsa qualità qual è quella locale. Ma le ragioni di opportunità non escludono, né attenuano in alcun modo, i pesanti dubbi di legittimità costituzionale che gravano sulla tecnica legislativa messa in campo dal Governo per assicurare l'esito dell'asta per le frequenze della banda larga mobile.

²⁸ Per fugare i dubbi di legittimità costituzionale sollevati da questa tecnica legislativa, alcuni commentatori fanno leva proprio sull'art. 113, comma 3 Cost., secondo cui la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa: da questa disposizione, infatti, si evincerebbe l'attribuzione alla legge di un ampio potere discrezionale nella definizione dei contenuti, dei caratteri e degli effetti della tutela costitutiva.