



SPETT.LE

AUTORITA' PER LE GARANZIE
NELLE COMUNICAZIONI
CENTRO DIREZIONALE ISOLA B5
TORRE FRANCESCO
80143 NAPOLI

Trasmissione a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo email:
agcom@cert.agcom.it

OGGETTO: OSSERVAZIONI GIURIDICHE, TECNICHE E PROPOSTE DELLA SOCIETA' TELEPROGRAMMI S.R.L. CON SEDE IN VIA F.S. OROLOGIO, 2 PADOVA. CONSULTAZIONE PUBBLICA SULLE PROCEDURE E REGOLE PER L'ASSEGNAZIONE DELLE FREQUENZE DISPONIBILI IN BANDA 800, 1800, 2000 E 2600 MHZ PER SISTEMI TERRESTRI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA E SULLE ULTERIORI NORME PER FAVORIRE UNA EFFETTIVA CONCORRENZA NELL'USO DELLE ALTRE FREQUENZE MOBILI A 900, 1800 E 2100 MHZ – AUDIZIONE DEL 5 MAGGIO 2011.

La società TELEPROGRAMMI SRL, titolare dell'emittente televisiva TV7 Triveneta FVG,

in relazione alla intestata consultazione e in particolare a quanto previsto dall'allegato B alla delibera 127/11/CONS espone le seguenti osservazioni suddivise in : Parte 1 Osservazioni generali sugli aspetti giuridici e Parte 2 Osservazioni tecniche.

PARTE 1: Osservazioni generali sugli aspetti giuridici

Lo schema di provvedimento appare viziato *ab origine* sotto diversi profili giuridici nella sua concezione e impostazione.

La *ratio* che lo ispira perpetua e rafforza, unitamente ai provvedimenti legislativi e regolamentari che lo hanno preceduto, la creazione di un sistema di comunicazioni radiotelevisive in mano a pochissimi soggetti economici già peraltro detentori di posizioni dominanti.

RAI, soggetto pubblico e MEDIASET, soggetto privato sebbene di livello nazionale, vedono ulteriormente rafforzarsi le proprie posizioni di mercato a detrimento di numerosissimi altri soggetti economici cui vengono sottratte o ridotte drasticamente frequenze indispensabili, con conseguente danno all'attività economica, all'occupazione e ai relevantissimi investimenti effettuati negli anni.

Le motivazioni e gli interessi politico economici sottesi a tale situazione sono ben note come ben note sono le censure a cui un sistema così concepito è stato e continua ad essere soggetto sia in riferimento alle direttive europee emanate in materia che in riferimento ai principi dalla Costituzione, dalla legge italiana e da codesta stessa Agcom.

L'asta per l'assegnazione delle frequenza degli 800 MHz disposta con la legge di stabilità per il 2011 (L. 220/2010, art.1 comma 8) e il conseguente provvedimento di applicazione si limitano a regolare un mercato già gravemente penalizzato da scelte fatte a monte in modo da

avvantaggiare i soggetti più forti, cui verranno gratuitamente concesse frequenze sottratte ai piccoli.

In tal modo è evidente che vi saranno molteplici e rilevantissimi danni:

- a) al tessuto economico produttivo nazionale, perché la mancata disponibilità di frequenze di trasmissione obbligherà alla chiusura numerosissime emittenti radiotelevisive locali, con gravi ricadute sull'occupazione e sull'indotto;
- b) allo Stato, poiché la concessione gratuita di frequenze e canali ai soggetti favoriti da una "gara" definita "*beauty contest*" comporterà un mancato introito per le casse erariali per miliardi di euro;
- c) alle amministrazioni statali e agli enti pubblici coinvolti, ivi compresa codesta Autorità Garante, poiché si è già determinato l'insorgere di controverse giudiziarie, che aumenteranno in maniera esponenziale, da parte delle emittenti danneggiate, tra cui la stessa società Teleprogrammi;
- d) al tessuto normativo e giuridico dello Stato, poiché le discriminazioni economiche e le distorsioni nella concorrenza tra soggetti economici privati sono totalmente contrarie ai principi (tutelati dalla legge e dalla Costituzione) del pluralismo, della concorrenza, della libertà e tutela dell'informazione e più in generale della libera iniziativa economica privata;
- e) al ruolo di codesta stessa Autorità, che pur dovrebbe essere di garanzia dei cennati principi di pluralismo, concorrenza e tutela contro la discriminazione di tutti i soggetti, e invece emana direttive in cui tali principi sono richiamati solo in astratto, mentre in concreto contribuisce alla realizzazione di un sistema meno libero, meno paritario e inefficiente anche sotto il profilo della determinazione e allocazione delle risorse frequenziali!

Com'è ben noto a codesta Autorità le sopraelencate questioni, lungi dal rappresentare mere petizioni di principio sono ancor'oggi, nonostante le continue restrizioni, riconosciute meritevoli di amplissima tutela a livello normativo e giudiziale in ambito sia nazionale che europeo.

Tra le altre si cita la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/21/CE, (cd. "*direttiva quadro*") che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica e impone alle autorità nazionali di regolamentazione di:

- adottare tutte le ragionevoli misure intese a promuovere la concorrenza, garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni nel settore;
- contribuire allo sviluppo del mercato interno, tra l'altro rimuovendo gli ostacoli residui che si frappongono alla fornitura di reti di comunicazione elettronica;
- provvedere alla gestione efficiente delle radiofrequenze affinché l'allocazione e l'assegnazione siano fondate su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati.

A tal riguardo, occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, un sistema di concessioni che limita il numero degli operatori nel territorio nazionale può essere giustificato da obiettivi di interesse generale purché le restrizioni che ne derivano siano appropriate e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento di detti obiettivi (come per esempio potrebbe accadere sacrificando indiscriminatamente centinaia di altre emittenti televisive!).

Il **D.lgs. n° 177/2005**, nel regolare la materia dei servizi audiovisivi, ha conformemente stabilito:

- all'art. 3, tra i principi fondamentali del sistema, la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la salvaguardia dei diritti di comunicare informazioni, l'obiettività e la trasparenza a livello nazionale e locale;

- al successivo art. 4 ha previsto che la disciplina dei servizi audiovisivi, a tutela degli utenti deve garantire un'ampia varietà di informazioni e di contenuti offerti da una pluralità di operatori nazionali e locali, favorendo a tal fine la fruizione e lo sviluppo, in condizioni di pluralismo e di libertà di concorrenza, delle opportunità offerte dall'evoluzione tecnologica da parte di soggetti che svolgono o intendono svolgere attività nel sistema delle comunicazioni;

- all'art. 5 poi, a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione, stabilisce che sia tutelata la concorrenza, vietando la costituzione o il mantenimento di posizioni lesive del pluralismo.

- l'art. 8, ha ovviamente applicato tali principi alle emittenti locali, al fine di valorizzare e promuovere le culture regionali e locali, stabilendo, al comma 2, che la disciplina del sistema di media audiovisivi tuteli l'emittenza in ambito locale;

- *dulcis in fundo* l'art. 42 ha stabilito che l'assegnazione delle frequenze deve avvenire secondo criteri pubblici, obiettivi, non discriminatori e proporzionati. In ogni caso, prosegue la norma, deve essere garantito un uso efficiente e pluralistico della risorsa radioelettrica, una razionale distribuzione delle risorse fra soggetti operanti in ambito nazionale e locale.

In tema di principi, non meramente idealistici, ma di applicazione cogente, la Costituzione della Repubblica ad un livello ancora superiore e a prescindere dai settori economici e sociali di riferimento:

- prevede espressamente e in posizione di tutto riguardo (art. 3) non solo la tutela del principio di uguaglianza ma anche la rimozione degli ostacoli economici per l'affermazione dello stesso;

- tutela all'art. 41 "*l'iniziativa economica privata*" purchè non sia in contrasto con l'utilità sociale;

- e sancisce definitivamente all'art. 21, a tutela del fondamentale diritto all'informazione e alla manifestazione e circolazione delle idee, che "*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*".

Appare di palmare evidenza che la bozza di provvedimento in oggetto contribuisce ad eludere TUTTI i suddetti principi, non garantendo la concorrenza ed il pluralismo, vanificando ogni forma di tutela delle emittenti locali, discriminando i soggetti economici privati in modo da concedere sempre più ampie e comode posizioni di rendita oligopolistica per alcuni, in contrasto con "*l'utilità sociale*" della moltitudine di altri soggetti economici e dei cittadini.

E' evidente che la adozione di tali provvedimenti discriminatori finisce per snaturare e sradicare la materiale realizzazione dei principi su cui si fonda l'intero ordinamento democratico e costituzionale del nostro Paese, principi che così restano semplici vuote enunciazioni, proprio come le premesse di molteplici provvedimenti emanati da codesta Autorità.

Circa il rilievo che possano avere al cospetto dell'Agcom tali forme di consultazione pubblica d'altronde non ci si fanno illusioni.

Basta soltanto rammentare a noi stessi come con Delibera 300/10/CONS codesta Autorità abbia approvato, andando contro le posizioni unanimemente espresse dagli operatori in sede

di consultazione pubblica, il nuovo Piano Nazionale di Assegnazione delle frequenze attribuite all'Italia dalla Conferenza di Ginevra.

Ovviamente le migliori sono state attribuite alle emittenti nazionali mentre alle tv locali saranno assegnate le frequenze non coordinate con gli Stati esteri confinanti e i canali 61-69 che si era comunque deciso di vendere ad altri soggetti, riducendo quindi da 27 a 18 le risorse frequenziali per le locali.

Fortunatamente, nel rispetto (formale) dell'art. 42 della Costituzione (*La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale*) è stato previsto un indennizzo del 10% delle somme (non ancora incassate e di importo non certo) che dovrebbero entrare nelle casse dello Stato in seguito all'asta.

Tuttavia, in concreto, non si può però qui non rilevare che l'indennizzo deve anche essere serio e commisurato ai valori di mercato, mentre è ampiamente prevedibile che, dato il rapporto tra il numero delle emittenti locali e le somme che saranno incassate, si tratterà di una ben misera consolazione a fronte della chiusura dell'attività economica e della perdita di rilevanti investimenti e risorse lavorative.

Le emittenti locali che si trovano a trasmettere sulle frequenze in vendita, in sostanza perderanno tutto e così anziché realizzare il principio di trasformazione dal canale analogico al canale digitale secondo il rapporto "uno a uno" avremo il discriminatorio rapporto di "uno a tre" per RAI e MEDIASET e di "uno a ZERO" per le locali che trasmettono sulla banda degli 800 MHz.

Non sarebbe invece più logico destinare invece le sei frequenze in più delle televisioni nazionali ai servizi mobili di larga banda, in modo da ridurre il sacrificio delle tv locali restando nel contempo in linea con la quota di 1/3 prevista dalla direttiva n. 181/09/CONS per la assegnazione frequenziale alle tv locali?

D'altro canto, se da un lato alle televisioni locali vengono sottratte risorse, dall'altro, vengono aggiunti obblighi e, infatti, l'art.1 comma 11 della citata legge 220/2010, prevede l'introduzione di nuovi ulteriori obblighi per gli operatori di rete ai fini anche della valorizzazione e promozione delle culture regionali o locali.

Tale norma, unitamente all'introduzione del divieto per gli operatori di rete in ambito locale di veicolare contenuti nazionali, lede in maniera ulteriore il pluralismo e la concorrenza nel settore.

La rilevanza degli investimenti per il passaggio al digitale cui le emittenti locali sono state costrette in modo da mettersi a norma (nell'obbligatorio rispetto della legge), unitamente alla sottrazione di risorse economiche e frequenziali e all'aumento degli obblighi di servizio, contrasta apertamente non solo con i principi normativamente previsti, ma ancora con l'art. 41 del Carta costituzionale il quale riconosce e garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata, che l'emittenza locale non potrà più svolgere in determinate e rilevanti aree.

Eppure l'art. 6, lett. b) della delibera n. 181/09/CONS aveva previsto che "*un numero equo di reti digitali pianificate deve essere riconosciuto alle emittenti esistenti, **per salvaguardare gli investimenti effettuati e per permettere a tali operatori di assicurare la continuità dei loro servizi televisivi attualmente offerti in tecnica analogica***".

Non può sfuggire, inoltre, che la digitalizzazione del sistema ha come obiettivo proprio quello di permettere un maggiore pluralismo dei media, di crescita della produzione, di contenuti, aumento dei servizi per l'utenza e una maggiore qualità.

A seguito dell'approvazione del provvedimento in esame e di altri in tema, si avrà un risultato peggiorativo, o meglio "opposto", con la perdita del diritto di trasmettere.

Ovviamente l'insorgere di numerosissime contestazioni e procedimenti giudiziari in sede civile e amministrativa rimetterà prevedibilmente in discussione i punti fondamentali delle discusse "riforme" completando un quadro già sconsolante.

Si segnala ad ogni buon conto che, nel caso della stessa società TELEPROGRAMMI, il TAR del Lazio, sede di Roma, con Ordinanza Collegiale n. 2588 del 23/3/2011 ha accolto le doglianze dell'emittente sulla prossima perdita delle frequenze da porre all'asta, invitando l'amministrazione a riesaminare la questione dell'attribuzione.

Motivi

In sintesi i motivi per cui si contesta l'approvazione e l'applicazione del provvedimento in oggetto possono essere elencati in via esemplificativa e non esaustiva nella violazione dei seguenti fondamentali atti normativi e principi per i quali si suggerisce il concreto rispetto da parte di ogni autorità competente.

In difetto, si propone la completa abrogazione di tali principi e tutele al fine di evitare *ab origine* l'emanazione di atti e provvedimenti contraddittori e il conseguente insorgere di conflitti e controversie giudiziarie:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 5, 8 e 42 d.lgs. n° 177/2005, della direttiva 7 marzo 2002, 2002/21/CE (cd. "direttiva quadro"), degli artt. 3, 21, 41 e 42 della Costituzione, dell'art. 2 della delibera n° 603/10/CONS, della delibera n. 181/09/CONS con conseguente incostituzionalità, illegittimità, contraddittorietà, illogicità, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento.

PARTE 2: Osservazioni tecniche

1) OSSERVAZIONI PRELIMINARI

Il provvedimento in esame è condizionato dal contenuto del Piano Nazionale di Ripartizione delle frequenze.

Al punto 3 del paragrafo 1 (Introduzione) del documento di consultazione si afferma che l'iter per la modifica al Piano Nazionale di ripartizione delle frequenze, al fine di destinare la banda a 800 MHz ai sistemi di comunicazione elettronica, è già stato avviato.

Ne consegue, che fino a quando il provvedimento di modifica non verrà emanato, non sarà possibile adottare la delibera di cui alla presente consultazione pubblica.

2) PROCEDURA DI GARA

La scrivente esprime valutazione contraria alla ipotesi di assegnazione mediante procedura unitaria per tutte le bande disponibili (cosiddetta "asta multifrequenza").

In particolare, la scrivente ritiene che le frequenze della banda 790 – 862 MHz debbano essere vendute singolarmente, attraverso procedure competitive da realizzarsi con diversi, separati, esperimenti di gara, eventualmente anche a distanza ravvicinata.

La scrivente ritiene, inoltre, che la vendita (quantomeno di una parte delle frequenze) debba avvenire su base regionale, al fine di favorire la partecipazione alla gara anche da parte dei soggetti che stanno attualmente esercendo tali frequenze per le trasmissioni televisive digitali terrestri e che intendono eventualmente convertire la propria attività ai servizi di comunicazione mobile in larga banda, ovvero che intendono affiancare tali servizi alla propria attività originaria.

3) BLOCCHI IN BANDA 800 MHZ

Al punto 27 del paragrafo 3 si afferma che la banda indicata come banda di guardia (821-832 MHz) non fa parte delle frequenze oggetto del provvedimento ai fini di assegnazione.

Al riguardo, la scrivente auspica che il Ministero dello Sviluppo Economico mantenga la destinazione delle frequenze 822 – 830 MHz (corrispondenti al canale 65 UHF) al servizio di radiodiffusione televisiva.

In tale contesto, il provvedimento in esame dovrebbe limitarsi a stabilire eventuali norme tecniche di compatibilità tra le utilizzazioni del canale 65 UHF per radiodiffusione televisiva e le utilizzazioni delle frequenze adiacenti per servizi di comunicazione mobile in larga banda.

Al punto 31 dello stesso paragrafo 3 si afferma, inoltre, che l'estensione territoriale dei diritti di uso in argomento, non possa che essere nazionale.

La scrivente non condivide tale impostazione, e, al riguardo, ritiene che almeno una parte di tali diritti di uso (almeno un terzo) dovrebbe avere una estensione regionale per favorire, come si è detto, anche la realizzazione di iniziative imprenditoriali a livello territoriale.

Al punto 32 dello stesso paragrafo 3 vengono previsti limiti riguardo alla possibilità di assegnare lo spettro in banda 800 MHz ai singoli operatori.

Al riguardo si ritiene che i soggetti che dispongono di 10 MHz a 900 MHz non debbano poter acquisire più di un blocco a 800 MHz in ogni regione.

Tale impostazione, ad avviso della scrivente, si rende necessaria, al fine di ottenere una più equilibrata assegnazione di spettro che possa favorire una altrettanto equilibrata concorrenza, e limitare possibili fenomeni di accorpamento.

4) CESSIONE DEI DIRITTI DI USO

La scrivente ritiene che i diritti di uso delle frequenze, oggetto di assegnazione mediante la gara de qua, non debbano poter essere oggetto di cessione (“trading”) per l'intera durata dei diritti di uso, al fine di evitare operazioni meramente speculative.

5) FREQUENZE NON ASSEGNATE

La scrivente ritiene che, in ipotesi di frequenze non assegnate (art. 6 dello schema di provvedimento) le stesse debbano essere rese nuovamente disponibili per il servizio di radiodiffusione televisiva.

* * * * *

Si resta a disposizione per gli eventuali chiarimenti e/o approfondimenti ritenuti necessari.