

POSITION PAPER

SULLA POSIZIONE DI CAIRO NETWORK RISPETTO ALLA LEGGE DI BILANCIO 2018 - TAVOLO DI COORDINAMENTO 4.0

1. PREMESSA. LA LEGGE DI BILANCIO 2018 E GLI ATTI CONSEGUENTI DELLE AUTORITÀ

1.1. Con l'art. 1, co. 1026 e ss., della legge n. 205 del 2017 (la "**Legge di bilancio 2018**"), sono state introdotte specifiche previsioni volte al rilascio, da parte degli operatori televisivi entro il 30 giugno 2022, delle frequenze in banda c.d. "**banda 700**" (banda 694-790 MHz, corrispondente ai canali UHF da 49 a 60) in favore degli operatori telefonici, e alla conseguente riorganizzazione dei diritti d'uso degli operatori televisivi esistenti sul rimanente spettro televisivo.

1.2. In particolare, nella Legge di bilancio 2018 è previsto, tra l'altro, che:

- a) in vista della liberazione della banda 700, "*i diritti d'uso delle frequenze di cui sono titolari alla entrata in vigore della presente legge gli operatori di rete nazionale sono convertiti in diritti d'uso di capacità trasmissiva in multiplex nazionali di nuova realizzazione in tecnologia DVB-T2, secondo i criteri definiti dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni entro il 30 settembre 2018 ai fini dell'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze*" (comma 1031);
- b) entro il 31 maggio 2018, Agcom era tenuta ad adottare il piano nazionale di assegnazione delle frequenze destinate al servizio televisivo digitale terrestre (PNAF 2018), previa consultazione pubblica;
- c) entro il 30 giugno 2018, il Ministero dello sviluppo economico - con proprio decreto e previa consultazione pubblica - era tenuto a fissare il calendario per il rilascio progressivo delle frequenze in Banda 700 da parte di tutti gli operatori di rete titolari di relativi diritti d'uso in ambito nazionale e locale, prevedendo un periodo transitorio dal 1° gennaio 2020 al 30 giugno 2022 e tenendo conto, tra l'altro, dei seguenti criteri: i) rilascio anticipato, entro il 31 dicembre 2021, delle frequenze che ricadono nella banda 702-734 MHz (corrispondenti ai canali dal 50 al 53), delle frequenze degli operatori di rete in ambito locale e del MUX del servizio pubblico contenente l'informazione e contestuale attivazione delle frequenze disponibili sulla base del PNAF 2018, ii) rilascio delle restanti

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano - Sede Operativa Via Rizzoli 8 - 20132 Milano - Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 - PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa



frequenze in banda 700 entro il 30 giugno 2022, da parte degli operatori nazionali, e attivazione delle frequenze previste dal PNAF 2018;

- d) entro il 30 settembre 2018, l'Agcom è tenuta a stabilire i criteri per l'assegnazione in ambito nazionale dei diritti d'uso delle frequenze in banda 470-694 MHz UHF pianificate dal PNAF 2018 agli operatori di rete nazionali, tenendo conto della necessità di assicurare il contenimento degli eventuali costi di trasformazione e di realizzazione delle reti, la riduzione dei tempi del periodo transitorio e la minimizzazione dei costi ed impatti sugli utenti finali;
- e) entro il 28 febbraio 2019, il Ministero dello sviluppo economico provvede al rilascio dei diritti d'uso delle frequenze ad operatori di rete nazionali sulla base dei criteri definiti da Agcom.

1.3. In sintesi, in base alle previsioni contenute nella Legge di Bilancio 2018, gli attuali diritti d'uso di frequenze degli operatori di rete nazionali saranno convertiti, sulla base di criteri che Agcom sta attualmente definendo, in "diritti d'uso di capacità trasmissiva". I diritti d'uso per le frequenze nazionali, utilizzabili dopo il rilascio dei canali in banda 700, saranno riassegnati a operatori di rete nazionali sulla base di criteri di assegnazione anch'essi in corso di definizione.

1.4. In attuazione delle predette previsioni di legge, l'Agcom ha adottato:

- a) la delibera n. 137/18/CONS, del 15 marzo 2018, con cui ha avviato il procedimento per l'adozione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze da destinare al servizio televisivo digitale terrestre (PNAF 2018);
- b) la delibera n. 182/18/CONS, dell'11 aprile 2018, di integrazione della predetta delibera n. 137 e recante l'avvio del procedimento per la definizione dei criteri per la conversione dei diritti d'uso delle frequenze in ambito nazionale per il servizio digitale terrestre in diritti d'uso di capacità trasmissiva e per l'assegnazione in ambito nazionale dei diritti d'uso delle frequenze pianificate;
- c) la delibera n. 290/18/CONS, del 27 giugno 2018, recante il piano nazionale di assegnazione delle frequenze da destinare al servizio televisivo digitale terrestre (PNAF 2018);
- d) la delibera n. 474/18/CONS del 27 settembre 2018, recante la consultazione pubblica (con scadenza il prossimo 28 ottobre) concernente la definizione dei criteri per la conversione dei diritti d'uso delle frequenze in ambito nazionale per il servizio digitale terrestre in diritti d'uso di capacità trasmissiva e per

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano - Sede Operativa Via Rizzoli 8 - 20132 Milano, Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 - PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa



l'assegnazione in ambito nazionale dei diritti d'uso delle frequenze pianificate.

Inoltre, il Mise, previa consultazione pubblica, ha approvato l'8 agosto 2018 il decreto relativo alla 'roadmap' per il processo di liberazione della banda di frequenza dei 700 MHz.

Si precisa, infine, che il 17 luglio l'Agcom ha inviato una segnalazione al Governo in cui ha evidenziato alcune *"criticità e punti di incertezza su alcuni aspetti della norma che potrebbero compromettere gli obiettivi generali di consentire un uso efficiente dello spettro"*. In particolare, l'Autorità ha segnalato due aspetti critici della normativa, costituiti: i) dalla persistenza della riserva di destinazione di un terzo della capacità trasmissiva pianificata a favore dell'emittenza locale (di cui all'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 177 del 2005) alla luce del nuovo contesto e delle prospettive di mercato; ii) il riferimento alla nozione di *"diritto d'uso di capacità trasmissiva"*, attualmente non specificato nella normativa nazionale o europea e che potrebbe causare contenziosi e problemi attuativi.

- 1.5. Di seguito, si illustreranno innanzitutto le ragioni giuridiche e tecniche che depongono per l'esclusione di Cairo Network S.r.l. (società del gruppo Cairo Communication - **"Cairo"**) dall'applicazione delle disposizioni della legge di bilancio 2018, e - di conseguenza - dalla disciplina di attuazione in corso di adozione da parte del Mise e dell'Agcom, che riguardano la conversione dei diritti d'uso e la successiva riassegnazione di diritti d'uso nazionali di frequenze televisive. Inoltre, si evidenzieranno alcuni profili di criticità della legge di bilancio e dei provvedimenti di attuazione adottati.

2. SECONDA PREMessa. LA RECENTE ASSEGNAZIONE ONEROSA DELLE FREQUENZE TELEVISIVE

- 2.1. Come è noto, il passaggio dell'analogico al digitale ha reso disponibili nuove frequenze in tecnica digitale (il c.d. *digital dividend*), da assegnarsi mediante procedure di selezione trasparenti.
- 2.2. Il procedimento di aggiudicazione di tali frequenze è stato avviato in condivisione con la Commissione europea, a causa della pendenza di una procedura di infrazione comunitaria, avente ad oggetto, tra l'altro, la gestione delle frequenze televisive (procedura di infrazione 2005/5086). Con tale procedura, la Commissione europea aveva censurato la normativa italiana nella parte in cui impediva l'apertura del mercato radiotelevisivo digitale terrestre. In particolare, è stata contestata: i) la mancata disponibilità di frequenze digitali per i nuovi operatori, posto che era sostanzialmente esclusa la possibilità di accedere al



mercato radiotelevisivo a imprese che non fossero già operanti con tecnica analogica; ii) la mancata previsione di procedure basate su criteri obiettivi, proporzionati e trasparenti per l'assegnazione delle frequenze digitali.

- 2.3. Per porre rimedio a tali censure, con il d. l. n. 59 del 2008 (recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari): (i) è stato fissato un preciso calendario del processo di *switch-off* della televisione analogica, in vista del passaggio al digitale; (ii) si è stabilito che le nuove frequenze - rese disponibili dal digitale (il dividendo digitale) - sarebbero state assegnate con procedure obiettive, proporzionate, trasparenti e non discriminatorie (affidando all'AGCOM il compito di individuare tali procedure di assegnazione). In attuazione del predetto decreto legge, l'AGCOM ha fissato nello specifico i criteri per l'assegnazione delle frequenze digitali disponibili (delibera n. 181 del 2009), stabilendo, tra l'altro, che l'assegnazione del *digital dividend* sarebbe avvenuta mediante la c.d. procedura di *beauty contest*, vale a dire un sistema - assimilabile alla licitazione privata - volto a selezionare, tra i soggetti interessati, quello più idoneo all'aggiudicazione del bene, a titolo gratuito, sulla base di una serie di requisiti (affidabilità, esperienza maturata, risorse finanziarie, caratteristiche del progetto, ecc.).
- 2.4. Successivamente, con il d.l. n. 16 del 2012 (recante disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento) è stato annullato il *beauty contest* ed è stata disposta la sua sostituzione con un'asta onerosa, al fine di "*assicurare l'uso efficiente e la valorizzazione economica dello spettro radio*" (art. 3-*quinquies*, c. 1).
- 2.5. Come si desume dal testo della norma, l'annullamento della precedente procedura discende anche da considerazioni di carattere tecnico, ossia garantire l'uso efficiente dello spettro radio, alla luce della conferenza mondiale sulle radiocomunicazioni, tenutasi a Ginevra nel 2012, e in cui si è stabilito di destinare l'uso di alcune frequenze utilizzate dagli operatori televisivi (quelle relative alla banda 700 MHz e oggetto in parte anche del *beauty contest*) a favore dei sistemi di telecomunicazioni.
- 2.6. A seguito dell'annullamento del *beauty contest* e dopo un'ulteriore interlocuzione con la Commissione europea, l'Agcom ha predisposto la nuova procedura onerosa per l'assegnazione delle frequenze digitali televisive (delibera n. 277 del 2013).
- 2.7. Ciò premesso, il diritto d'uso delle frequenze televisive di Cairo ha una storia e caratteri sensibilmente diversi rispetto agli altri operatori del sistema televisivo italiano, posto che Cairo si è aggiudicata la procedura onerosa per l'assegnazione delle frequenze digitali televisive, avviata a seguito dell'annullamento del *beauty contest*.



2.8. In particolare, in attuazione della delibera n. 277 del 2013 dell'AGCOM, il Ministero dello sviluppo economico ha pubblicato il bando e il disciplinare di gara per l'assegnazione di 3 lotti nazionali di frequenze (lotto 1, composto dai canali 6 e 23; lotto 2, composto dai canali 7 e 11; lotto 3, composto dai canali 25 e 59).

2.9. Cairo, dopo essere stata ammessa a partecipare, è risultata vincitrice del lotto 3 (per un importo pari a 31,6 milioni di euro), e, con provvedimento del 31 luglio 2014, il Ministero dello sviluppo economico ha attribuito a Cairo le frequenze per la radiodiffusione televisiva in tecnica digitale, di cui al lotto 3, per la durata di 20 anni.

3. **PRIMA POSIZIONE DI CAIRO: INAPPLICABILITÀ DELLE PROCEDURE CHE RIGUARDANO LA CONVERSIONE DI DIRITTI D'USO NAZIONALI DI FREQUENZE TELEVISIVE IN DIRITTI D'USO DI CAPACITÀ TRASMISSIVA IN RAGIONE DELL'AGGIUDICAZIONE DELLA PROCEDURA ONEROSA. MANTENIMENTO DEL DIRITTO D'USO PER UN MUX NAZIONALE DI FREQUENZE IN CAPO A CAIRO NETWORK**

3.1. Come anticipato, Cairo Network si è aggiudicata un diritto d'uso ventennale per un mux nazionale di frequenze nel 2014, attraverso una procedura competitiva ed onerosa (diversamente dagli altri operatori, che hanno ottenuto i diritti d'uso su un numero di frequenze pari alle frequenze analogiche già operate, oltre che i diritti d'uso sulle nuove reti digitali realizzate successivamente in virtù del trading di frequenze di cui alla l. n. 66 del 2001), in qualità di nuovo entrante come operatore di rete – sostenendo i connessi rischi imprenditoriali e i relativi costi – in considerazione del quadro di riferimento **definito dal bando e impegnativo anche per le autorità pubbliche**, vale a dire della già prevista “compatibilizzazione” con il *refarming* della banda 700, nonché delle già note possibili evoluzioni tecnologiche che avrebbero consentito in futuro l'aumento di capacità trasmissiva.

3.2. Alla luce di quanto illustrato, si ritiene che Cairo non possa essere assoggettata alle previsioni della legge di bilancio 2018, e alla disciplina di attuazione in corso di adozione da parte del Mise e dell'Agcom, che riguardano la conversione di diritti d'uso nazionali di frequenze televisive in diritti d'uso di capacità trasmissiva, per le seguenti ragioni di ordine giuridico:

- 1) le autorità pubbliche si sono impegnate a garantire all'aggiudicatario del lotto 3, della procedura di assegnazione delle frequenze, una **frequenza** analoga a quella aggiudicata, all'atto del rilascio di tale frequenza in favore degli operatori di telecomunicazioni (ai sensi del Bando, l'aggiudicatario del

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano – Sede Operativa Via Rizzoli 8 – 20132 Milano, Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 – PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa



lotto 3 *“all’atto della liberazione del canale 59, avrà diritto a una frequenza di analoga copertura e per una durata equivalente del diritto d’uso”*);

- 2) la liberazione della banda 700 era ben nota all’epoca dell’indizione della gara, sicché tale liberazione è un **presupposto della gara**. Pertanto, la necessità di liberare la banda 700, per conformarsi agli obblighi internazionali (citati nella legge di bilancio), non può essere considerato un elemento sopravvenuto rispetto alla gara: la disciplina di gara, quindi, **garantisce il diritto ad una frequenza analoga in considerazione della necessità di liberare la banda 700**;
- 3) la procedura onerosa di assegnazione delle frequenze (aggiudicata a Cairo) era stata indetta in coordinamento con la **Commissione europea**, in considerazione della pendenza di una procedura di infrazione comunitaria (cfr. il punto 32 della delibera dell’AGCOM n. 277 del 2013, in cui si afferma che la disciplina introdotta da tale delibera è la risultante di un lungo percorso condotto dall’Autorità *“in stretta collaborazione con la Commissione europea (cfr. art. 4 del Trattato sull’Unione Europea), finalizzato alla chiusura della procedura di infrazione n. 2005/5086 avviata dalla Commissione nei confronti dell’Italia per il contrasto della disciplina nazionale in materia radiotelevisiva con il diritto comunitario”*).

Pertanto, l’eventuale modifica delle condizioni poste in gara (tra le quali, come detto, l’assegnazione a Cairo di una frequenza di analoga copertura all’atto della liberazione della banda 700) si porrebbe **in contrasto con gli impegni assunti dallo Stato italiano con la Commissione europea** perché determinerebbe una variazione delle condizioni della gara apportata successivamente alla sua aggiudicazione;

- 4) il provvedimento di aggiudicazione a Cairo del lotto 3 ha quale presupposto la durata ventennale del diritto d’uso delle frequenze. Pertanto, l’eventuale conversione del diritto d’uso delle frequenze avrebbe il contenuto di una **revoca del provvedimento di aggiudicazione**, in assenza delle condizioni previste dalla legge per l’adozione di un provvedimento di autotutela e, comunque, con la necessità di corrispondere a Cairo l’**indennizzo** previsto dall’art. 21 *quinquies*, l. 7 agosto 1990, n. 241;
- 5) Cairo ha partecipato alla procedura di assegnazione sul **presupposto** e con la specifica garanzia che, a seguito della liberazione della banda 700, avrebbe ottenuto una frequenza di analoga copertura (con riferimento al canale 59). Pertanto, Cairo ha maturato un **legittimo affidamento secondo buona fede** alla sostituzione della frequenza assegnata con la

gara con un'altra di analoga copertura e durata e quindi al mantenimento del diritto d'uso di un mux nazionale di frequenze per la durata ventennale prevista nonché delle già note possibili evoluzioni tecnologiche che avrebbero consentito in futuro l'aumento di capacità trasmissiva.

- 6) anche in considerazione dell'espresso obbligo assunto dalle autorità pubbliche di garantire il diritto d'uso ventennale di un mux nazionale di frequenze, Cairo ha stipulato **accordi pluriennali per la realizzazione e la gestione tecnica del mux**, sostenendo rilevanti costi di realizzazione della rete (di seguito "investimenti") per poter disporre di una rete di oltre 800 trasmettitori (già idonei, peraltro, per la trasmissione dello standard DVB-T2), con una copertura in linea con quella dei principali network italiani; il mancato mantenimento del diritto d'uso per un mux nazionale di frequenze in banda UHF determinerebbe pertanto un pregiudizio economico di rilevante entità;
- 7) Cairo subirebbe una gravissima **disparità di trattamento** ove si vedessero applicate le citate previsioni di cui alla Legge di bilancio 2018 in quanto Cairo non solo ha acquisito dal Mise il suo diritto d'uso di frequenze ventennale **onerosamente** – diversamente dagli altri operatori – ma, oltretutto, ha iniziato a realizzare la rete televisiva di alta qualità e diffusione sul territorio soltanto a partire **dal luglio 2014** e la costruzione della rete con i suoi 820 impianti di trasmissione attuali è stata di fatto ultimata nei primi mesi del 2017 (e ulteriori 50 impianti sono in corso di attivazione).
- A differenza degli altri operatori, che hanno potuto ammortizzare gli investimenti con lo sfruttamento della risorsa frequenziale per lungo tempo, **gli investimenti che Cairo ha affrontato non hanno ancora avuto un ritorno economico** e non possono avere lo stesso trattamento economico e giuridico dei restanti operatori. Inoltre, Cairo ha sostenuto anche costi rilevanti per la partecipazione alla procedura e connessi all'avvio dell'attività di operatore di rete televisiva. Pure tali risorse sono state impiegate con la garanzia di mantenere, al momento della liberazione della banda 700, il diritto d'uso di un mux nazionale di frequenze in banda UHF.

Le predette considerazioni rendono pertanto doveroso, sia per il Mise sia per l'Agcom, garantire a Cairo la conservazione dei diritti acquisiti con l'aggiudicazione della gara (il diritto d'uso ventennale per un mux nazionale di frequenze), nell'adozione degli atti esecutivi della Legge di bilancio e, in particolare, sin dall'approvazione dei criteri per la conversione dei diritti d'uso.

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano - Sede Operativa Via Rizzoli 8 - 20132 Milano, Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 - PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa



4. **SECONDA POSIZIONE DI CAIRO: INAPPLICABILITÀ DELLE PROCEDURE CHE RIGUARDANO LA CONVERSIONE DI DIRITTI D'USO NAZIONALI DI FREQUENZE TELEVISIVE IN DIRITTI D'USO DI CAPACITÀ TRASMISSIVA IN RAGIONE DELL'INIQUITÀ DEL SISTEMA NEL SUO COMPLESSO**

- 4.1. La Legge di bilancio del 2018 prevede, in generale, un mutamento di titoli abilitativi per gli attuali detentori di diritti d'uso per mux nazionali di frequenze televisive, passando dalla assegnazione dei diritti d'uso della frequenza a non meglio specificati "diritti d'uso di capacità trasmissiva".

Si tratta di due beni giuridici (e materiali) profondamente differenti, giacché la frequenza è una risorsa materiale incapace di per sé di produrre un servizio, mentre la diffusione di capacità trasmissiva (e non meramente la capacità trasmissiva in sé) è il risultato di investimenti realizzati da imprese che utilizzano la frequenza sulla base di titoli giuridicamente abilitanti allo sfruttamento della risorsa frequenziale. Il diritto d'uso di capacità trasmissiva non è giuridicamente definito. Mentre il diritto d'uso di una frequenza è definito in modo univoco come il diritto all'uso esclusivo della risorsa assegnata, il diritto d'uso di capacità trasmissiva ha significato ambiguo in quanto senza la costruzione di una rete nessuna capacità trasmissiva esiste. La conversione si prefigura quindi come espediente per una fittizia suddivisione dei diritti d'uso di frequenze in parti frazionarie, nonostante l'utilizzo della frequenza per il broadcast televisivo sia tecnicamente possibile solo su un mux di frequenze intero.

- 4.2. Come illustrato, il sistema proposto non può essere applicato a Cairo e, in ogni caso, importa un danno economico e concorrenziale. Infatti:

- a) nel caso specifico, Cairo ha implementato la rete sul presupposto di utilizzare le frequenze attualmente possedute (un mux nazionale) senza alcuna limitazione di capacità trasmissiva e di tecnologia, come previsto dal titolo stesso con cui è stato concesso il diritto d'uso definitivo. Si tratta di investimenti che – diversamente da quanto avviene per altri operatori, che da più lungo tempo sfruttano la risorsa frequenziale – non hanno ancora avuto un ritorno economico e sono stati realizzati sulla base del titolo conseguito con la gara e che, quindi, dovrebbero essere rimborsati a Cairo. Poiché la capacità trasmissiva è il risultato degli investimenti sulla frequenza, la revoca dei diritti d'uso di frequenze si risolverebbe – almeno per Cairo – in un sostanziale esproprio degli investimenti;
- b) il sistema determina sperequazioni dal punto di vista degli indennizzi. In particolare e considerato che la capacità trasmissiva è il risultato degli investimenti operati sulla frequenza (perché essa sia resa operabile da una rete di trasmissione), la Legge di bilancio 2018 non identifica i criteri di



Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano - Sede Operativa Via Rizzoli 8 - 20132 Milano, Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 - PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa

indennizzo in relazione agli investimenti sostenuti.

5. TERZA POSIZIONE DI CAIRO: POSSIBILI PROFILI DI CRITICITÀ DELLA LEGGE DI BILANCIO E DEI PROVVEDIMENTI DI ATTUAZIONE DELLE AUTORITÀ PUBBLICHE

- 5.1.** Ferme le considerazioni che precedono, riferibili alla specifica posizione di Cairo, si illustrano di seguito alcuni ulteriori possibili profili di criticità - di carattere generale - della legge di bilancio e dei provvedimenti di attuazione.
- 5.2.** In particolare, con la delibera n. 290 del 2018, l'Agcom ha previsto di pianificare, per il servizio televisivo digitale terrestre, 10 mux nazionali (in banda UHF) e 4 mux locali (in banda UHF), e 1 mux regionalizzato in banda VHF, determinando dunque una riduzione del 50% degli attuali mux nazionali (da 20 a 10). Al riguardo, ad avviso della scrivente Società, l'Agcom avrebbe potuto limitarsi a pianificare le frequenze senza introdurre una specifica distinzione tra mux nazionali e mux locali, dal momento che tale distinzione non era espressamente prevista dalla legge di bilancio 2018. In ogni caso, la predetta pianificazione non sembra assicurare una gestione efficiente dello spettro, considerato che, tra l'altro, prevede una drastica riduzione (del 50%) dei multiplex nazionali, a detrimento quindi degli operatori che assicurano maggiormente l'efficienza d'uso delle frequenze e la vitalità stessa della piattaforma.
- 5.3.** Anche la scelta di pianificare 1/3 dei mux in favore dell'emittenza locale non sembra garantire un'efficiente gestione dello spettro. Secondo l'Agcom, tale modalità di pianificazione deriverebbe dalla legge di bilancio, la quale avrebbe mantenuto la riserva prevista dall'art. 8, c. 2, del d. lgs. n. 177 del 2005. Ad avviso della scrivente Società, e quale che sia la fonte normativa che prescriva il rispetto dell'obbligo in questione, sarebbe opportuno e necessario che la c.d. riserva in favore degli operatori locali fosse rivista, essendo ormai venute meno le ragioni poste a base della sua previsione. Infatti, e come è noto, tale misura è stata introdotta nel secolo scorso per tutelare il settore locale nella fase di rilascio delle concessioni analogiche, e, dunque, in un contesto di mercato e tecnologico completamente differente. Del resto, la disciplina in favore dei contenuti locali è stata disposta dalla legge ben prima che si iniziasse il processo di digitalizzazione del servizio televisivo e con il chiaro intento di salvaguardare la realtà di mercato esistente nel mondo analogico. In sostanza, in vigenza del regime concessorio (in virtù del quale il soggetto che irradiava il canale era allo stesso tempo responsabile editoriale dei contenuti trasmessi, e ad una frequenza/rete televisiva corrispondeva un solo canale televisivo), la riserva investiva direttamente il tema del pluralismo; al contrario, a seguito della previsione di distinti regime abilitativi

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano - Sede Operativa Via Rizzoli 8 - 20132 Milano, Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 - PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa



per l'operatore di rete e il fornitore di servizi ha reso evidente che le previsioni del pluralismo non devono essere riferite alla risorse frequenziali e alla relativa pianificazione, ma ai fornitori di servizi media lineari. Sicché, il mantenimento della riserva nell'attuale contesto normativo e di mercato, senza prendere in considerazione gli effettivi e i reali bisogni e le condizioni delle aree locali o regionali e, in particolare, senza valutare le caratteristiche altamente differenziate in termini di caratteristiche fisiche del territorio e di popolazione, non può che comportare un'inefficiente allocazione dello spettro e un inevitabile eccesso di capacità trasmissiva rispetto alle reali esigenze del mercato televisivo locale.

- 5.4. Con la delibera n. 290, l'Agcom afferma inoltre che con il passaggio dalla tecnologia DVB-T a quella DVB-T2, vi sarebbe un raddoppio (quasi) della capacità di trasmissiva di riferimento su ogni mux (da 19,9 Mbit/s a 37 Mbit/s). Al riguardo, si ritiene che tale assunto non sia condivisibile, dal momento che, utilizzando correttamente i parametri tecnici di riferimento, la configurazione più simile per robustezza a quelle utilizzate per la pianificazione DVB-T corrisponderebbe a circa 33 Mbit/s, né valori maggiori di capacità trasmissiva appaiono realisticamente realizzabili senza perdita di copertura e qualità.
- 5.5. Si segnala, infine, che il modello di conversione dei diritti d'uso proposto da Agcom con la delibera n. 474/2018/CONS, per il quale ogni nuovo mux di frequenze sarebbe assegnato sulla base della titolarità di due diritti d'uso attuali, non sembra percorribile in concreto (in particolare nella parte in cui si riferisce ad accordi per la gestione condivisa di una singola frequenza da parte di due operatori di rete distinti, che presupporrebbe una necessaria condivisione della visione strategica in relazione a copertura, qualità del segnale, soluzioni tecnologiche, livelli di servizio e connessi costi di gestione della rete) e particolarmente penalizzante per quegli operatori che pur detentori di un solo mux DVB-T hanno costruito reti di elevata copertura e qualità. Tale criterio, per gli operatori detentori di un solo mux, diversamente rispetto agli altri, comporterebbe di fatto la contitolarità forzata della totalità delle risorse frequenziali detenute, con un rilevante rischio di salvaguardia degli investimenti effettuati. In generale, come già esposto sopra, l'equiparazione dell'uso della frequenza alla produzione di una quantità di capacità trasmissiva (la base per il modello di conversione proposto) non appare coerente con la natura e l'attività svolta dall'operatore di rete, in quanto la gestione delle reti per il digitale terrestre è caratterizzata da molte altre variabili, alcune delle quali molto rilevanti, in termini di costi e qualità di copertura, ulteriori rispetto al semplice valore di capacità trasmissiva. Pertanto il modello di conversione proposto si pone in contrasto con l'esigenza di uso efficiente delle risorse.



6. QUARTA POSIZIONE DI CAIRO: I PROFILI DI INCOMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO EUROPEO

- 6.1. Si segnala, infine, che Cairo ha rappresentato all'Agcom (mediante un apposito documento di approfondimento, denominato 'Addendum al position paper') alcuni profili di incompatibilità della legge di bilancio con il diritto europeo, con particolare riferimento: i) alla violazione dei principi di autonomia e indipendenza delle autorità di regolazione; ii) alla violazione del dovere di cooperazione dello Stato italiano con l'Unione europea; iii) alla violazione dell'obbligo di gestione efficiente dello spettro radio; iv) al conseguente obbligo di disapplicazione da parte dell'Autorità pubbliche.

Al riguardo, Cairo manifesta la propria disponibilità a consegnare il predetto documento anche a codesto spett.le Ministero.

Di seguito si illustrano unicamente le considerazioni relative alla violazione del dovere di cooperazione dello Stato italiano con l'Unione europea (trattandosi di un profilo strettamente connesso alle considerazioni riportate nei precedenti paragrafi).

- 6.2. Come anticipato, la procedura onerosa di assegnazione delle frequenze - aggiudicata a Cairo - è stata indetta al precipuo fine di adeguare il sistema interno di attribuzione delle frequenze alla normativa europea e, in particolare, con l'obiettivo specifico di concludere la procedura di infrazione comunitaria avviata dalla Commissione europea nel luglio 2006 (la procedura di infrazione n. 2005/50866).

Tale finalità è espressamente sancita sia dalle disposizioni di legge sia dagli atti amministrativi di esecuzione. In dettaglio:

- a) l'art. 3-*quiquies*, c. 2, del d. l. n. 16 del 2012, prevede che l'Agcom è tenuta ad adottare le procedure di assegnazione delle frequenze "*sentiti i competenti uffici della Commissione europea*";
- b) l'art. 3-*quiquies*, c. 2, lett. c), del d. l. n. 16 del 2012, secondo cui l'Agcom adotta le procedure di assegnazione delle frequenze "*in modo da garantire la tempestiva destinazione delle frequenze agli usi stabiliti dalla Commissione europea in tema di disciplina dello spettro radio*";
- c) il punto 32 della delibera dell'Agcom n. 277 del 2013 (con cui è stata avviata la procedura per l'assegnazione delle frequenze), in cui si dichiara che la disciplina introdotta da tale delibera è la risultante di un lungo percorso condotto dall'Autorità "*in stretta collaborazione con la Commissione europea (cfr. art. 4 del Trattato sull'Unione Europea), finalizzato alla chiusura della*

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano - Sede Operativa Via Rizzoli 8 - 20132 Milano, Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 - PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa



procedura di infrazione n. 2005/5086 avviata dalla Commissione nei confronti dell'Italia per il contrasto della disciplina nazionale in materia radiotelevisiva con il diritto comunitario”.

- 6.3. Come illustrato, la Legge di bilancio 2018 – ove imponesse anche a Cairo il rilascio delle frequenze aggiudicate con la gara – si porrebbe in contrasto con la precedente disciplina di cui al d.l. n. 12 del 2012 e alla delibera n. 277 del 2013, vale a dire in contrasto con le specifiche misure, introdotte dal governo italiano e condivise con la Commissione europea, volte a rendere finalmente compatibile il sistema italiano delle frequenze con il diritto dell’Unione e superare le criticità sottolineate dalla Commissione nell’ambito del procedimento per inadempimento.

Tale disciplina viola pertanto il principio di leale collaborazione di cui all’art. 4 del Trattato sull’Unione europea, il quale prescrive che nessuno Stato membro ponga in essere atti che vadano a compromettere la realizzazione di obiettivi comunitari, vale a dire che lo Stato membro non deve produrre leggi (o provvedimenti amministrativi) che non siano coerenti con gli obiettivi dell’Unione e/o che ne pregiudichino il conseguimento.

Ebbene, in violazione di tale obbligo, lo Stato italiano ha adottato la Legge di bilancio 2018 che rischia di vanificare e compromettere tutte le attività realizzate dall’Agcom - in stretta collaborazione con l’Unione Europea - per concludere la procedura di infrazione, mediante la gara per l’assegnazione delle frequenze televisive.

* * *

Con osservanza



Cairo Network S.r.l.

Cairo Network S.r.l.

Società a Socio Unico - Sede Sociale Corso Magenta 55, 20123 Milano – Sede Operativa Via Rizzoli 8 – 20132 Milano , Tel. 02.74813.1 Italia
Capitale Sociale € 5.500.000 - C.F. P.IVA N. REG. IMP. MI 12144630154 R.E.A. MI 1534937 – PEC: caironetwork@caironetwork.legalmail.it
Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Cairo Communication spa