

Finanziamenti pubblici e divieto di aiuti di Stato nel passaggio alla televisione digitale

di Michel S. Fernando Hettiyakandage

1) IL PASSAGGIO AL DIGITALE: VANTAGGI E DISCIPLINA NELLA NORMATIVA COMUNITARIA

Il progredire dell'innovazione tecnologica ha, negli ultimi anni, riguardato anche il sistema di trasmissione dei segnali radiotelevisivi, con la previsione, sia a livello comunitario, sia a livello dei singoli Stati membri, di un progressivo passaggio, dalla frequenza analogica a quella digitale in particolare nella sua versione terrestre (T-DVB, *Terrestrial Digital Video Broadcasting*, detto anche DTT, *Digital Terrestrial Television*). L'adozione di questa nuova modalità, non a caso enfatizzata dagli operatori del settore, sia pubblici che privati, comporta numerosi vantaggi, in primo luogo per gli utenti. *Ex multis* si devono menzionare: una migliore qualità sia dell'audio, sia dell'immagine; l'utilizzo del *wide screen*, la possibilità di immettere su di una singola frequenza trasmissiva una pluralità di segnali (si rilevi che si passerebbe ad un numero di canali supportati da una sola frequenza, compreso tra cinque e otto, a seconda della qualità scelta); l'utilizzazione dell'apparecchio televisivo con funzioni cd. di interattività (anche nell'ambito dei rapporti con la pubblica amministrazione); la diminuzione dell'inquinamento elettromagnetico(1); una maggiore competitività ed innovazione del mercato determinato dall'entrata di nuovi operatori, dalla diminuzione dei costi di trasmissione, dall'aumento delle vendite dei decoder digitali. *The last but not the least*, la fine del sistema analogico, libererebbe qualche centinaio di MHz sulle frequenze VHF e UHF, da riutilizzare per altri fini(2) (mentre le frequenze liberabili nel campo radiofonico sarebbero di minor numero(3)). In un sistema televisivo come quello italiano, caratterizzato da un sostanziale duopolio (vale a dire la presenza di un operatore pubblico ed uno privato, entrambi con tre reti, che tra l'altro realizzano insieme una percentuale estremamente elevata del mercato pubblicitario(4)) il digitale terrestre consentirebbe, se ben realizzato (cosa che però, è ancora ben lungi dal verificarsi), di sanare la violazione degli artt. 3 e 21 Cost., oggi esistente in *subiecta materia*, come d'altronde più volte affermato dalla Corte Costituzionale (seppur con risultati non esaltanti, come accade ogni qual volta il mondo politico-parlamentare nostrano si confronta, almeno su queste tematiche, con una *vox clamans in deserto*, seppur autorevole, come la Consulta).

A livello comunitario vi sono stati vari atti, che hanno evidenziato la preminente rilevanza della digitalizzazione della televisione terrestre quali: la Direttiva n. 21 del 7/3/2002 e le Comunicazioni n. 263 del 28/5/02, n. 541 del 17/9/03, n. 204 del 24/05/2005, n. 461 del 29/9/05(5).

La Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, attecchendosi in tali materie, come (per sua stessa ammissione) una direttiva quadro, ha come scopo precipuo quello di garantire una concorrenza effettiva nel settore, gestito spesso, in tempi risalenti, dagli Stati membri, in condizioni di monopolio. In particolare al punto 18 trattando del digitale prevede (sempre al fine di favorire "il libero flusso d'informazioni, il pluralismo dei mezzi d'informazione e la diversità culturale") che gli Stati membri debbano adottare misure tali da incoraggiare la diffusione della televisione digitale interattiva, utilizzando un'API aperta. I Paesi membri dovranno inoltre emanare norme affinché i fornitori di tutte le apparecchiature digitali televisive avanzate destinate a ricevere i servizi di televisione digitale interattiva, rispettino l'API aperta.

Non meno importante risulta essere la Comunicazione n. 263 del 28/05/02(6) denominata "eEurope2005: una società dell'informazione per tutti-Piano d'azione da presentare per il Consiglio europeo di Siviglia del 21 e 22 giugno 2002". Essa si inserisce nella strategia di Lisbona volta a fare dell'Europa, entro il 2010 una società dinamica e competitiva, basata sulla conoscenza, sull'innovazione tecnologica e con un elevato livello di occupazione e di coesione sociale. Attesa la diffusione di canali di accesso alternativi ad internet senza l'utilizzo di computer (come appunto la televisione digitale interattiva) la Comunità ritiene importante (come chiarito al Consiglio europeo di Barcellona(7)) incentivare il ricorso a piattaforme aperte, per consentire una effettiva libertà di scelta nell'ambito dei servizi forniti dalla società dell'informazione, evitando distorsioni della concorrenza ed incentivando lo sviluppo di *e-government*, *e-learning*, *e-health*, *e-business*(8). Il punto 3 della comunicazione evidenzia che, nonostante il piano d'azione eEurope 2002 avesse previsto la messa in rete di tutti i servizi pubblici tali risultati non sono ancora stati raggiunti. Viene quindi stabilito un nuovo termine (la fine del 2004)

per il conseguimento di tale obiettivo, sfruttando le potenzialità della banda larga e dell'accesso multipiattaforma.

Il processo di transizione al digitale deve essere effettuato (punto 3.1.4) in maniera trasparente. Pertanto gli Stati membri devono fornire (il termine allora previsto era la fine del 2003) chiarimenti sul percorso adottato, corredato da una analisi della situazione di mercato esistente e dalla fissazione del termine oltre il quale non viene più utilizzato il sistema analogico (in modo da consentire la riassegnazione delle frequenze). Le strategie adottate devono in ogni caso evitare di creare alterazioni della concorrenza evitando discriminazioni relative alle piattaforme tecnologiche concorrenti con il DTT, quali *in primis* la TV via satellite e via cavo.

2) LE COMUNICAZIONI N. 541 DEL 17/09/03, N. 204 DEL 24/05/2005 E N. 461 DEL 29/09/2005.

La Comunicazione n. 541 del 17/09/03 (a differenza della precedente che ha riguardo anche ad altri aspetti della società dell'informazione, come l'implementazione della banda larga internet) concerne unicamente la cruciale tematica dello *switch-off* analogico (ossia la fine dell'attuale modalità trasmissiva) e dello *switchover* digitale (vale a dire la transizione alla nuova tecnica fino al suo definitivo e compiuto consolidamento, mentre la coesistenza temporanea dei due sistemi è detta *simulcast*(9)). Si conferma la libertà degli Stati membri di scegliere la strada ritenuta più opportuna per addivenire allo *switchover*, tuttavia si evidenzia l'utilità di raggiungere lo *switch-off* quando sia rimasto un numero esiguo di apparecchi analogici in uso (con il rischio altrimenti di privare soggetti poco abbienti dei servizi radiotelevisivi e costringerli ad un certo sacrificio economico(10)). Viene tuttavia ribadito il ruolo che l'UE ha, nel monitorare il passaggio (in particolare per quanto concerne la normativa riguardante gli apparecchi, l'agevolazione e la promozione dell'accesso ai nuovi servizi, l'informazione dei consumatori) affinché questo avvenga in piena trasparenza senza turbare la concorrenza nel mercato unico. L'azione comunitaria *in subiecta materia* deve, nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle strategie adottate a livello dei singoli Stati membri, contribuire a ridurre la frammentazione del mercato, aumentare le economie di scala, garantire la certezza delle relative politiche.

Ad ogni buon conto si deve ricordare che: il digitale terrestre è solo una delle modalità che possono aversi con l'introduzione del digitale, la DTT può essere o meno interattiva ed essa non è necessariamente una pay-tv. In particolare esistono i servizi cd. *free-to-air* i quali (diversamente dal sistema della pay-tv, che permette di usufruire di programmi aggiuntivi mediante il previo pagamento di un canone) sono forniti al solo costo della tariffa corrisposta da tutti gli utenti per ricevere i servizi basilari offerti in una determinata zona. È da rilevare che per un certo tempo la televisione digitale si è sviluppata tramite le pay-tv, ma ciò ha subito una battuta d'arresto, poiché vi sono larghi strati della popolazione che non intendono abbonarsi a tale mezzo (perché soddisfatti dall'offerta in chiaro o per scarse disponibilità economiche).

È pacifico che lo *switchover* (che riguarda anche, la non secondaria realtà economica di fornitori di servizi, progettisti di contenuti, operatori di rete) abbia un costo non irrisorio, per questo si discute su quali possano essere gli strumenti finanziari che possano agevolarlo, senza però incorrere in un aiuto di Stato e quindi in una violazione della concorrenza. A tal punto la Comunicazione n. 541 del 2003 afferma che la migrazione al digitale deve *in primis* essere trainata dal mercato e dalle scelte dei consumatori(11).

Proprio per garantire i consumatori-utenti è prescritto che essi debbano essere correttamente informati (*in primis* dai produttori, dai commercianti, e dai fornitori di servizi) della data e delle conseguenze di tale transizione, per decidere i servizi da scegliere e gli apparecchi da utilizzare, scegliendo tra varie possibilità.

Si deve considerare che un mancato intervento dello Stato potrebbe comportare un fallimento del mercato e compromettere l'avanzamento tecnologico, laddove, di converso la previsione dello stesso potrebbe, diminuendo la competitività, rallentare la migrazione ed addirittura creare discriminazioni tra gli operatori distorcendo il mercato. L'interventismo statale scorretto potrebbe, nella peggiore delle ipotesi, aumentare anche la richiesta di sovvenzioni, da parte degli operatori del mercato. Gli interventi pubblici possono essere ammessi unicamente se sono trasparenti, proporzionali, tempestivi, non discriminatori e indipendenti dalle piattaforme tecnologiche, formulati in funzione di obiettivi strategici specifici e chiaramente definiti. La Commissione evidenzia che nel settore della radiotelevisione terrestre vi sono degli ostacoli al passaggio, rappresentati da comportamenti opportunistici (cd. *free riding*) e dalla situazione di oligopolio esistente. Può accadere infatti che, siccome i soggetti che si avvantaggiano maggiormente del passaggio (come i beneficiari delle

frequenze liberate ed i produttori di apparati) non sono quelli che dovranno sostenerne i costi (utenti ed emittenti attuali), essi non abbiano ovviamente interesse immediato ad accollarsi le relative spese(12).

Per l'UE l'intervento pubblico deve rafforzare la certezza del diritto in un mercato dinamico, corrispondere al minimo necessario per raggiungere gli obiettivi prefissati in maniera chiara e non essere in contrasto con gli orientamenti della Commissione sull'uso dei Fondi strutturali. Non meno importante è la tempistica degli interventi, infatti misure troppo anticipate o tardive potrebbero avere effetti neutri o controproducenti, (perciò è utile la conoscenza obiettiva dello *status quo* e dell'evoluzione del mercato). Non appare contrario alla normativa comunitaria un intervento pubblico (giustificato in base all'interesse pubblico e non da particolari gruppi) nelle varie fasi del passaggio (quella stimolata dalla diffusione della pay-tv, quella stimolata dalla autonoma domanda degli utenti in una fase di maggior consolidamento e quella finale(13)).

Nelle politiche di finanziamento si deve evitare di privilegiare una piattaforma tecnologica rispetto ad un'altra (a meno che non sia giustificato da interessi generali ben definiti e comunque attuato proporzionatamente).

In ogni caso i Paesi membri devono evitare che la teleradiodiffusione digitale sia limitata da restrizioni di natura giuridica, amministrativa, o contrattuale sull'impiego di infrastrutture e dispositivi di ricezione. Oltre a misure finanziarie gioverà ai fini della transizione il cd. *must carry* vale a dire l'obbligo (in alcune legislazioni nazionali) per alcune reti televisive, di trasmettere determinati canali in digitale.

Fondamentale è, in ogni caso, la diffusione dei ricevitori digitali (integrati all'apparecchio, oppure esterni ad esso, ossia i *set-top-box*)(14). In passato i *set-top-box* venivano spesso forniti dagli operatori di pay-tv, nell'ambito delle loro politiche di espansione commerciale, gratuitamente o a prezzo contenuto. Oggi per uno *switch off* non problematico è auspicabile che il mercato dei decoder sia caratterizzato da costi bassi per invogliare i consumatori all'acquisto(15). Anche per garantire tale obiettivo la Comunicazione 541/03 prevede che gli Stati membri (nel rispetto del principio di libera circolazione delle merci garantita dal TCE) non determinino limitazioni amministrative alla commercializzazione di detti apparecchi, senza aver prima informato la Commissione europea.

Altri strumenti finanziari possono essere: la riduzione provvisoria e digressiva dei canoni a favore dei nuclei familiari dotati di apparecchi digitali, l'applicazione di un'aliquota IVA ridotta sui servizi *pay per view*.

Negli USA è stato stabilito un divieto di ricevitori televisivi esclusivamente analogici. La Commissione, nella Comunicazione 541 del 2003, evidenzia la problematicità di adottare tale strategia anche nei Paesi UE, in virtù dei seguenti fattori: le non poche differenze tra i mercati nazionali e la necessità di adottare tale misura contemporaneamente, per non creare disomogeneità nel settore (cosa che avrebbe maggiore efficacia laddove la diffusione del digitale è bassa ed eluderebbe in ogni caso il principio di sussidiarietà, applicantesi anche al settore radiotelevisivo). Da ultimo la politica di diffusione di un solo tipo di sintonizzatore digitale potrebbe avere ripercussioni negative sul principio di neutralità tecnologica, favorendo infatti la televisione digitale terrestre, poiché i sintonizzatori che siano utilizzabili contemporaneamente anche per il cavo e per il satellite risultano essere costosi o addirittura antieconomici.

La comunicazione n. 204 del 24/05/2005 relativa all'accelerazione della transizione delle trasmissioni dal sistema analogico a quello digitale, si ricollega alla già citata Comunicazione n. 541 del 2003 ed oltre a porre in evidenza i vantaggi tecnologici ed economici di tale mutamento evidenzia le diversità dei processi adottati dagli Stati membri. Vi è infatti un primo gruppo di Paesi che hanno annunciato il definitivo abbandono della tecnica analogica entro il 2010, un altro gruppo di Paesi invece che ha individuato il termine del 2012 (data non ulteriormente prorogabile secondo la Commissione)(16).

Viene rilevato che vi sono fondamentalmente due ordini di ostacoli alla diffusione del digitale: un primo di natura politica determinato dalla lentezza delle strategie in materia a livello nazionale e comunitario, un secondo di natura economica causato dalla necessità di un grande numero di ricevitori, da una non sufficiente domanda dei consumatori provocata talvolta dalla scarsità degli incentivi pubblici e dall'errata convinzione dei cittadini che una spesa individuale in tale direzione provochi una modesta utilità, la bassa propensione al rischio di alcuni operatori del settore.

La Comunicazione n. 461 del 29/09/2005 denominata "Priorità della politica dell'UE in materia di spettro radio per il passaggio al digitale nel contesto della prossima Conferenza regionale delle radiocomunicazioni dell'UIT del 2006 (RRC-06)" delinea l'atteggiamento della Comunità nell'ambito dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni. Da tempo vi è un coordinamento internazionale delle frequenze attinenti la teleradiodiffusione per evitare possibili

interferenze a lunga distanza tra segnali emessi da trasmettitori ad alta frequenza (fondamentale per la zona europea risulta essere l'accordo sottoscritto a Stoccolma nel 1961, oggetto di revisione nel 2006).

La Commissione ribadisce che il termine ultimo per l'abbandono della tecnica analogica è l'inizio del 2012, essa inoltre calcola che si potranno liberare ed essere suscettibili di nuova e diversa utilizzazione un quantitativo tra 300 e 375 MHz delle frequenze oggi utilizzate dalla radiodiffusione terrestre e ritiene (punto 2.4 della Comunicazione n. 461/05) che una parte di esso debba essere destinata all'armonizzazione a livello europeo (nel senso di consentire l'introduzione di servizi paneuropei, tra cui lo scambio commerciale di frequenze e l'utilizzo senza autorizzazione). Suggestivi sono giunti poi dal gruppo "Politica dello spettro radio"(GPSR) per cui il dividendo digitale va così riallocato: una parte per il miglioramento dei servizi di radiodiffusione terrestre (per esempio ai fini di un maggior coinvolgimento dell'utente, come riprese da angolazioni diverse negli incontri sportivi); una parte per i servizi di radiodiffusione cd. convergenti (un incrocio tra quelli tradizionali e quelli di comunicazione mobili); un'ultima parte per utilizzi diversi dalla radiodiffusione (ampliamento dei servizi 3G, radiocomunicazioni a corto raggio, servizi futuri non ancora commercializzati)(17).

3) LA COMMISSIONE CON LA DECISIONE DEL 9 NOVEMBRE 2005 (2006/513/CE) RELATIVA AD AIUTI DI STATO ADOTTATI NELLA BRD A FAVORE DELLA DIFFUSIONE DELLA DVB-T NEI LÄNDER DI BERLINO E DI BRANDEBURGO, EVIDENZIA I LIMITI COMUNITARI APPLICANTESI AI FINANZIAMENTI VOLTI A FAVORIRE LO SWITCH OFF ANALOGICO.

IL TIPO DI AIUTO ADOTTATO

La Commissione, richiamandosi anche al Piano d'azione eEurope 2005, evidenzia in questa decisione i criteri applicantesi ai finanziamenti per la digitalizzazione della televisione:

A) Le misure non devono (oltre ovviamente a rispettare gli art. 86 e 87 del Trattato CE) determinare squilibri inutili tra le tecnologie e le imprese.

B) I contributi ai consumatori per l'acquisto di ricevitori-decodificatori digitali, devono rispettare il principio di neutralità tecnologica. È legittimo con questo strumento incoraggiare la diffusione di standard di interattività aperti (che consentono ai consumatori di usufruire di servizi interattivi offerti da fornitori diversi)

C) Sono ammessi interventi quali: sostegno per la creazione di una rete DVB-T nelle zone dove vi è una ricezione insufficiente del segnale televisivo, compensazioni economiche alle imprese che devono rinunciare all'utilizzo delle frequenze analogiche in anticipo rispetto alla scadenza della licenza. Queste compensazioni non devono eccedere i costi reali sostenuti dalle emittenti per il passaggio al digitale, comprensivi dei costi per rinnovare le apparecchiature e quelli per le frequenze. Nel calcolo dei costi delle frequenze, occorre tener conto dell'assegnazione di capacità di trasmissione digitale.

D) Una forma di compensazione per le emittenti radiotelevisive pubbliche è ammissibile, al fine di consentire ad esse di trasmettere tramite tutte le vie di trasmissione e di raggiungere la totalità della popolazione. Gli Stati membri devono stabilire in maniera chiara gli obblighi a cui gli operatori pubblici devono sottostare per quanto riguarda l'utilizzo delle varie tecnologie di trasmissione.

Generalmente con la tecnica analogica non è possibile trasmettere più di dieci canali, tuttavia vista la particolare situazione di Berlino, durante la guerra fredda, era lì possibile arrivare fino a tredici canali. Si deve comunque rilevare che l'aiuto adottato s'inserisce comunque in un contesto più generale, per cui in Germania, grazie alla diffusione del cavo e del satellite, la trasmissione terrestre è fortemente diminuita(18). A livello nazionale è stata adottata, nel 1997, la *Iniziativa Digitaler Rundfunk* (ossia l'Iniziativa radiodiffusione digitale-IDR) a seguito della quale si è adottato lo *Startszenario 2000* (piano di lancio 2000) avente l'obiettivo di addivenire alla completa digitalizzazione (via cavo, via terrestre e via satellite) non oltre il 2010. Nei Länder di Berlino e di Brandeburgo la Mabb (l'autorità locale competente per i media, *Medienanstalt Berlin-Brandenburg*) ha, in data 17/12/2001 introdotto una misura finanziaria per favorire il passaggio al digitale. A tal fine, il 13 febbraio 2002 è stato firmato un accordo con le emittenti radiotelevisive pubbliche (ARD,ZDF,RBB) e private (RTL e ProSiebenSat.1) stabilendo in linea di massima le tappe del passaggio al digitale (avvenuto in maniera definitiva il 4 agosto 2003). La misura adottata dalla Mabb poggia sull'art. 40, paragrafo 1, numero 2 del trattato sulla radiodiffusione e sull'art. 8, paragrafo 1, numero 8 del trattato sui media, i quali prevedono che le autorità competenti nel campo dei mezzi di comunicazione a livello dei vari Länder (nel caso di specie la Mabb) promuovano il mutamento di

tecnologia trasmissiva, utilizzando la parte del canone radiotelevisivo loro spettante(19). Bisogna ricordare che gli operatori per trasmettere i loro programmi sulla rete DVB-T devono corrispondere un corrispettivo agli operatori di rete, secondo i criteri stabiliti dalla *Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post* (l'autorità tedesca per la regolamentazione delle telecomunicazioni e dei servizi). Il finanziamento non ha riguardato le imprese pubbliche ARD e ZDF le quali adoperano a tal fine le risorse provenienti dal canone (in particolare la prima ha utilizzato per tale innovazione tecnologica, nel periodo 2001-2004, 43,9 milioni di euro, mentre la seconda, nello stesso arco temporale, 35,6 milioni)(20).

L'aiuto contestato consiste nella concessione a due gruppi privati, ProSiebenSat.1 e RTL, di contributi annuali, rispettivamente di euro 265000 e 330000 per un periodo complessivo di cinque anni (a partire dal 1° marzo 2003)(21). Ad entrambi gli operatori (che si impegnano a diffondere i loro principali programmi televisivi con la tecnica del digitale terrestre) sono assegnati un multiplex (vale a dire un canale digitale utile per la radiodiffusione) comprendente quattro canali per una durata complessiva di sette anni.

Dal canto suo lo Stato tedesco sostiene la compatibilità degli aiuti, che risiede tra l'altro anche negli obiettivi posti alla loro base, ossia la garanzia di un certo grado di pluralismo, la crescita di servizi innovativi, lo sfruttamento razionale delle frequenze nel rispetto dei principi interni e comunitari della concorrenza. La BRD rileva che il contributo compensa circa un terzo del costo di trasmissione che tali gruppi devono corrispondere agli operatori di rete (in modo da non sostenere costi superiori a quelli posti in essere con la tecnica analogica). In realtà, come osservato tra l'altro dalla Commissione, si tratterebbe di una *overcompensation*, in quanto un multiplex è capace di supportare ben quattro canali rispetto ad uno solo che si supporta con la tecnica analogica(22).

4) COMPATIBILITA' DELLA MISURA CON L'ART. 87 TRATTATO CE, CARATTERE PUBBLICO DELL'AIUTO ANCHE SE PROVENIENTE DA ORGANISMO INDIPENDENTE, VANTAGGIO ECONOMICO PER LE EMITTENTI PRIVATE E L'OPERATORE DI RETE DVB-T, CON CONSEGUENTE DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA, CONSIDERATO TRA L'ALTRO LA SETTORIALITA' DELLA SOVVENZIONE.

L' art. 87 (ex 92) Trattato CE al paragrafo 1 afferma "Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi con gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". Nella fattispecie in questione, la Commissione evidenzia che si è indubbiamente di fronte ad una misura di derivazione *latu sensu* statale. Infatti dalla giurisprudenza comunitaria (sentenza del Tribunale di primo grado del 12/12/96 nella causa T-358/94, Air France/Commissione e sentenza della Corte di giustizia del 16/05/02 nella causa C-482/99, Francia/Commissione, Stardust Marine) si ricava che possono essere considerati aiuti di Stato (se ricorrono ovviamente anche altri presupposti) anche quelli posti in essere da un organismo pubblico o privato, istituito o designato dallo Stato (situazione in cui si trova indubbiamente l'ente erogante nella fattispecie concreta, la Mabb). Non rileva come elemento escludente della natura statale della misura, la circostanza che l'organismo erogante sia sostanzialmente indipendente, decida autonomamente circa la destinazione delle risorse (che pur beninteso dallo Stato sono attribuite, sotto forma di una quota del canone radiotelevisivo), che il contributo non grava sul bilancio dello Stato (o in questo caso su quello di enti territoriali pubblici quali i Länder di Berlino e di Brandeburgo). Per la Commissione le imposte riscosse da soggetti di diritto privato sono considerate risorse statali quando sono riscosse e percepite dallo Stato(23).

La misura concessa va chiaramente a vantaggio delle imprese televisive private precedentemente menzionate (poiché va a compensare costi di trasmissione sulla rete digitale terrestre, che devono considerarsi costi normali di trasmissione per una impresa operante nel settore in questione) ed indirettamente dell'operatore di rete DVB-T, T-Systems(24). Non costituisce, in linea generale una esimente ai fini della compatibilità della misura, la perdita delle frequenze analogiche a seguito dello *switch-off*, in quanto i vantaggi del digitale terrestre, per gli operatori, sono certamente superiori, anche perché i costi di trasmissione per la DVB-T sono generalmente, nel medio termine, inferiori a quello della televisione terrestre analogica. Sarebbe stata più opportuna una sovvenzione circoscritta alla fase di *simulcast* (e non per un periodo di cinque anni).

Non sussiste la condizione di cui all'art. 87 paragrafo 3 lett. b del Trattato CE (aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di

comune interesse europeo) in quanto la normativa comunitaria tende a promuovere la digitalizzazione della radiodiffusione in generale e non della sola via terrestre(25).

Non sussiste altresì la condizione di cui all'art. 87 paragrafo 3 lett. c del Trattato CE (aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività... sempre che non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella comunità in misura contraria all'interesse comune) in quanto non sussistono tutte le condizioni per l'applicazione della norma: ossia l'esistenza di un reale fallimento del mercato, il fatto che l'aiuto sia il mezzo più idoneo per correggerlo e che sia proporzionato. Allo stesso modo non si applica la norma di cui all'art. 87, paragrafo 3, lettera d, del Trattato CE (aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, (quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune) in quanto la deroga culturale in questione va interpretata, proprio in quanto deroga, cioè eccezione ad una norma generale, in maniera restrittiva e deve riguardare situazioni in cui il patrimonio culturale è identificato o identificabile. La trasmissione dei segnali televisivi (che si configurano come mero strumento tecnico) non costituiscono chiaramente un *quid* culturale(26).

L' art. 86, paragrafo 2, del Trattato CE prevede "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità". Un contributo a favore di emittenti televisive private non è giustificabile adducendo la compensazione per un servizio di interesse generale, in quanto sostiene la Commissione, sono le emittenti pubbliche a svolgere una funzione di servizio pubblico. A mio avviso, una *summa divisio* così netta è aleatoria, poiché si è in presenza di programmi con contenuto che esula o che non esula dal concetto di servizio pubblico, sia sui canali dell'operatore pubblico, sia su quelli dell'operatore privato. Svolgendo in parte un servizio pubblico (quando si trasmettono programmi d'informazione, di divulgazione scientifica ecc.) anche una televisione privata avrebbe diritto ad una sovvenzione *una tantum*, per sostenere il costo del passaggio al digitale, o addirittura (in via ordinaria) una percentuale del canone proporzionale alla quantità (e alla qualità? Ma valutata attraverso quali organi e criteri?) di programmi di servizio pubblico trasmessi. Il quesito è ovviamente provocatorio ma non del tutto peregrino. La quadratura del cerchio si potrebbe avere, forse con una rideterminazione in chiave funzionalistica e non formalistica del concetto di servizio pubblico radiotelevisivo inteso oggi come un insieme di programmi con certe caratteristiche posto in essere da un operatore pubblico (tuttavia sorge poi l'incognita di una doppia contabilità da imporre a tal fine agli operatori privati e la difficile operazione di evitare che l'assetto proprietario limiti di fatto l'autonomia della programmazione eventualmente sovvenzionata).

La natura pubblica dell'emittente è *in re ipsa* garanzia di imparzialità ed indipendenza? Considerando il caso italiano la risposta non può essere positiva.

Ritornando alla fattispecie concreta l'aiuto in questione non è conforme alla normativa comunitaria perché discrimina la piattaforma via cavo e quella satellitare alle quali non sono concessi finanziamenti (a dispetto del fatto che queste, grazie al numero elevato di canali supportati garantiscono a pieno le esigenze di pluralismo)

Una misura finanziaria come quella in questione, non risulta essere la più appropriata per ridurre i costi di trasmissione delle emittenti televisive durante il passaggio al digitale, per la semplice motivazione che esse non sono proprietarie delle frequenze, che utilizzano invece in base a licenze (sarebbe stato quindi più opportuno fissare un'unica scadenza per le licenze analogiche).

Nella fattispecie concreta sussiste una distorsione della concorrenza, anche perché non ogni impresa del settore avrebbe potuto beneficiare della sovvenzione (cosa che conferma il carattere selettivo dell'aiuto), posto che sui quattordici canali DVB-T previsti per le emittenti private e per le quali era possibile l'aiuto, ben dieci sono stati assegnati senza gara pubblica (infatti costituiva canale preferenziale l'aver ottenuto precedentemente concessioni sulla rete analogica). Le restanti procedure di aggiudicazione a giudizio della Commissione presentavano delle deficienze quanto a trasparenza, aggravata dalla posizione dominante dell'operatore di rete terrestre T-Systems (impresa succeduta al precedente monopolista nel settore delle telecomunicazioni).

L'alterazione della concorrenza causata dall'aiuto risiede anche nelle disparità di trattamento delle imprese radiotelevisive private sovvenzionate (in quanto in termini assoluti il contributo non è uniforme e vi sono poi differenze nel canone di trasmissione applicato dal gestore di rete per singolo canale). Viene inoltre

falsata la procedura di assegnazione delle frequenze, in quanto viene ridotto il costo di trasmissione per le emittenti radiotelesive private.

La settorialità dell'aiuto risiede nel fatto che, l'aver sovvenzionato unicamente le emittenti televisive che intendono avvalersi del DVB-T, discrimina le altre emittenti che utilizzano altre modalità trasmissive(27) (alterando il mercato anche per quanto riguarda le scelte dei consumatori(28)). Nei fatti il carattere discriminatorio del finanziamento è facilmente ricavabile dai dati concreti: nel 2004 i canali gravanti sul digitale terrestre nei Länder di Berlino e di Brandeburgo avevano uno *share* di circa l'80% dei telespettatori e realizzavano circa il 90% delle entrate pubblicitarie del settore televisivo, di converso la tv via satellite ha visto ridotti i suoi utenti(29). La natura di aiuto della misura inoltre si evince indirettamente dal fatto che la DVB-T è stata introdotta in altri Länder come l'Assia, con risultati positivi, ma senza sovvenzioni pubbliche.

NORMATIVA, BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA ESSENZIALI

Aiuto di Stato NN 88/98, BBC News 24 (in GU C 78 del 18/03/2000)

Aiuto di Stato NN 70/98, Kinderkanal e Phoenix (in GU C 238 del 21/08/1999)

COM(263)2002

COM(541)2003

COM(204)2005

COM(461)2005

Decisione Commissione UE 2006/513/CE

Digitalisierungsbericht 2005, pag. 65 (relazione 2005 sulla digitalizzazione)

Direttiva 2002/21/CE

Media Perspektiven 7/2004, pag. 299

Risoluzione PE B5-0488/2002

Sentenza del Tribunale di 1° grado del 12/12/96 nella causa T-358/94, Air France/Commissione Sentenza della Corte di giustizia del 16/05/02 nella causa C-482/99, Francia/Commissione, Stardust Marine

Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland (Trattato sulla radiodiffusione nella Germania riunificata del 31 agosto 1991)

Tesauro G., Diritto comunitario, CEDAM, 2005

www.europa.eu

www.dgtvi.net

Note

(1) Il digitale è stato introdotto nel 1994 negli USA e nel 1996 in Europa (prima per le reti via satellite poi per quelle via cavo e terrestri). Per quanto attiene alla diffusione delle varie tecniche, la COM (2003)541 (punto 2.1) riporta i seguenti dati relativi al 2002 per l'intera UE, secondo i quali il 21% delle famiglie era collegata alla televisione digitale (valore così articolato: il 13,9% via satellite, il 5,2% via cavo, l'1,7% via terrestre). Il passaggio necessita in particolare della diffusione di nuovi apparecchi ricevitori televisivi e radiofonici digitali integrati oppure di set top box (oggetto in Italia di un discusso contributo) per adattare i vecchi televisori. Per informazioni tecniche si rinvia alle Comunicazioni (2003)541, (2005)204 e a www.dgtvi.net.

(2) Dal punto di vista tecnico in Europa più di 500 MHz sono utilizzati dalla radiotelevisione terrestre (nelle bande di frequenza VHF (*Very High Frequency* = 41-230 MHz) e UHF (*Ultra High Frequency* = 470-960MHz). Non risultano esservi particolari problemi per la televisione via satellite, poiché essa utilizza frequenze più alte (dati tratti dalla Comunicazione n. 541 del 17/09/03). L'ammontare delle frequenze liberabili viene denominato dividendo digitale.

(3) La trasmissione radio digitale è iniziata nel 1995, sulla base del sistema "Eureka-147 – Digital Audio Broadcasting" (DAB). L'ostacolo alla sua diffusione è determinato in particolare dall'onerosità della sostituzione di milioni di apparecchi radio poco costosi, con gli analoghi ricevitori digitali ben più cari (tra l'altro non oggetto di una diffusa conoscenza da parte dei consumatori).

(4) La Risoluzione del Parlamento europeo sui rischi di violazione, nell'UE e particolarmente in Italia, delle libertà di espressione e di informazione (articolo 11, paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali) (2003/2237(INI)) afferma " Il tasso di concentrazione del mercato televisivo in Italia è oggi il più elevato d'Europa e..., nonostante l'offerta televisiva italiana consti di dodici canali nazionali e da dieci a quindici canali regionali e locali, il mercato è caratterizzato dal duopolio tra RAI e Mediaset, che complessivamente detengono quasi il 90% della quota totale di telespettatori e raccolgono il 96,8% delle risorse pubblicitarie, contro l'88% della Germania, l'82% della Gran Bretagna, il 77% della Francia e il 58% della Spagna;... il gruppo Mediaset è il più importante gruppo privato italiano nel settore delle comunicazioni e dei media televisivi e uno dei maggiori a livello mondiale, controllando tra l'altro reti televisive (RTI s.p.a.) e concessionarie di pubblicità (Publitalia 80), entrambe riconosciute

formalmente in posizione dominante e in violazione della normativa nazionale (legge 249/97) dall'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (delibera 226/03)...che uno dei settori nel quale più evidente è il conflitto di interessi è quello della pubblicità, tanto che il gruppo Mediaset nel 2001 ha ottenuto i 2/3 delle risorse pubblicitarie televisive, pari ad un ammontare di 2500 milioni di euro, e che le principali società italiane hanno trasferito gran parte degli investimenti pubblicitari dalla carta stampata alle reti Mediaset e dalla Rai a Mediaset”.

(5) Verranno qui trattati a grandi linee principalmente le implicazioni di natura finanziaria legate al passaggio al digitale. La necessità di una normativa in detto settore è confermata anche dal punto 1 della risoluzione del Parlamento europeo B5-0488/2002 in cui si chiede “alla Commissione e agli Stati membri di iscriverne tra le massime priorità dell'agenda politica lo sviluppo della televisione digitale e la sua accessibilità al pubblico in generale”.

(6) Tale Piano d'azione subentra al piano d'azione eEurope 2002, approvato dal Consiglio europeo di Feira nel giugno 2000.

(7) Sulle cui conclusioni si rimanda a <http://ue.eu.int/en/info/eurocouncil/index.htm>.

(8) Tali nuove modalità si atteggiano ovviamente come politiche inclusive (ponendosi in sintonia con il dettato di cui agli artt. 3 e –*latu sensu*–38 Cost.) nei confronti dei soggetti anziani e diversamente abili, favorendo così la loro partecipazione. Ciò si determinerebbe anche grazie alla possibilità che la televisione digitale offre di migliorare i commenti audio e la sottotitolazione (come afferma la Comunicazione n. 204 del 2005).

(9) Tale mutamento coinvolge vari elementi: la produzione dei programmi, la trasmissione e la ricezione degli stessi. Si aggiunga poi che la fase in *simulcast* è più problematica laddove lo spettro radio è più affollato, imponendosi quindi un rapido *switch-off*. In linea generale accade spesso che lo spettro radio sia insufficiente per la trasmissione simultanea dei segnali televisivi analogici e digitali. Comunque sarebbe quindi stato più opportuno prevedere un percorso più vincolante ed uniforme per il passaggio al digitale in tutti gli Stati membri, lasciando ad essi meno discrezionalità, per evitare ritardi.

(10) Si avverta però che i vantaggi derivanti da un rapido *switchover* potrebbe essere in parte limitato da una migrazione più lenta in altri Stati membri.

(11) *Contra* è d'uopo sottolineare che da parte di alcuni soggetti del mercato vi è una limitata disponibilità di capitali (accompagnata dalla mancanza di spettro in alcune zone) che ritarda la migrazione (la quale tra l'altro, complice la mancata previsione di una tempistica uniforme per tutta l'UE) procede in ordine sparso nei vari Paesi membri tra punte di eccellenza e ritardi.

(12) Sono dunque necessari strumenti di coordinamento (accompagnati laddove necessari da interventi pubblici) per attuare un'equa suddivisione degli oneri tra tutti gli attori del sistema.

(13) Non è univoco il modo di calcolare la diffusione del digitale, per alcuni si dovrebbe utilizzare il criterio di un ricevitore digitale per famiglia, per altri la conversione di tutti i ricevitori del nucleo familiare al digitale.

(14) Talvolta sono necessari anche altri accorgimenti tecnici, quali antenne, cablaggi, parabole ecc.

(15) Vi può però essere il rischio di limitare la diffusione di apparecchi più sofisticati ma privi di sovvenzioni.

(16) I piani dei singoli Paesi UE concernenti lo *switchover* sono pubblicati su: http://europa.eu.int/information_society/opics/ecom/highlights/urrent_spotlights/switchover/national_swo_plans/index_en.htm

(17) Per il parere del GPRS denominato “Impatto sullo spettro del passaggio alla diffusione digitale”, ref.RSPG04-55 si rinvia a <http://rsptg.groups.eu.int>

(18) L'AGF (*Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung*), organo che riunisce le principali emittenti radiotelevisive tedesche, rileva che al 1° gennaio 2005, in tutto il territorio della Repubblica Federale Tedesca, avendo riguardo al primo apparecchio televisivo, posseduto dai nuclei familiari, la ricezione satellitare raggiungeva il 38,9%, quella via cavo il 55,9% e quella terrestre il 5,2% (percentuale che per SES/ASTRA il principale operatore satellitare tedesco è invece del 3,8%). Per quanto attiene ai dati relativi ai Länder di Berlino e di Brandeburgo, la Mabb riporta il dato del 5,3% per il 2004 (vedi *Media Perspektiven* 7/2004, pag. 299 e la *Digitalisierungsbericht* 2005, pag. 65 -relazione 2005 sulla digitalizzazione).

(19) La principale entrata della Mabb è costituita da una quota pari al 2% del canone televisivo spettante ai Länder Berlino e Brandeburgo. Sul punto vedi l'art. 40 del *Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland* ossia il Trattato sulla radiodiffusione nella Germania riunificata del 31 agosto 1991.

(20) Dati tratti dalla 14° relazione della commissione per l'accertamento del fabbisogno finanziario delle reti televisive, pag. 99 e pag. 107 (14. *Bericht der*

Kommission für die Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten).

(21) Con ProSiebenSat.1 è stato inoltre pattuito che il contributo di 330000 euro viene (dopo i primi due anni) ridotto a 250000 euro all'anno, per i restanti tre anni, qualora nella zona di copertura, il DTT raggiunga più di 200000 nuclei familiari.

(22) Misure finanziarie analoghe a quelle *supra* descritte sono state previste dalla Mabb, con appositi accordi, alle emittenti FAB e BBC World (che avevano diritto a trasmettere in tecnica digitale terrestre, in quanto già operanti in tecnica analogica, prima dell'inizio dello *switch over*) però con un massimale di 65000 euro l'anno.

(23) Ad ogni buon conto non risulta legittimo (vedi anche la sentenza nella causa C-482/99) eludere il divieto di aiuti di Stato creando artatamente enti autonomi od organismi indipendenti deputati alla erogazione degli aiuti.

Sulla natura pubblica della Mabb, poi rilevano le seguenti circostanze: essa è un organismo di diritto pubblico istituito dal trattato sui media concluso tra i Länder di Berlino e di Brandeburgo, sono ad esse espressamente attribuite funzioni pubbliche nel governo locale dei media (anche per quanto concerne l'assegnazione delle frequenze digitali terrestri), è sottoposta ad un controllo pubblico.

(24) Poiché l'operatore di rete T-System, vede in tal modo garantito che le principali emittenti private radiotelevisive utilizzino il sistema DVB-T.

(25) Dal punto di vista tecnologico la rete DVB-T non costituisce sempre e necessariamente una tecnologia superiore alle altre, quanto ad interattività, portabilità e mobilità. Quanto ai servizi interattivi essi necessitano di un adeguato canale di ritorno, che può essere per esempio possibile con la DVB/RCT (*Return Channel Terrestrial*, canale di ritorno terrestre che necessita però di un decoder più costoso) oppure attraverso canali di ritorno tradizionali, come il cavo telefonico o un cavo televisivo interattivo. L'interattività non è una caratteristica intrinseca del digitale terrestre, il quale non offre un canale di ritorno, ma soltanto un canale sul quale viene trasmesso il segnale verso l'utente finale.

(26) Importanti decisioni vertenti sull'art. 87, paragrafo 3, lettera d, del Trattato CE sono il caso NN 88/98, BBC News 24 (in GU C 78 del 18/03/2000) e il caso NN 70/98, Kinderkanal e Phoenix (in GU C 238 del 21/08/1999).

(27) La discriminazione nei confronti del cavo e del satellite viola il principio stabilito dall'UE, per cui ogni rete trasmissiva deve affrontare la concorrenza con le proprie forze, pur essendo possibili interventi pubblici per ovviare ad eventuali fallimenti del mercato concernenti una singola rete. Tali interventi, come ribadito anche nel Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato: Aiuti di Stato meno numerosi e meglio mirati (http://europa.eu.int/comm/competitor/state_aid/others/action_plan/) sono legittimi soltanto se siano uno strumento idoneo, siano limitati al minimo necessario, non falsino la concorrenza più del dovuto.

(28) La misura altererebbe anche gli scambi tra gli Stati membri, poiché alcune imprese beneficiarie operano anche a livello internazionale, così come l'operatore di rete T-Systems (controllata di *Deutsche Telekom*) è in concorrenza con altri operatori a livello europeo.

(29) Dati riportati dalla nota 66 della decisione della commissione del 9 novembre 2005 relativa all'introduzione del DVB-T nella regione di Berlino-Brandeburgo e tratti da *Media Perspektiven, Basisdaten: Daten zur Mediensituation in Deutschland 2004*, pag. 11 e 18, AGF/GfK *Femsehforschung-Punkt Deutschland*, Nielsen Media Research.