

Contro il dirigismo radioelettrico

Un approccio di mercato alla gestione dello spettro frequenziale

Di Massimiliano Trovato

1. Introduzione

La storia della gestione dello spettro è legata a doppio filo alla storia delle trasmissioni radiotelevisive; in Italia e in Europa, dove la storia delle trasmissioni radiotelevisive è stata per lunghi decenni la storia di un monopolio, anche la storia della gestione dello spettro è diventata giocoforza la storia di un monopolio – e, successivamente, la storia della sua faticosa erosione. Sottolineare il legame tra la regolamentazione delle trasmissioni e la regolamentazione delle frequenze può sembrare un truismo, ma qui alludiamo a qualcosa di più: a partire dagli anni Venti sino ai tardi anni Settanta, nel nostro paese e nel resto del continente, non è stato possibile individuare nel problema dell’assegnazione dello spettro una questione intellettualmente autonoma da quella dell’autorizzazione all’esercizio dell’attività radiotelevisiva; e solo tra la metà degli anni Ottanta e l’inizio degli anni Novanta si sono registrati i primi tentativi di affrontarla con rigore, finalmente attingendo a risultati dell’analisi economica e giuridica che da molto tempo, ormai, erano a disposizione dei decisori.

Sul punto l’esperienza statunitense è parzialmente diversa: l’industria radiotelevisiva nasce libera e, anzi, sperimenta sin dai primi anni della sua esistenza uno sviluppo impetuoso; ma, anche quando i pubblici poteri decidono d’intervenire, con l’intento dichiarato di dare un assetto più ordinato al mercato nascente, l’opzione del monopolio non viene presa in considerazione. Si opta, invece, per una stringente regolamentazione amministrativa delle risorse frequenziali, attraverso l’istituzione nel 1927 della Federal Radio Commission, che a partire dal 1934 diventerà la Federal Communications Commission.

S’impone qui una constatazione preliminare: si suole descrivere l’evoluzione del panorama televisivo italiano come un processo sostanzialmente anarchico e spregiudicato, paragonabile a un “*Far West* normativo”, addebitando in seguito al legislatore di essersi limitato a “fotografare l’esistente” – quasi suggerendo che la legge potesse e dovesse fare *tabula rasa* di quanto avvenuto durante il suo sonno. Secondo Fernando Bruno e Gilberto Nava, per esempio, «la disciplina delle frequenze radiotelevisive costituisce, nel nostro paese, un obiettivo clamorosamente mancato», frutto «dello iato drammatico che si è prodotto tra la filosofia della pianificazione, teorizzata dal legislatore a partire dalla legge di sistema del 1990, e la situazione concreta dello spettro frequenziale, contraddistinto dalla pratica generalizzata dell’occupazione di fatto delle frequenze».¹

¹ Bruno e Nava (2006), p. 24.

A ben vedere, però, per spiegare la morfologia del mercato italiano, occorre risalire dapprima alla radice dell'«eccezione statalista»² televisiva, questa sì contrassegnata dall'occupazione – di diritto, ma pur sempre occupazione, e proprio per questo inattaccabile – delle risorse frequenziali, e successivamente prendere atto dell'incapacità della politica di rilevare tempestivamente la domanda sociale d'innovazione che ha consentito la nascita e lo sviluppo delle prime emittenti private.

In altre parole, la discrepanza più rilevante rispetto alla pratica del mercato non è tanto quella dello spirito della Mammì, bensì quella della disciplina dei decenni precedenti: sarebbe stato del tutto possibile intraprendere un differente decorso regolamentare con molto anticipo rispetto ai provvedimenti controversi degli anni Ottanta e Novanta. È, anzi, importante registrare un'altra contraddizione significativa: con l'eccezione della Gran Bretagna, l'Italia fu il primo paese europeo a osservare il debutto dell'emittenza radiofonica e televisiva privata e ciò nonostante, è stato tra gli ultimi a provvedere a normare il fenomeno. Tanto che, a proposito della legge di riforma del 1975, si è potuto sostenere che «la prima legge di sistema della Repubblica [in materia radiotelevisiva] tace sui fenomeni in espansione che trasformano il sistema televisivo e si focalizza sulla RAI come se ancora il servizio pubblico esaurisse senza residui l'attività del video».³

Nel periodo tra il 1974 e il 1990, è la Corte Costituzionale a svolgere un vero e proprio ruolo di supplenza di fronte all'assenza del legislatore: con «otto sentenze che investono in vario modo la materia radiotelevisiva, a una media (invero straordinaria) di una ogni due anni, [...] la Corte svolge un ruolo quasi legislativo che implica anche inevitabili tratti politici» e le sue pronunce «in una prima fase orientano i comportamenti nei settori non coperti da norme e in una seconda fase vincolano sempre più strettamente lo stesso campo decisionale del legislatore».⁴ Se non nella difesa ostinata dell'«eccezione statalista», del resto non estranea – come detto – a numerosi altri paesi, è in questo scarto cronologico che si ritrova la vera anomalia italiana.

2. La regolamentazione delle frequenze in Italia

2.1 Il monopolio pubblico

Già la legge n. 395 del 1910 riservava allo Stato lo “stabilimento ed esercizio di impianti radiotelegrafici radioelettrici”, con una disposizione che, seppur dedicata al risvolto tecnico degli impianti e non anche alla radiofonia intesa come attività di diffusione di programmi attraverso gli stessi, già tradiva il pregiudizio pubblicistico che avrebbe colorato la disciplina successiva.⁵ Al principio dell'era fascista, infatti, risale il monopolio statale sull'attività radiofonica, il cui esercizio fu inizialmente assegnato in concessione per sei anni alla privata Unione Radiofonica Italiana, sorta dalla fusione della Radiofono (che faceva capo a Guglielmo Marconi) e della Sirac (di proprietà della General Electric). Nel 1927, in virtù delle difficoltà finanziarie dovute alla scarsa diffusione del servizio, si provvide alla trasformazione dell'Uri in Ente Italiano per le Audizioni Radiofoniche (EIAR) e alla stipula di una nuova convenzione di durata venticinquennale.

2 L'espressione è di Pilati (2009), che osserva: «la televisione [...] è l'unica attività nel settore della comunicazione, deputato alla produzione e alla diffusione di conoscenze, che dalla fine della guerra fino ai primi anni Ottanta (fine Settanta per l'Italia) sia riservata allo Stato e condotta in esclusiva da società a totale controllo pubblico» (p. 159). Sul punto, cfr. Caretti (2005), pp. 93-94.

3 Pilati (2009), p. 176.

4 Pilati (2009), p. 177.

5 Caretti (2005), p. 103.

Nel 1933, la società concluse la propria parabola di nazionalizzazione transitando sotto il controllo dell'IRI. L'introduzione del codice postale del 1936 sancì la riserva allo Stato di tutti i servizi di telecomunicazione, compreso quello radiofonico, ribadendo il modello di concessione esclusiva a una società a capitale prevalentemente pubblico. Nel luglio 1939 entrava in funzione, a Roma, il primo trasmettitore televisivo a 2 kW;⁶ pochi anni dopo, nel 1944, l'EIAR si trasformava in RAI.

L'opzione monopolistica fu ribadita ed estesa nel 1952, quando il Ministero delle Poste concesse in esclusiva alla RAI l'esercizio dei servizi di radiodiffusione e televisione. Pochi anni dopo, toccò alla Corte Costituzionale fornire il proprio avallo allo schema monopolistico. Chiamato ad esprimersi sulle vicende coeve della romana "Il Tempo TV" e della milanese Televisione Libera (TVL), il giudice delle leggi – con la sentenza n. 59 del 13 luglio 1960 – respinse le ipotesi d'illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 168 del codice postale, con specifico riguardo agli articoli 21 (libertà di manifestazione del pensiero) e 33 (libertà delle arti e della scienza), nonché agli articoli 41 (libertà d'iniziativa economica privata) e 43 (riserva allo stato di servizi pubblici essenziali) della Carta fondamentale.

Rispetto a questi ultimi, in particolare, la Corte definì in quell'occasione la base teorica del modello pubblicistico, destinata a rimanere intatta per i successivi quindici anni: «data la attuale limitatezza di fatto dei "canali" utilizzabili, la televisione a mezzo di onde radioelettriche (radiotelevisione) si caratterizza indubbiamente come una attività predestinata, in regime di libera iniziativa, quanto meno all'oligopolio»; e «siccome, poi, a causa della limitatezza dei "canali" utilizzabili, i servizi radiotelevisivi, se non fossero riservati allo Stato o a un ente statale *ad hoc*, cadrebbero naturalmente nella disponibilità di uno o di pochi soggetti, prevedibilmente mossi da interessi particolari, non può considerarsi arbitrario neanche il riconoscimento della esistenza di ragioni "di utilità generale" idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 43, l'avocazione, in esclusiva, dei servizi allo Stato».⁷

Nella ricostruzione della Corte, dunque, la scarsità della dotazione frequenziale assurgeva a pilastro dell'edificio monopolistico: pilastro, invero, piuttosto infermo, perché ignorava il precedente sviluppo quasi quarantennale del settore, alla cui luce la *ratio* della limitatezza dei canali poteva rappresentare, nel migliore dei casi, un'ipotesi *ad hoc*; perché trascurava le esperienze contrastanti di gestione dello spettro (negli Stati Uniti), e, più in generale, di ogni altra risorsa economica, posto che nella vita sociale la scarsità è la regola piuttosto che l'eccezione; perché, infine, dava per assodata un'equazione insostenibile, quella tra monopolio e riserva statale, mentre quest'ultima si sarebbe potuta realizzare attraverso meccanismi più rispettosi del pluralismo e di una forma, pur rudimentale, di concorrenza.

2.2 La liberalizzazione anomala

L'edificio monopolistico comincia a incrinarsi nei primi anni Settanta. A partire dal 1972, germogliano decine di emittenti che iniziano a trasmettere, in barba al monopolio della RAI, via cavo – è il caso della pionieristica Telebiella – o via etere. Nel 1974, due sentenze della Corte Costituzionale certificano il cambio di rotta: la n. 226 cassando – sia pure limitatamente al livello locale – la riserva statale sui servizi radiovisivi via cavo, espressamente prevista dal nuovo codice postale del 1973; la n. 225, che più da vicino c'interessa, legittimando la ritrasmissione, da parte di soggetti privati, della pro-

6 Razzante (2013), p. 323.

7 Corte Costituzionale, sent. n. 59 del 1960.

grammazione di emittenti appartenenti ai paesi confinanti, come la monegasca Telemoncarlo, l'elvetica Televisione della Svizzera Italiana, la jugoslava Tele Capodistria, ritrasmissione operata su frequenze diverse da quelle impiegate per l'irradiazione del segnale RAI. Se la n. 226 avalla condotte che non incidono sul tema della scarsità enucleata nel 1960, perché le trasmissioni via cavo non depauperano la disponibilità di spettro, la n. 225 si pone, invece, obliquamente ma indiscutibilmente in contrasto con la teorica della limitatezza delle frequenze. Le due sentenze gemelle del 1976 vengono recepite dal legislatore, che, con la legge di riforma 14 aprile 1975, n. 103, disciplina – tra le molte altre cose – il regime delle autorizzazioni alla ritrasmissione di programmi esteri e quelle per l'attività radiotelevisiva via cavo.

Il 1976 porta un'altra picconata al monopolio televisivo, con la fondamentale sentenza n. 202: la Corte riconosce che, «se non sussiste la illimitatezza di frequenze, propria delle trasmissioni via cavo, esiste, tuttavia, per le trasmissioni su scala locale via etere una disponibilità sufficiente a consentire la libertà di iniziativa privata senza pericolo di monopoli od oligopoli privati, dato anche il costo non rilevante degli impianti»;⁸ pertanto, il giudice delle leggi ritiene irragionevole mantenere la riserva statale sulle trasmissioni via etere non eccedenti l'ambito locale, tanto più considerato che le trasmissioni via cavo di analogia portata sono già state liberalizzate due anni prima. Il collegio dichiara, inoltre, l'illegittimità costituzionale consequenziale dell'art. 14 della legge n. 103 del 1975, che demandava alla RAI la messa in opera di nuovi impianti in numero sufficiente ad esaurire la disponibilità delle frequenze assegnate all'Italia dagli accordi internazionali per i servizi di radiodiffusione.

La sentenza n. 202 legittima *ex post* l'operato delle numerose emittenti “abusive” già in attività e stimola, per altro verso, il debutto di nuovi soggetti: se nel febbraio 1976 si contavano 32 impianti di trasmissione, a fine anno il loro numero cresce fino a 68, alla fine del 1977 se ne conteranno 188, nel 1982 si attesteranno a 935 (da sommare ai 435 che ritrasmettono programmi esteri).⁹ Si apre, così, una stagione di grande fermento culturale e commerciale, in cui si congiungono due tendenze apparentemente lontane – il perseguimento di una più ampia libertà d'espressione su temi politici e sociali, da un lato, e il desiderio di sfruttamento di un mercato pubblicitario ancora asfittico, dall'altro – ma accomunate dall'insofferenza rispetto al monopolio radiotelevisivo.¹⁰

La decisione del 1976 opera una quasi impercettibile ma significativa innovazione sul piano delle ragioni giustificative del monopolio: la motivazione tecnica (la limitatezza dello spettro disponibile) era stata sino a quel punto considerata «un elemento essenziale, nella definizione dell'assetto del sistema radiotelevisivo, non in sé ma in quanto collegato alla particolare funzione sociale riconosciuta all'attività radiotelevisiva», «un elemento [...] la cui variabilità nel tempo (in relazione all'aumento del numero delle frequenze utilizzabili ovvero al perfezionamento delle tecniche di utilizzazione) avrebbe potuto consentire soluzioni normative diverse dal monopolio pubblico solo in presenza di una situazione di potenziale disponibilità immotivata del mezzo»; «nella sentenza n. 202, invece, questo nesso tra i due elementi ora ricordati appare irrimediabilmente spezzato».¹¹

Nel 1981, con la sentenza n. 148, la Corte ribadisce la difesa del monopolio sulle trasmissioni nazionali, già minacciato dal diffuso utilizzo del metodo della “cassettizza-

8 Corte Costituzionale, sent. n. 202 del 28 luglio 1976.

9 Pilati (2009), pp. 179 e 181.

10 Musselli (2009), p. 12.

11 Caretti (2005), p. 115.

zione”, volto a conseguire un’interconnessione “funzionale”¹² e sfidato apertamente (e azzardatamente) dalla Prima Rete Indipendente della Rizzoli, che aveva iniziato a trasmettere in diretta, grazie all’installazione di ponti radio con altre emittenti locali, il proprio telegiornale *Contatto*, diretto da Maurizio Costanzo. Tuttavia, la Consulta compie qui un ulteriore salto concettuale, sostanzialmente superando l’argomento della scarsità delle frequenze in favore di riflessioni più politicamente connotate sul rischio di posizioni oligopolistiche che alterino il contesto pluralistico e il dibattito democratico.

Già la sentenza del 1976 aveva indicato la necessità di una disciplina organica della pianificazione e dell’assegnazione delle frequenze; tuttavia – come ricordavamo nell’Introduzione – è l’inerzia del legislatore, fino alla legge n. 223 del 1990, a determinare il fenomeno dell’occupazione di fatto, avvalorata anche da alcuni provvedimenti giudiziari, specialmente di primo grado, che giungono ad «affermare in un primo tempo un “diritto soggettivo” alle trasmissioni in ambito locale».¹³

La liberalizzazione televisiva in Italia è per molti aspetti anomala: nasce dal basso, senza un disegno politico né una forma prestabilita; non sconta barriere all’ingresso perché «al mercato partecipa chiunque intenda investire [e] le frequenze si dimostrano non così limitate come la vulgata monopolista ha sempre asserito e i soggetti si coordinano da sé in via tecnica, allo scopo di evitare l’inconveniente delle interferenze».¹⁴ Proprio la gestione dello spettro è il tratto più caratteristico di questa liberalizzazione anomala: in una «liberalizzazione ordinata» sarebbe prevalsa l’assegnazione amministrativa, semplice e rigidamente determinata, di una porzione dell’etere, considerato un bene pubblico; nella «liberalizzazione dal basso», l’uso delle frequenze «deriva o da una libera appropriazione, soprattutto nella fase iniziale quando ce n’è abbondanza, o da acquisti effettuati presso operatori che già le impiegano», costituendo già nel 1975 – con decenni di anticipo sul riconoscimento legislativo del *trading* – un «mercato di fatto». Mercato che non esiste nelle «liberalizzazioni ordinate» e che, garantendo «l’opportunità di dare un prezzo alle risorse tecniche», incentiva gli operatori «a razionalizzarne l’uso e a massimizzare l’efficienza».¹⁵

2.3 L’affermazione dell’emittenza privata

Nei primi anni Ottanta, le emittenti private nazionali – grazie all’escamotage dell’interconnessione funzionale – sono, dunque, realtà: ha abbandonato il campo Prima Rete Indipendente, la cui strategia aggressiva aveva trovato un argine insormontabile nella Corte Costituzionale, ma si sono affermate Canale 5 (di proprietà di Silvio Berlusconi), Italia 1 (controllata da Edilio Rusconi) e Rete 4 (che appartiene alla Mondadori): «inizia da questo momento una sorta di gara più o meno sotterranea e indiretta tra il legislatore ad una parte e le maggiori emittenti private dall’altra, impegnato il primo a superare le difficoltà anche culturali che presentava la predisposizione di una specifica normativa *antitrust* [...], impegnate le seconde a conquistarsi una posizione sul

12 In contrapposizione all’interconnessione “strutturale”, effettuata attraverso ponti radio e pacificamente riservata alla concessionaria, l’interconnessione “funzionale” si basava sull’utilizzo di cassette preregistrate distribuite tramite corriere a una rete di televisioni locali consorziate e trasmesse poi alla stessa ora.

13 Musselli (2009), p. 13.

14 Pilati (2009), p. 183.

15 Pilati (2009), p. 184.

mercato sufficientemente solida da essere difficilmente ridimensionabile a posteriori dall'intervento della legge».¹⁶

Il mercato attraversa una repentina fase di consolidamento a cavallo tra la fine del 1983 e l'inizio del 1984: gli editori escono di scena e il polo Fininvest, con le sue tre reti, può puntare a concorrere quasi alla pari con la concessionaria pubblica. Il punto di non ritorno, come noto, si raggiunge alla fine dell'anno: con l'intervento dei pretori di Torino, Roma e Pescara, con un primo decreto del Governo Craxi, che decade per l'opposizione della sinistra democristiana, e con un secondo decreto (il n. 807 del 1984), che – convertito nella legge n. 10 del 1985 – rappresenta il primo vero riconoscimento legislativo (in ambito nazionale) dell'emittenza privata, chiamata a superare il monopolio per comporre un sistema misto con l'emittenza pubblica.¹⁷

Il decreto n. 807 si pone esplicitamente come un provvedimento transitorio, recante una disciplina ponte verso una riforma complessiva del settore, ma occorrerà attendere il 1990 per l'approvazione di una legge di sistema. Nel frattempo intervengono due provvedimenti che ne influenzeranno il contenuto. In primo luogo, la Corte Costituzionale torna a pronunciarsi sulla normativa radiotelevisiva con la fondamentale sentenza n. 826 del 1988, dopo che numerose ordinanze di rinvio ne avevano sollecitato l'intervento «sotto due distinti, ed in qualche modo opposti, angoli visuali»: alcune reclamavano il definitivo e incondizionato superamento della riserva statale sull'attività radiotelevisiva, dalla Corte precedentemente subordinato all'emanazione della relativa disciplina *antitrust*; altre, proprio in virtù di tale lacuna, miravano a far rilevare l'illegittimità della disciplina transitoria.¹⁸ Il giudice delle leggi opta per una terza via, salvando la normativa impugnata proprio in virtù del suo carattere temporaneo, ma al contempo indirizzando un chiaro *ultimatum* al legislatore, chiamato a disegnare l'assetto definitivo del settore. Un secondo stimolo proviene dalle istituzioni comunitarie, che intraprendono la via dell'armonizzazione delle discipline radiotelevisive nazionali con la promulgazione della direttiva n. 552 del 1989 ("Televisione senza frontiere"), le cui disposizioni più caratterizzanti attengono al controverso tema della pubblicità.

Nasce così la legge n. 223 del 1990 ("legge Mammì", dal nome del ministro proponente), un provvedimento complesso e di ampia portata di cui ci preme qui evidenziare alcune disposizioni specifiche rivolte al tema oggetto del presente lavoro. L'articolo 3 disciplina il regime concessorio e, con esso, i piani di ripartizione e assegnazione delle frequenze: il primo volto a suddividere le bande di frequenza tra i diversi servizi di telecomunicazione; il secondo a destinare quelle attribuite al servizio radiotelevisivo ai vari bacini d'utenza. Entrambi sono – nel disegno originario della Mammì – di competenza del ministro delle Poste, cui competono altresì il rilascio e la revoca delle concessioni. L'articolo 16 definisce i relativi criteri, che «poggiano essenzialmente sulla potenzialità economica delle diverse iniziative, sulla natura dei progetti tecnici presentati, sulla qualità della programmazione prevista [...], sull'attività svolta (per coloro che già operano nel settore)».¹⁹ La concessione dura sei anni, non è trasferibile e l'atto di concessione determina le frequenze sulle quali gli impianti sono abilitati a trasmettere, la potenza, l'ubicazione e l'area da servire. Più complessa la ricostruzione degli obblighi in capo ai concessionari, disseminati nell'intero tessuto normativo: rilevano, in particolare, due profili: la gestione dell'impresa (con l'obbligo di trasmissione dello

¹⁶ Caretti (2005), p. 119.

¹⁷ Pilati (2009), p. 197.

¹⁸ Caretti (2005), pp. 121-122.

¹⁹ Caretti (2005), p. 130.

stesso programma in tutta l'area geografica della concessione o quelli in materia di sponsorizzazioni e messaggi pubblicitari) e il contenuto dei programmi (con l'obbligo di non trasmettere messaggi subliminali – sic! – o quello di non nuocere allo sviluppo psichico e morale dei minori o ancora quello di destinare una certa quota della programmazione all'informazione).²⁰ Al ministro spetta un potere di revoca delle concessioni, da esercitarsi autonomamente, in caso di violazione degli obblighi legati alla gestione tecnica degli impianti, o su proposta del Garante, negli altri casi. L'articolo 15 dispone, infine, che uno stesso soggetto non possa essere titolare, a livello nazionale, di un numero di concessioni superiore a tre o comunque al 25% delle reti previste dal piano di assegnazione delle frequenze.

Sulla legge di riforma si esprime, nuovamente, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 420 del 1994, che dichiara l'illegittimità proprio dell'articolo 15, comma 4, ritenendo che le soglie antitrust ivi definite non siano sufficienti a garantire la tutela e, anzi, «l'allargamento» del pluralismo informativo. La Consulta invita il legislatore a provvedere alla fissazione di un limite percentuale più restrittivo (per esempio quello del 20% stabilito dalla legge sull'editoria), che potrà essere integrato o riducendo il numero di concessioni detenibili da un singolo operatore o aumentando il numero complessivo delle concessioni, laddove la tecnica lo renda possibile, ma autorizza la prosecuzione delle trasmissioni – in via transitoria – da parte dei soggetti «titolari di un numero di concessioni dichiarato illegittimo». ²¹ Il piano frequenze previsto dalla legge Mammì, infatti, non aveva ancora trovato applicazione e, nelle more della riforma del sistema radiotelevisivo annunciata dalla legge n. 206 del 1993, era stato rinviato dalla legge n. 323 del 1993 al 1996, garantendo una proroga transitoria delle concessioni esistenti.

La legge n. 249 del 1997 (“legge Maccanico”), che istituisce l'Autorità Garante delle Comunicazioni, recepisce le indicazioni del giudice delle leggi, imponendo un vincolo antitrust più stringente, pari «al 20% delle reti televisive o radiofoniche analogiche e dei programmi televisivi o radiofonici numerici, in ambito nazionale, trasmessi su frequenze terrestri, sulla base del piano di assegnazione delle frequenze» (art. 2, co. 6). Tuttavia, la medesima norma prevede che l'Autorità possa disapplicare tali limiti in via provvisoria «al fine di consentire l'avvio dei mercati nel rispetto dei principi del pluralismo e della concorrenza, relativamente ai programmi televisivi o radiofonici numerici». Inoltre, il successivo articolo 3, comma 6 garantisce un'ulteriore clausola di salvaguardia alle reti eccedenti i limiti antitrust, che possono proseguire in via transitoria le trasmissioni, a condizione che queste siano effettuate dapprima contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo e, in seguito, esclusivamente via cavo o via satellite.

La legge Maccanico rappresenta un primo esercizio di regolamentazione convergente: coglie l'occasione fornita dall'incipiente liberalizzazione europea delle telecomunicazioni per trasferire anche le spinose questioni televisive a un organismo dotato di competenze tecniche e indipendenza di giudizio. In materia di frequenze, per esempio, spettano ora all'Autorità la definizione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze e l'adozione del regolamento che definisca le condizioni per il rilascio delle nuove concessioni radiotelevisive.

L'introduzione del digitale cambia, però, le carte in tavola.²² È il Garante stesso a rilevare l'incongruenza tra il progetto di «smontare l'assetto delle risorse trasmissive forma-

20 Caretti (2005), p. 131.

21 Caretti (2005), pp. 137-138.

22 Sull'avvento del digitale e a proposito della sua influenza sull'industria televisiva, v. Pilati

tosì in via spontanea» e quello di predisporre il paese a un'impegnativa sostituzione tecnologica: si tratta di «sottoporre il sistema televisivo a due transizioni ravvicinate (dall'analogico esistente all'analogico di piano e da questo al digitale) obbligando gli operatori a un doppio investimento e gli utenti a un doppio disturbo»; il tempo è scaduto perché «i progressi della tecnologia sono stati più veloci degli obblighi normativi».²³ La sequenza procedimentale prosegue, pertanto, verso una conclusione monca: l'attribuzione di sette concessioni sguarnite di frequenze, da cui discenderà una vicenda giudiziaria (quella di Centro Europa 7) che si concluderà solo nel 2008.²⁴

A dare l'avvio alla sperimentazione delle trasmissioni in tecnica digitale è la legge n. 266 del 2001, cui fa seguito il regolamento Agcom n. 435/01/CONS. La normativa così messa a punto contiene numerose innovazioni, in larga parte ispirate alla disciplina delle telecomunicazioni: dispone la separazione tra operatori di rete e operatori di contenuti o servizi, impone il passaggio da un regime di concessioni a un regime di licenze (per i primi) o autorizzazioni (per i secondi), introduce un obbligo di cessione del 40% della capacità trasmissiva a operatori terzi, richiede l'adozione di uno specifico piano di assegnazione delle frequenze e definisce scadenze certe per la prevista evoluzione del sistema radiotelevisivo: metà 2005 per la sperimentazione, fine 2006 per la transizione definitiva al digitale. Questi vincoli cronologici vanno coordinati con quelli introdotti da un precedente provvedimento dell'Agcom, il regolamento n. 346/01/CONS, che aveva stabilito nel 31 dicembre 2003 il tempo limite per l'applicazione dei limiti antitrust introdotti dalla legge Maccanico e transitoriamente disapplicati.

Dal nostro angolo visuale, l'elemento più significativo della legge n. 266 è, almeno sulla carta, l'apertura – parziale: sono esclusi gli scambi tra concessionari nazionali – al commercio delle frequenze, prevista dall'articolo 2-*bis* come «strumento capace di assicurare il decollo della tecnologia digitale»²⁵ e interpretabile come un «tentativo di superare i vincoli normativi dettati dalla presunta scarsità fisica».²⁶ Tuttavia, questo strumento ha avuto limitatissima rilevanza pratica.

3. Il ruolo dell'Unione Europea e la nuova regolamentazione delle frequenze

L'opportunità di un coordinamento internazionale appare insita nella natura stessa delle trasmissioni radioelettriche: l'etere non conosce confini. In effetti, sin dai primissimi anni successivi al brevetto di Guglielmo Marconi, si avverte l'esigenza di convenire su alcuni principi comuni. Nel 1903 si tiene a Berlino, alla presenza di nove paesi, il primo incontro governativo sulla gestione dello spettro: sul tavolo un banale caso che oggi definiremmo di condotta anticompetitiva: pare che l'inventore e imprenditore bolognese avesse istruito i propri operatori a ignorare i messaggi ricevuti da apparecchi della concorrenza.

Risale al 1906 il primo congresso specificamente dedicato al coordinamento dell'utilizzo delle risorse frequenziali: i ventinove governi partecipanti decidono di riservare le frequenze inferiori a 188 kHz alle trasmissioni a lunga distanza delle stazioni costiere, le frequenze tra 188 e 500 kHz agli usi militari, e le bande a 500 e 1000 kHz ai servizi marittimi e dispongono che le informazioni relative a tutte le stazioni radio autorizzate

(2009), pp. 237-248.

23 Pilati (2009), pp. 252-253.

24 Razzante (2013), pp. 334-335.

25 Pilati (2009), p. 255.

26 Pilati (2009), p. 257.

siano inviate a un ufficio centrale con sede a Berna. Nel 1927, ottanta paesi e sessantaquattro soggetti privati – senza diritto di voto – partecipano alla Washington Radio Conference, che incarica un comitato consultivo di redigere il primo vero e proprio piano di ripartizione delle frequenze.²⁷

Ai giorni nostri, questa funzione di coordinamento globale è svolta dall'International Telecommunications Union (ITU), un'agenzia delle Nazioni Unite che organizza periodicamente la Conferenza mondiale delle radio comunicazioni (WRC) e mantiene la ripartizione delle frequenze a livello planetario.²⁸ L'attività dell'ITU è tendenzialmente di carattere tecnico, in quanto volta a individuare categorie di utilizzo piuttosto che specifiche tecnologie; tuttavia, si è recentemente osservata una tendenza verso una maggiore specificità delle prescrizioni dell'agenzia, che assume così un ruolo più strettamente orientato alla definizione delle *policy*.²⁹ L'operatività dell'ITU si articola in tre regioni, la prima delle quali comprende l'Europa, l'Africa, il Medio Oriente e i paesi dell'ex Unione Sovietica.

A livello europeo, il panorama soggettivo è significativamente più ricco, sebbene il ruolo delle istituzioni comunitarie in materia sia meno risalente. Un compito tradizionale è attribuito alla Conferenza europea delle poste e delle telecomunicazioni (CEPT), associazione di Autorità nazionali che mira a elaborare misure tecniche per l'armonizzazione dell'uso dello spettro oltre lo spazio comunitario.³⁰ Al 2002 risale la creazione di due organismi: il Comitato per lo spettro radio (RSC) e il Gruppo per la politica in materia di spettro radio (RSPG): il primo dedicato alla definizione di misure tecniche e regolamentari comuni; il secondo maggiormente attento ai risvolti di più alto livello e in senso lato politici.

Anche in termini normativi, è cruciale la data del 2002: sono le direttive in materia di telecomunicazioni a dettare le prime norme relative alla gestione dello spettro: per esempio stabilendo che l'assegnazione delle frequenze debba seguire criteri pubblici, obiettivi, trasparenti e non discriminatori (così l'art. 9 della "direttiva quadro"), formula che sarà introdotta *verbatim*, nel nostro ordinamento, dal Codice delle comunicazioni elettroniche. Le indicazioni comunitarie in materia di frequenze sono, in una certa misura, contraddittorie: alcune puntano nella direzione di un vero e proprio mercato delle frequenze, altre guardano a una maggior integrazione delle politiche dello spettro dei paesi membri, sino a paventare l'avocazione a Bruxelles delle competenze in materia.

Significativa è, in particolare, la vicenda del trading delle frequenze, la cui possibilità è prevista già nel 2002, ma con il significativo limite della destinazione d'uso. Un passo verso il superamento di tale vincolo è stato intrapreso nel 2009, con la riaffermazione dei principi di neutralità tecnologica e *spectrum parity*;³¹ tuttavia, queste enunciazioni di principio trovano un ostacolo nel modello di gestione dello spettro fondato sull'assegnazione di determinate bande frequenziali a servizi specificamente individuati.

La competenza comunitaria in materia di spettro non trova diretta copertura nei trattati istitutivi, ma si fonda indirettamente sull'articolo 114 del TFUE, che prevede l'armonizzazione normativa come strumento di costruzione del mercato interno.³² Si spiega in

27 Melody e Lemstra (2011), pp. 125-126.

28 D'Angelo (2009), pp. 69-70.

29 Melody e Lemstra (2011), p. 128.

30 D'Angelo (2009), p. 71.

31 Donati (2009), p. 111.

32 Caggiano (2010), p. 211.

questo contesto la tendenza a una sempre più stretta cooperazione in materia, che già ha guidato la costituzione degli organismi ricordati e la coeva emanazione della decisione n. 676/2002/CE sullo spettro radio. La direttiva n. 2009/140/CE, pur mantenendo la competenza dei singoli stati membri sulla gestione dello spettro, determina un avanzamento ulteriore nella medesima direzione, prevedendo un coordinamento della pianificazione strategica.

In un'ottica di più stretta armonizzazione, nel 2012 è stato istituito il Radio Spectrum Policy Program, che mira alla traduzione di orientamenti generali in politiche concrete in materia di frequenze. Tra le necessità perseguite dal programma: la liberazione di ben 1200 MHz da assegnare alla banda larga mobile; la valutazione di ulteriori ipotesi di armonizzazione delle bande; la generalizzazione del commercio delle frequenze in tutti i canali armonizzati e caratterizzati da diritti d'uso flessibili; l'incentivazione delle diverse modalità di condivisione dello spettro; l'individuazione di bande frequenziali da destinare ai servizi di sicurezza e protezione civile, alla produzione di energie pulite, all'utilizzo da parte di microfoni e fotocamere senza fili.

Il commissario Kroes ha suggerito in diverse occasioni che l'obiettivo ultimo della gestione europea dello spettro dev'essere l'effettiva centralizzazione delle procedure di assegnazione dal livello nazionale a quello comunitario. I variegati obiettivi del RSPP ben si accordano con questa visione. Peraltro, le ambizioni della Kroes dovranno fare i conti con l'ostilità del BEREC e dei governi nazionali, come dimostra la recente presa di posizione del [Consiglio](#), che ha giudicato le norme sull'armonizzazione delle aste frequenze incluse nel pacchetto "Continente connesso" incompatibili con le prerogative dei paesi membri.

Da ultimo, si segnala la costituzione – ancora su iniziativa del commissario Kroes – di un Gruppo di alto livello per il futuro della banda UHF (470-790 MHz). Guidato dall'ex direttore generale del WTO Pascal Lamy, l'organismo – cui erano affidate funzioni meramente consultive – ha visto la partecipazione dei principali *stakeholder* (emittenti, operatori mobili, operatori di rete...). L'idea alla base dell'istituzione del Gruppo era quella di propiziare l'elaborazione di una posizione condivisa sul futuro delle frequenze in discorso, attualmente assegnate agli operatori radiotelevisivi, ma oggetto delle attenzioni degli operatori di telecomunicazioni. Si trattava di valutare eventuali opportunità di condivisione dello spettro e orientare la Commissione nello sviluppo, in cooperazione con gli Stati membri, di una politica strategica e regolatoria di ampio respiro sull'uso dell'intera banda UHF: un ulteriore significativo passo nella direzione di una politica dello spettro armonizzata a livello comunitario. Più precisamente, il Gruppo era incaricato di studiare i modelli di fruizione dei contenuti audiovisivi nel medio-lungo termine concentrandosi su quattro questioni fondamentali: le modalità di trasmissione e ricezione dei contenuti audiovisivi di prossima generazione; l'interesse pubblico e dei consumatori nell'ambito della trasformazione del mercato; gli elementi strategici dell'utilizzo dello spettro nella banda UHF e il ruolo di coordinamento dell'Ue; le implicazioni finanziarie di una piattaforma terrestre di nuova generazione per il *broadcasting* e la connessione a internet.

Il rapporto di Lamy – che, nell'impossibilità di raggiungere un consenso unanime, s'è assunto la piena responsabilità delle conclusioni del Gruppo – raccomandano il rilascio della banda a 700 MHz agli operatori mobili entro il 2020 (con un'oscillazione di due anni in più o in meno); la garanzia della disponibilità delle frequenze inferiori per gli operatori televisivi sino al 2030; l'esecuzione di un'ulteriore analisi della materia entro la scadenza del 2025. Ora la palla passa alle istituzioni comunitarie, ferma restando la necessità di coordinare ogni decisione con le proposte che emergeranno dalla

prossima WRC, prevista per il 2015. Il modello “20-25-30” raggiunge un compromesso più o meno equilibrato tra le posizioni dei diversi attori, ma lascia impregiudicate le fondamentali criticità di un simile approccio regolamentare. Ci torneremo nei prossimi paragrafi.

4. Una teoria economica-giuridica dello spettro

La riflessione degli economisti e dei giuristi a proposito dello spettro frequenziale conosce una suddivisione temporale netta, marcata dall’opera di Ronald Coase e, in particolare, dal suo articolo sulla FCC;³³ anche se occorre rilevare che, nella prassi dei regolatori, tale periodizzazione è molto meno lampante. Prima di Coase, la gestione delle frequenze nel principale laboratorio osservabile – gli Stati Uniti, che non avevano intrapreso la via del monopolio – era ispirata a un approccio *command and control*. Almeno a partire dal 1927, le licenze di trasmissione erano state concesse ai richiedenti nell’ambito di procedure altamente discrezionali e recavano una serie di rigide prescrizioni sulle modalità d’impiego consentite: la potenza di emissione, la localizzazione degli impianti, persino gli orari di trasmissione erano regolati. Come dimostrato da Thomas Hazlett,³⁴ questo meccanismo si può spiegare, in termini di teoria delle scelte pubbliche, come un contrappeso alla rigorosa tutela della libertà d’espressione garantita dal Primo Emendamento alla Costituzione americana. In altre parole, non potendo influenzare il contenuto delle trasmissioni, l’amministrazione si riservava di scegliere i trasmettenti. A questo aspetto si affiancava, però, una scarsa comprensione del valore economico delle frequenze. Il risultato era un’assegnazione arbitraria di facoltà rigidamente determinate.

Con il suo influente contributo, il grande economista britannico capovolse il paradigma dominante, dimostrando che il regime amministrativo vigente conduceva a un’utilizzazione inefficiente dello spettro e proponendo che le frequenze 1) venissero assegnate ai migliori offerenti nell’ambito di procedure competitive; e 2) divenissero oggetto di diritti di proprietà, esclusivi e flessibili. Le teorie di Coase furono accolte con disfavore e quasi con scherno; allorché gli fu data la possibilità di discuterne di fronte a una commissione del Congresso, la prima domanda a cui dovette rispondere fu: «professore, questo è uno scherzo?».³⁵

Ora, una significativa difficoltà nell’approntare una disciplina equilibrata per la gestione delle frequenze risiede nel comprendere cosa le frequenze siano. La ricostruzione ancor oggi prevalente vede lo spettro radio come una risorsa naturale, cioè come un bene (o un insieme di beni); e, in particolare, tende a illustrarne la natura con «metafore di tipo spazio-territoriale».³⁶ Da ciò derivano conseguenze significative in termini di disciplina: in particolare, si tende ad assumere che le frequenze ricadano nella proprietà pubblica (quando non nel patrimonio indisponibile dello stato) e che richiedano un’amministrazione centralizzata: «poiché lo spettro è paragonabile a una risorsa naturale che deve essere gestita affinché le comunicazioni elettroniche siano rese possibili, la liberalizzazione non rimpiazza la gestione».³⁷

33 Coase (1959); si badi che lo stesso Coase riconobbe un debito nei confronti di Herzel (1951), la cui idea di fondo egli espanse e perfezionò.

34 V. Hazlett (1997).

35 Coase (1998), p. 579.

36 Caggiano (2010), p. 208.

37 Melody e Lemstra (2011), p. 123.

La rappresentazione delle frequenze come beni appropriabili non soddisfa. Per dirla con Coase, «c'è qualche dubbio che l'etere esista»: le frequenze non si danno in natura e non possono, dunque, essere considerate beni (pubblici o privati). Qual è, allora l'oggetto dei diritti di proprietà invocati da Coase? Non una porzione del mondo fisico, bensì una facoltà: quella di utilizzare delle apparecchiature per trasmettere segnali modulati in una certa maniera.³⁸ In questi termini, si potrebbe aggiungere, appare più complesso fondare il pregiudizio pubblicitario che continua a condizionare la disciplina delle frequenze.

Tuttavia, questa è una conclusione che Coase non pare disposto a sottoscrivere, dando per assunta la legittimazione dello stato alla “prima” assegnazione dello spettro. Da qui l'idea di utilizzare meccanismi d'asta: così da rimuovere l'arbitrio insito nelle assegnazioni dirette e negli strumenti che oggi definiamo di *beauty contest*, conferendo un valore economico alle facoltà da conferire – il che garantisce, tendenzialmente, che esse vengano destinate al soggetto in grado di farne l'uso più efficiente – e generando, come effetto collaterale, un certo introito per l'erario. Questa parte dell'edificio coasiano ha ricevuto un riconoscimento tardivo – le prime aste statunitensi risalgono al 1993, dopo un periodo in cui le licitazioni private erano state rimpiazzate da lotterie – ma oggi pressoché unanime. Tuttavia, il ricorso all'asta senza la cessione di diritti di proprietà rischia di generare rendite di posizione;³⁹ rischio che si trasforma in certezza, quando l'obiettivo eventuale degli introiti per lo stato diviene la principale *ratio* delle procedure competitive.

Il secondo pilastro individuato dall'economista britannico ha, invece, trovato ingresso marginale nella prassi: banalmente perché, invece di presupporre un incasso per le finanze pubbliche, implica la rinuncia all'aggio che lo stato proprietario di una risorsa inalienabile può richiedere ciclicamente per lo sfruttamento di quest'ultima. In questo come in altri campi, gli interessi finanziari dello stato divergono dall'interesse del mercato, che sarebbe meglio servito da quelle che Thomas Hazlett indica con l'etichetta di “licenze liberali”:⁴⁰ slegate da una specifica tecnologia o da vincoli esterni e naturalmente commerciabili. Diritti di proprietà così concepiti permetterebbero uno sfruttamento ottimale delle risorse frequenziali, anche attraverso la contrattazione delle parti. È evidente che occorre qui fare riferimento a una lettura economica dell'efficienza. Per esempio, in tema di interferenze, occorre respingere l'approccio ingegneristico-scientifico, che vede in ogni conflitto tra trasmissioni attigue un male da estirpare: un certo livello di interferenze può, viceversa, essere desiderabile, perché è il bilanciamento dei costi opportunità a indicare la quantità ideale di “produzione” radioelettrica, a patto che gli operatori siano nella condizione di negoziare liberamente.

Quello di mercato non è l'unico approccio alternativo alla gestione delle frequenze. Diversi autori hanno, in tempi recenti, proposto di applicare allo spettro logiche di utilizzo collettivo nell'ottica della teoria dei beni comuni.⁴¹ Si tratta di una posizione per certi versi antitetica rispetto alla linea Coase-Hazlett, perché ipotizza la rinuncia a forme di controllo esclusivo delle risorse, che per i due autori citati garantiscono l'efficienza del sistema. A ben vedere, la teoria dello spettro come *commons* non nega la scarsità, ma ne affida la gestione mediata alla tecnologia (attraverso il ricorso a terminali “intelligenti”) anziché ai classici meccanismi di mercato.

38 Zeno-Zencovich (2002), p. 714 ss.

39 V. Hazlett e Muñoz (2009).

40 V. Hazlett (2008).

41 Per tutti, v. Benkler (1998); per una prospettiva critica, v. Brito (2007).

Non è questo il luogo per un'analisi esaustiva di tale suggestiva impostazione, ma è opportuno sottolineare anche un importante punto di contatto con la scuola dei diritti di proprietà sullo spettro (*rectius*: sulle facoltà di utilizzo dello spettro). Nelle parole di Lawrence Lessig, «entrambe vogliono un mondo in cui il potere dei controllori di soffocare l'innovazione sia eliminato. Entramb[e] sono d'accordo sul fatto che il controllo governativo sullo spettro non è altro che una maniera per il vecchio di proteggersi dal nuovo. Dunque entrambe premono per un cambiamento radicale nella politica di gestione dello spettro per liberare gli innovatori dal bisogno di ingraziarsi i politici per ottenere il diritto a innovare.»⁴²

Può sorprendere che l'approccio tradizionale alla gestione dello spettro, sotto attacco su due fronti, resista. In parte, ciò è senz'altro dovuto al maggior allineamento con gli incentivi dei decisori pubblici. Per altro verso, si deve riconoscere che la posizione dirigista mantiene una certa attrattiva intellettuale, perché promette uno sfruttamento razionale e ordinato delle risorse e perché ha assorbito anche alcuni degli elementi degli altri approcci (si pensi proprio alle aste, o alla riserva di alcune fasce dello spettro a modelli di gestione aperti), mitigando le sue più evidenti rigidità.⁴³ Tuttavia, essa continua a fondarsi su alcuni presupposti (la proprietà pubblica delle frequenze, la destinazione di determinate bande a specifici utilizzi) che impongono costi e inefficienze al sistema nel suo complesso.

5. Il dividendo digitale e il futuro delle frequenze

Tre sono i fondamentali fattori di discontinuità che hanno alterato e tuttora condizionano il corso della gestione dello spettro: uno di stampo istituzionale, con il ruolo sempre più incisivo giocato dall'Unione Europea; uno rilevante sul piano del mercato, con lo sviluppo della telefonia mobile; uno di natura tecnologica, con la diffusione delle trasmissioni in tecnica digitale. A ben vedere, se ne potrebbe contare un quarto: la liberazione di bande frequenziali un tempo occupate dal settore pubblico, per gli usi più diversi; tuttavia, questa tendenza – che, peraltro, discende dalle tre già menzionate e con esse s'interseca – appare destinata a esaurirsi,⁴⁴ contribuendo a un fenomeno più ampio: il raggiungimento della «frontiera dello spettro».⁴⁵ L'idea è che, salvo nuove rivoluzioni tecnologiche allo stato attuale imprevedibili, possiamo assumere che l'ampiezza dello spettro sfruttabile a fini commerciali rimarrà stabile nel prossimo futuro; o, in altre parole, che presto non esisteranno più bande frequenziali inutilizzate: il che, come si vede, rende il tema dell'equa amministrazione dell'esistente ancor più decisivo.

Sull'evoluzione del contesto istituzionale ci siamo soffermati nei paragrafi precedenti: possiamo qui occuparci degli altri due elementi e in particolare della loro influenza reciproca. Il *trait d'union* tra questi due ambiti è il tema del dividendo digitale. La tecnologia numerica si è affacciata relativamente tardi al campo del *broadcasting*, ma l'innovazione occorsa negli ultimi quindici anni consente oggi di sfruttare in modo molto più efficiente le frequenze destinate alle trasmissioni radiotelevisive: al «passaggio dalla equivalenza frequenza-canale all'equivalenza frequenza-blocco di diffusione, [...]

⁴² Lessig (2008), p. 88.

⁴³ Tra i più coerenti sostenitori di un'oculata pianificazione dello spettro nel nostro paese occorre ricordare Antonio Sassano, probabilmente il principale esperto italiano di gestione delle frequenze. Per un suo intervento in materia, v. Cambini e Sassano (2012).

⁴⁴ Per una prospettiva parzialmente divergente, v. Skorup (2013).

⁴⁵ L'espressione è di Downes (2012).

conseguire la moltiplicazione dei programmi veicolati su ciascuna frequenza;⁴⁶ «la tecnologia digitale ha il vantaggio di aumentare le risorse disponibili da un fattore minimo pari a 4 ad uno massimo pari a 12; è capace di trasmettere anche standard ad alta definizione; e oppone una maggiore resistenza ai disturbi e alle interferenze».⁴⁷

Da questo guadagno d'efficienza, deriva la possibilità di destinare agli stessi utilizzi televisivi (dividendo digitale c.d. interno) o ad usi diversi (dividendo digitale c.d. esterno) un certo quantitativo di risorse frequenziali liberate dallo *switch-off* analogico o non già assegnate, principalmente in un'ottica di contenimento delle interferenze. Il dividendo digitale esterno è stato destinato agli operatori mobili attraverso una procedura competitiva tenutasi nel settembre 2011, secondo quanto previsto dalla legge di stabilità per il 2011; l'asta – che, oltre alle frequenze della banda a 800 MHz sottratte alle emittenti televisive, interessava un pacchetto di frequenze meno pregiate utilizzate dal ministero della Difesa – ha ottenuto un incasso di 3,95 miliardi di euro.

Più tortuoso il percorso per l'assegnazione del dividendo digitale interno. Inizialmente, si era previsto che i cinque *multiplex* messi in palio fossero aggiudicati con il meccanismo del *beauty contest*, cioè a titolo gratuito sulla base della valutazione di una serie di requisiti attinenti ai programmi industriali ed editoriali. In seguito, anche in virtù della pressione sociale sollecitata dalla disparità con l'asta per il dividendo digitale esterno, il governo Monti è intervenuto con il decreto-legge n. 16 del 2012 per annullare il bando, già pubblicato, e il disciplinare di gara, concedendo degli indennizzi ai soggetti partecipanti, e disponendo una nuova assegnazione con gara su base onerosa, rimettendo all'Agcom la definizione delle relative procedure.

Il nuovo bando è stato finalizzato dall'Agcom nei mesi scorsi, tenendo conto delle osservazioni della Commissione Europea, e firmato dal ministro competente il 7 febbraio 2014. Sono andate all'asta tre reti televisive digitali terrestri nazionali con un diritto d'uso ventennale. I nuovi entranti e i piccoli operatori (quelli che detengono un solo *multiplex*) potevano concorrere per tutti i lotti; i titolari di due reti potevano concorrere per due; gli operatori attivi su altre piattaforme con una quota di mercato superiore al 50% della tv a pagamento potevano concorrere per un solo lotto; la partecipazione all'asta era preclusa agli operatori che già detenevano tre o più *multiplex* (Mediaset, RAI e Telecom Italia Media). Si prevedeva l'obbligo per gli aggiudicatari di raggiungere entro cinque anni una copertura del 51% della popolazione a livello nazionale (e di almeno il 10% della popolazione di ogni regione); inoltre, sussisteva il divieto di cedere le frequenze per i primi tre anni. Come prevedibile, in virtù di tali limitazioni, l'asta si è rivelata un flop, registrando un'unica manifestazione d'interesse, quella dell'editore di La7 Urbano Cairo.

La vicenda dell'ex *beauty contest* è comunque rappresentativa di molti dei guasti che caratterizzano l'attuale sistema di gestione dello spettro. Primo: lo strumento della licitazione privata è fortemente criticabile, perché lascia troppo spazio alla discrezionalità amministrativa (cioè politica): si può certamente sostenere che la decisione originaria di ricorrervi fosse improvvida. Secondo: annullare un bando già pubblicato, in funzione del quale i candidati hanno pianificato i propri investimenti e programmato le proprie attività è una condotta evidentemente illogica e illegittima, come riconosciuto implicitamente dal decreto-legge n. 16 del 2012 con la previsione di indennizzi a beneficio dei partecipanti alla gara abortita. Terzo: il bando di gara – e particolarmente le previsioni dedicate alla selezione dei soggetti – rivelano che la sostituzione del *beauty*

46 Bruno e Nava (2006), p. 945.

47 Fares (2008), p. 298.

contest con l'asta non era tanto orientato a delimitare la portata arbitraria dell'assegnazione, quanto a reperire risorse per l'erario. Con l'aggravante che proprio l'esclusione dei principali operatori televisivi ha avuto, probabilmente, l'effetto di limitare l'incasso della gara, che ha totalizzato poco più di 30 milioni, a fronte dei quasi quattro miliardi ottenuti con la banda a 800 MHz. Quarto: la logica dirigista del bando non investiva unicamente la selezione dei partecipanti, ma anche gli obblighi di copertura degli assegnatari e, soprattutto, il divieto di alienazione, sia pure limitato nel tempo.

Ma non è tutto: il terzo lotto, l'unico assegnato, comprende il canale 59, appartenente alla banda a 700 MHz, per cui è già prevista una possibile riassegnazione a partire dal 2015. La WRC del 2012 ha disposto, su proposta dei paesi arabi e africani della Regione 1, che dal 2015 le frequenze della banda 694-790 MHz (corrispondenti ai canali 49-60) siano destinate alle comunicazioni mobili su base co-primaria: ciò significa che spetterà ai singoli paesi scegliere tra allocazioni primarie alternative: mantenere l'assegnazione ai servizi televisivi o sostituirvi i servizi mobili? Le raccomandazioni di Lamy, pur non vincolanti, vanno in questa seconda direzione. In altre parole, si mette oggi all'asta un canale che, con buona probabilità, dovrà essere liberato nei prossimi anni.

Gli obiettivi di un simile approccio sono molto chiari: il primo è quello di fare cassa, annullando una gara già avviata, per quanto inopportuno; mettendo all'asta risorse che dovranno essere liberate nell'arco di pochi mesi, per poi essere una volta di più oggetto di offerta; nel caso dell'asta per il dividendo digitale esterno, addirittura, mettendo a gara risorse occupate, che gli operatori mobili si sono aggiudicati (e hanno pagato) nel 2011 pur potendone ottenere la disponibilità solo nel 2013. Il secondo è quello di mantenere un controllo stringente sulle frequenze, disciplinandone nel dettaglio gli usi e selezionando gli aggiudicatari graditi e quelli sgraditi, sia pure con le nobili giustificazioni del pluralismo e della concorrenza.

Anche gli effetti della strategia qui descritta sono agevolmente riassumibili: il primo è quello di vulnerare la certezza del diritto e la prevedibilità dell'evoluzione normativa e degli assetti di mercato; il secondo, consequenziale, è quello di ridurre la propensione degli operatori a investire in un settore in cui diviene complicatissimo fare piani a medio o lungo termine.

Le osservazioni sin qui svolte attengono, in qualche modo, a specificità italiane: più che una critica al dirigismo, sono una critica a un dirigismo superficiale e approssimativo. Occorre, però, affrontare una questione più profonda e foriera d'implicazioni. Il presupposto di gran parte dell'attuale regolamentazione dello spettro, a livello internazionale e, a cascata, nel contesto dei vari paesi, è l'idea che sia opportuno travasare frequenze dal mercato radiotelevisivo a quello delle comunicazioni mobili.

La logica stessa del dividendo digitale (esterno) è, almeno in parte, una petizione di principio e soffre, a ben vedere, di un problema di prospettiva. È certamente vero che l'ottimizzazione indotta dalla conversione del *broadcasting* alla tecnica digitale può implicare la riduzione della domanda di banda da parte delle emittenti, ma non è questa l'unica possibilità. L'evoluzione tecnologica ci permette di veicolare i medesimi programmi con un minor impiego di risorse. Tuttavia la necessità complessiva di banda è il frutto, per così dire, della somma algebrica di due elementi: uno sul versante dell'offerta, l'altro sul versante della domanda.

Sostenere che, in virtù della transizione al digitale, «l'attività televisiva si affranca dal vincolo della scarsità dei canali»⁴⁸ implica due errori concettuali: prima di tutto, un equivoco sul significato della scarsità. In senso economico, la scarsità non è il contra-

48 Ibidem.

rio dell'abbondanza: una risorsa è scarsa non perché ve ne sia penuria, ma in quanto limitata o, come si dice in gergo, rivale nel consumo. Applicando questa basilare nozione al tema dello spettro, dobbiamo constatare che, nonostante sia oggi possibile fare spazio a decine o persino centinaia di palinsesti, Tizio e Caio non potranno comunque trasmettere contemporaneamente e nella stessa area sullo stesso canale. Il problema della scarsità è reso meno pressante, ma non è eliminato.

Il secondo errore è quello di presupporre un'offerta di programmazione statica: il che equivale a sostenere che il contributo innovativo della ricerca industriale in quest'ambito si esaurisca nell'efficientamento delle trasmissioni, senza alcun miglioramento della qualità del servizio all'utente finale. Se l'offerta al telespettatore fosse costante nel tempo, gli operatori potrebbero evidentemente garantire la medesima proposta con un quinto o meno delle risorse frequenziali impiegate nell'era analogica.

Naturalmente, non è così: lo sviluppo tecnologico garantisce, oltre a un più accorto utilizzo degli impianti e dell'etere per le emittenti, un'offerta più accattivante per gli utenti: trasmissioni in alta definizione, modalità di fruizione dei contenuti più flessibili, una varietà di servizi complementari. Del resto, se applicassimo il presupposto dell'offerta immutabile alle comunicazioni mobili, sarebbe egualmente difficile giustificare l'accresciuta esigenza di banda: anche in quel caso la richiesta di una maggior disponibilità di frequenze discende, infatti, nonostante l'impiego di tecnologie meno dispendiose a parità di servizio, dall'introduzione e dalla diffusione di applicazioni sempre più sofisticate ed esigenti.

In altre parole, sostenere che le frequenze liberate dal servizio radiotelevisivo debbano essere destinate agli operatori mobili o che porzioni di spettro tuttora utilizzate, come la banda a 700 MHz, debbano cambiare destinazione d'uso equivale ad affermare che solo gli operatori mobili e non gli operatori televisivi tradizionali possano investire nello sviluppo del proprio prodotto e nel miglioramento dell'offerta all'utente.

Il medesimo argomento è proposto anche in una formulazione leggermente diversa: si suggerisce che la banda larga mobile sia una tecnologia più flessibile e promettente e che la radiotelevisione terrestre sia, invece, destinata a un utilizzo sempre più limitato, in virtù della sua scarsa versatilità. Il mobile sarebbe una tecnologia del futuro; la televisione una tecnologia del passato. È un argomento plausibile: dopo tutto, la diffusione degli smartphone e dei sottostanti servizi di rete continua a crescere. Ma vi sono argomenti plausibili anche per sostenere che la televisione terrestre manterrà un ruolo di primo piano almeno nell'immediato futuro, soprattutto in un paese come l'Italia, in cui la televisione satellitare ha un utilizzo relativamente limitato e quella via cavo è pressoché sconosciuta. Basti considerare che, ancor oggi, è il settore televisivo tradizionale ad alimentare in misura preponderante la produzione dei contenuti audiovisivi, anche quando fruiti attraverso *media* diversi.

Inoltre, lo sviluppo delle comunicazioni mobili postula la maggior disponibilità di banda, dando adito a un ragionamento circolare: è più efficiente destinare al mobile le frequenze, perché il mobile è destinato a crescere; ma il mobile crescerà solo se otterrà la necessaria dotazione di frequenze. Il punto di queste osservazioni, è opportuno rimarcarlo, non è quello di prendere posizione in una guerra tecnologica; al contrario, è necessario evitare che siano le scelte regolamentari a determinare il vincitore. Di fronte a due visioni egualmente plausibili del futuro di una risorsa (lo spettro) e di due settori industriali le cui commistioni ormai rendono difficile tracciarne con esattezza i confini, l'opzione imperativa dei legislatori per l'uno o per l'altro può alterare il gioco concorrenziale. È questo il più grave pericolo insito nell'approccio dirigitico alla gestione delle frequenze.

Vi è, inoltre, un tema, per così dire, di equità e tutela dell'affidamento: come ha osservato Filippo Donati, «l'introduzione di una maggior flessibilità [ma, diremmo più generalmente e forse più precisamente, la modifica di orientamenti di pianificazione pregressi] nella gestione delle frequenze può incidere sul conto economico di investitori che, in un dato contesto regolamentare, hanno effettuato consistenti investimenti per l'acquisto dei diritti d'uso di determinate frequenze e per lo sviluppo di reti basate sull'impiego di queste»; anche se è evidente che «la tutela degli investimenti non può tuttavia giustificare il mantenimento di una disciplina non più adeguata all'evoluzione tecnologica e di mercato». ⁴⁹ Come dipanare questa ambiguità, favorendo lo sviluppo del mercato senza alimentare un sistema di favori e disfavori regolamentari?

6. Quale utilizzo per la banda UHF?

Approfondiamo il ragionamento sull'utilizzo della banda UHF, oggetto dell'analisi del Gruppo di alto livello insediato dal commissario Kroes, tentando di comparare due scenari: uno "agnostico", con il mantenimento dello *status quo*, e uno "interventista", con la riforma del settore e una redistribuzione coatta delle risorse frequenziali.

La televisione digitale terrestre è oggi la principale piattaforma di distribuzione di contenuti audiovisivi lineari. Tale centralità è particolarmente evidente nel mercato italiano, dove la copertura del digitale terrestre si estende al 96% delle abitazioni, aggregando i dati relativi al primo e al secondo schermo di casa; sulla piattaforma sono distribuiti 76 canali nazionali *free-to-air*, oltre a 37 canali nazionali a pagamento e centinaia di canali locali. Il digitale terrestre intercetta nel nostro paese una quota pari all'84% dell'*audience* televisiva totale e, dato ancor più significativo, rappresenta il 70% del consumo di contenuti multimediali, calcolato in termini di tempo di fruizione. ⁵⁰ A ciò si aggiunga che una quota rilevante, seppur non facilmente stimabile, dei contenuti diffusi attraverso altre piattaforme, particolarmente quelle non lineari come internet, è prodotta dalle emittenti. In questo senso, si può parlare di un effetto di traino prodotto dalla televisione lineare a beneficio delle altre piattaforme: pensiamo al successo delle app e dei siti web che permettono di rivedere in differita la programmazione della televisione *free-to-air* – che consentono, cioè, una fruizione non lineare della televisione lineare.

Quanto all'impronta economica del settore, il mercato italiano dei contenuti audiovisivi valeva – nel 2012 – 11,2 miliardi di euro: di questi, 6,5 miliardi (pari al 58%) sono direttamente attribuibili al digitale terrestre. A questi dobbiamo sommare i maggiori ricavi resi possibili dall'attività pubblicitaria che ha luogo attraverso la piattaforma: si stima che ciò si traduca per gli inserzionisti in fatturato aggiuntivo tra i 20 e i 36 miliardi di euro, a fronte di investimenti nell'ordine dei 4 miliardi (dunque, con tasso di ritorno sull'investimento che si colloca tra 5 e 9); la spesa pubblicitaria è ancor più fruttuosa per gli operatori del digitale, che registrano un moltiplicatore tra 18 e 26. Infine, un ulteriore effetto da inserire nel computo è quello sul mercato degli apparecchi ICT e dell'elettronica di consumo: in questo caso, si rilevano ricavi generati per 5 miliardi di euro. Sommando i valori così individuati si giunge a quantificare il contributo complessivo della televisione digitale terrestre all'economia nazionale in un importo compreso tra 31 e 47 miliardi di euro, cioè a una quota del Pil inclusa tra il 2% e il 3%.

Il tutto con una dotazione frequenziale relativamente limitata: 392 MHz anteriormente all'assegnazione del primo dividendo digitale, 320 MHz oggi: sicché la rinuncia ai 96 MHz della banda a 700 MHz equivarrebbe a una riduzione del 30% rispetto alla situa-

⁴⁹ Donati (2009), p. 115.

⁵⁰ Dati tratti da e-Media Institute (2014).

zione attuale e porterebbe la decurtazione complessiva al 43% della dotazione iniziale. Con alcuni importanti *caveat*: innanzitutto, come già evidenziato, il primo dividendo digitale si ricollegava a un efficientamento delle trasmissioni, mentre una nuova ridistribuzione dello spettro sarebbe un arretramento netto e non bilanciato per gli operatori, con effetti considerevoli sulla loro offerta; inoltre, la disponibilità della banda a 800 MHz era di per sé meno significativa, in parte perché si trattava di canali non altrettanto intensamente utilizzati, in parte perché in alcune parti d'Europa questi erano già appannaggio di servizi diversi (per esempio quelli di difesa).⁵¹

A questo riguardo, occorre osservare che, mentre le innovazioni tecnologiche nel campo della telefonia mobile si sono di regola accompagnate a un aumento della dotazione frequenziale – vuoi per lo sfruttamento di frequenze precedentemente inutilizzate, vuoi per il rilascio di frequenze precedentemente destinate ad altri scopi – nel campo della televisione i salti tecnologici si sono sempre svolti – per così dire – a saldo zero o, da ultimo, a saldo negativo. Tanto che ai 320 MHz destinati alla televisione, se ne contrappongono circa 1000 attribuite ai servizi di comunicazione, incluse le bande a 1800 MHz, 1900 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz e 3400-3800 MHz. È certamente vero che diverse bande hanno diverse caratteristiche e non si prestano a usi egualmente efficienti: le frequenze si pesano, non si contano; tuttavia, questi numeri sono spia di un'evidente tendenza in atto e inducono a chiedere se le esigenze di banda non possano essere soddisfatte in altro modo.

In particolare, se inseriamo l'elemento cronologico nella nostra analisi, l'urgenza d'intervenire sulla banda a 700 MHz e, più in generale, sulle frequenze UHF risulta ancor meno giustificabile. È evidente che, allorché si addivenisse a una decisione in tal senso da parte delle istituzioni comunitarie o dell'ITU, poniamo nel 2015, sarebbero necessari alcuni anni per programmare e portare a termine la transizione. Nel caso del primo dividendo digitale, la cui assegnazione alle comunicazioni mobili è stata deliberata dall'ITU nel 2007, il processo si è concluso in molti paesi tra il 2012 e il 2013; e si trattava di un'operazione senz'altro meno complessa, come spiegato poco sopra, perché preceduto dallo *switch-off* della televisione analogica. Qui si tratterebbe di accelerare una nuova transizione tecnologica interna all'industria televisiva, attraverso il passaggio alla tecnologia DVB-T2 con codifica HEVC, a cui non tutti i paesi sarebbero pronti e i cui benefici rimangono oggetto di dibattito. In Italia, la legge n. 44 del 2012 ha previsto l'obbligo di commercializzazione dei soli dispositivi abilitati alla ricezione del segnale DVB-T2 a partire dal luglio 2015, ma non ha ancora definito alcun percorso di avvicinamento all'eventuale *switch-off*.

La difficoltà di procedere a una celere liberazione della banda a 700 MHz si riflette nel regime delle licenze televisive, che in sedici paesi europei scadranno nel 2023;⁵² in Italia, la data di cessazione è fissata addirittura al 2032. Il primo profilo che viene in luce è quello di una possibile lesione della certezza del diritto a danno delle emittenti, ove s'imponesse loro di sgomberare le risorse occupate in virtù di un titolo regolarmente acquistato senza attendere il venir meno dello stesso. Tuttavia, l'aspetto più problematico è quello del coordinamento delle diverse evoluzioni tecnologiche. Precipitare oggi il ridimensionamento dei servizi televisivi in ossequio alle esigenze di una determinata

51 Sulla banda dei 700 MHz convivono con quelli televisivi i servizi PMSE (quelli relativi a eventi speciali – si pensi alla presenza di microfoni e videocamere senza fili), che occupano, però, i cosiddetti spazi bianchi tra canale e canale; stante la più continua utilizzazione dello spettro da parte delle tecnologie di comunicazioni wireless, anche per essi s'imporrebbe un trasferimento in caso di devoluzione di quella fascia di frequenze alla banda larga mobile.

52 Radio Spectrum Policy Group (2013), p. 14.

modalità di trasmissione (il cosiddetto 4G, o *Long Term Evolution*) e di una specifica idea di mercato impedisce di prendere in considerazione le molte variabili che presiedono all'innovazione del settore.

Quanto all'aspetto tecnologico, occorre riferirsi in particolare alle prospettive di sviluppo della telefonia di quinta generazione, la cui introduzione commerciale è prevista per il 2020. La domanda rilevante è se destinare oggi le frequenze in banda 700 MHz alle comunicazioni *wireless* si possa rivelare una scelta funzionale anche a quella diversa cesura, o se viceversa si rischi di alimentare – a prezzo del sacrificio del mercato televisivo – una tendenza destinata a esaurirsi. Ricapitolando, vi è il rischio di assegnare oggi a una tecnologia certo promettente frequenze che difficilmente si libereranno prima del 2020, pur sapendo che a quel punto potrebbe essere disponibile una tecnologia ancor più avanzata e che di quelle frequenze probabilmente non farà uso?

Non è semplice rispondere, perché le specifiche del 5G sono ancora di là da venire e la sperimentazione di tale standard è ancora a uno stadio preliminare. Tuttavia, il lavoro delle imprese che si stanno cimentando in materia può offrire qualche indicazione di massima. [Samsung](#) sta testando trasmissioni su onde millimetriche, quelle di frequenza compresa tra 3 e 300 GHz (le onde delle frequenze UHF sono, invece, nell'ordine delle decine di centimetri): in particolare, l'azienda coreana ha trasferito con successo dati a una distanza di 2 chilometri e a una velocità di oltre 1 Gbps sfruttando la banda a 28 GHz. La giapponese [NTT Docomo](#) nel dicembre 2012 ha portato a termine la prima trasmissione mobile in upload a una velocità superiore ai 10 Gbps: per l'esperimento si è utilizzata una porzione di 400 MHz della banda a 11 GHz. La cinese [Huawei](#) avrebbe addirittura sfondato il muro dei 100 Gbps sfruttando le bande 71-76 GHz e 81-86 GHz. Quel che si ricava da questi sforzi di ricerca è che il futuro delle comunicazioni mobili potrebbe garantire velocità di trasmissione oggi impensabili e articolarsi su frequenze ben più alte di quelle sin qui utilizzate – il che pare dimostrare che la *frontiera dello spettro* si stia spingendo sempre più in là.

Quanto al versante del mercato, occorre rendere conto di alcune tendenze che hanno il potenziale di ridimensionare la domanda di banda nei prossimi anni. Primo: le scelte architettoniche degli operatori mobili stanno privilegiando reti più flessibili e capillari; si inizia a osservare un graduale effetto di sostituzione delle attuali stazioni base con antenne più diffuse e di dimensioni ridotte: si passa, cioè, dal modello delle macrocelle a quello delle micro-celle. Secondo: gli operatori stanno incrementando il livello di collaborazione nella gestione delle reti e ricorrono con sempre maggior frequenza alla condivisione delle infrastrutture, che conduce alla migliore gestione dei picchi di traffico e, con lo sfruttamento delle economie di scala, a un ulteriore guadagno d'efficienza del sistema nel complesso.⁵³ Terzo: la presenza ubiqua delle reti wi-fi private e pubbliche (con il che intendiamo quelle predisposte da esercizi commerciali per il beneficio della propria clientela, piuttosto che quelle mantenute dagli enti locali) già oggi sostiene una quota considerevole del traffico effettuato da dispositivi mobili, per la semplice ragione che non vi è una corrispondenza perfetta tra dispositivo mobile e utilizzo in mobilità, nonché per motivi attinenti alle modalità della fruizione: la tipica connessione wi-fi ha un prezzo marginale gratuito pur in mancanza di limiti di traffico e garantisce tendenzialmente stabilità e velocità maggiori.

Un altro tema degno di considerazione è la ricaduta economica immediata di un'eventuale riassegnazione della banda a 700 Mhz: a prescindere dagli effetti sulla struttura del mercato, la transizione imporrebbe costi significativi a operatori televisivi e consumatori. I primi si vedrebbero costretti ad adeguare gli impianti e a dotarsi di un nuovo

53 V. GSMA (2012).

mezzo trasmissivo; nonché a sostenere, nel periodo transitorio tra l'inizio della transizione e il definitivo *switch-off* i costi della trasmissione in *simulcast*, cioè della contemporanea copertura di entrambe le tecnologie. Sarebbero, però, i secondi a sostenere gli oneri maggiori, dovendo riconvertire gli apparecchi di casa. Da questo punto di vista, non si può dubitare che la frequenza di sostituzione dei terminali di comunicazione sia superiore al tasso di sostituzione di televisori e decoder; a maggior ragione, in un caso come quello che qui discutiamo, in cui lo *switch-off* si spiegherebbe non con il miglioramento dell'esperienza utente, bensì con una mera scelta regolamentare.

Non è chiaro se e in che misura tali costi saranno considerati ai fini della decisione finale né, soprattutto, se sia preventivabile qualche forma di partecipazione pubblica, magari a fronte degli introiti derivabili dalla nuova assegnazione delle frequenze. Sotto questo aspetto, tuttavia, occorre segnalare il rischio che un simile intervento si riveli illegittimo alla luce del diritto comunitario e della disciplina sugli aiuti di stato. In ogni caso, si tratta di scegliere se addebitare ai consumatori interessati o alla collettività i costi di una scelta dai benefici oscuri.

Peraltro, va registrato anche un approccio un po' diverso da quello sin qui delineato, a detta del quale la transizione delle frequenze UHF potrebbe preludere all'integrale sostituzione della televisione digitale terrestre da parte delle tecnologie mobili. Più che di un'ipotesi di convergenza, sarebbe un'ipotesi di fagocitazione. Secondo questa visione, la televisione avrebbe fatto il suo tempo e i contenuti audiovisivi, anche quelli lineari, potrebbero essere veicolati senza problemi sulle reti *wireless*. In questo senso, i costi della transizione si potrebbero ridimensionare fortemente. È un'opinione che non pare condivisibile. In primo luogo, per l'ovvia considerazione che la mera disponibilità di frequenze più pregiate non sarebbe sufficiente a produrre un simile cambiamento in mancanza di un radicale e dispendioso intervento sulle reti mobili. In secondo luogo, l'efficienza della tecnologia mobile non è comparabile con quella delle trasmissioni *broadcast*. Secondo le stime di Plum Consulting, per queste ultime si potrebbe parlare di una capacità di 4-5 bit al secondo per ogni Hertz allocato; nel caso delle trasmissioni LTE, tale limite scende a 3 bit al secondo, ma solo ove si assuma una distanza tra i siti di non più di 2 km, poco realistica alla luce delle attuali architetture di rete. Ipotizzando una più credibile distanza massima di 5 km, il valore si riduce ulteriormente a 2-2,7 bit al secondo.⁵⁴ In altre parole, per diffondere la medesima quantità di contenuti oggi veicolati dalla televisione digitale terrestre, le tecnologie mobili richiederebbero una disponibilità di frequenze pari a circa il doppio. Occorre però considerare che non tutta la banda assegnata ai servizi mobili viene destinata al collegamento in *downlink*: nel caso dei 72 MHz della banda a 800 MHz, parliamo, per esempio, di soli 30 MHz. A ben vedere, quindi, la richiesta complessiva di banda sarebbe ancora maggiore, ferma restando la necessità d'investire pesantemente nella predisposizione di numerosi nuovi siti.

C'è un'ulteriore differenza da segnalare tra uno scenario in cui i servizi televisivi sono diffusi secondo le modalità attuali e un altro in cui essi passano attraverso le reti mobili. Mentre nel primo caso la regola è la gratuità, i servizi mobili sono normalmente a pagamento, sia pure attraverso formule di tariffazione forfettarie. Non è facile prevedere innovazioni sotto questo profilo, anche in considerazione degli ingenti costi appena illustrati, sebbene non si possa in linea di principio escludere che il modello *free-to-air* sostenuto dalla pubblicità attecchisca anche nell'ipotesi qui in discussione.

⁵⁴ V. la presentazione di [William Webb](#) in occasione del workshop per gli *stakeholder* organizzato il 27 marzo 2014 dalla società ai fini della redazione, su richiesta della Commissione Europea, di un rapporto dal titolo "Challenges and opportunities of broadcast-broadband convergence and its impact on spectrum and network use".

La riflessione del Gruppo guidato da Pascal Lamy si sarebbe dovuta concentrare su un'interpretazione realistica di aspetti determinati e quanto più possibile misurabili: per esempio, i trend della domanda, l'evoluzione degli standard tecnologici, le strutture di mercato dei diversi paesi membri. Non ci pare che questi elementi depongano oggi in favore di una decisione forte sulla banda UHF. Viceversa, la riassegnazione della banda a 700 MHz chiama in causa questioni più profonde e scivolose a cui è oggi impossibile dare una risposta: come rimpiazzare il contributo garantito dalla televisione digitale terrestre alla catena del valore dell'audiovisivo? Chi sosterrà i costi diretti e indiretti di migrazione? Potrà la telefonia di quarta generazione sostituire la televisione digitale terrestre o sarà essa stessa superata dalla telefonia di quinta generazione? e, in tal caso, vi sarà una continuità tra questa e quella o assisteremo a un nuovo azzeramento del contesto? Quali modelli di *business* emergeranno nei settori così ridisegnati?

Le considerazioni esposte sin qui non mirano, peraltro, a sostenere una specifica tesi sul futuro della televisione, ma semmai a vagliare l'approccio contrario. Il punto è di metodo, non di merito: per procedere lungo la strada tracciata dalle istituzioni comunitarie occorre un'attenta comparazione dei costi e dei benefici delle scelte in campo; ci pare, invece, che nel dibattito prevalgano tesi preconcepite. Inoltre, dovrebbe essere chiaro che l'invocata analisi investe non tanto particolari assegnazioni, bensì l'opportunità stessa di un intervento imperativo (e irreversibile!) in materia, ben potendosi immaginare un'evoluzione spontanea del mercato nella direzione auspicata dai regolatori.

7. Conclusioni: pianificazione vs. mercato delle frequenze

Si possono immaginare due modi per cominciare a costruire un mercato delle frequenze. Una soluzione intermedia è quella intrapresa di recente dalla FCC che, nelle scorse settimane, ha determinato le regole che presiederanno all'«asta a incentivi» ([incentive auction](#)) del 2015 con cui verrà riassegnata la banda a 600 MHz. Invece di riappropriarsi delle frequenze per poi procedere all'assegnazione, il regolatore americano si limiterà a svolgere il ruolo del battitore d'asta, mettendo in comunicazione domanda e offerta: da un lato gli operatori televisivi, che potranno rilasciare le frequenze nella loro disponibilità in cambio di una percentuale dei ricavi dell'asta; dall'altra gli operatori di comunicazioni *wireless*, che potranno acquistare pareggiando la richiesta dei primi.

Il problema con questo approccio è che la FCC richiederà un aggio considerevole per il proprio ruolo d'intermediazione, in modo da soddisfare fini istituzionali esplicitamente previsti, incluso il finanziamento di FirstNet (una rete nazionale di pubblica sicurezza): in altre parole, il prezzo ricevuto dagli operatori televisivi sarà inferiore rispetto a quello pagato dagli operatori mobili, il che potrebbe spingere molti venditori a disertare l'asta in attesa di opportunità più favorevoli. Si tratta, però, di un rudimentale riconoscimento del mercato delle frequenze.

La soluzione preferibile sarebbe, naturalmente, quella di rimuovere i rimanenti ostacoli al commercio delle risorse frequenziali: in particolare, le ripartizioni di banda e i vincoli d'utilizzo. In tal modo sarebbero gli attori economici a dirigere lo sviluppo del mercato secondo l'evoluzione delle tecnologie e i costi e benefici relativi. Il principale portato delle osservazioni svolte nei precedenti paragrafi è questo: la pianificazione stringente, le scelte regolamentari centralizzate non sono senza costi – per le singole parti coinvolte e per la platea dei produttori e dei consumatori. Meglio allora lasciare che siano proprio le parti a determinare l'utilizzo preferibile per le risorse.

Torniamo per un momento al destino della banda a 700 MHz. Ipotizziamo che essa, in accordo con la raccomandazione di Lamy, sia presto assegnata agli operatori mobili. Cosa succederà alla televisione terrestre? Probabilmente perderà competitività, cristallizzando il proprio attuale livello di servizio in un mondo che innova a velocità sorprendente. Possiamo immaginare che il satellite intercetti una parte dei delusi e che altri ancora decidano di lasciarsi la televisione lineare alle spalle. Non possiamo escludere effetti di rimbalzo sui produttori di contenuti. Ipotizziamo, al contrario, che la destinazione d'uso di quelle frequenze non muti. Cosa sarà della telefonia mobile? Non sarebbe semplice mantenere gli attuali tassi di crescita a fronte dell'impossibilità di scalare il servizio. Forse riprenderebbero quota altre tecnologie nomadiche. Forse, semplicemente, una nuova generazione di terminali mobili farebbe maggior affidamento su una rete fissa più capillare e affidabile, attraverso collegamenti in wi-fi, oppure ancora sarebbero le reti mobili a cambiare faccia, con innovazioni architettoniche come le micro-celle. Oppure, ancora, la ricerca orientata all'introduzione della telefonia di quinta generazione potrebbe risultarne accelerata.

Il punto è che non solo non sappiamo prevedere cosa accadrà, ma nemmeno siamo in grado di augurarci razionalmente l'uno o l'altro esito. Il meccanismo più efficace per testare la bontà di una soluzione tecnologica o di un progetto imprenditoriale è il mercato. Cosa succederebbe se gli organismi internazionali e i regolatori nazionali non prendessero posizione e se la normativa consentisse di affidarsi al commercio delle frequenze senza vincoli? Probabilmente qualche operatore televisivo manterrebbe gelosamente le proprie risorse, ma qualcun altro – forse meno ottimista – potrebbe accettare, al giusto prezzo, la corte di un operatore mobile. Ci sarebbero alcuni problemi di coordinamento? Qualcuno, ma nulla d'insormontabile in un'epoca in cui anche i cellulari più umili zompano di banda in banda e in cui, in generale, i terminali tendono ad essere stabilmente più intelligenti dei loro proprietari. E, a quel punto, che succederebbe? Le emittenti superstiti e gli operatori mobili competerebbero per fare il miglior uso delle rispettive risorse frequenziali. Se questi ultimi facessero un buon lavoro, probabilmente potrebbero alzare un po' il prezzo e convincere qualche altro operatore televisivo a farsi da parte o a ripiegare su frequenze meno pregiate. Se invece, fossero le emittenti televisive a spuntarla nella corsa all'innovazione, forse gli operatori mobili rimpiangerebbero la propria decisione e opterebbero per una ritirata strategica verso quartieri dello spettro meno ambiti. Più verosimilmente, questi e quelli finirebbero per convivere su frequenze contigue senza bisogno di piani grandiosi e spinte forzose e senza essere esposti a repentini cambi di scenario.

Tutto quello che si richiede ai pubblici poteri è di rinunciare a certi comportamenti opportunistici alienando la quantità di spettro ancora nella loro disponibilità nell'ambito di procedure orientate allo sviluppo, più che all'immediato tornaconto finanziario, e tutelando effettivi diritti di proprietà sulle frequenze. Non è affatto chiaro che i recenti orientamenti degli organismi comunitari si conformino a queste prescrizioni. Se, come detto, va visto con favore l'impegno, immancabile ancorché condizionato, a creare un mercato secondario delle frequenze, destano preoccupazione le iniziative volte all'armonizzazione delle politiche dello spettro.

In particolare, gli obiettivi del RSPP non mirano assolutamente a superare il modello di pianificazione centralizzata dello spettro, ma semmai ad aggiungere un livello di pianificazione ulteriore e intermedio rispetto a quello globale e a quello nazionale. Estremamente significativo è l'impegno a liberare 1200 MHz da destinare alle comunicazioni mobili. Per fornire un termine di raffronto, la tanto ambita banda a 700 MHz comprende dodici canali da 8 MHz ciascuno, per un totale di 96 MHz: vale a dire, meno di un dodicesimo! È davvero arduo immaginare che la Commissione possa ambire a sgomberare

una simile porzione dello spettro senza passare per un'attività di radicale riforma delle bande attualmente assegnate e definite.

Altrettanto opinabile l'operazione affidata al Gruppo di alto livello sulla banda UHF: quanto al presupposto, perché chiamare in causa l'intera banda UHF, e non più una mera porzione di essa, aveva – senza giri di parole – il potenziale di demolire l'industria radiotelevisiva per come la conosciamo oggi; quanto al metodo, perché questa “parlamentarizzazione” della riflessione sul destino della banda UHF non potrà in ogni caso giustificare nel merito le decisioni che ne discenderanno ed è parsa più orientata a vincolare gli *stakeholder* alla decisione raggiunta in loro presenza, piuttosto che a renderli effettivamente partecipi di quell'esito. A Lamy va riconosciuto di aver portato avanti un complesso e delicato lavoro di mediazione tra interessi inconciliabili, giungendo quasi a concludere l'accordo che si era ripromesso di raggiungere. Le restanti differenze di vedute, però, dovrebbero mettere in guardia chi crede che la pianificazione, sia pure concertata con i soggetti interessati, non è la strada da perseguire. E il fatto che le raccomandazioni conclusive del Gruppo siano più equilibrate di quanto fosse lecito supporre non deve distrarre. A costo di ripeterci, il miglior metodo per valorizzare l'opinione delle parti interessate è quello di metterle in condizione di perseguire sul mercato la propria visione del futuro. Centralizzare decisioni che potrebbero essere rimesse alle relazioni spontanee degli operatori per colorare di democrazia un compromesso destinato a scontentare tutti non servirà a nascondere la natura imperativa di ogni provvedimento che, all'esito di tale procedimento, dovesse investire la banda UHF. Viene così alla luce la fondamentale contraddizione di istituzioni europee che amano parlare di mercato delle frequenze ma, alla prova dei fatti, si fidano più del giudizio dei burocrati che dell'imperscrutabile saggezza della mano invisibile.

Bibliografia

- Bruno, Fernando e Gilberto Nava (2006), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milano, Giuffrè.
- Benkler, Yochai (1998), "Overcoming Agoraphobia: Building the Commons of the Digitally Networked Environment", in *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 11, n. 2, pp. 287-400.
- Brito, Jerry (2007), "The Spectrum Commons in Theory and Practice", in *Stanford Technology Law Review*, n. 1, <http://journals.law.stanford.edu/stanford-technology-law-review/online/spectrum-commons-theory-and-practice>.
- Cambini, Carlo e Antonio Sassano (2012), "Lo spettro non vale zero", in *Lavoce.info*, 10 gennaio, <http://archivio.lavoce.info/articoli/pagina1002785.html>.
- Caretti, Paolo (2005), *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, Il Mulino.
- Caggiano, Giandonato (2010), "La riforma del regime delle radiofrequenze nel quadro delle comunicazioni elettroniche", in Fabio Bassan (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, Giuffrè, pp. 203-236.
- Coase, Ronald H. (1959), "The Federal Communications Commission", in *Journal of Law and Economics*, vol. 2, pp. 1-40.
- Coase, Ronald H. (1998), "Assigning Property Rights to Radio Spectrum Users: Why Did FCC License Auctions Take 67 Years? Comment on Hazlett", in *Journal of Law and Economics*, vol. 41, pp. 577-80.
- D'Angelo, Nicola (2009), "Gli organismi internazionali in materia di gestione dello spettro radio e la cooperazione tra le autorità nazionali di regolamentazione", in Giuseppe Morbidelli e Filippo Donati (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, pp. 69-76.
- Donati, Filippo (2009), "La riforma della disciplina comunitaria in materia di gestione dello spettro radio", in Giuseppe Morbidelli e Filippo Donati (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, pp. 101-116.
- Downes, Larry (2012), "The Closing of the Spectrum Frontier", in *Tech Liberation Front*, 19 aprile, <http://techliberation.com/2012/04/19/the-closing-of-the-spectrum-frontier>.
- e-Media Institute (2014), "Centrality of Content in a Context of Increasing Connectivity", 7 marzo.
- Fares, Guerino (2008), *L'apertura del mercato radiotelevisivo*, Torino, Giappichelli.
- GSMA (2012), "Mobile Infrastructure Sharing", <http://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/09/Mobile-Infrastructure-sharing.pdf>.
- Hazlett, Thomas W. (1997), "Physical Scarcity, Rent-Seeking and the First Amendment", in *Columbia Law Review*, vol. 97, n. 4, pp. 905-44.
- Hazlett, Thomas W. (2008), "Optimal Abolition of FCC Allocation of Radio Spectrum", in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 22, pp. 103-128.
- Hazlett, Thomas W. e Roberto E. Muñoz (2009), "A Welfare Analysis of Spectrum Allocation Policies", in *RAND Journal of Economics*, vol. 40, pp. 424-54.
- Herzel, Leo (1951), "Public Interest and the Market in Color Television Regulation", *University of Chicago Law Review*, vol. 18, pp. 802-816.
- Lessig, Lawrence (2006), *Il futuro delle idee*, Milano, Feltrinelli.
- Melody, William H. e Wolter Lemstra (2011), "Liberalization in Radio Spectrum Management", in Matthias Finger e Rolf W. Künneke, *International Handbook of Network Industries*, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 123-143.
- Musselli, Lucia (2009), *Televisione e minori: tutela pubblicistica*, Milano, Giuffrè.
- Pilati, Antonio (2009), "Storia delle politiche televisive", in Antonio Pilati e Franco Debenedetti, *La guerra dei trent'anni. Politica e televisione in Italia 1975-2008*, Milano, Mondadori.
- Radio Spectrum Policy Group (2013), "Opinion on Strategic Challenges Facing Europe in Addressing the Growing Spectrum Demand for Wireless Broadband", 13 marzo, www.webcitation.org/6Q0hXWQIm.

Razzante, Ruben (2013), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam.

Skorup, Brent (2013), "Reclaiming Federal Spectrum: Proposals and Recommendations", Mercatus Center Working Paper, n. 13-10, <http://mercatus.org/publication/reclaiming-federal-spectrum-proposals-and-recommendations>.

Zeno-Zencovich, Vincenzo (2002), "Le frequenze elettromagnetiche fra diritto ed economia", in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5, pp. 713-767.

IBL Special Report

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.