



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 178/17/CONS

**ACCERTAMENTO DELLA VIOLAZIONE DELL'ART. 43, COMMA 11, DEL
DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio dell'11 aprile 2017 e in particolare nella sua prosecuzione del 18 aprile 2017;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTA la direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro)*, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE;

VISTA la direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010, *relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi)*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”* (di seguito *“CCE”*);

VISTA la legge 3 maggio 2004, n. 112, recante *“Norme di principio in materia di assetto radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.A., nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione”*;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante *“Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici”*, (di seguito *“Testo Unico”*);

VISTA la delibera n. 217/01/CONS, del 24 maggio 2001, recante “*Regolamento concernente l’accesso ai documenti*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS, del 24 marzo 2016;

VISTA la delibera n. 368/14/CONS, del 17 luglio 2014, recante “*Regolamento recante la disciplina dei procedimenti in materia di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà, delle società radiotelevisive e dei procedimenti di cui all’articolo 43 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 110/16/CONS, del 24 marzo 2016, anche solo “*Regolamento*”;

VISTA la nota della società Mediaset S.p.a. (di seguito “Mediaset”) del 20 dicembre 2016 (acquista al protocollo Agcom n. 64549 del 21 dicembre 2016), con cui è stato segnalato che la società Vivendi S.A. (di seguito “Vivendi”), già titolare al 15 dicembre 2016 di una partecipazione significativa in Telecom Italia S.p.a. (di seguito “Telecom”), pari al 23,915%, e tale da conferirle una posizione di controllo di fatto o comunque di “*material influence*” sulla stessa Telecom, ha acquisito una partecipazione di minoranza in Mediaset, superiore al 20% del capitale sociale. Tale partecipazione, non si qualifica, secondo la società segnalante, come mera partecipazione passiva, ma risponde ad esplicite finalità strategiche di mercato, volte ad accrescere e consolidare la posizione del gruppo nei mercati italiani dei media e dei contenuti. La società ha rilevato inoltre che le suddette partecipazioni, ai sensi dell’art. 2359 del Codice civile, configurano un’ipotesi di collegamento rilevante ai fini del comma 11, dell’articolo 43 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177. In questa prospettiva, poiché Telecom Italia consegue ricavi superiori al 40% dei ricavi riconducibili al settore delle comunicazioni elettroniche, così come definito ai sensi dell’articolo 18 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259, e Mediaset consegue ricavi superiori al 10% del Sistema integrato delle comunicazioni, attraverso tali partecipazioni azionarie, si determinerebbe una violazione delle disposizioni vigenti poste a tutela del pluralismo, previste in particolare dal citato articolo 43, comma 11;

VISTA la delibera n. 654/16/CONS, del 21 dicembre 2016, recante “*Avvio del procedimento volto alla verifica della eventuale sussistenza di una violazione dell’art. 43, comma 11, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*”;

CONSIDERATO quanto segue:

1. SVOLGIMENTO DELL'ISTRUTTORIA

L'Autorità, a seguito della predetta segnalazione, con delibera n. 654/16/CONS del 21 dicembre 2016, ha disposto l'avvio del procedimento istruttorio volto a verificare la sussistenza della violazione dell'articolo 43, comma 11, del Testo Unico, da parte della società Vivendi.

Le società destinatarie del provvedimento, parti del procedimento, sono: Mediaset (provvedimento notificato tramite PEC - nota prot.65028 del 23 dicembre 2016), Telecom (provvedimento notificato tramite PEC - nota prot.65029 del 23 dicembre 2016) e Vivendi (provvedimento notificato tramite raccomandata internazionale - nota prot.64999 del 23 dicembre 2016, ricevuta in data 9 gennaio 2017).

In data 28 dicembre 2016, al fine di effettuare le valutazioni di competenza, è stata trasmessa a Telecom (nota prot. 65361) e a Mediaset (nota prot. 65362) una richiesta di informazioni avente ad oggetto la descrizione degli assetti proprietari, delle modalità di funzionamento e di nomina degli organi societari, i ruoli, le deleghe e i relativi poteri.

Mediaset ha fornito le informazioni richieste in data 10 gennaio 2017 (nota prot. 1199), successivamente integrate in data 17 gennaio 2017 (nota prot. 2468); Telecom in data 11 gennaio 2017 (nota prot. 1448).

Vivendi ha avanzato due istanze di accesso agli atti del fascicolo istruttorio (nota prot. 203 del 3 gennaio 2017 e nota prot. 4432 del 27 gennaio 2017), procedendo ad acquisire la documentazione in data 13 gennaio e 9 febbraio 2017. Anche Mediaset ha avanzato due istanze di accesso agli atti del fascicolo istruttorio (nota prot. 2977 del 20 gennaio 2017 e nota prot. 8124 del 16 febbraio 2017), procedendo ad acquisire la documentazione in data 30 gennaio e 27 febbraio 2017.

Nel corso dell'istruttoria Mediaset e Vivendi hanno trasmesso all'Autorità contributi, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della delibera n. 368/14/CONS, rispettivamente in data 20 gennaio (Mediaset- nota prot. 2977) e 21 febbraio 2017 (Vivendi - nota prot. 8802).

Vodafone Italia S.p.A. (di seguito "Vodafone") ha trasmesso, all'Autorità, in data 2 marzo 2017 (nota prot. 12153), un documento contenente delle considerazioni relative alla delibera n. 654/16/CONS.

E' stata svolta un'audizione con Mediaset, in data 3 febbraio 2017, e una con Vivendi, in data 20 febbraio 2017.

In data 7 marzo 2017 (nota prot. 13961), è stata inviata a Telecom un'ulteriore richiesta di informazioni volta ad acquisire comunicazioni o atti interni dei Comitati o degli organi di vigilanza e controllo della Società rilevanti ai fini della qualificazione della posizione di Vivendi nonché ogni altra informazione ritenuta utile. La società in questione ha dato riscontro alla richiesta in data 24 marzo 2017 (nota prot.18328).

In data 13 marzo 2017, in vista della finalizzazione dell'attività istruttoria Mediaset (nota prot. 15149) e Vivendi (nota prot. 15150) sono state invitate a fornire eventuali osservazioni conclusive nonché ogni altra informazione ritenuta rilevante ai fini delle valutazioni oggetto del procedimento.

In data 24 marzo Mediaset (nota prot. 18328) ha trasmesso all'Autorità un ulteriore contributo, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della delibera n. 368/14/CONS.

2. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

Con riferimento al procedimento in questione, nelle memorie pervenute in data 20 gennaio e 24 marzo 2017, e nel corso dell'audizione del 3 febbraio 2017, Mediaset ha evidenziato che:

- il Testo Unico contempla una legislazione speciale che, nel quadro generale dei principi ed obiettivi della legge, prevede strumenti a garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva (articolo 3, comma 1 del Testo Unico). La società ha rilevato che più specificamente, nella prospettiva della tutela del pluralismo, qualificato come uno dei principi fondamentali del sistema, l'articolo 5, comma 1, enuncia il generale divieto di *“costituzione [...] o mantenimento di posizioni lesive del pluralismo, secondo i criteri fissati nel presente Testo Unico, anche attraverso soggetti controllati o collegati”*. L'articolo, ad avviso di Mediaset, già declina gli elementi essenziali del regime, atteso che: - proibisce in generale le posizioni lesive del pluralismo; - inibisce sia la mera costituzione che il mantenimento di dette posizioni; - in coerenza con la funzione propria dell'apparato di tutela, il legislatore ha ritenuto di dover precisare che nel divieto rientrano non solo le ipotesi di pregiudizio determinate in via diretta, ma anche quelle determinate in via indiretta e cioè mediante soggetti *“controllati”* o anche soltanto *“collegati”*;

- tale impostazione è espressa dall'articolo 43 del Testo Unico che individua le specifiche fattispecie di divieto, prevedendo al contempo i relativi parametri di valutazione e strumenti di intervento. Secondo Mediaset, in questo senso il legislatore ha avuto cura di prendere in considerazione tutti i possibili scenari di rischio per il pluralismo, prevedendo che i divieti di costituzione di posizione dominante tengano conto sia di fenomeni di crescita "interna" sia di situazioni di crescita "esterna" in ragione di operazioni di acquisizione di società o di partecipazioni significative in altri soggetti. Nello specifico, ad avviso della società, l'articolo 43 prefigura due macro-categorie di fattispecie: la prima è basata su precisi indici di carattere quantitativo ("tetti") che le imprese sono tenute a non superare; la seconda è quella preconizzata dal comma 2 del medesimo articolo 43, che prescrive che "*non si costituiscono*" posizioni dominanti nel SIC e nei singoli "*mercati che lo compongono*";
- l'articolo 43, comma 11, in particolare, è una tipica "*ownership rule*" volta ad evitare che, anche mediante incroci azionari, il medesimo soggetto consegua ad un tempo, "*anche attraverso società controllate o collegate*", più del 40% dei ricavi nei comparti delle comunicazioni elettroniche e più del 10% dei ricavi nel Sistema integrato delle comunicazioni ("SIC"). In presenza di tali circostanze, la società reputa evidente che Vivendi abbia violato le prescrizioni di cui all'articolo 43, comma 11 del Testo Unico: grazie alle partecipazioni incrociate in Telecom Italia e Mediaset, le sono infatti riconducibili, rispettivamente più del 40% dei ricavi TLC e più del 10% dei ricavi SIC;
- in questo senso, ancorché l'articolo 2359 codice civile non sia espressamente menzionato all'interno di alcuni commi dell'articolo 43 (fra cui il comma 11), esso è richiamato al comma 12, nonché con riferimento alla nozione di controllo, al comma 14. Da ciò, ad avviso della società, appare chiaro che il legislatore, nel delineare il sistema di tutele contemplato dall'articolo 43, e nel disporre l'assoggettamento ai divieti anche delle violazioni realizzate in via indiretta (mediante collegamento o controllo), ha inteso far riferimento alla generale nozione codicistica. Inoltre, la società evidenzia che le nozioni di controllo e di collegamento devono essere intese anche in funzione delle finalità proprie del plesso normativo in cui vengono richiamate. In questo senso, nel settore dei *media* e della tutela del valore costituzionale del pluralismo, si rinviene l'esigenza, avvertita dal Testo Unico, di interpretare la nozione di "influenza" in chiave teleologica e funzionale. Ciò implica che l'influenza esercitata da un soggetto sulle imprese operanti nel settore di riferimento deve essere letta ed applicata in

linea con lo scopo della norma e dunque anzitutto nella prospettiva di impedire, per quanto possibile *ex ante*, che si vengano a determinare situazioni in cui un medesimo operatore possa falsare - direttamente o indirettamente (per il tramite di società controllate o collegate) - gli obiettivi di pluralismo e concorrenza alla base della normativa di specie. Sulla base di tali premesse, Mediaset ritiene ragionevole interpretare la nozione di “società collegata” evocata dal comma 11 dell’articolo 43 del Testo Unico non solo prendendo le mosse dal dato normativo codicistico contenuto all’articolo 2359, comma 3 del codice civile, ma anche interpretandolo in conformità ai principi che ispirano il tessuto normativo in cui tale nozione si innesta. Ciò significa che, ai fini del divieto di cui all’articolo 43, comma 11, anche il mero rischio che un’influenza notevole “possa” essere esercitata sull’impresa integrerebbe la sussistenza di un “collegamento” rilevante ai fini dell’applicazione della norma in osservazione;

- nel caso concreto, la società ritiene evidente che la partecipazione acquisita da Vivendi conferisca alla stessa una posizione di “influenza notevole” comportando già il verificarsi di quella situazione di rischio per il funzionamento dei mercati ed il pluralismo che l’articolo 43, comma 11, intende prevenire ed elidere.

Nelle memorie pervenute in data 21 gennaio e nel corso dell’audizione del 20 febbraio 2017, Vivendi ha evidenziato che nella fattispecie oggetto del procedimento non sussistono i presupposti per l’applicazione dell’articolo 43 comma 11 del Testo Unico per le motivazioni di seguito riportate:

- la nozione di società “*collegate*” di cui all’articolo 43, comma 11, del Testo Unico non coincide con quella prevista dall’articolo 2359, comma 3, del codice civile (al quale il comma 11 non fa riferimento). Al riguardo la società ha indicato diverse norme di rango legislativo che prevedono nozioni di società controllate e collegate, diverse da quelle previste dall’articolo 2359 del codice civile. In particolare, laddove rilevano i ricavi di un’impresa ai fini dell’applicazione di soglie in termini di fatturato o quote di mercato, rientrano nella medesima “*impresa*” soltanto le società legate da rapporti di controllo specificamente individuati. I commi 14 e 15 dell’articolo 43 Testo Unico, richiamati dal comma 9, forniscono una specifica definizione di “*soggetti controllati o collegati*”, volta a individuare precisamente il fatturato rilevante ai fini delle soglie di ricavi. Ad avviso della società il comma 11 del medesimo articolo non può che essere interpretato allo stesso modo in quanto i commi 9 e 11 del Testo Unico rispondono ad analoghi divieti. Inoltre, la società ritiene che

la suesposta interpretazione è l'unica in linea con la lettera e la *ratio* della norma. Infatti, i divieti di cui all'articolo 43, commi 9 e 11, del Testo Unico impediscono alle imprese di "conseguire" ricavi superiori a determinate soglie nel settore delle comunicazioni elettroniche e nel SIC. Per tutta evidenza, tanto sul piano giuridico quanto economico, non è possibile "conseguire" alcun ricavo tramite società collegate ex articolo 2359, comma 3, del codice civile, che restano entità autonome e indipendenti. Le società che detengono una partecipazione minoritaria in un'altra società, per quanto rilevante ai sensi dell'articolo 2359, comma 3, del codice civile, non conseguono "ricavi" tramite la partecipata, ma solo dividendi (per la quota parte loro spettante) qualora ne sia deliberata la distribuzione. Le società collegate, ex articolo 2359, comma 3, del codice civile non rientrano neppure nell'area dell'obbligo di consolidamento, che impone alle società appartenenti allo stesso gruppo di redigere un bilancio consolidato, rappresentativo della complessiva situazione economica, patrimoniale e finanziaria del gruppo. Solo in presenza di una relazione di controllo o "influenza dominante" è possibile sostenere che una società "consegua" determinati ricavi tramite una controllata. A sostegno di questa ricostruzione, Vivendi rileva che anche nel diritto della concorrenza, quando occorre verificare il superamento di determinate soglie in termini di ricavi o quote di mercato, si fa riferimento alle società appartenenti allo stesso gruppo in forza di specifici rapporti di controllo (spesso definite espressamente "collegate"). Inoltre, se fosse interpretato diversamente, la norma sarebbe irragionevole e si esporrebbe a censure di legittimità costituzionale in quanto risulterebbe sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti. Secondo Vivendi, è quindi indubbio che i commi 9 e 11 dell'articolo 43 del Testo Unico debbano essere interpretati nel senso che la nozione di "società controllate o collegate" è quella prevista dai commi 14 e 15 del medesimo articolo, conformemente alla univoca lettera e alla *ratio* delle norme in questione. Nel caso di specie pertanto non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'articolo 43, comma 11 in quanto Vivendi non controlla Telecom ai sensi dell'articolo 43, comma 14 del Testo Unico e dell'articolo 2359, commi 1 e 2 del c.c. né sussiste alcuna delle situazioni in cui si può presumere l'esistenza di una "influenza dominante" ai sensi del successivo comma 15 del citato articolo 43. Analogamente Vivendi sottolinea di non essere in grado di esercitare una "influenza dominante" su Mediaset, evidenziando che il principale azionista di Mediaset è Fininvest, con una partecipazione prossima al 40% che le consente di controllare di fatto Mediaset in via esclusiva;

- indipendentemente dalla nozione di società collegata che si ritenga di adottare, i limiti di fatturato di cui all'articolo 43 del Testo Unico non si applicano a qualsiasi società

qualificabile come collegata (ad esempio, ex articolo 2359, comma 3, codice civile), ma solo a quelle che fanno “consequire” un fatturato alle “imprese” di cui al comma 11, in quanto ricorrono (anche) le condizioni di controllo regolamentare (in linea con i commi 14 e 15 e i principi *antitrust*). In base alla stessa *ratio*, l’articolo 37 del D.lgs. n. 127/1991 dispone che possono essere incluse nel bilancio consolidato le imprese collegate (ex articolo 2369, comma 3 del codice civile), ma solo a condizione che siano soggette a controllo congiunto e in via proporzionale alla partecipazione posseduta. La società evidenzia che un’interpretazione coerente con i principi del diritto della concorrenza è imposta anche dalla *ratio* della norma, che è quella di prevenire un’eccessiva concentrazione dei ricavi realizzati dalle imprese, intese come gruppo di società riconducibili allo stesso centro decisionale. Inoltre, numerosi indici sistematici dimostrano che il sistema delle soglie di cui all’articolo 43, commi 9 e 11, si applica esclusivamente al fatturato realizzato da società facenti parte della medesima entità economica;

- Vivendi, in ogni caso, ritiene di non essere “collegata” ai sensi dell’articolo 2359, comma 3 del codice civile, a società che superano il 10% dei ricavi del SIC, dal momento che detiene una partecipazione superiore al 10% soltanto in Mediaset, che non consegue direttamente ricavi superiori al 10% del SIC. Ciò in quanto le società attive nel SIC con quote significative sono soggetti distinti, direttamente o indirettamente controllati da Mediaset, sui quali Vivendi non può esercitare alcun tipo di influenza. Pertanto, le società controllate da Mediaset o a essa collegate non sono società collegate a Vivendi ai sensi dell’articolo 2359, comma 3, del codice civile. Al contrario, tali società non intrattengono con Vivendi alcun legame, né di controllo né di collegamento. Infatti, ad avviso della società, secondo l’univoco orientamento di giurisprudenza e dottrina, non è configurabile un collegamento ex articolo 2359, comma 3 del codice civile con le società controllate da una collegata;
- qualora fosse interpretato in senso diverso, l’articolo 43, comma 11 del Testo Unico andrebbe, comunque, disapplicato in quanto in contrasto con le libertà fondamentali sancite dal TFUE e con l’articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva 2002/20/CE. Vivendi evidenzia che la restrizione della libera circolazione dei capitali sarebbe manifesta, posto che la norma vieterebbe l’acquisto di mere partecipazioni minoritarie in imprese con ricavi superiori alle soglie. La norma porrebbe significativi limiti, altresì, alla libera prestazione di servizi e alla libertà di stabilimento. Le restrizioni pertanto non sarebbero giustificate in quanto non risulterebbero idonee a raggiungere gli scopi perseguiti ed eccederebbero quanto necessario a tal fine. Inoltre, ad avviso della società, l’articolo 43, comma 11 del Testo Unico è incompatibile con l’articolo 3,

paragrafo 1, della Direttiva 2002/20/CE in quanto limita “la libertà di fornire reti e servizi di comunicazione elettronica”.

3. LE OSSERVAZIONI DI SOGGETTI TERZI

L'operatore intervenuto ha rilevato che:

- la previsione di cui all'articolo 43 comma 11, assume un'importanza fondante in un mercato, come quello italiano, caratterizzato da elevati livelli di concentrazione sia nel mercato dei servizi di rete fissa che nel mercato della *pay-TV/pay per view*. Pertanto, l'operatore ritiene che l'operazione posta in essere da Vivendi realizzi *de facto* una illegittima concentrazione di interessi e che il superamento delle quote massime di ricavi per settore previste dall'articolo 43 appare, tra l'altro, sottintendere un tentativo da parte di Vivendi di compromettere gli equilibri pluralistici che il legislatore ha inteso tutelare tramite il Testo Unico;
- in considerazione di quanto riportato, una tale illegittima concentrazione di interessi, nell'ambito di due mercati fortemente concentrati e caratterizzati da un intenso processo di convergenza *in itinere*, non può essere valutata come una mera acquisizione di controllo e/o influenza di una delle tre maggiori emittenti televisive da parte di una società estera attiva nel settore dei contenuti media. Deve, al contrario, essere valutata nei suoi effetti in termini di concreto rischio di estensione del potere di mercato dal mercato delle telecomunicazioni fisse al mercato dei contenuti e viceversa, nonché in termini di nocumento arrecato al pluralismo dei mezzi di comunicazione;
- conseguenza diretta di una simile situazione è che Telecom potrebbe avere un accesso facilitato ai contenuti offerti da Mediaset (tra cui quelli dell'offerta “Mediaset Premium”), i quali risultano essere uno dei principali *driver* di attrattività per i clienti finali che intendono sottoscrivere offerte a pacchetto di tipo “*quadruple play*”. L'operatore evidenzia che l'accesso a tali contenuti, nel mercato odierno, costituisce una condizione necessaria per tutte le compagnie che desiderino proporre offerte di tipo convergente, ed in ragione di ciò è diventato una vera e propria fonte di potere di mercato. Tale circostanza, ad avviso del suddetto operatore, porterebbe alla trasformazione di Telecom, a costi ridotti, in una piattaforma totalmente convergente, che usufruirebbe di un ingiusto vantaggio competitivo sia con riferimento al mercato delle comunicazioni elettroniche che delle trasmissioni radiotelevisive. Una trasformazione in tal senso, neutralizzando i costi che i diretti concorrenti di Telecom dovrebbero sostenere al fine di ottenere il medesimo livello di convergenza, risulta

- essere, pertanto, doppiamente lesiva dei principi che il legislatore ha inteso tutelare attraverso il dettato dell'articolo 43 del Testo Unico;
- Telecom, in quanto operatore convergente e verticalmente integrato, è operativo nei mercati a valle dell'accesso alla rete a banda ultra larga, e pertanto avrebbe sia la possibilità che l'incentivo per abusare, nel contesto del mercato di offerta di contenuti *premium*, della propria posizione dominante a danno dei propri *competitor* (ed in ultima istanza dei consumatori finali). Inoltre, l'operatore evidenzia che Telecom verrebbe a beneficiare di un effetto leva derivante dall'estensione del potere di mercato dal mercato dei contenuti *premium* a quello dell'accesso fisso (e viceversa) con l'obiettivo ultimo di rafforzare ulteriormente la propria posizione dominante sul fisso, anche con riferimento agli apparati infrastrutturali nel mercato degli impianti *broadcasting*;
 - l'operazione in oggetto rischia, quindi, di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva, già compromessa nel mercato dei servizi di comunicazione fissa, con ripercussioni in una pluralità di mercati.

4. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

4.1. Vivendi

La società Vivendi S.A., in base a quanto reso pubblico, risulta essere una società per azioni di diritto francese, registrata alla Camera di Commercio di Parigi (al n. 343134763) con sede in Avenue de Friedland n. 42 – 75008 Parigi. E' controllata dal Groupe Bolloré, società quotata al Paris Stock Exchange, con il 20,66% del capitale sociale, corrispondente al 21,99% dei diritti di voto (in base a quanto dichiarato dalla società Vivendi S.A. in data 14 ottobre 2016).

Vivendi S.A. è attiva a livello internazionale nel campo della musica, della televisione, dei giochi interattivi, del cinema e delle telecomunicazioni mobili e fisse. Le principali società del Gruppo sono: Universal Music Group, (presente nel settore musicale); Canal+ Group, (operatore francese attivo nella produzione e nella distribuzione contenuti audiovisivi); Dailymotion (operatore attivo nel settore della aggregazione e distribuzione di contenuti audiovisivi multi piattaforma). Detiene, altresì, numerose partecipazioni in differenti società tra cui Gameloft, *leader* globale nella creazione di giochi interattivi multi piattaforma, e, in Italia, Telecom Italia operante nel settore delle comunicazioni

elettroniche e nel Sistema Integrato delle Comunicazioni, nonché Mediaset operante nel Sistema Integrato delle Comunicazioni.

La società ha il seguente assetto amministrativo: Arnaud Roy de Puyfontaine, in qualità di Presidente del Consiglio di Sorveglianza; Philippe Bénacin, Vice Presidente del Consiglio di Sorveglianza, Tarak Ben Ammar, Yannik Bollorè, Nathalie Bricault, Pascal Cagni, Paulo Cardoso, Yseulys Costes, Dominique Delpont, Aliza Jabès, Alexandre de Juniac, Cathia Lawson-Hall, Virginie Morgon, Katie Stanton, in qualità di membri del Consiglio di Sorveglianza, Arnaud de Puyfontaine Presidente del Direttorio, Stéphane Roussel Direttore generale.

4.2. Telecom Italia

Telecom Italia S.p.A., dalla documentazione in atti, risulta essere una società per azioni quotata alla Borsa di Milano, con sede legale in via Gaetano Negri n. 1 – 20123 Milano, operante nel settore delle comunicazioni elettroniche e nel Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC), iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione (ROC) con il n. 14062, in qualità di fornitore di comunicazioni elettroniche, fornitore di servizi interattivi associati o ad accesso condizionato, fornitore di servizi media audiovisivi su altri mezzi di comunicazione.

Al 31 dicembre 2016, il capitale sociale di Telecom Italia S.p.A. è pari a 11.677.002.855,10 euro, suddiviso in:

- n. 15.203.122.583 azioni ordinarie (di cui n. 37.672.014 in portafoglio Telecom e n. 126.082.374 possedute dalla controllata totalitaria lussemburghese Telecom Italia Finance S.A.) e
- n. 6.027.791.699 azioni di risparmio.

L'azionariato ordinario, al 31 dicembre 2016, risulta composto come segue:

Azionisti Istituzionali estero	56,81%
Vivendi	23,94%
Altri azionisti Italia	9,77%
Azionisti Istituzionali Italia	4,03%
Persone giuridiche estero	3,79%
Gruppo Telecom Italia	1,08%
Persone giuridiche Italia	0,53%
Altri azionisti estero	0,05%

L'elenco dei dieci principali titolari diretti di azioni Telecom ordinarie, al 31 dicembre 2016, risulta essere il seguente¹:

1	Vivendi SA	23,94%
2	JPMorgan Securities Plc	2,07%
3	People's Bank of China	1,84%
4	BNP Paribas Arbitrage Snc	1,81%
5	Findim Group SA	1,76%
6	Grantham Mayo Van Otterloo & Co LLC	1,74%
7	Thornburg International Value Fund	1,72%
8	Eqi Malta Trading Limited	1,72%
9	Norges Bank	1,54%
10	Società Generale S.A.	1,50%

La società risulta detenere le seguenti partecipazioni di controllo, al 31 dicembre 2016: TI Sparkle (al 100%), Tim Vision S.r.l. (al 100%), CD Fiber S.r.l. (al 100%), Noverca S.r.l. (al 100%), 4G Retail S.r.l. (al 100%), TIM Tank S.r.l. (al 100%), Olivetti Multiservices S.p.A (al 100%), Telsy – Elettronica e Telecomunicazioni S.p.A. (al 100%), H.R. Services S.r.l. (al 100%), TN Fiber S.r.l. (al 100%), Olivetti S.p.A. (al 100%), Telenergia S.r.l. (al 100%), Tim Real Estate S.r.l. (al 100%), Telecom Italia Ventures S.r.l. (al 100%), Telecontact Center S.p.A. (al 100%), TI Trust Technologies S.r.l. (al 100%), Flash Fiber (all'80%), Persidera S.p.A. (al 70%), Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A. -“INWIT” (al 60%).

Lo svolgimento delle riunioni assembleari dei soci è regolato dalla normativa applicabile², dallo Statuto e dal Regolamento delle assemblee della Società³.

¹ Telecom Italia, con comunicazione del 24 marzo 2017 (prot. n. 18424), ha trasmesso l'elenco aggiornato delle maggiori partecipazioni dirette in azioni ordinarie: 1) Vivendi S.A. 23,94%; 2) Norges Bank 3,59%; 3) People's Bank of China 1,84%; 4) BNP Paribas Arbitrage Snc 1,81%; 5) Findim Group S.A. 1,76%; 6) Grantham Mayo Van Otterloo & Co. LLC 1,74%; 7) Thornburg International Value Fund 1,72%; 8) Eqi Malta Trading Limited 1,72%; 9) Société Generale S.A. 1,50%; 10) Telco IS S.r.l. 1,45%; 11) Telco MB S.r.l. 1,45%.

² La disciplina legale e regolamentare applicabile è quella ordinaria di società per azioni di diritto italiano, con azioni quotate alla Borsa di Milano: Codice Civile, Testo Unico della Finanza (d.lgs. n. 58/1998, come successivamente modificato) e Regolamento Emittenti Consob (approvato con deliberazione n. 11971 del 1999, e come successivamente modificato).

³ “Lo svolgimento delle riunioni assembleari dei soci è disciplinato dalla legge, dal presente Statuto e – limitatamente alle Assemblee ordinarie e straordinarie – dal Regolamento delle assemblee approvato con delibera dell'Assemblea ordinaria della Società.” Art. 20.4 dello Statuto

Lo Statuto⁴ attribuisce la presidenza dei lavori assembleari al Presidente del Consiglio di Amministrazione o a chi ne fa le veci⁵ (art.20.1). Gli azionisti ordinari possono esercitare il diritto di voto anche prima della riunione per corrispondenza ovvero, se previsto nell'avviso di convocazione, in via elettronica⁶ (art.19.1). Lo Statuto, in materia di deleghe, contempla la facoltà⁷ per la Società di designare per ciascuna Assemblea uno o più soggetti ai quali gli aventi diritto di voto possono conferire gratuitamente delega (art.19.2).

Il Regolamento assembleare⁸ specifica la facoltà del Presidente di stabilire l'ordine di trattazione delle materie all'ordine del giorno (art.9.1), di disciplinare il dibattito, anche prevedendo una discussione unitaria su più punti all'ordine del giorno (art.9.2), nonché di limitare la durata degli interventi dei partecipanti (art.10.2 e art.11.2); egli, inoltre, attribuisce a singoli Consiglieri e Sindaci la facoltà di intervenire alla discussione (art.3.1).

In Telecom, secondo quanto dichiarato, è prassi che la discussione unitaria su tutte le materie in agenda sia seguita da separate votazioni sui diversi argomenti all'ordine del giorno con l'utilizzo di un sistema di rilevazione elettronica, mediante "televoter" consegnati ai partecipanti al momento dell'identificazione e della verifica della legittimazione alla partecipazione.

Risulta attiva un'associazione di azionisti (denominata AS.A.TI. – Associazione Azionisti Telecom Italia) che svolge attività di raccolta deleghe presso i propri associati, come per legge. La stessa associazione svolge, altresì, dal 2013 sollecitazione di deleghe presso la generalità degli azionisti. Complessivamente, nell'Assemblea del 25 maggio 2016 l'associazione è risultata portatrice di voti corrispondenti allo 0,416% del capitale ordinario (con capitale rappresentato pari al 60,48%).

Telecom ha dichiarato di non aver emesso titoli che conferiscono diritti speciali di controllo.

⁴ Lo Statuto disciplina l'Assemblea agli articoli 18, 19 e 20 (Versione di Novembre 2016).

⁵ Al Vice Presidente, se nominato; in mancanza del Presidente (e di chi ne fa le veci) o del rappresentante comune, presiede l'Assemblea la persona eletta con il voto della maggioranza del capitale rappresentato in riunione.

⁶ A partire dall'Assemblea del 15 maggio 2012, la Società ha attivato un'apposita piattaforma di voto, nel rispetto della regolamentazione Consob applicabile.

⁷ Telecom ha dichiarato che è diventata prassi non esercitare tale facoltà.

⁸ Il Regolamento assembleare di Telecom, che si compone di 16 articoli, esemplifica le attribuzioni e i poteri spettanti per legge al Presidente dell'adunanza nella conduzione dei lavori (versione di Aprile 2011).

La società è soggetta al regime previsto dal d.l. n. 21/2012, recante “*Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni*”, come da decreto del Presidente della Repubblica 25 marzo 2014, n. 85, recante “*Regolamento per l'individuazione degli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21*”, che all'articolo 3 disciplina l’“*Individuazione degli attivi di rilevanza strategica nel settore comunicazioni*”.

La normativa sugli attivi strategici nel settore delle comunicazioni contempla: un potere governativo di assoggettamento a condizioni ed eventualmente di opposizione all'acquisto a qualsiasi titolo, da parte di soggetti non UE, di partecipazioni di controllo nelle società che detengano detta tipologia di *asset*; l'acquisto, comunque, è consentito solo a condizione di reciprocità; fino al decorso del termine per l'imposizione di condizioni o per l'esercizio del potere di opposizione, i diritti di voto connessi alle azioni, la cui cessione comporta il trasferimento del controllo, sono sospesi; gli stessi diritti sono sospesi in caso di eventuale inadempimento o violazione delle condizioni imposte all'acquirente, per tutto il periodo in cui perdura l'inadempimento o la violazione; le delibere eventualmente adottate con il voto determinante di tali azioni o quote, nonché le delibere o gli atti adottati con violazione o inadempimento delle condizioni imposte, sono nulli; un potere di veto a ogni delibera, atto od operazione che abbia per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli stessi *asset* strategici o il cambiamento della loro destinazione, ivi incluse le delibere di fusione, scissione, trasferimento della sede all'estero, trasferimento dell'azienda o di rami dell'azienda che contengano gli *asset* strategici ovvero la loro assegnazione a titolo di garanzia. Le delibere o gli atti adottati in violazione di dette prescrizioni sono nulli. Il Governo può altresì ingiungere alla società e all'eventuale controparte di ripristinare a proprie spese la situazione antecedente.

La società ha dichiarato che allo stato non constano accordi parasociali rilevanti per Telecom ai sensi dell'art. 122 del Testo Unico della Finanza.

I soci dispongono, in generale, dei diritti amministrativi propri degli azionisti di società per azioni quotate di maggiori dimensioni. In aggiunta al diritto di voto in Assemblea e al diritto di presentare liste di candidati per il rinnovo degli organi collegiali⁹, si segnalano: i) il diritto di chiedere la convocazione dell'Assemblea dei soci,

⁹ In Telecom riconosciuto al raggiungimento della soglia dello 0,5% del capitale ordinario, a prescindere dalla capitalizzazione di borsa

riconosciuto ai portatori di una quota almeno pari al 5% del capitale ordinario; ii) il diritto, riconosciuto ai portatori di una quota almeno pari al 2,5% del capitale ordinario, di chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno di riunioni assembleari già convocate, ovvero di formulare proprie proposte di deliberazione sulle materie all'ordine del giorno.

Il Consiglio di Amministrazione, sulla base dello Statuto (art.9.1) si compone da non meno di 7 a non più di 19 membri, di cui gli esponenti del genere meno rappresentato sono almeno un terzo del totale. L'Assemblea determina il numero dei componenti il CdA, che rimane fermo fino a sua diversa deliberazione.

In sede di rinnovo, la nomina del Consiglio di Amministrazione avviene mediante un procedimento di voto su liste concorrenti. Ai sensi dell'articolo 9.4 dello Statuto, è data facoltà di presentare le liste di candidati solo ai soci titolari di una partecipazione minima dello 0,5%¹⁰ del capitale con diritto di voto nell'Assemblea ordinaria, nonché al Consiglio di Amministrazione uscente (art. 9.2), depositandole con almeno 25 giorni di anticipo rispetto alla tenuta della riunione. Ogni socio può concorrere alla presentazione di una sola lista.

Ogni candidato può presentarsi in una sola lista (art.9.3); inoltre, ciascuna lista deve assicurare la presenza di candidati indipendenti, come da definizione legale o per Codice di autodisciplina di Borsa Italiana, e – se composta da un numero di candidati pari o superiore a tre – di candidati di entrambi i generi, in rapporto non inferiore a 1/3.

In Assemblea, i soci sono chiamati a votare scegliendo una sola fra le liste rispetto alle quali la Società abbia accertato la sussistenza dei necessari requisiti (come da avviso pubblicato entro il termine di 21 giorni a precedere la riunione): i 2/3 dei Consiglieri da nominare (con arrotondamento per difetto) sono tratti dalla lista che abbia ottenuto più voti (c.d. lista di maggioranza), nell'ordine con cui i candidati sono in essa elencati; i rimanenti sono tratti dalle altre liste sulla base di una graduatoria unica decrescente, in cui i candidati sono inseriti a seconda del quoziente risultante dal rapporto tra il totale di voti ottenuti dalla lista d'appartenenza e il numero d'ordine con cui sono inseriti nella lista medesima.

Almeno la metà dei candidati tratti da ciascuna lista (con arrotondamento per eccesso) deve possedere i requisiti di indipendenza, con sostituzione dell'ultimo eletto non indipendente con il primo candidato non eletto indipendente elencato nella medesima lista. In mancanza di candidati indipendenti all'interno della singola lista, l'Assemblea

¹⁰ Versione approvata dall'Assemblea straordinaria del 20 maggio 2015.

integra l'organo collegiale nominando i necessari Consiglieri indipendenti con le maggioranze di legge (voti a favore corrispondenti alla maggioranza assoluta del capitale rappresentato in riunione)¹¹.

Per la nomina di Amministratori al di fuori dell'ipotesi del rinnovo integrale dell'organo collegiale, l'Assemblea vota con le maggioranze di legge, assicurando il rispetto dei requisiti applicabili di composizione del Board.

Il Consiglio di Amministrazione di Telecom Italia S.p.A. attualmente in carica è composto da 16 membri: Presidente: Giuseppe Recchi (2014 - Telco); Vice Presidente: Arnaud Roy de Puyfontaine (2015 - Vivendi); Amministratore Delegato: Flavio Cattaneo (2016¹² - Telco); Consiglieri:

- *Funds*: Davide Benello (2014 - indipendente), Lucia Calvosa (2014 - indipendente), Francesca Cornelli (2014 - indipendente);
- *Telco*: Tarak Ben Ammar (2014), Laura Cioli (2014 - indipendente), Jean Paul Fitussi (2014), Giorgina Gallo (2014 - indipendente), Denise Kingsmill (2014 - indipendente), Luca Marzotto (2014 - indipendente), Giorgio Valerio (2014 - indipendente);
- *Vivendi*: Félicité Herzog (2015 - indipendente), Hervé Philippe (2015), Stéphane Roussel (2015).

Il Consiglio di Amministrazione in carica è stato nominato per la durata di tre esercizi (sino all'approvazione del bilancio al 31 dicembre 2016) dall'Assemblea del 16 aprile 2014¹³, che aveva stabilito in 13 il numero dei componenti l'organo¹⁴.

¹¹ Laddove la composizione complessiva dell'organo collegiale risultante dalle regole di selezione indicate non assicuri il rispetto della c.d. *gender diversity* (rapporto tra i generi non inferiore a 1/3), gli ultimi eletti della lista di maggioranza del genere più rappresentato sono sostituiti dai primi candidati non eletti della stessa lista del genere meno rappresentato (in possesso dei requisiti di indipendenza, là dove lo fosse il candidato da sostituire), in numero sufficiente ad assicurare il soddisfacimento del requisito. In mancanza di candidati del genere meno rappresentato (eventualmente: in possesso dei requisiti di indipendenza) all'interno della lista di maggioranza, l'Assemblea provvede integrando l'organo collegiale con le maggioranze di legge, mediante nomina di sostituti del genere meno rappresentato (eventualmente indipendenti, così come gli eligendi da sostituire).

¹² Già eletto Consigliere di amministrazione nel 2014.

¹³ Sulla scorta di una disciplina statutaria che in allora prevedeva un premio di maggioranza di 4/5, senza alcun requisito in termini di indipendenza, ulteriore a quello di legge per cui in Consiglio debbono sedere almeno due Consiglieri indipendenti

¹⁴ Il 15 dicembre 2015 l'Assemblea, a seguito della richiesta di integrazione dell'ordine del giorno formulata dal socio Vivendi, ha rideterminato il numero dei componenti del Consiglio di Amministrazione, incrementandolo da 13 a 17, e ha nominato Amministratori Arnaud Roy de Puyfontaine, Stéphane Roussel, Hervé Philippe e Félicité Herzog. I nuovi Amministratori cesseranno alla scadenza del mandato del Consiglio di Amministrazione già in carica. In data 22 marzo 2016 l'Amministratore Delegato Marco

Come previsto nei Principi di autodisciplina di Telecom Italia¹⁵ il Consiglio di Amministrazione esercita un ruolo d'indirizzo e supervisione strategica, svolgendo i compiti ad esso attribuiti dalla normativa applicabile, dallo Statuto e dal Codice di Borsa Italiana, con il supporto dei Comitati interni¹⁶. Telecom ha dichiarato che l'organo, nel 2016, ha tenuto 14 riunioni.

Sono titolari di cariche sociali il Presidente (Giuseppe Recchi), il Vice Presidente (Arnaud Roy de Puyfontaine) e l'Amministratore Delegato (Flavio Cattaneo). Al Vice Presidente non è delegato alcun potere, essendogli attribuita esclusivamente la funzione vicaria, in caso di assenza o impedimento del Presidente.

All'interno del Consiglio di Amministrazione, inoltre, sono identificati come da Principi di autodisciplina: i) un *Lead Independent Director* (per l'esercizio 2016: il Consigliere Davide Benello) con funzione di punto di riferimento e coordinamento delle istanze e dei contributi degli Amministratori indipendenti e degli Amministratori non esecutivi; ii) un Amministratore (Consigliere Lucia Calvosa) con funzione di raccordo fra plenum consiliare e i responsabili delle funzioni di controllo a diretto riporto gerarchico del Board.

In Telecom sono presenti tre Comitati endoconsiliari¹⁷: un Comitato per le nomine e la remunerazione (dal 5 agosto 2014), un Comitato per il controllo e i rischi (dal 5 agosto 2014) e un Comitato Strategico (dal 26 luglio 2016).

Il Comitato per le nomine e la remunerazione è composto da 5 Consiglieri: Davide Benello (Presidente), Arnaud Roy de Puyfontaine, Luca Marzotto, Stephane Roussel e

Emilio Angelo Patuano ha rassegnato le dimissioni. Il 30 marzo 2016 è stato chiamato il Consigliere in carica Flavio Cattaneo ad assumere il ruolo di Amministratore Delegato.

Il 27 aprile 2016 il Consiglio di Amministrazione ha nominato Vice Presidente della Società il Consigliere Arnaud de Puyfontaine. L'Assemblea del 25 maggio 2016, a seguito della nomina di Flavio Cattaneo già Consigliere ad Amministratore Delegato, ha deliberato, su proposta del Consiglio di Amministrazione, di non procedere alla sua sostituzione, rideterminando il numero dei componenti il Board in 16.

¹⁵ "Principi di autodisciplina di Telecom Italia" (modificato in data 26 luglio 2016) si tratta di un documento integrativo da parte della società del Codice di autodisciplina di Borsa Italiana.

¹⁶ Il Comitato per le nomine e la remunerazione, il Comitato per il controllo e i rischi di e il Comitato strategico.

¹⁷ I Principi di autodisciplina di Telecom contengono le regole di costituzione e le competenze dei Comitati, rispettivamente all'art. 6 (Comitato per le nomine e la remunerazione), all'art. 7 (Comitato per il controllo e i rischi) e all'art. 8 (Comitato Strategico). Le regole di composizione e le modalità di funzionamento, invece, sono disciplinate nei rispettivi Regolamenti. L'istituzione dei Comitati e la nomina dei componenti (di norma, per la durata del mandato consiliare) avviene con deliberazione del Consiglio di Amministrazione, su proposta del Presidente del Consiglio di Amministrazione. Il Presidente di ciascun Comitato è scelto tra i propri componenti dal Comitato medesimo.

Giorgio Valerio. Opera in base a una programmazione annuale, salvo esigenze straordinarie. Il Comitato opera in raccordo con la Funzione *Human Resources and Organization*, avvalendosi della collaborazione di un consulente indipendente di propria scelta, specializzato in tematiche di compensation; riferisce delle proprie attività al *plenum* consiliare nella prima riunione utile. Nel corso dell'esercizio 2016 si è riunito 12 volte.

Il Comitato per il controllo e i rischi, che agisce anche quale Comitato consiliare per le operazioni con parti correlate di minore rilevanza, è composto da 6 Consiglieri: Lucia Calvosa (Presidente), Laura Cioli, Francesca Cornelli, Giorgina Gallo, Felicité Herzog e Giorgio Valerio. Svolge la propria attività di monitoraggio, consultazione e istruttoria mediante audizioni del management aziendale e della società di revisione (i cui rappresentanti partecipano a tutte le riunioni), nonché mediante consultazione di esperti indipendenti di propria scelta. Assicura un flusso informativo sistematico nei confronti del Collegio Sindacale, al fine dello scambio delle informazioni rilevanti e del coordinamento delle attività nelle aree di comune competenza. Il Comitato riferisce delle proprie attività al *plenum* consiliare di volta in volta, nella prima riunione utile. Si riunisce, per prassi, a precedere ogni adunanza consiliare, salvo esigenze specifiche (connesse, per esempio, all'esame di operazioni con parti correlate). Nel corso dell'esercizio 2016 si è riunito 16 volte.

Il Comitato Strategico è composto da 5 membri: i Consiglieri Arnauld Roy de Puyfontaine (Presidente), Laura Cioli e Davide Benello, il Presidente del CdA e l'Amministratore Delegato. Dalla costituzione si è riunito una sola volta, per cui, allo stato, non sussiste alcuna prassi di funzionamento.

Il Collegio Sindacale è composto da 5 sindaci effettivi, di cui gli esponenti del genere meno rappresentato sono almeno due. L'Assemblea nomina 4 sindaci supplenti, due per ciascun genere (art.17.1 dello Statuto). La nomina avviene sulla base di liste presentate da aventi diritto di voto che da soli o insieme ad altri siano complessivamente titolari di azioni rappresentanti almeno lo 0,5% del capitale con diritto di voto. Le liste si articolano in due sezioni: una per i candidati alla carica di sindaco effettivo e l'altra per i candidati alla carica di sindaco supplente. Le liste che nell'una, nell'altra o in entrambe le sezioni contengano un numero di candidati pari o superiore a tre debbono assicurare la presenza in detta sezione di entrambi i generi, così che i candidati del genere meno rappresentato siano almeno un terzo del totale, con arrotondamento, in caso di numero frazionario, all'unità superiore. Il primo dei candidati di ciascuna sezione viene individuato tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro che abbiano esercitato l'attività di revisione

legale dei conti per un periodo non inferiore a tre anni. Dalla lista che ha ottenuto la maggioranza dei voti sono tratti tre sindaci effettivi e due sindaci supplenti, mentre i restanti sindaci effettivi e supplenti sono tratti dalle altre liste con criterio proporzionale (c.d. metodo dei quozienti) fermo il rispetto dei requisiti previsti dalla normativa applicabile. L'Assemblea del 20 maggio 2015 ha nominato il Collegio Sindacale in carica, in scadenza alla data dell'Assemblea di approvazione del bilancio dell'esercizio 2017. Trattandosi del primo rinnovo con la regola dell'equilibrio tra i generi, la quota riservata al genere meno rappresentato è stata limitata, come per legge, a un quinto del totale. Nel corso del 2016 il Collegio Sindacale si è riunito 50 volte (di cui 9 congiuntamente con il Comitato per il controllo e i rischi).

4.3. Mediaset

La società Mediaset S.p.A. (c.f. 09032310154), dalla documentazione in atti, risulta essere una società per azioni quotata alla borsa di Milano, con sede legale in Via Paleocapa n. 3 – 20121 Milano, attiva, anche attraverso le proprie controllate, nei settori della televisione gratuita e a pagamento, della pubblicità, della produzione e distribuzione di contenuti televisivi e cinematografici, e, anche tramite le società che controlla, operante nel Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC).

Al 31 dicembre 2016, il capitale sociale di Mediaset S.p.A. è pari a 614.238.333,28 euro, suddiviso in 1.181.227.564 azioni ordinarie.

L'azionariato ordinario, al 31 dicembre 2016, risulta composto come segue:

Fininvest S.p.a.	38,27%
Vivendi S.A.	28,80%
Mediaset S.p.A.	3,80%
Mercato	29,14%

I principali azionisti della società, al 31 dicembre 2016, risultano essere¹⁸: Vivendi con una partecipazione pari al 28,80%¹⁹ del capitale sociale (corrispondente al 29,94% dei

¹⁸ Dai dati pubblicati sul sito Mediaset in data 29 marzo 2017 risultano le seguenti partecipazioni rilevanti: 1) Fininvest S.p.A. 38,30%; 2) Vivendi S.A. 28,80%; 3) Mediaset S.p.A. 3,79%.

¹⁹ Comunicato stampa di Vivendi del 22 dicembre 2016, nel quale la società ha dichiarato di detenere una partecipazione al capitale sociale di Mediaset pari a 28,80%, corrispondente al 29,94% dei relativi diritti di voto.

diritti di voto) e Fininvest con il 38,266% del capitale sociale (39,78 dei diritti di voto); Mediaset detiene il 3,795% del capitale sociale in azioni proprie (il cui diritto di voto è sospeso, ai sensi dell'art. 2357 *ter*, comma 2, c.c.²⁰).

La società ha precisato che, allo stato, non esistono restrizioni al diritto di voto delle azioni costituenti il capitale sociale ordinario.

La società risulta detenere le seguenti partecipazioni di controllo, al 31 dicembre 2016: Publitalia 80 S.p.A. (al 100%) e, tramite questa, Digitalia '08 S.r.l. (al 100%), Promosevice Italia S.r.l. (al 100%), Publieurope Ltd (al 100%), Mediamond S.p.A. (al 50%); R.T.I. S.p.A. (al 100%) e, tramite quest'ultima, Elettronica Industriale S.p.A. (al 100%), Medusa Film S.p.A. (al 100%), Taodue S.r.l. (c.f. 0874881004, al 100%), Media4commerce S.p.A. (al 100%), RadioMediaset S.p.A. (al 100%), Videotime S.p.A. (al 99,17%), Mediaset Premium S.p.A. (all'88,89%), Monradio S.p.A. (all'80%), Boing S.p.A. (al 51%), Fascino – Produzione Gestione Teatro S.r.l. (al 50%), Tivù S.r.l. (al 48,16%); Mediaset Investment Sarl (al 100%); Mediaset Espana Communication S.A. (al 41,55%).

Lo svolgimento delle Assemblee degli azionisti è regolato dalla normativa applicabile, dallo Statuto e dal Regolamento Assembleare.

Lo Statuto attribuisce la presidenza dell'Assemblea al Presidente del Consiglio di Amministrazione e, in sua assenza, al Vice Presidente (art.13.1). Possono intervenire in Assemblea coloro ai quali spetta il diritto di voto (art.11). Essi possono farsi rappresentare mediante delega scritta. La delega può essere notificata alla Società, con le modalità indicate nell'avviso di convocazione, anche mediante messaggio di posta elettronica inviato all'indirizzo indicato nell'avviso stesso entro l'inizio dei lavori assembleari (art.12).

In base Regolamento Assembleare, il Presidente stabilisce le modalità di trattazione dell'ordine del giorno, dirige e regola la discussione dando la parola ai soci che l'abbiano richiesta, agli amministratori e ai sindaci, assicurando il reciproco rispetto dei diritti di tutti i soci intervenuti e l'interesse della Società (art.3.2). Egli può stabilire, all'atto dell'apertura della discussione, la durata massima degli interventi e delle repliche e ciò anche per favorire una più ampia partecipazione dei soci alla discussione (art.3.4). Il

²⁰ “Finché le azioni restano in proprietà della società, il diritto agli utili e il diritto di opzione sono attribuiti proporzionalmente alle altre azioni. Il diritto di voto è sospeso, ma le azioni proprie sono tuttavia computate ai fini del calcolo delle maggioranze e delle quote richieste per la costituzione e per le deliberazioni dell'assemblea.”

Presidente o, su suo invito, gli amministratori, i sindaci e i dipendenti della Società presenti intervengono nella discussione e rispondono ai soci secondo le modalità stabilite dal Presidente (art.3.5). Le votazioni dell'assemblea avvengono per scrutinio palese. Prima di dare inizio alle operazioni di voto, il Presidente stabilisce le modalità di espressione, di rilevazione e di computo dei voti ed i mezzi per procedervi e può fissare un termine massimo entro il quale deve essere espresso il voto (art.4.2).

In base a quanto dichiarato dalla società non sussistono, allo stato, patti parasociali rilevanti ai sensi dell'art. 122 del Testo Unico della Finanza

Il Consiglio di Amministrazione, secondo lo Statuto, è composto da 5 a 21 amministratori rieleggibili (art.17.1). L'Assemblea, prima di procedere alla loro nomina, determina il numero dei componenti il Consiglio e la durata in carica nel rispetto dei limiti temporali di legge (art.17.2), in conformità alle vigenti norme²¹. Il CdA viene nominato sulla base di liste, nelle quali i candidati devono essere indicati in numero non superiore a 21. Ogni candidato può presentarsi in una sola lista. Ogni socio non può presentare né votare più di una lista. Hanno diritto a presentare liste solo i soci cui spetta il diritto di voto e che da soli o insieme ad altri soci rappresentino almeno il 2,5% del Capitale Sociale. I singoli candidati devono accettare la candidatura, dichiarare l'insussistenza di cause di ineleggibilità e incompatibilità, mettere a disposizione un *curriculum vitae* Ciascuna lista²² deve includere almeno due candidati in possesso dei requisiti d'indipendenza. (art.17.3) Al termine della votazione, i quozienti attribuiti ai candidati delle varie liste vengono disposti in unica graduatoria decrescente. Risultano eletti coloro che hanno ottenuto i quozienti più elevati, fermo restando che dovrà comunque essere nominato amministratore il candidato elencato al primo posto della seconda lista che ha ottenuto il maggior numero di voti e che non sia con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti (art.17.4). Lo Statuto prevede meccanismi di nomina del CdA atti ad assicurare l'equilibrio tra generi, nonché la presenza di almeno un componente nel CdA che sia un amministratore indipendente, in modo da assicurare un'adeguata vigilanza sugli amministratori delegati (art. 17, commi 3 e 5). In caso di cessazione dalla carica di uno o più amministratori, quelli rimasti in carica provvedono alla loro sostituzione mediante cooptazione (art.17.12). Qualora per dimissioni o per altre

²¹ Art. 2380-*bis*, comma 4, del cod. civ.

²² Il voto di lista, procedura obbligatoriamente adottata da Mediaset S.p.A. quale società quotata, garantisce agli azionisti di minoranza una presenza nel Consiglio di Amministrazione (art. 147-*ter* Tuf), assicurando che almeno un componente del CdA sia espressione della lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di voti.

cause vengano a mancare la metà, in caso di numero pari, e più della metà, in caso di numero dispari, degli amministratori, non si dà luogo alla cooptazione, ma si intende immediatamente decaduto l'intero Consiglio. Il Collegio Sindacale provvede tempestivamente a convocare l'assemblea per la nomina del nuovo organo amministrativo (art.22.1).

Il Consiglio di Amministrazione in carica, nominato dall'Assemblea degli azionisti del 29 aprile 2015 e in carica per tre esercizi fino all'Assemblea di approvazione del bilancio al 31 dicembre 2017²³, è composto da 17 membri:

Presidente: Fedele Confalonieri; Vice Presidente e Amministratore Delegato: Pier Silvio Berlusconi; Consigliere Delegato: Giuliano Adreani; Consiglieri:

Marina Berlusconi, Franco Bruni (indipendente), Pasquale Cannatelli, Mauro Crippa, Bruno Ermolli, Marco Giordani, Fernando Napolitano (indipendente), Gina Nieri, Michele Perini (indipendente), Alessandra Piccinino (indipendente), Niccolò Querci, Stefano Sala, Carlo Secchi (indipendente), Wanda Ternau (indipendente).

Il Consiglio di Amministrazione²⁴ può nominare un Comitato Esecutivo. Tale organo è nominato dal CdA che determina il numero dei suoi componenti e delega ad esso proprie attribuzioni. Del Comitato Esecutivo fanno parte di diritto il Presidente del Consiglio, il Vice Presidente e l'Amministratore Delegato. I componenti del Comitato Esecutivo durano in carica per il periodo del loro mandato di amministratori (art.24). Il Comitato Esecutivo, nominato dal CdA in data 30 aprile 2015, è composto da 5 membri: Fedele Confalonieri (Presidente), Pier Silvio Berlusconi (Vice Presidente e Amministratore Delegato), Giuliano Adreani, Marco Giordani e Gina Nieri (Consiglieri). Allo stato, il Consiglio di Amministrazione ha attribuito al Comitato Esecutivo tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione entro il limite massimo di valore di Euro 130.000.000,00 per singola operazione, con esclusione delle materie espressamente riservate alla competenza esclusiva del CdA.

Il CdA ha istituito al proprio interno tre comitati: il Comitato per la Governance e per le Nomine, il Comitato per la Remunerazione e il Comitato Controllo e Rischi, che sono stati nominati in data 30 aprile 2015 e rimarranno in carica sino alla scadenza del CdA.

²³ Attuale scadenza tra aprile giugno 2018.

²⁴ Gli Amministratori Indipendenti, in ordine all'istituzione di un *Lead Independent Director* hanno ritenuto nella riunione del 13 novembre 2012 non necessaria la nomina e confermato l'assenza di presupposti formali previsti dal Codice della Borsa.

Il Comitato per la Governance e per le Nomine è composto dai seguenti membri: Carlo Secchi (Presidente), Michele Perini e Wanda Ternau. Al Comitato sono state attribuite competenze idonee a garantire l'aggiornamento delle regole di *governance*, nonché l'adeguamento, l'attuazione e l'osservanza delle medesime e le competenze previste dal Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana con riferimento al Comitato Nomine.

Il Comitato per la Remunerazione è composto da tre Consiglieri non esecutivi (in maggioranza indipendenti): Michele Perini (Presidente), Bruno Ermolli e Fernando Napolitano. Al Comitato sono state attribuite dal Consiglio di Amministrazione competenze sulla valutazione della adeguatezza, coerenza e applicazione della politica generale adottata per la remunerazione del Presidente, del Vice-Presidente e Amministratore Delegato e dei dirigenti con responsabilità strategiche; il Comitato esprime inoltre parere preventivo sulle proposte del Consiglio di amministrazione in ordine alla remunerazione del Presidente, del Vice-Presidente e Amministratore Delegato, inclusa la fissazione degli obiettivi di performance legati alla componente variabile della remunerazione, ai criteri per la definizione da parte degli organi delegati di Mediaset della remunerazione dei dirigenti con responsabilità strategiche e degli altri dirigenti chiave del Gruppo, alla disciplina generale di attribuzione dei compensi dei dipendenti delle società appartenenti al Gruppo designati a ricoprire cariche in organi amministrativi e di controllo e/o comitati nominati da organi amministrativi di società controllate o partecipate; monitora l'applicazione delle decisioni adottate dal Consiglio e formulare proposte al Consiglio di amministrazione in ordine alle condizioni e alle modalità dei piani di remunerazione basati su azioni.

Il Comitato degli Indipendenti per le Operazioni con parti Correlate è composto da tre amministratori indipendenti: Michele Perini (Presidente), Carlo Secchi e Alessandra Piccinino. Il Consiglio di Amministrazione ha attribuito al Comitato degli Indipendenti le competenze previste dal Regolamento Consob in materia di operazioni con parti correlate da esercitarsi secondo le modalità e i tempi previsti nella "Procedura per le operazioni con parti correlate" di Mediaset

Il Collegio Sindacale, eletto dall'assemblea ordinaria, è composto di tre sindaci effettivi e tre supplenti, che restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica e sono rieleggibili (art.28.1 dello Statuto). In quanto società quotata in borsa, un membro effettivo del collegio sindacale deve essere eletto da parte dei soci di minoranza, col sistema del voto di lista. La nomina dei sindaci avviene sulla base di liste presentate dai soci. Le liste devono indicare almeno un candidato alla carica di Sindaco Effettivo e un

candidato alla carica di Sindaco Supplente e potranno contenere fino ad un massimo di tre candidati alla carica di Sindaco Effettivo e tre candidati alla carica di Sindaco Supplente. Ciascuna lista si compone di due sezioni: una per i candidati alla carica di Sindaco Effettivo e una per i candidati alla carica di Sindaco Supplente. Ogni candidato può essere presente in una sola lista a pena di ineleggibilità. All'elezione dei sindaci si procede traendo, dalla lista che ha ottenuto in assemblea il maggior numero dei voti, due sindaci effettivi e due supplenti, in base all'ordine progressivo con il quale sono elencati nelle sezioni della lista; dalla seconda lista che ha ottenuto in assemblea il maggior numero di voti tra le liste presentate e votate dai soci che non siano collegati ai soci di riferimento, sono tratti, in base all'ordine progressivo con il quale sono elencati nelle sezioni della lista, il restante sindaco effettivo e l'altro sindaco supplente (art.28.7). È eletto alla carica di Presidente del Collegio Sindacale il candidato al primo posto della sezione dei candidati alla carica di Sindaco Effettivo della seconda lista che ha ottenuto in assemblea il maggior numero di voti tra le liste presentate (art.28.8).

Il Collegio Sindacale in carica è composto da 6 membri e rimarrà in carica fino a giugno 2017.

4.4. I ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche e la quota di Telecom Italia

Ai fini delle verifiche di cui al comma 11 dell'articolo 43 del Testo Unico, nell'ambito del procedimento in questione è necessario, *inter alia*, accertare la quota di ricavi detenuta da Telecom Italia S.p.A. (in ragione delle partecipazioni azionarie detenute da Vivendi) nel settore delle comunicazioni elettroniche.

In questo senso il citato comma 11 fa esplicito riferimento a imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche *“come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n.259...”* i cui ricavi *“... sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore...”*.

Al riguardo, l'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n.259 (di seguito, “Codice delle Comunicazioni Elettroniche” o “CCE”) prevede che: *“L'Autorità, tenendo in massima considerazione le Raccomandazioni relative ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche, di seguito denominate “le raccomandazioni”, e le linee direttrici, definisce i mercati rilevanti conformemente ai principi del diritto della concorrenza e sulla base delle caratteristiche e della struttura del mercato nazionale delle comunicazioni elettroniche. Prima di definire mercati diversi*

da quelli individuati nelle raccomandazioni, l'Autorità applica la procedura di cui agli articoli 11 e 12.”

Sul punto occorre osservare che, ai fini del calcolo della quota di ricavi di Telecom Italia, l'articolo 43, comma 11 del Testo Unico fa riferimento all'ampio, ancorché generico, concetto di “settore delle comunicazioni elettroniche” e non al più consolidato, almeno nell'ambito del diritto e dell'economia della concorrenza, concetto di mercato rilevante (utilizzato, invece, nella formulazione normativa dell'articolo 18 CCE).

In ogni caso, il richiamo all'articolo 18 CCE, operato dall'articolo 43 comma 11, impone di collegare necessariamente la perimetrazione del settore delle comunicazioni elettroniche alla procedura per la definizione dei mercati rilevanti di prodotti e servizi prevista dal Codice, secondo cui i mercati rilevanti, suscettibili di regolamentazione *ex ante*, sono definiti dall'Autorità “*tenendo in massima considerazione: le Raccomandazioni e le linee direttrici (...) nonché “i principi del diritto della concorrenza e (...) le “caratteristiche e la struttura del mercato nazionale delle comunicazioni elettroniche”*”.

In questo senso, le Raccomandazioni della Commissione e le linee direttrici dettano gli indirizzi metodologici di definizione dei mercati di servizi e prodotti nel settore delle comunicazioni elettroniche destinatari di regolamentazione *ex ante*, uniformandoli ai principi del diritto e dell'economia della concorrenza. Le Raccomandazioni, in particolare, vengono periodicamente sottoposte ad un processo di revisione attraverso il quale la Commissione, nell'aggiornare i propri indirizzi alla luce dell'evoluzione tecnologica e di mercato, procede anche a ridefinire una *lista* di mercati – allegata alla Raccomandazione – che sono ritenuti immediatamente suscettibili di regolamentazione *ex ante*. I mercati compresi nella lista sono individuati dalla Commissione ricorrendo all'applicazione di tre criteri che devono essere cumulativamente soddisfatti (c.d. *three criteria test*).²⁵ Sulla base del test e della verifica di altre specifiche condizioni, le Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR) definiscono i mercati rilevanti corrispondenti alla situazione nazionale.

Infatti, sempre a norma dell'articolo 18 CCE, e delle stesse Raccomandazioni della Commissione, la definizione dei mercati nazionali del settore delle comunicazioni

²⁵ I tre criteri sono 1) la presenza di forti ostacoli non transitori all'accesso al mercato, 2) l'assenza di caratteristiche che inducano a pensare che nel mercato si svilupperanno con il passare del tempo condizioni di concorrenza effettiva e 3) l'effettiva necessità di una regolamentazione *ex ante*, in quanto la mera attuazione del diritto della concorrenza si rivelerebbe insufficiente.

elettroniche compete alle ANR che devono tener conto anche dei “*principi del diritto della concorrenza*” e (...) delle “*caratteristiche e struttura del mercato nazionale delle comunicazioni elettroniche*”. Ciò comporta che le Autorità nazionali di regolamentazione possono definire anche mercati rilevanti non individuati dalle Raccomandazioni CE.

Alla luce del quadro normativo delineato, i mercati rilevanti nel settore delle comunicazioni elettroniche sono stati, nel corso del tempo, definiti dall’Autorità sulla base delle Raccomandazioni adottate rispettivamente nel 2003, nel 2007, nel 2014 e dei relativi allegati.²⁶

Pertanto, ai fini del presente procedimento, la perimetrazione del settore delle comunicazioni elettroniche, in applicazione del combinato disposto degli articoli 43, comma 11, Testo Unico e 18 CCE, deve tener conto dei mercati definiti dall’Autorità con proprie deliberazioni, adottate sulla base delle liste di mercati riportate negli allegati delle varie Raccomandazioni che sono succedute nel tempo. Difatti, con la Raccomandazione del 2007 si è avuta una prima revisione della lista di mercati identificati dalla Commissione, con una significativa riduzione rispetto alla versione originaria del 2003, dando luogo – a livello nazionale – alla deregolamentazione dei mercati dei servizi di diffusione radiotelevisiva e della maggior parte dei servizi di comunicazioni elettroniche al dettaglio. Con la revisione del 2014 della Raccomandazione, la Commissione ha, invece, operato fondamentalmente una rimodulazione dei mercati rilevanti che non ha alterato significativamente l’insieme dei servizi soggetti a regolamentazione, i quali hanno continuato a corrispondere, nell’insieme, al segmento dei servizi all’ingrosso. La ridefinizione dei mercati rilevanti intervenuta nei diversi cicli regolamentari è servita anche a rimodulare l’ambito merceologico tenendo conto delle innovazioni tecnologiche intervenute nel corso del tempo.

Il punto di partenza per la perimetrazione del settore delle comunicazioni elettroniche, quale base di calcolo per la valorizzazione della quota di ricavi di Telecom Italia, è

²⁶ Raccomandazione (2003/311/CE) dell’11 febbraio 2003 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica; Raccomandazione (2007/879/CE) del 17 dicembre 2007 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica; Raccomandazione (2014/710/UE) del 9 ottobre 2014, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

costituito pertanto dai mercati individuati dall’Autorità a norma dell’articolo 18 CCE, nell’ambito dei procedimenti di analisi dei mercati nazionali, che si sono svolti nel corso di tre cicli regolamentari, l’ultimo dei quali si è concluso nel 2016.

Considerando per ciascun mercato l’ultima definizione adottata dall’Autorità con propria delibera, la perimetrazione del settore delle comunicazioni discende dai confini merceologici dei mercati rilevanti individuati, ai sensi dell’articolo 18 del CCE, nelle seguenti delibere di analisi di mercato:

a) Mercati dei servizi al dettaglio da rete fissa definiti con le seguenti delibere:

- Delibera n. 623/15/CONS recante *“Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (Mercati nn. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e n. 1 della Raccomandazione n. 2007/879/CE);*

- Delibera n. 606/07/CONS recante *“Mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet in modalità dial-up. Identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti, obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere.”;*

- Delibera n. 284/10/CONS recante *“Identificazione e analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali (mercati n. 3 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2003/311/CE)”;*

- Delibera n. 578/09/CONS recante *“Mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa, per clienti residenziali e non residenziali (mercati n. 4 e n. 6 della raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): definizione dei mercati rilevanti, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari”;*

- Delibera n. 707/09/CONS *“Mercato delle linee affittate al dettaglio a bassa velocità (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari”.*

Tenuto conto dei cambiamenti occorsi nel tempo e, quindi, dell’esigenza di procedere per categorie omogenee di servizi, l’ambito merceologico di tali mercati ricomprende: i

servizi di accesso per traffico telefonico, i servizi di accesso per trasmissione dati, i servizi di traffico telefonico e le linee affittate.

b) Mercati dei servizi all'ingrosso da rete fissa definiti con le seguenti delibere:

- Delibera n. 623/15/CONS recante “*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (Mercati nn. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e n. 1 della raccomandazione n. 2007/879/CE)*”;

- Delibera n. 425/16/CONS recante “*Identificazione e analisi dei mercati dei servizi d'interconnessione nella rete telefonica pubblica fissa (mercati n. 1/2014, n. 2/2007 e n. 10/2003)*”;

- Delibera n. 605/07/CONS recante “*Mercati della terminazione internazionale verso singole direttrici: identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e individuazione degli obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere.*”;

- Delibera n. 412/15/CONS “*Identificazione ed analisi del mercato dell'accesso all'ingrosso di alta qualità in postazione fissa (mercato n. 4 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE)*”;

- Delibera n. 2/10/CONS recante “*Mercato della fornitura all'ingrosso di segmenti terminali di linee affittate (Mercato n. 6 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE) e mercato della fornitura all'ingrosso di segmenti di linee affittate su circuiti interurbani (Mercato n. 14 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari*”.

L'ambito merceologico di tali mercati comprende, in termini generali, i servizi di accesso, i servizi di traffico telefonico e le linee affittate.

c) Mercati dei servizi all'ingrosso da rete mobile definiti con le seguenti delibere:

- Delibera n. 497/15/CONS recante “*Mercato della fornitura all'ingrosso del servizio di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 2 della raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE): definizione del mercato*

rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari”;

- Delibera n. 65/09/CONS recante “*Mercato dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili*”;

- Delibera n. 185/13/CONS recante “*Mercato dei servizi di terminazione sms su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”.

L'ambito merceologico di questi mercati comprende i servizi di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili, i servizi di accesso e raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili, servizi di terminazione sms su singola rete mobile.

d) Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali definito con la delibera 24/11/CONS.

L'ambito merceologico di questo mercato comprende la vendita di servizi di operatori di reti televisive ad altri operatori su digitale terrestre²⁷.

Tenuto conto del vincolo normativo fissato all'articolo 43, comma 11 del Testo Unico, quindi, il settore delle comunicazioni elettroniche è definito partendo dall'insieme dei servizi compresi nei mercati individuati secondo i criteri e la procedura indicata all'articolo 18 CCE.

Nel delimitare l'ambito merceologico del settore delle comunicazioni elettroniche occorre, altresì, considerare che la successione temporale delle liste di mercati identificati nelle Raccomandazioni della Commissione ha comportato, non soltanto variazioni nel numero, ma anche nella composizione del paniere di servizi compresi nei diversi mercati definiti dall'Autorità.

Una nota a parte riguarda i mercati al dettaglio dei servizi da rete mobile i quali – pur rappresentando una componente non trascurabile del fatturato complessivo del comparto delle telecomunicazioni – si ritiene che non possano rientrare nel “*settore delle comunicazioni elettroniche come definito ai sensi dell'articolo 18 del Codice*”; infatti,

²⁷ Attualmente, la diffusione di servizi su rete terrestre in tecnica DVB-H non è più contemplata all'interno di questo mercato, in quanto si tratta di servizi oramai obsoleti.

ove presente, la “caratterizzazione” di alcuni mercati dei servizi al dettaglio (tra cui quelli dei servizi da rete mobile) operata nelle analisi di mercato non è stata effettuata allo scopo di assoggettare tali mercati alla regolamentazione *ex ante*, quanto piuttosto – in via strumentale – per rafforzare l’assetto regolamentare dei mercati all’ingrosso ad essi collegati, e pertanto non è assimilabile al procedimento di definizione dei mercati rilevanti ai sensi dell’articolo 18 CCE.

Ciò premesso - e tenuto conto della ratio sottesa alla verifica della soglia di ricavi fissata dall’articolo 43, comma 11 Testo Unico - è opportuno utilizzare un’interpretazione del concetto di “settore delle comunicazioni elettroniche” stabile tale da assicurare una valutazione comparabile e realistica della quota ascrivibile a Telecom. A tal fine, come richiesto dalla citata norma, la valutazione deve fondarsi sulla “quota di settore” di Telecom che non corrisponde alle singole quote di ricavi detenute dall’operatore dominante nei diversi mercati rilevanti definiti ai sensi dell’articolo 18 CCE, bensì ai ricavi generati dall’insieme dei servizi che compongono il settore delle comunicazioni elettroniche perimetrato, ai fini e per gli effetti del presente procedimento, secondo il rinvio operato dal comma 11 dell’articolo 43 Testo Unico.

Sul piano metodologico, quindi, occorre considerare la quota di ricavi ascrivibili a Telecom relativamente al fatturato complessivamente generato nel settore delle comunicazioni elettroniche, così come precedentemente delineato, ossia ricomprendente: i servizi al dettaglio e all’ingrosso da rete fissa, i servizi all’ingrosso da rete mobile e i servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali.

In tale prospettiva, e alla luce delle considerazioni su esposte, l’Autorità si avvale dei dati di monitoraggio del settore forniti dalle imprese, in particolare, in occasione della Relazione Annuale sull’attività svolta e sui programmi di lavoro che contiene, fra l’altro, dati e rendiconti relativi ai propri settori di competenza, ivi incluso, ovviamente, quello delle comunicazioni elettroniche.

Il sistema di raccolta dati realizzato dall’Autorità per finalità generali di monitoraggio dei mercati delle comunicazioni offre, infatti, la possibilità di pervenire a una raffigurazione completa e accurata della posizione detenuta dall’operatore nel contesto dell’andamento complessivo del settore delle comunicazioni elettroniche, in linea con la *ratio* della verifica dei limiti anti-concentrativi dell’articolo 43, comma 11, del Testo Unico e con le finalità generali che trovano applicazione nel presente procedimento.

Quanto al calcolo della quota di settore di Telecom, la valorizzazione dei ricavi prodotti dall’operatore nel settore delle comunicazioni elettroniche per l’anno 2015 si fonda sui

dati acquisiti nel corso della rilevazione annuale condotta dall'Autorità su 28 imprese del settore delle comunicazioni elettroniche ai fini dell'elaborazione della Relazione Annuale presentata al Parlamento lo scorso luglio 2016.

Tale rilevazione costituisce il principale riferimento per la misurazione delle grandezze economiche nell'ambito delle funzioni di monitoraggio, regolamentazione e vigilanza dell'Autorità e rappresenta, pertanto, la fonte di informazione sui ricavi ai fini del presente procedimento. Da un punto di vista metodologico, il percorso di rilevazione delle informazioni prevede una serie di attività di verifica della qualità dei dati quantitativi, che comprende anche il confronto di tali dati con le poste del bilancio civilistico e con i dati contabili preconsuntivi.²⁸

In termini sostanziali, occorre rilevare che la valorizzazione del settore condotta nell'ambito della Relazione Annuale si pone quale principale obiettivo quello di garantire una rappresentazione globale dell'evoluzione della struttura e dell'andamento del settore.²⁹ Tale prospettiva è coerente con quella del presente procedimento, in cui, ai fini della tutela del pluralismo dell'informazione, la posizione di mercato di Telecom è valutata entro un confine più ampio rispetto a quello coincidente con il singolo mercato rilevante, ovvero all'interno di quello che può essere concepito come un "aggregato" di aree di mercato.

Sulla base di tali premesse ed accedendo alla perimetrazione del settore descritta in precedenza, i ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche definiti in base al dettato normativo dell'articolo 18 CCE comprendono gli introiti complessivamente generati dall'insieme dei servizi di telecomunicazioni all'ingrosso e al dettaglio da rete fissa, all'ingrosso da rete mobile e dalla fornitura di servizi *broadcasting* televisivo ad altri operatori su rete digitale terrestre.³⁰

Nel 2015, l'ammontare delle risorse complessive nell'intero settore così definito è risultato pari a 15.361 milioni di euro (Tabella 1).³¹

²⁸ I dati relativi all'ultimo anno solare di riferimento sono relativi a dati contabili preconsuntivi, non ancora approvati dalle assemblee dei soci.

²⁹ Ad esempio da due anni è previsto uno specifico item relativo ai ricavi da servizi di *Internet Of Things* (IOT).

³⁰ Per questi ultimi servizi, la valorizzazione indicata nella Tabella 1 si basa sui dati trasmessi dagli operatori di rete locali e nazionali alla Informativa economica di sistema (IES).

³¹ Ai fini della presente analisi è stato ritenuto metodologicamente opportuno escludere, sia per la rete fissa sia per la rete mobile, i ricavi derivanti dalla vendita di terminali e quelli di "altri servizi" per i quali le imprese non hanno indicato una specifica destinazione e che rappresentano nella sostanza una posta di raccordo a fini di quadratura con il complesso dei ricavi da servizi e prestazioni indicati nei bilanci. Pertanto

Tabella 1 – Risorse complessive (mln €, anno 2015)

Rete fissa	12.898
Rete mobile	1.985
Operatori di rete	477
Totale	15.361

Fonte: elaborazioni su dati Relazione Annuale, 2016 e IES

In tale contesto, i ricavi conseguiti da Telecom, nel 2015, sono circa 8.579 milioni di euro, corrispondenti al 55,9% dei ricavi del settore delle comunicazioni elettroniche così come definito ai sensi dell'articolo 18 CCE.

4.5. I ricavi nel Sistema integrato delle comunicazioni e le quote di Mediaset e Telecom

Con delibera n. 10/17/CONS, del 12 gennaio 2017, l'Autorità ha approvato la valutazione delle dimensioni economiche del Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC) per l'anno 2015. Le risultanze del suddetto processo di valutazione sono riportate nell'Allegato A alla delibera, cui si rimanda, che comprende, oltre alle indicazioni sulla metodologia seguita, anche l'analisi circa la verifica del rispetto del limite del 20% dei ricavi complessivi del SIC, di cui al comma 9 dell'art. 43 del Testo Unico.

In particolare, in base all'analisi svolta dall'Autorità, il valore complessivo del SIC nel 2015 risulta essere pari a 17.076 milioni di euro.

Inoltre, ai fini dell'esame della distribuzione delle quote dei principali soggetti presenti nel SIC per l'anno 2015, è stata determinata la quota detenuta da Mediaset sul totale delle risorse complessive del SIC, pari al 13,3% del SIC³², corrispondente a circa 2.275 milioni di euro.

Ai fini del calcolo di tale quota sono stati considerati i ricavi consolidati conseguiti dal Gruppo (attraverso le società R.T.I. S.p.A., Mediaset Premium S.p.A., Publitalia 80

i dati risultano metodologicamente difforni da quanto esposto nella Relazione Annuale 2016, in cui, in termini di spesa dell'utenza, per convenzione queste due poste di ricavo sono invece incluse.

³² Si veda la Tabella 9 a pag. 12 dell'Allegato A alla delibera 10/17/CONS.

S.p.A., Digitalia '08 S.p.A., Boing S.p.A., Monradio S.r.l.) nello svolgimento delle attività rientranti nelle aree economiche del Sistema Integrato delle Comunicazioni, così come individuate dall'articolo 2, comma 1, lettera s) del Testo Unico, ed in particolare, per l'anno 2015, relativi ai seguenti ambiti: servizi di media audiovisivi in chiaro (ricavi da pubblicità), servizi di media audiovisivi a pagamento (ricavi da offerte a pagamento anche sul *web* e da pubblicità), radio (ricavi da pubblicità), editoria periodica (ricavi da vendita di collateralì librari e fonografici e da pubblicità) e raccolta pubblicitaria *online*.

Relativamente alla posizione di Telecom nel SIC si rileva che, in base alla dichiarazione effettuata dalla società tramite la IES, nel 2015 la stessa risulta aver conseguito circa 28,237 milioni di euro, corrispondenti allo 0,17% del SIC. In particolare, la società ha realizzato ricavi da attività televisiva a pagamento e da attività *online*;

RITENUTO quanto segue:

- preliminarmente, in generale, occorre osservare che l'articolo 14 della legge 3 maggio 2004, n. 112 (legge Gasparri), i cui contenuti sono stati successivamente trasposti nell'articolo 43 del Testo Unico, ha profondamente innovato la tutela in materia di pluralismo esterno, rispetto alle previsioni contenute nelle precedenti leggi di settore (legge 6 agosto 1990 n. 223 e legge 31 luglio 1997 n. 249). Infatti, al fine di garantire l'esistenza di una *“pluralità di voci diverse”*³³ - le quali in concorrenza tra di loro danno la possibilità al cittadino di informarsi e formare una propria opinione – nonché di assicurare *“la concreta possibilità che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa di processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi”*³⁴, è stata introdotta un'articolata disciplina basata da un lato sulla previsione del divieto di costituzione di una posizione dominante o comunque lesiva del pluralismo, dall'altro sull'individuazione di soglie anticoncentrative predeterminate relative ai ricavi conseguiti o ai titoli abilitativi detenuti.

In concreto, secondo quanto previsto dall'articolo 43, nel Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC) e nei mercati che lo compongono, le valutazioni sull'eventuale sussistenza di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo avvengono, da parte dell'Autorità, attraverso un complesso processo di analisi sulle caratteristiche

³³ Corte Cost. sent.n.112/1993.

³⁴ Corte Cost. sent. n. 826/1988.

del mercato di riferimento, opportunamente delineato (“...individuato il mercato rilevante conformemente ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della Direttiva 2002/21/CE...”), basato non solo sulla consistenza delle quote di mercato detenute dai vari operatori, ma anche sugli ulteriori parametri indicati al comma 2 del medesimo articolo (livello di concorrenza all'interno del sistema, barriere all'ingresso nello stesso, dimensioni di efficienza economica dell'impresa, indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche o fonografiche).

Nel caso, invece, delle verifiche di cui all'articolo 43, commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12 l'Autorità è chiamata a valutare la sussistenza degli elementi di fatto previsti dalle norme (numero di canali eserciti; quantità di ricavi conseguiti nel SIC; sussistenza di rapporti di controllo o collegamento tra imprese operanti nei settori ivi indicati) in quanto le soglie anticoncentrative sono state già configurate dal legislatore quali indici rivelatori di una particolare posizione di forza di un singolo soggetto all'interno del sistema, ritenuta idonea, di per sé, ad alterare l'equilibrio del settore, e quindi, a pregiudicare lo sviluppo dello stesso in senso pluralista (in tal caso le valutazioni sulla messa in pericolo del bene giuridico tutelato - il pluralismo - sono state svolte direttamente a monte dallo stesso legislatore);

- nel merito, l'articolo 43, comma 11, del Testo Unico prevede che: «*Le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo*».

Nel corso del procedimento, sono state fornite differenti letture interpretative della citata disposizione. In particolare, una delle parti ha evidenziato che l'articolo 43, comma 11, deve essere comunque letto in coerenza con i principi e le disposizioni proprie del diritto *antitrust* e del diritto societario. Pertanto nel semplice caso di collegamento societario non sarebbe possibile imputare i ricavi della società collegata alla società che detiene la relativa partecipazione. I limiti di fatturato di cui all'articolo 43 del Testo Unico non si applicherebbero infatti a qualsiasi società qualificabile come collegata, ma solo a quelle che fanno “consequire” un fatturato alle “imprese” di cui al comma 11, ovvero nel solo caso in cui ricorrano anche le condizioni di controllo (in linea con i commi 14 e 15 del Testo Unico e con i principi *antitrust*).

Sul punto si ritiene che ogni valutazione interpretativa sulla portata della disposizione in questione non possa prescindere da quelli che sono gli obiettivi e le finalità di tutela perseguiti dal legislatore nonché dal tenore letterale della stessa disposizione.

In questo senso, il Testo Unico all'articolo 3 annovera tra i principi fondamentali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia “*la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva*” e al successivo articolo 5, comma 1, lettera *a*) precisa che il sistema dei servizi di media audiovisivi si conforma (tra l'altro) ai seguenti principi: *tutela della concorrenza nel sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità e tutela del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, vietando a tale fine la costituzione o il mantenimento di posizioni lesive del pluralismo, secondo i criteri fissati nel presente Testo Unico, anche attraverso soggetti controllati o collegati, ed assicurando la massima trasparenza degli assetti societari.*

Come già evidenziato dall'Autorità in precedenti istruttorie (Delibera n. 136/05/CONS, dell'1 e 2 marzo 2005, recante *Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112*, Delibera n. 555/10/CONS, del 28 ottobre 2010, recante *procedimento per l'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del sistema integrato delle comunicazioni* e da ultimo Delibera n. 41/17/CONS, del 26 gennaio 2017, recante *Individuazione dei mercati rilevanti nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 - fase I*), dal combinato disposto dei citati articoli 3 e 5 del Testo Unico emerge che la concorrenza viene considerata dal legislatore come uno strumento per il raggiungimento del pluralismo dei mezzi di comunicazione, ossia un “*bene giuridico che da primario diventa strumentale al perseguimento ed alla garanzia di un altro bene costituzionalmente garantito*”, e ciò in considerazione del fatto che non sempre l'utilizzo delle regole proprie del diritto antitrust può ritenersi sufficiente per il raggiungimento di tale l'obiettivo.

La consapevolezza che il settore dei media coinvolge una delle libertà fondamentali e universali che gli ordinamenti democratici garantiscono ai cittadini (libertà di informazione) ha spinto pertanto il legislatore, su impulso della Corte Costituzionale, a dettare una disciplina di garanzia, specifica e particolare, che si affianca a quella generale prevista dalla legge 287/1990 e dal codice civile e che consiste in una tutela “*rafforzata*” contro le posizioni dominanti rispetto a quella tipica del diritto della concorrenza.

Tale caratteristica emerge con evidenza se si considera che l'articolo 43 del Testo Unico vieta non l'abuso di posizione dominante, ma la posizione dominante *tout court*, che nel relativo processo di valutazione vengono comunque ricomprese risorse economiche non contendibili (quale il canone del servizio pubblico radiotelevisivo), che il divieto di posizioni dominanti e i tetti anticoncentrativi si applicano anche alle ipotesi di crescita interna di un'impresa e, non ultimo, che la stessa previsione di limiti ai ricavi relativi al SIC risulta difficilmente giustificabile nella prospettiva del diritto antitrust.

Da una lettura sistemica del complesso delle norme di riferimento del Testo Unico ed in particolare delle disposizioni contenute nell'articolo 43 appare dunque evidente la volontà del legislatore di apprestare una tutela ampia che consenta di intervenire nei confronti di qualunque posizione di forza detenuta da un'impresa operante nel settore, sia essa di nuova formazione o consolidata nel tempo, sia essa raggiunta direttamente o indirettamente, che possa comunque costituire una minaccia per il valore del pluralismo dell'informazione e ciò indipendentemente dal fatto che tale posizione possa considerarsi rilevante ai fini del diritto antitrust. A tal fine, è stato previsto che la posizione di forza possa essere conseguita anche tramite società controllate o collegate (riferimento ripetuto più volte nel testo dell'articolo 43); che ai fini della individuazione delle posizioni dominanti vietate, si considerano anche le partecipazioni al capitale acquisite o comunque possedute per il tramite di società anche indirettamente controllate, di società fiduciarie o per interposta persona; che si considerano acquisite le partecipazioni che vengono ad appartenere ad un soggetto diverso da quello cui appartenevano precedentemente anche in conseguenza o in connessione ad operazioni di fusione, scissione, scorporo, trasferimento d'azienda o simili che interessino tali soggetti; che allorché tra i diversi soci esistano accordi, in qualsiasi forma conclusi, in ordine all'esercizio concertato del voto, o comunque alla gestione della società, diversi dalla mera consultazione tra soci, ciascuno dei soci è considerato come titolare della somma di azioni o quote detenute dai soci contraenti o da essi controllate (articolo 43, comma 13); che ai fini delle valutazioni richieste dal Testo Unico il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile (articolo 43, comma 15).

In particolare, con riferimento alla *ratio* della specifica previsione di cui al comma 11 dell'articolo 43, il legislatore del 2004, alla luce del crescente fenomeno della convergenza tra il settore delle telecomunicazioni e quello dei media tradizionali, ha inteso evitare che un'impresa che già detiene, direttamente o indirettamente, una

posizione di forza (dominanza) nel settore delle comunicazioni elettroniche possa raggiungere, sempre direttamente o indirettamente, una rilevante dimensione economica nel Sistema integrato delle comunicazioni (e quindi conseguire una contestuale posizione di forza nei due ambiti), beneficiando in tal modo di un particolare vantaggio competitivo e determinando, attraverso sinergie e processi di concentrazione nell'accesso alle "risorse tecniche ed economiche", effetti distorsivi per il pluralismo nel medesimo sistema e nei singoli mercati che lo compongono. La norma, pertanto, è diretta a prevenire la costituzione di posizioni di forza tra imprese operanti in mercati – all'interno delle comunicazioni elettroniche e del SIC – che sono caratterizzati da molteplici aree di complementarità e integrazione (es. proprietà dei diritti, produzione dei contenuti e servizi di diffusione; raccolta e gestione della pubblicità e distribuzione dei contenuti);

- in questa prospettiva, pertanto, non possono venire in rilievo letture o interpretazioni in senso restrittivo delle disposizioni dell'articolo 43, come quelle proposte nel corso del procedimento da una delle parti. In particolare, accedere alle argomentazioni proposte (*i commi 14 e 15 dell'articolo 43 Testo Unico, richiamati dal comma 9, forniscono una specifica definizione di "soggetti controllati o collegati" che prevede sempre la sussistenza delle condizioni di controllo*) equivarrebbe a considerare implicitamente abrogato o inesistente il riferimento testuale alle società collegate (più volte ripetuto) contenuto nella norma, limitando conseguentemente l'ambito applicativo della disposizione nonché le possibilità di intervento dell'Agcom a tutela del pluralismo al solo caso di accertata situazione di controllo. Né tantomeno è possibile ipotizzare che nell'ambito dello stesso articolo 43 il legislatore abbia inteso riferirsi a differenti nozioni di controllo o collegamento a seconda della fattispecie tipizzata nei vari commi (una nozione valevole per i commi 7 e 8 che recano i limiti anticoncentrativi con riferimento alle autorizzazioni dei programmi televisivi; una valevole per i commi 9 e 11 per i limiti sui ricavi e una valevole per il solo comma 12 ai fini dei limiti all'acquisto di partecipazioni in imprese editrici).

Diversamente, stante i richiamati obiettivi di tutela rafforzata perseguiti dal legislatore e del tenore letterale della disposizione, che appunto fa esplicito riferimento sia alle società controllate che a quelle collegate (*...anche attraverso società controllate o collegate...*), si ritiene che il divieto di cui al comma 11 dell'articolo 43 debba trovare applicazione anche nel caso di sussistenza di un rapporto di collegamento tra imprese. Pertanto, ai fini delle verifiche in merito al superamento delle soglie dei ricavi indicate dalla norma, ovvero dell'accertamento della sussistenza della posizione di forza

detenuta complessivamente dall'impresa oggetto delle verifiche, anche i ricavi delle società collegate devono venire in rilievo e, in questo senso, devono essere considerati come interamente riconducibili all'impresa che detiene la relativa partecipazione.

Ciò, analogamente a quanto avviene per i rapporti di controllo tra società, come nel caso di Mediaset, alla quale necessariamente vengono attribuiti i ricavi conseguiti nel SIC dalle società del gruppo (nel caso specifico, con riferimento all'anno 2015, R.T.I. S.p.A., Mediaset Premium S.p.A., Publitalia 80 S.p.A., Digitalia '08 S.p.A., Boing S.p.A., Monradio S.r.l.);

- inoltre, occorre evidenziare che esulano dall'oggetto del presente procedimento, ed in generale dalle competenze dall'Autorità, le valutazioni circa l'asserita illegittimità costituzionale dell'articolo 43, comma 11, così come non si rinvergono possibili profili di contrasto della disposizione in questione con specifiche disposizioni comunitarie direttamente applicabili al caso di specie. Al contrario, occorre rilevare che il quadro comunitario in materia di reti ed i servizi di comunicazione elettronica ha sempre riconosciuto e fatto salve le misure adottate a livello nazionale per perseguire obiettivi di interesse generale relativi alla politica audiovisiva nonché alla promozione della diversità culturale e del pluralismo dei media (es. considerato 5 e 6 e articolo 1, comma 3 della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 *che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica - direttiva quadro -*; considerato 36 e 37 della Direttiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 *recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*)³⁵;

³⁵ In presenza di una norma nazionale che possa presentare possibili profili di contrasto con una norma di diritto dell'Unione europea avente lo stesso ambito materiale, opera il principio dell'"interpretazione conforme" o "adequatrice" elaborato dalla Corte di Giustizia. Tale principio si risolve nell'obbligo, gravante non solo sui giudici nazionali ma anche sugli organi amministrativi degli Stati membri, di *"interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva"*, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima, prescegliendo *"tra i metodi di interpretazione in vigore nel suo sistema giuridico ... [i]l metodo che gli consente di dare alla disposizione di diritto nazionale di cui trattasi un significato compatibile con la direttiva"* (sentenza 10 aprile 1984, causa C-14/83, *von Colson e Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*). Come da tempo chiarito dalla stessa Corte di Giustizia, solo dopo avere sperimentato l'effettiva impossibilità di una interpretazione conforme della norma interna al diritto dell'Unione europea si configura, in presenza di norme di diritto dell'Unione europea dotate di effetto diretto, anche in capo all'amministrazione nazionale il potere/dovere di "non applicare" la disposizione

- ai fini delle verifiche oggetto del presente procedimento, si ritiene che l'esplicito riferimento contenuto nel comma 11 dell'articolo 43 alle "società controllate o collegate" (così come gli altri riferimenti contenuti nell'articolo 43 e in generale nel Testo Unico), non possa che richiamare la nozione di controllo di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 2359 del codice civile, così come integrata dai commi 14 e 15 del Testo Unico nonché la nozione di collegamento di cui al comma 3 del citato articolo 2359. Tale articolo infatti, oltre ad essere esplicitamente menzionato in altri commi dell'articolo 43, si configura come norma di diritto comune, avente, come tale, una portata di carattere generale. In particolare sono considerate società controllate (ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2, del codice civile):

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Tali disposizioni vanno comunque integrate, in senso estensivo, con le previsioni dell'art. 43 comma 14 (*Ai fini del presente Testo Unico il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile*) e comma 15 (*Il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle seguenti situazioni: a) esistenza di un soggetto che, da solo o in base alla concertazione con altri soci, abbia la possibilità di esercitare la maggioranza dei voti dell'assemblea ordinaria o di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori; b) sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario o organizzativo o economico idonei a conseguire uno dei seguenti effetti: 1) la trasmissione degli utili e delle perdite; 2) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune; 3) l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle azioni o dalle quote possedute; 4) l'attribuzione a soggetti diversi da quelli legittimati in base all'assetto proprietario di poteri nella scelta degli amministratori e dei*

interna con esso contrastante (cfr., in particolare, sentenza 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, punti 45-50).

dirigenti delle imprese; c) l'assoggettamento a direzione comune, che può risultare anche in base alle caratteristiche della composizione degli organi amministrativi o per altri significativi e qualificati elementi).

Sono considerate collegate (ai sensi dell'articolo 2359, comma 3, del codice civile): *le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati;*

- sulla base di tali premesse, nell'ambito del presente procedimento, l'istruttoria è stata diretta a verificare i seguenti punti:
 1. Situazione di controllo o collegamento di Vivendi rispetto a Telecom Italia;
 2. Situazione di controllo o collegamento di Vivendi rispetto a Mediaset;
 3. Superamento da parte di Vivendi (attraverso Telecom Italia) del 40% dei ricavi del «settore delle comunicazioni elettroniche»;
 4. Superamento da parte di Vivendi (attraverso Mediaset e Telecom Italia) del 10% dei ricavi del «Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC)».

Con riferimento al punto 1), l'istruttoria ha evidenziato che la società Vivendi detiene una partecipazione in Telecom pari al 23,94% del capitale sociale con diritto di voto. In virtù delle azioni possedute la società ha espresso quattro consiglieri di amministrazione nell'ambito del consiglio composto da 16 membri. In particolare, uno dei quattro ha assunto la carica di Vice Presidente della società e i consiglieri espressi da Vivendi sono presenti in tutti e tre i Comitati endoconsiliari (*Comitato per le nomine e la remunerazione, Comitato per il controllo e i rischi e il Comitato Strategico*). Inoltre, secondo quanto dichiarato dalla stessa Telecom, non sussistono accordi parasociali diretti a limitare l'esercizio del diritto di voto degli azionisti (rilevanti ai sensi dell'articolo 122 del Testo Unico della Finanza). Nel complesso, pur riscontrando un obiettivo ruolo di rilievo di Vivendi nella gestione di Telecom (in considerazione della quota azionaria detenuta e dei relativi diritti di voto esercitabili, della struttura ed articolazione del capitale sociale di Telecom, della nomina dei rappresentanti della società all'interno degli organi direttivi di Telecom con conseguente partecipazione attiva ai processi decisionali della società), nel corso delle verifiche svolte non sono tuttavia emersi elementi che, allo stato, consentono di qualificare la posizione di Vivendi come socio di controllo di Telecom ai sensi dei

commi 1 e 2 dell'articolo 2359 del codice civile, così come integrato dai commi 14 e 15 del Testo Unico. In questo senso, nell'ambito dell'istruttoria è stata, altresì, acquisita la documentazione interna alla stessa società in merito all'eventuale esercizio del controllo di Telecom Italia da parte dell'azionista Vivendi ai fini della disciplina Consob in materia di operazioni con parti correlate. Nel merito si evidenzia che tali elementi, tuttavia, risultano irrilevanti ai fini delle valutazioni oggetto del presente procedimento, rispetto al quale, come già evidenziato, viene in considerazione esclusivamente la nozione codicistica di controllo societario, opportunamente integrata dalle disposizioni del Testo Unico (commi 14 e 15 dell'articolo 43).

In ogni caso, si rileva che la società Vivendi, in virtù della propria quota di partecipazione al capitale sociale con diritto di voto – potendo esprimere più di un decimo dei voti nell'ambito dell'assemblea ordinaria – e degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, è sicuramente in grado di esercitare un'influenza notevole in Telecom. Pertanto, appaiono sussistere le condizioni previste dall'articolo 2359 comma 3, per qualificare Vivendi come società collegata a Telecom.

In merito al punto 2), l'istruttoria ha evidenziato che la società Vivendi detiene una partecipazione al capitale sociale di Mediaset pari al 28,8%, corrispondente al 29,9% dei diritti di voto, e che, allo stato, non sussistono accordi parasociali diretti a limitare l'esercizio del diritto di voto degli azionisti (rilevanti ai sensi dell'articolo 122 del Testo Unico della Finanza). In particolare, anche in ragione dell'attuale composizione dell'azionariato (Fininvest è il primo socio con una quota pari al 38,8% del capitale corrispondente al 39,9% dei diritti di voto nelle assemblee), allo stato, la posizione di Vivendi non può essere qualificata come socio di controllo di Mediaset ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 2359 del codice civile, così come integrato dai commi 14 e 15 dell'articolo 43 del Testo Unico.

Diversamente, dagli elementi acquisiti è emerso che la società Vivendi è in grado di esercitare un'influenza notevole su Mediaset ai sensi dell'articolo 2359, comma 3 del codice civile, ed in quanto tale può essere qualificata come società collegata a Mediaset. Infatti, in considerazione delle partecipazioni detenute, potendo esprimere più di un decimo dei voti nell'ambito dell'assemblea ordinaria di Mediaset, risulta integrata la condizione al ricorrere della quale il citato comma 3 fa presumere la sussistenza di tale influenza. Inoltre, tale conclusione appare supportata da ulteriori circostanze emerse nel corso dell'istruttoria. Infatti, occorre rilevare che, in ragione dell'entità della quota acquisita di capitale sociale con diritto di voto (con il 28,8%

Vivendi è il secondo azionista di riferimento), tale società è potenzialmente in grado di nominare un certo numero di propri rappresentanti nel Consiglio di Amministrazione di Mediaset, di esprimere la nomina del Presidente del Collegio Sindacale (secondo lo Statuto - articolo 28, comma 8 - è eletto alla carica di Presidente del Collegio Sindacale il candidato al primo posto della sezione dei candidati alla carica di Sindaco Effettivo della seconda lista che ha ottenuto in assemblea il maggior numero di voti tra le liste presentate) nonché di esercitare un'eventuale minoranza di blocco ai fini delle deliberazioni dell'assemblea straordinaria.

Con riferimento al punto 3), dall'analisi svolta è emerso che i ricavi conseguiti da Telecom nel 2015 sono circa 8.579 milioni di euro, corrispondenti al 55,9% dei ricavi del settore delle comunicazioni elettroniche così come definito ai sensi dell'articolo 18 CCE (l'ammontare delle risorse complessive nell'intero settore è risultato pari a 15.361 milioni di euro). Pertanto, sono riconducibili a Vivendi (in virtù della posizione di collegamento con Telecom), per l'anno 2015, ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche superiori alla quota del 40% prevista dall'articolo 43, comma 11 del Testo Unico.

Relativamente al punto 4), in base alle verifiche svolte, il valore complessivo del SIC nel 2015 è risultato pari a 17.076 milioni di euro. La quota detenuta da Mediaset sul totale delle risorse complessive del SIC, è pari a circa 2.275 milioni di euro, corrispondente al 13,3% dei ricavi SIC. La quota detenuta da Telecom sul totale delle risorse complessive del SIC, è pari a circa 28 milioni di euro, corrispondente allo 0,17% dei ricavi SIC. Pertanto, sono complessivamente riconducibili a Vivendi (in virtù della posizione di collegamento con Mediaset e Telecom), per l'anno 2015, ricavi SIC superiori alla quota del 10% prevista dall'articolo 43, comma 11 del Testo Unico;

- da ultimo, in considerazione della *ratio* della disposizione di cui al comma 11 dell'articolo 43, occorre altresì osservare che Telecom oltre a raggiungere una quota prossima al 56% (quindi, ben al di sopra della soglia del 40%) dei ricavi del settore delle comunicazioni elettroniche, è *leader* in tutti i comparti del settore delle comunicazioni elettroniche, con riferimento sia alla rete fissa sia alla rete mobile. In particolare, Telecom è il soggetto avente Significativo Potere di Mercato (SMP) e sottoposto, pertanto, a regolamentazione *ex ante* in tutti i mercati all'ingrosso dei servizi di accesso e di interconnessione su rete fissa – inclusi i servizi di accesso a banda ultra larga (NGA), le cui caratteristiche tecniche sono rilevanti per la fruizione di contenuti radiotelevisivi e che registrano negli ultimi mesi tassi straordinari di

penetrazione³⁶. Telecom Italia è, infine, titolare di risorse trasmissive (frequenze, siti e impianti) e svolge attività di trasporto e gestione delle reti e servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione agli utenti finali su piattaforma terrestre (per mezzo delle società Persidera e Inwit).

Al tempo stesso, il Gruppo Mediaset, oltre a raggiungere una quota che supera il 10% delle risorse totali riconducibili al Sistema integrato delle comunicazioni, riveste storicamente (sia in termini di ricavi che di *audience* raggiunta) una posizione di primario rilievo nel mercato dei servizi di media audiovisivi in chiaro in ambito nazionale (così come definito dalla delibera n. 41/17/CONS recante “*Individuazione dei mercati rilevanti nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai sensi dell’articolo 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (fase 1)*”) e si configura stabilmente quale secondo operatore del mercato dei servizi di media audiovisivi a pagamento in ambito nazionale, così come individuato nella medesima delibera. Inoltre, Mediaset opera anche nel settore delle comunicazioni elettroniche mediante l’operatore di rete Elettronica Industriale, che detiene risorse frequenziali e svolge attività di gestione di reti e servizi di trasmissione e diffusione di servizi radiotelevisivi in tecnica digitale.

Alla luce di tali considerazioni, il legame in essere tra Vivendi, Telecom (in posizione dominante in taluni mercati regolamentati) e Mediaset (tra i principali operatori attivi nei mercati dei servizi di media audiovisivi), ancorché in forma di collegamento, rischia di produrre effetti sul livello di concorrenza esistente nei mercati coinvolti e sul grado di pluralismo (esterno) nel sistema dei media, palesando i pericoli insiti nella previsione delle soglie di cui all’articolo 43, comma 11, del Testo Unico. Tali effetti si sostanziano in particolare nel rafforzamento delle posizioni di Telecom e Mediaset nei rispettivi mercati di riferimento, che potrebbe scaturire dallo sfruttamento di sinergie derivanti dalle attività svolte in aree di *business* differenti ma con profili di contiguità, cosicché i prodotti e servizi offerti da una società potrebbero divenire, vicendevolmente, *asset* strategici per l’altra. Al riguardo, la contiguità tra i settori dei media e delle telecomunicazioni è testimoniata dal processo di convergenza in atto tra gli stessi, che negli ultimi anni ha avuto un’accelerazione, soprattutto per l’impulso conferito dalla diffusione delle reti di telecomunicazione a banda larga e ultralarga fisse e mobili e dalle innovazioni intervenute nell’industria degli apparati per la fruizione dei contenuti audiovisivi attraverso molteplici modalità e piattaforme. In tale

³⁶ L’accertamento del potere di mercato di Telecom Italia nei mercati indicati è stato svolto nell’ambito dell’ultimo ciclo di analisi dei mercati, concluse con le delibere n. 412/15/CONS, n. 497/15/CONS, n. 623/15/CONS e n. 425/16/CONS.

prospettiva, si sono affermate offerte di tipo *triple/quadruple play*, comprendenti la fornitura congiunta – attraverso soluzioni integrate o accordi commerciali – di servizi voce (fissi e/o mobili), connessione Internet e contenuti audiovisivi. Proprio con riferimento a proposte commerciali di questo tipo, Vivendi, attraverso le collegate Telecom e Mediaset, potrebbe sfruttare a proprio vantaggio l'effetto di leva (da un mercato all'altro dei servizi inclusi nelle offerte in *bundle*) del potere di mercato di cui dispongono le società rispettivamente nel settore delle comunicazioni elettroniche e nei mercati dei servizi di media audiovisivi in chiaro e a pagamento. Una tale circostanza desta preoccupazioni di natura concorrenziale che interesserebbero tanto gli operatori di telecomunicazioni quanto i fornitori di servizi di media audiovisivi, dal momento che potrebbe porre Vivendi (in virtù del collegamento con Telecom e Mediaset) nella condizione di attuare pratiche escludenti e/o discriminatorie nei confronti degli altri soggetti. Da un lato, per gli operatori di telecomunicazioni, si profilerebbe il rischio di pratiche escludenti o discriminatorie, che potrebbero concretizzarsi - nell'ambito di un'offerta congiunta di servizi di telecomunicazioni e di media audiovisivi - in condotte relative al prezzo (politiche di prezzo e sistemi di sconto particolarmente aggressivi e difficilmente replicabili dagli altri operatori), ovvero non di prezzo ma impiegate sulla possibilità (di Telecom) di acquisire a condizioni più vantaggiose, rispetto ai concorrenti, contenuti audiovisivi *premium* (nella disponibilità di Mediaset), che costituiscono un elemento di forte attrattività per la domanda. Peraltro, l'effetto escludente rischierebbe di essere ulteriormente aggravato nell'ipotesi di previsione di clausole di esclusiva relativamente ai predetti contenuti audiovisivi. Dall'altro lato, analoghe clausole di esclusiva potrebbero riguardare l'utilizzo dei servizi di comunicazioni elettroniche di Telecom da parte di Mediaset, con il rischio di produrre effetti preclusivi sui mercati dei servizi di media audiovisivi. Più in generale, Mediaset potrebbe ottenere un vantaggio competitivo dallo sfruttamento dell'accesso alle reti a banda larga e ultralarga, soprattutto fisse, di Telecom, nonché della grande base clienti di quest'ultima, rafforzando la propria presenza come fornitore di servizi di media audiovisivi sulla piattaforma IP. Inoltre, si rileva come la vendita abbinata di più servizi al dettaglio possa ostacolare il passaggio da parte dei consumatori ad un nuovo fornitore, per ciascuno dei prodotti/servizi oggetto del pacchetto, contribuendo ad innalzare i c.d. costi di *switching*. Infine, un aspetto ulteriore di criticità derivante dall'accertata situazione di collegamento tra Vivendi, Telecom e Mediaset, si rinviene nella concentrazione di risorse frequenziali televisive nazionali digitali terrestri. Allo stato attuale, infatti, sia Mediaset (attraverso Elettronica Industriale) sia Telecom (attraverso Persidera)

eserciscono rispettivamente 5 multiplex. Pertanto, per effetto dei collegamenti detenuti da Vivendi in entrambe le società, si potrebbero determinare sinergie nell'attività di cessione della capacità trasmissiva ai fornitori di servizi di media audiovisivi nonché nella gestione concreta di tali reti trasmissive che, congiuntamente considerate, rappresentano la metà dei multiplex nazionali assegnati agli operatori di rete nazionali. In proposito, giova ricordare che, in linea con le posizioni espresse dalla Commissione europea, l'introduzione di limitazioni al numero massimo di multiplex esercibili da un operatore è orientata proprio a favorire il raggiungimento di un obiettivo pro-concorrenziale e di espansione del pluralismo. Proprio in questo senso, in occasione dell'ultima procedura per l'assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre (Delibera n. 277/13/CONS), l'Autorità si è posta il dichiarato obiettivo di definire *“misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza e a tutela del pluralismo”*, prevedendo in particolare che nessun un operatore di rete di diffusione televisiva terrestre, già titolare di diritti d'uso di frequenze (canali) per tre o quattro reti in tecnica DVB-T, potesse partecipare alla procedura per l'assegnazione delle nuove frequenze disponibili;

RITENUTO, pertanto, alla luce degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria e per le ragioni esposte in motivazione, che la posizione detenuta da Vivendi, non risulta conforme alle prescrizioni di cui al comma 11 dell'articolo 43 del Testo Unico. In particolare, in ragione del collegamento con Telecom e Mediaset, sono riconducibili a Vivendi, per l'anno 2015, ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche superiori alla quota del 40% nonché ricavi SIC superiori alla quota del 10%;

UDITA la relazione del Presidente Angelo Marcello Cardani;

DELIBERA

1. L'Autorità accerta che la posizione della società Vivendi S.A., in ragione delle partecipazioni azionarie detenute nella società Telecom Italia S.p.A. e nella società Mediaset S.p.A., integra una violazione del comma 11 dell'articolo 43 del Testo Unico.
2. Ai sensi dell'articolo 43, comma 5, del Testo Unico, l'Autorità ordina alla società Vivendi S.A. di rimuovere la posizione accertata di cui al comma 1 entro il termine di 12 mesi. Tale termine decorre dal giorno successivo alla notifica del presente provvedimento.

3. Al fine di consentire un'adeguata attività di monitoraggio, la società Vivendi S.A. presenta all'Autorità, entro il termine di 60 giorni decorrenti dal giorno successivo alla notifica del presente provvedimento, uno specifico piano dettagliando le modalità con le quali la società intende ottemperare all'ordine di cui al comma 2.
4. In caso di inottemperanza all'ordine di cui al comma 2, è applicabile la sanzione amministrativa di cui all'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249.

Il presente provvedimento è notificato alle imprese parti del procedimento Vivendi S.A., Telecom Italia S.p.A. e Mediaset S.p.A. nonché pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Il presente provvedimento può essere impugnato, davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di comunicazione dello stesso.

Roma, 18 aprile 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi