

1 Quadro normativo di riferimento e oggetto del presente procedimento

La legge 27 dicembre 2017, n. 205 recante “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*” (di seguito *Legge di Bilancio 2018*), come modificata dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 recante “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*” (di seguito *Legge di Bilancio 2019*), all’articolo 1, commi 1026-1034, in attuazione della Decisione (UE) 2017/899 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all’uso della banda di frequenza 470-790 MHz nell’Unione (approvata il 17 maggio 2017), ha disciplinato e scadenziato il processo che nel quadriennio 2018 – 2022 porterà, da un lato, ad assegnare le frequenze nella banda 700 MHz (694-790 MHz) ai sistemi terrestri in grado di fornire servizi di comunicazione elettronica a banda larga senza fili, dall’altro, a dare un nuovo assetto al sistema radiotelevisivo su piattaforma DTT (nazionale e locale) alla luce della dotazione di risorse spettrali rimaste a disposizione per il servizio *broadcasting* (da 174 a 230 MHz e da 470 a 694 MHz).

Le leggi in questione hanno definito e dettagliato lo svolgimento di una serie di attività da parte dell’Autorità e del Ministero dello sviluppo economico, nell’ambito delle rispettive competenze, da svolgersi secondo una precisa sequenza cronologica.

Nel dettaglio, sulla base di tali previsioni, l’Autorità ha innanzitutto proceduto all’aggiornamento del *Piano nazionale di assegnazione delle frequenze da destinare al servizio televisivo digitale terrestre*, con l’approvazione del PNAF 2019 di cui alla delibera n. 39/19/CONS del 7 febbraio 2019¹. Il PNAF 2019 è stato elaborato, tenendo in considerazione, come previsto dalla normativa, le codifiche e gli standard più avanzati per accrescere l’efficienza negli usi dello spettro, utilizzando esclusivamente le frequenze attribuite all’Italia dagli accordi internazionali sottoscritti dal MISE e dalle Autorità degli Stati confinanti in attuazione della già menzionata decisione (UE) 2017/899. Sulla base di ciò, il PNAF 2019 ha pianificato le frequenze per: 12 reti nazionali in banda UHF, di cui una rete scomponibile per macro-aree territoriali, da destinare alla RAI per la trasmissione dei contenuti regionali, e una rete integrata da frequenze della banda III-VHF.

Con riferimento all’assegnazione dei diritti d’uso delle frequenze pianificate, il Legislatore ha demandato all’Autorità (articolo 1 comma 1031 della *Legge di Bilancio 2018*) la definizione dei criteri per la conversione dei diritti d’uso delle frequenze degli operatori di rete nazionali in diritti d’uso di capacità trasmissiva di *multiplex* nazionali di nuova realizzazione in tecnologia DVB-T2, nonché la definizione dei criteri per l’assegnazione delle frequenze pianificate dal PNAF. Tale attività è stata conclusa dall’Autorità in data 18 aprile 2019, con l’approvazione della delibera n. 129/19/CONS e, in conformità ai criteri di conversione e di assegnazione definiti da tale

¹ Come modificata dalla delibera n. 162/20/CONS del 23 aprile 2020 con riferimento alla pianificazione delle reti locali.

provvedimento, il MISE ha provveduto a rilasciare, in data 5 agosto 2019², agli attuali operatori di rete titolari dei diritti d'uso delle frequenze per l'esercizio di reti in tecnologia DVB-T i nuovi diritti d'uso. In particolare, ai tre operatori plurirete (Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A., Elettronica Industriale S.p.A. e Persidera S.p.A.) sono stati assegnati 2 diritti d'uso specifici per l'esercizio di altrettante reti nazionali pianificate dal PNAF e un *diritto d'uso generico per metà rete nazionale*, senza specificazione delle frequenze; a ciascuno dei tre operatori monorete (Cairo Network S.r.l., Premiata Ditta Borghini & Stocchetti di Torino S.r.l., Europa Way S.r.l.) è stato assegnato un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze; infine, a due operatori monorete che hanno realizzato un'intesa (3Lettronica Industriale S.p.A. e Prima Tv S.p.A.) è stato assegnato un diritto d'uso specifico per l'esercizio di una rete nazionale pianificata dal PNAF.

La *Legge di Bilancio 2019*, introducendo il comma 1031-bis all'articolo 1 della *Legge di Bilancio 2018*, ha altresì stabilito un preciso percorso per l'assegnazione della capacità trasmissiva: *“L'assegnazione dell'ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale e delle frequenze terrestri, aggiuntive rispetto a quelle destinate alla conversione dei diritti d'uso di cui al comma 1031 e pianificate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel PNAF, da destinare al servizio televisivo digitale terrestre per gli operatori di rete nazionali e la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale, avviene mediante procedura onerosa senza rilanci competitivi, indetta entro il 30 novembre 2019 dal Ministero dello sviluppo economico, in attuazione delle procedure stabilite entro il 30 settembre 2019 dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ai sensi dell'articolo 29 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sulla base dei seguenti principi e criteri: a) assegnare la capacità trasmissiva e le frequenze sulla base di lotti con dimensione pari alla metà di un multiplex; b) determinare un valore minimo delle offerte sulla base dei valori di mercato individuati dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; c) considerare il valore delle offerte economiche presentate; d) garantire la continuità del servizio, la celerità della transizione tecnologica nonché la qualità delle infrastrutture tecnologiche messe a disposizione dagli operatori di rete nazionali operanti nel settore, ivi inclusa la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale; e) valorizzare le esperienze maturate dagli operatori di rete nazionali nel settore, con particolare riferimento alla realizzazione di reti di radiodiffusione digitale; f) valorizzare la capacità strutturale di assicurare l'efficienza spettrale, le professionalità e le competenze maturate nel settore, l'innovazione tecnologica e l'ottimale, effettivo e tempestivo sfruttamento della capacità trasmissiva e delle frequenze aggiuntive; g) assicurare la miglior valorizzazione dello spettro, tenendo conto dell'attuale diffusione di contenuti di buona qualità in tecnologia televisiva digitale terrestre alla più vasta maggioranza della popolazione italiana. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato a provvedere, con propri*

² Nel dettaglio, a Rai-Radiotelevisione italiana S.p.A. sono stati assegnati 2 diritti d'uso specifici, rispettivamente per la “rete nazionale n. 8” e la “rete nazionale n. 7” e un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze. A Elettronica Industriale S.p.A. sono stati assegnati 2 diritti d'uso specifici, rispettivamente per la “rete nazionale n. 1” e la “rete nazionale n. 9” e un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze. A Persidera S.p.A. sono stati assegnati 2 diritti d'uso specifici, rispettivamente per la “rete nazionale n. 4” e la “rete nazionale n. 5” e un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze. A 3Lettronica Industriale S.p.A. e Prima TV S.p.A. (costituiti in INTESA) è stato assegnato un diritto d'uso specifico per la “rete nazionale n. 11”. A Cairo Network S.r.l. è stato assegnato un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze. A Premiata Ditta Borghini e Stocchetti di Torino S.r.l. è stato assegnato un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze. A Europa Way S.r.l. è stato assegnato un diritto d'uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze.

decreti, alla riassegnazione degli introiti, versati su apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato, ad appositi capitoli di spesa dello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico per interventi finalizzati a incentivare l'acquisto di apparecchiature di ricezione televisiva di cui alla lettera c) del comma 1039, nel rispetto del principio di neutralità tecnologica, e a favorire la sperimentazione di nuove tecnologie televisive, secondo modalità operative e procedure di erogazione stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze”.

Pertanto, ai fini del completamento del processo di assegnazione delle frequenze derivante dalle modifiche introdotte dalla *Legge di Bilancio 2019*, il Legislatore ha deciso di non destinare al processo di “conversione” delle reti nazionali (da DVB-T a DVB-T2) le frequenze derivanti dal superamento della riserva di 1/3 dell'emittenza locale. Tali frequenze sono state, invece, considerate come un “dividendo esterno” (al comparto nazionale) e, in quanto tali, destinate al mercato attraverso una *procedura onerosa senza rilanci competitivi* di cui l'Autorità, ai sensi della citata disposizione, deve definire i criteri, le regole e le modalità di svolgimento (oggetto del presente procedimento).

Nel dettaglio, il Legislatore ha destinato alla procedura onerosa “...l'ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale e delle frequenze terrestri, aggiuntive rispetto a quelle destinate alla conversione dei diritti d'uso di cui al comma 1031 e pianificate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel PNAF...” senza fornire, tuttavia, alcuna quantificazione o specificazione.

In questo senso, come già precisato nella parte motiva della delibera n.129/19/CONS, occorre ricordare che con il PNAF 2018, adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 1030, della *Legge di Bilancio 2018*, in considerazione dei vincoli normativi all'epoca esistenti, l'Autorità aveva pianificato le frequenze in banda UHF per il sistema radiotelevisivo prevedendo n. 14 reti di cui n. 10 destinate comparto nazionale e n. 4 al comparto locale (era stata poi prevista una ulteriore rete in banda VHF per il servizio pubblico radiotelevisivo sempre in attuazione delle previsioni di cui al citato comma 1030).

Successivamente, come già sopra richiamato, con la *Legge di Bilancio 2019* sono stati apportati significativi cambiamenti al quadro normativo in materia di *refarming* della banda 700 MHz e di riassetto del sistema radiotelevisivo, tra cui il superamento della riserva di 1/3 della capacità trasmissiva, prevista dai precedenti piani di assegnazione delle frequenze, a favore dell'emittenza locale. Pertanto, il nuovo PNAF, adottato con la delibera n. 39/19/CONS in attuazione delle disposizioni introdotte dalla *Legge di Bilancio 2019*, ha pianificato le frequenze prevedendo sempre n. 14 reti, di cui però n. 2 reti per il comparto locale e n. 12 reti per il comparto nazionale. Proprio la destinazione delle due ulteriori reti, rispetto alle n. 10 previste dal precedente PNAF 2018, e della relativa capacità trasmissiva, viene a configurare una sorta di “dividendo esterno” per il comparto nazionale che identifica quell’*“ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale”* che il Legislatore ha deciso di destinare al mercato attraverso la procedura onerosa di cui al citato comma 1031-bis.

In conclusione, ai fini della corretta perimetrazione dell'oggetto del presente procedimento, viene in considerazione la capacità trasmissiva relativa a n. 2 reti delle n. 12 reti DVB-T2 pianificate dal PNAF per il servizio radiotelevisivo nazionale.

2 Ottemperanza alle sentenze nn. 5928/2018 e 6910/2019 del Consiglio di Stato

Ai fini del presente procedimento assume rilievo anche l'ottemperanza alle sentenze nn. 5928/2018 e 6910/2019 del Consiglio di Stato.

Si tratta dell'esito di una lunga vicenda giurisdizionale, promossa da TIMB – Telecom Italia Media Broadcasting S.r.l. (oggi Persidera S.p.A), in relazione alla quale il Consiglio di Stato ha emesso la sentenza non definitiva n. 5928/2018 del 16 ottobre 2018, con la quale ha così statuito: «[...] *l'unica censura meritevole di accoglimento è quella sottesa al terzo e quarto motivo di appello (riportata al punto 4 della premessa in fatto) - relativa alla disparità delle posizioni di partenza dei vari operatori plurirete in analogico e alla mancata considerazione del carattere storicamente "eccedente" di alcune delle risorse analogiche di partenza di RAI ed EI (RAI 3 e RETE 4).*

Il suo accoglimento (nei sensi indicati ai paragrafi da 2 a 2.30) determina la disapplicazione, in ragione della sua illegittimità comunitaria, dell'art. 8-novies, comma 4, del D.L. n. 59 del 2008 convertito con modificazioni, dalla L. n. 101 del 2008 e s.m.i., ed il conseguente annullamento, in parte qua, delle delibere 181/2009/CONS e 300/10/CONS (quest'ultima elaborata sulla base dei criteri di cui alla delibera n. 181/09/CONS ed anch'essa oggetto di impugnativa nel presente contenzioso al pari della prima). L'effetto conformativo che deriva da tale statuizione si sostanzia nell'obbligo di riconsiderare la pianificazione sotto lo specifico profilo in precedenza non esaminato, emendandola del vizio censurato. È naturalmente rimessa all'autorità competente, nell'esercizio del suo potere discrezionale, l'individuazione di una soluzione bilanciata in grado di realizzare tale effetto conformativo».

Tuttavia, il Collegio ha ritenuto opportuno di «[...] *non estendere l'effetto demolitorio anche ai provvedimenti conseguenti e attuativi delle delibere nn. 181/2009/CONS e 300/10/CONS e, in particolare, agli atti di assegnazione delle frequenze adottati in applicazione della medesima" assegnando "... alla presente pronuncia, in relazione ai predetti provvedimenti attuativi, unicamente effetti conformativi del successivo esercizio della funzione pubblica. Ciò al fine di non determinare un vuoto regolativo retroattivo, in grado di compromettere le attività espletate e i rapporti (anche patrimoniali) nel frattempo instaurati sulla base delle vigenti determinazioni, essendo la pretesa azionata col ricorso di primo grado, nei limiti in cui essa è stata qui accolta, soddisfabile con una definizione pro futuro di un corretto assetto regolatorio delle condizioni di assegnazione delle frequenze.».*

Pertanto, in tal senso ha disposto che «[...] *AGCOM e il Ministero dello Sviluppo Economico, ciascuno per quanto di propria competenza, recepiscono l'effetto conformativo di questa pronuncia nella fase di compimento delle attività in corso, innanzi sinteticamente richiamate, di rinnovata pianificazione e assegnazione delle frequenze [...]*» (circostanza immediatamente connessa alle attività amministrative relative al *refarming* della banda 700 MHz).

Come espressamente dichiarato nella parte motiva della delibera n. 129/19/CONS, in considerazione sia della particolare complessità delle vicende oggetto del giudizio, sia della circostanza che per espressa decisione del Consiglio di Stato l'ottemperanza deve avvenire nell'ambito delle attività connesse al *refarming* della banda 700 MHz, e cioè in un contesto fattuale, normativo e di mercato profondamente diverso rispetto a quello che ha regolato il passaggio dal sistema trasmissivo analogico

a quello digitale, l'Autorità ha ritenuto necessario presentare un ricorso per chiarimenti ex articolo 112, comma 5, del Codice del processo amministrativo (ricorso nrg. 4247/2019), al fine di ricostruire l'esatto perimetro del *dictum* giurisdizionale e conseguentemente calibrare la portata delle misure da adottare in esecuzione della decisione, proprio allo scopo di pervenire a soluzioni unitarie e coerenti nell'ambito dell'attività di *refarming* della banda 700 MHz.

Con sentenza n. 6910 dell'11 ottobre 2019 il Consiglio di Stato ha fornito i fondamentali chiarimenti richiesti precisando in particolare quanto segue.

In merito alla pretesa di Persidera S.p.A. di ottenere, sulla base del *dictum* giudiziale, il riconoscimento di un diritto all'assegnazione di un mezzo *multiplex* di nuova generazione, aggiuntivo rispetto a quelli spettanti in forza del fattore di conversione 0,5 (stabilito dalla delibera 129/19/CONS) il Consiglio di Stato ha ritenuto la stessa infondata. In particolare, si legge nella decisione: «[...] *In nessuna parte della sentenza da eseguire si fa espresso e specifico riferimento ad una precisa quantificazione della subita discriminazione in termini di frequenza. È pur vero che è acclarata la necessità di tener conto “della disparità delle posizioni di partenza dei vari operatori plurirete in analogico” in ragione del “carattere storicamente eccedente” di alcune delle risorse analogiche di partenza di RAI ed RTI (RAI 3 e RETE 4), ma la sentenza di cui si chiede l'esecuzione mai afferma che le risorse analogiche citate avrebbero dovuto essere, all'epoca dello switch, totalmente escluse dal basket delle risorse convertibili.*

Piuttosto, nella sentenza in parola, la Sezione si è limitata ad affermare che “per la dimensione storica che il fenomeno delle reti cd. “eccedenti” ha assunto nel tempo, AGCOM fosse tenuta a conferire rilevanza, o comunque a prendere in attenta considerazione anche gli aspetti riguardanti la regolarità della loro genesi e del loro successivo consolidamento nel mercato” a mezzo di “una analisi “diacronica” ed “evolutiva” del mercato e delle posizioni concorrenziali in esso determinatesi” e delle “ “modalità” attraverso le quali dette posizioni sono state conseguite”, effettuando, in altri termini, “una valutazione estesa al profilo “curricolare” degli operatori”.

Quanto agli aspetti evolutivi, la sentenza, pur dando atto che il legislatore, “da ultimo nel 2004, ha scelto di predisporre condizioni favorevoli alla preservazione delle posizioni acquisite”, ha ritenuto che il fatto che nella pregressa fase storica esaminata dalle pronunce della Corte costituzionale i limiti concentrativi erano risultati violati e che alcune posizioni di mercato si erano consolidate in condizioni riconosciute come “anomale” rispetto ad un sana pratica di pluralismo e di diversificazione delle voci del mercato, abbia una sua rilevanza, sicché “nel novero dei dati valutativi suscettibili di attenzione da parte di AGCOM meritava di rientrare non solo la considerazione della condizione di Rai 3 e Rete 4 di conformità ai parametri normativi vigenti alla data di adozione della delibera n. 181/2009 (condizione, d'altra parte, indefettibile ai fini della stessa ammissione di tali operatori al riparto delle frequenze); ma anche ogni altra valutazione intesa a chiarire se l'ingresso e la permanenza nel mercato di tali operatori fossero avvenuti in piena armonia con le previgenti norme di settore e risultassero meritevoli di una piena equiparazione alla condizione degli altri attori del mercato”.

Dai passaggi sopra riportati, e da quelli citati in premessa, concernenti più specificatamente l'effetto conformativo, emergono sostanzialmente tre inequivoche conclusioni: 1. l'esercizio di Rai 3 e Rete 4 era conforme ai parametri normativi vigenti alla data di adozione della delibera n. 181/2009 e ciò consente di escludere che AGCOM potesse e dovesse escluderli in toto dal paniere delle reti

suscettibili di conversione; 2. nondimeno, la genesi e le modalità di consolidamento nel mercato delle due reti, considerati in una prospettiva storica, sono state, sino al 2004, caratterizzate da profili di anomalia, di diversa misura e natura, rispetto ai principi affermati dalla Corte Costituzionale; 3. di tale condizione curriculare degli operatori concorrenti, l'AGCOM avrebbe dovuto in qualche modo tenere conto al momento della determinazione dei criteri di conversione dall'analogico al digitale.

Non trova quindi spazio e fondamento, nel disposto della sentenza, il preteso diritto soggettivo di Persidera all'assegnazione suppletiva di un mezzo multiplex, né la pretesa che ai competitor venga sottratta una frazione di multiplex corrispondente all'incremento asseritamente spettante a Persidera nella misura predetta.».

Quanto al riequilibrio imposto dalla sentenza (5928/2018) il Consiglio di Stato ha chiarito che lo stesso sottende un'approfondita istruttoria e ponderazione «[...] condotta per ciascuno dei competitor illegittimamente avvantaggiati, in relazione alla tipologia, durata e natura dell'irregolarità, idonea a dare una dimensione qualitativa e quantitativa al vantaggio connesso alle irregolarità pregresse e trascinosi nel digitale a causa del criterio adottato nel 2009. Siffatta ponderazione avrebbe dovuto essere compiuta nel 2009. Poiché non lo è stata, dovrà essere espletata ora nell'ambito del processo di refarming della banda 700 MHz, giusto quanto indicato nella sentenza 5928/2018, nella consapevolezza che la determinazione del quantum del vantaggio, in termini ovviamente necessariamente approssimati purché ragionevoli, è il presupposto per l'adozione e la calibrazione delle necessarie misure rimediali.».

Al fine di individuare e calibrare le misure da adottare in esecuzione di quanto disposto dal Consiglio di Stato, occorre ricostruire le condizioni di mercato del sistema radiotelevisivo analogico in cui operavano Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito anche RAI) e Reti Televisive Italiane (R.T.I.) S.p.A. (di seguito anche RTI) e valutare la posizione detenuta dai due gruppi in termini di vantaggio competitivo. A tal fine devono necessariamente richiamarsi, nel successivo paragrafo, le analisi e le valutazioni svolte, a suo tempo, dall'Autorità in applicazione della normativa in materia di tutela del pluralismo (esterno) nonché di promozione di una concorrenza sostenibile.

2.1 Analisi dei mercati rilevanti e relative posizioni detenute da Rai e RTI nel periodo di interesse ai fini dell'ottemperanza alle sentenze nn. 5928/2018 e 6910/2019 del Consiglio di Stato

Con riferimento al mercato aggregato televisivo (offerta di servizio pubblico, mercato della tv in chiaro e mercato della tv a pagamento) e alle relative fonti di finanziamento (mercato rilevante composto dai ricavi derivanti da pubblicità, canone della concessionaria e offerte televisive a pagamento), le varie istruttorie condotte, nel tempo, dall'Autorità (cui integralmente si rinvia) hanno consentito di accertare, sulla base dei criteri e dei parametri esplicitamente previsti dalla normativa di settore in vigore al momento delle istruttorie, le quote di mercato detenute da RAI e RTI e dalle rispettive concessionarie di pubblicità per ogni singolo anno nel periodo 1997 - 2003 (delibera n. 365/00/CONS del 12 giugno 2000, delibera n. 226/03/CONS del 26 giugno 2003; delibera n. 117/04/CONS del 30 aprile 2004; delibera n. 136/05/CONS del 3 e 4 marzo 2005). In particolare, dall'istruttoria conclusa con delibera n.136/05/CONS è risultato il seguente assetto:

Tabella 1: Quote delle emittenti nel mercato aggregato televisivo, anni 2001-2003.

	2001	2002	2003
RAI	42,2%	41,8%	39,5%
RTI	34,9%	34,0%	34,3%
Telepiù	11,8%	12,7%	6,8%
Sky	3,8%	4,4%	12,2%
Gruppo La 7 (TIM)	1,4%	1,3%	1,6%
Altri	5,9%	5,8%	5,5%

Delibera 136/05/CONS: fonte *delibera n.326/04/CONS*

Con riferimento agli indici di ascolto è risultato il seguente assetto:

Tabella 2: Contatti su base annua.

	2001	2002	2003
Rai 1	55.303	55.394	55.376
Rai 2	55.394	55.435	55.419
Rai 3	55.162	55.185	55.294
Canale 5	55.146	55.192	55.294
Italia 1	55.054	55.101	55.266
Rete 4	54.865	54.756	55.058
La 7	48.204	48.220	49.295
Satellitari	n.d.	7.279	9.749

Delibera 136/05/CONS: fonte *Auditel*

Tabella 3: Share – media annuale.

	2001	2002	2003
Rai 1	23,8	23,8	23,5
Rai 2	13,6	13,0	12,1
Rai 3	9,6	9,7	9,3
Totale RAI	46,9	46,4	44,9
Canale 5	26,6	22,6	22,9
Italia 1	10,3	11,3	11,9
Rete 4	9,3	9,0	9,1
Totale RTI	43,2	43,0	43,9
La 7	2,0	1,8	2,5
Satellitari	n.d.	1,8	2,5
Altre terrestri	7,9	7,0	6,5

Delibera 136/05/CONS: fonte *Auditel*

Alla luce di tali evidenze nonché di ulteriori elementi puntualmente dettagliati nei provvedimenti relativi alle istruttorie citate, sulla base dei criteri e dei parametri forniti dalla normativa di riferimento, con la delibera n. 136/05/CONS l’Autorità ha confermato, come nelle precedenti analisi, la presenza di barriere di carattere giuridico ed economico che hanno limitato la possibilità di ingresso nel mercato televisivo e delle relative fonti di finanziamento di nuovi attori. Si legge nel provvedimento: «[...] *La concentrazione degli ascolti in capo agli operatori RAI e RTI ha fornito, con particolare riferimento al mercato della raccolta pubblicitaria, un vantaggio competitivo durevole che può essere replicato nelle offerte su reti digitali terrestri, con rischi di restrizione della concorrenza in un orizzonte di medio periodo. Le difficoltà di contendere risorse finanziarie agli operatori dominanti costituisce un fattore ostativo allo sviluppo di un pluralismo esterno. [...] Le rendite di posizione maturate sul versante delle trasmissioni analogiche, fanno sì che RTI e RAI siano gli attori con maggiori capacità di effettuare investimenti e ciò può determinare un effetto di trascinarsi del potere di mercato sui mercati collegati tra cui particolare rilievo assumono quello dei diritti e quello dei servizi di trasmissione. Con riferimento agli indici di ascolto, l’analisi ha evidenziato una concentrazione dello “share” intorno al 90% complessivo in capo ai soggetti RAI e RTI nel periodo oggetto di analisi. I soggetti “minori”, anche quando riescono a “contattare” il telespettatore, non appaiono in grado di sviluppare un ascolto durevole da parte dell’utente. Tale distribuzione degli indici di ascolto può comportare il rischio di una riduzione del pluralismo effettivo nel panorama del sistema televisivo. [...] In sintesi, l’analisi svolta sul complesso delle risorse del settore televisivo, in conformità ai parametri dell’artt. 14, comma 2 della Legge, conferma le precedenti valutazioni dell’Autorità in materia, rilevando che il mercato è caratterizzato da una struttura “marcatamente duopolistica”. [...] Come l’Autorità ha avuto modo più volte di evidenziare sin dalla delibera n.365/00/CONS, la tutela del pluralismo costituisce principio da sempre affermato dalla Corte costituzionale nelle diverse pronunce in materia di raccolta di risorse nel sistema radiotelevisivo, e da ultimo nella sentenza n.466 del 20 novembre 2002. L’esigenza che la diffusione di programmi, realizzata con qualsiasi mezzo tecnico, garantisca il pluralismo, l’obiettività, la completezza e l’imparzialità delle informazioni, l’apertura dalle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali e religiose, è infatti sentita come presupposto essenziale per lo sviluppo democratico. Alla luce di tale costante giurisprudenza costituzionale, posizioni di così forte concentrazione di risorse sia in termini di infrastrutture, che di risorse economiche e audience quali quelle che l’Autorità ha riscontrato in capo a RAI e RTI, individuano un duopolio simmetrico nel mercato televisivo da ritenersi mantenimento di posizione lesiva del pluralismo ai sensi degli articoli 3 e 5 della Legge e dell’art.2, comma 7 della legge 249/97».*

Con riferimento al mercato (nazionale) dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica analogica, le relative valutazioni sul grado di concorrenzialità e sulla presenza di operatori dominanti sono state condotte dall’Autorità nell’ambito del ciclo di analisi sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi ai sensi del quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica³. A seguito di una dettagliata analisi (cui integralmente si rinvia), con delibera n.

³ 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 (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

544/07/CONS è stato accertato che a novembre 2005 operavano a livello nazionale 12 reti in tecnica analogica (Rai 1, Rai 2, Rai 3, Rete 4, Canale 5, Italia 1, La 7, MTV Italia, MTV Flux, Sport Italia, All Music e Rete Capri), con il seguente assetto di mercato:

*Tabella 4:
Infrastrutture essenziali per il servizio di diffusione televisiva
nel mercato della tv in chiaro, anno 2005.*

Operatore/ Gruppo	Rete	Impianti/frequenze per rete	Totale impianti/frequenze	Quota di mercato
RAI	Rai 1	1.956	5.734	46,15%
	Rai 2	1.911		
	Rai 3	1.867		
RTI	Canale 5	1.616	4.524	36,41%
	Italia 1	1.519		
	Rete 4	1.389		
Telecom Italia Media	La7	713	1.322	10,64%
	MTV	396		
	MTV Flux	213		
Holland Italia	Europa Tv	450	450	3,62%
Gruppo Editoriale L'Espresso	Rete A	194	194	1,56%
TBS	Rete Capri	200*	200*	1,61%
<i>*dato che l'azienda ha indicato come approssimato</i>				
Delibera n. 544/07/CONS: fonte <i>elaborazione Agcom</i>				

In particolare, «Rai Radiotelevisione S.p.A. e RTI S.p.A. detengono congiuntamente oltre 10.000 frequenze e relativi impianti, che corrispondono all'80% del totale degli impianti e frequenze al momento disponibili per l'esercizio di reti terrestri nazionali in tecnica analogica. In virtù delle concessioni e degli altri titoli abilitativi di cui sono titolari, tali risorse assumono il valore di un'infrastruttura difficile da duplicare. Infatti, lo spettro hertziano, nella parte allocata ai servizi televisivi, è completamente occupato. [...] La situazione relativa agli impianti trasmissivi e relative frequenze è caratterizzata, dunque, da un assetto poco omogeneo che vede, in particolare, due soggetti – Rai Radiotelevisione italiana e RTI – controllare una quota particolarmente rilevante delle risorse esistenti. La disponibilità di maggiori risorse frequenziali in capo a RAI e RTI permette loro, da un parte, una copertura più capillare del territorio e dunque un più alto valore della rete trasmissiva a disposizione e, dall'altra parte, in prospettiva, consente loro una più rapida e meno rischiosa introduzione della nuova tecnologia digitale, in quanto consente, contemporaneamente

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.

all'avvio di reti digitali, di mantenere il servizio analogico in funzione finché un numero sufficiente di utenti finali non sia in grado di ricevere il segnale digitale.

Il mercato dei servizi di broadcasting su piattaforma analogica appare caratterizzato dalla presenza di barriere all'ingresso di natura giuridica. L'assenza di frequenze disponibili e l'impossibilità di ottenere nuove concessioni, oltre al prossimo spegnimento della rete analogica rappresentano i principali vincoli legislativi che impediscono l'accesso al mercato da parte di nuovi soggetti. L'unico modo per un soggetto nuovo entrante di accedere al mercato è rappresentato, al momento dall'acquisizione di un operatore esistente disposto a cedere la propria rete e il proprio titolo abilitativo ed è soggetto comunque all'approvazione dell'Autorità e del Ministero.

Gli operatori attualmente presenti sul mercato hanno avuto la possibilità di realizzare le proprie reti attraverso il rilascio di concessioni o altri titoli abilitativi che ha dato diritto all'uso delle frequenze, senza cioè dover effettuare rilevanti investimenti per l'acquisizione di quest'ultime sul mercato, a condizioni dunque che, come è evidente, non ricorrono più nell'attuale contesto.

L'acquisizione di una rete nazionale già esistente da parte di un nuovo entrante comporta significativi investimenti finanziari, e di conseguenza la necessità di una programmazione a lungo termine delle attività, possibilità non consentita dal prossimo spegnimento della rete analogica previsto dal quadro legislativo nazionale. Tale aspetto, congiuntamente con i vincoli di natura normativa precedentemente descritti, costituisce una barriera all'ingresso non transitoria per l'accesso al mercato da parte di nuovi soggetti. [...]

Un ulteriore indicatore per arrivare ad una analisi della forza di mercato dei soggetti che operano nel mercato dei servizi di broadcasting sulla piattaforma analogica è rappresentato quindi dal valore del mercato della raccolta di risorse pubblicitarie. Alla luce dell'autoproduzione e della mancanza di scambi che caratterizza il mercato del broadcasting analogico, le quote di mercato realizzate dai broadcaster analogici nella raccolta di risorse televisive possono essere indicative del potere di mercato dei singoli operatori. Nella piattaforma analogica terrestre, infatti, i servizi di broadcasting si configurano non tanto come un mercato a sé, ma come un semplice "input produttivo" per il mercato a valle della trasmissione dei contenuti agli utenti finali e della loro valorizzazione attraverso la vendita di spazi pubblicitari.

In particolare, il potere di mercato di Rai e Mediaset nel mercato a valle costituisce una barriera all'entrata che scoraggia l'ingresso nel settore televisivo e quindi nel mercato a monte del broadcasting analogico. A causa della maturità delle dinamiche competitive nel mercato a valle, nonché degli ingenti costi per la produzione di contenuti, lo spazio economico per l'ingresso di nuovi operatori è estremamente ridotto. In tal senso, la configurazione del mercato a valle della raccolta pubblicitaria costituisce un disincentivo all'investimento nel mercato dei servizi diffusivi in tecnica analogica.

D'altra parte, la scarsità delle frequenze e in particolare la concentrazione di risorse frequenziali nella disponibilità di Rai e Mediaset risulta un fattore di blocco per l'ingresso di nuovi operatori. Questi ultimi sono impossibilitati a reperire, sul mercato o attraverso lo strumento della concessione, un numero di frequenze sufficienti per installare ed esercire reti a livello nazionale con un'estensione e una qualità del segnale pari a quelle dei due operatori. [...]».

Sulla base dell'analisi delle quote di mercato e delle infrastrutture difficilmente duplicabili nonché delle caratteristiche dell'offerta, della domanda e di ulteriori criteri di valutazione del potere di mercato, l'Autorità ha pertanto concluso che «[...] Il contesto normativo e di mercato del settore televisivo è tale da aver consolidato le condizioni tipiche di un duopolio stabile, coerente con la sussistenza di una posizione dominante collettiva. [...] In definitiva, da un lato, RAI e RTI “dispongono di reti di trasmissione del segnale televisivo che permettono la copertura di un bacino di telespettatori significativamente più ampio rispetto a quello delle reti dei concorrenti. Siffatte differenze si riverberano inevitabilmente sulla concorrenza sugli ascolti e quindi sulla raccolta pubblicitaria, garantendo ai due citati operatori uno strutturale vantaggio competitivo”; dall'altro lato, la posizione detenuta a monte nel broadcasting analogico ha garantito una situazione di simmetria che ha facilitato la collusione in tutti gli stadi della filiera e reso difficili le possibili reazioni strategiche dei concorrenti effettivi e potenziali. La presenza di uno stabile contesto di duopolio coordinato e la difficoltà dei concorrenti a porre in atto adeguate forme di reazione appaiono idonee a far ritenere sussistente una posizione dominante collettiva in capo a RAI e RTI.».

Con riferimento al mercato nazionale dei servizi di diffusione televisiva in tecnica digitale su rete terrestre al momento dello svolgimento dell'istruttoria erano presenti i seguenti gruppi: Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A (con la controllata Rai Way S.p.A., attiva nella gestione delle reti e delle infrastrutture di diffusione), Reti Televisive Italiane S.p.A. (mediante la controllata Elettronica Industriale S.p.A.), Telecom Italia Media S.p.A.(di seguito anche Telecom, mediante La 7 Televisioni S.p.A a sua volta controllante MTV S.r.l e TIMB S.r.l.), Holland Coordinator & Service Company Italia S.p.A. (mediante Europa TV S.p.A.), il Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A., H3G S.p.A. (mediante il proprio operatore 3Lettronica Industriale S.p.A.) e Television Broadcasting Sistem S.p.A.. In base all'analisi svolta l'Autorità, nella medesima delibera n. 544/07/CONS, ha concluso che non si configurava in tale mercato un significativo potere di mercato da parte di uno o più operatori. In particolare: «Ciò è dovuto sia al carattere di omogeneità delle quote di mercato che al carattere emergente caratteristico del mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale, derivante dal forte grado di sviluppo e di variabilità confermato dalle analisi sui dati forniti dagli operatori. Per quanto riguarda le quote espresse in termini di volumi pesati dalle coperture delle singole reti digitali, e dei ricavi conseguiti dagli operatori per la cessione di capacità trasmissiva, anche se in questo ultimo caso con tutte le limitazioni già espresse, i valori riportati appaiono omogenei per i quattro principali operatori del mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale. Inoltre, le quote di mercato, soprattutto in relazione alla disponibilità di frequenze ed alla capacità di rete gestite dagli operatori attivi sul mercato, pur evidenziando attualmente una maggiore disponibilità in capo ad un operatore, sono state caratterizzate negli ultimi mesi da una notevole variabilità grazie alla forte dinamica nell'acquisizione di frequenze da parte degli operatori per la creazione di nuovi multiplex e l'ampliamento della copertura di quelli esistenti. Seppure si tratti senza dubbio di un mercato in evoluzione caratterizzato al momento dalla presenza di diversi operatori con quote di mercato non eccessivamente differenziate, la concentrazione delle risorse tecniche (frequenze ed impianti) in capo a due soggetti in posizione dominante nel corrispondente mercato analogico, il contesto normativo e il permanere di una forte integrazione verticale, comportano la possibilità di un rischio di trasferimento della posizione dominante nel mercato analogico in quello digitale da parte di RAI e

RTI. Allo stato attuale non è comunque configurabile una posizione dominante in capo ad alcun operatore, sia in forma singola che collettiva.».

2.2 Incidenza di Rete 4 e di Rai 3 sulle posizioni detenute da RAI e RTI nei mercati di riferimento nel periodo 1997 - 2003

Per dar corso compiutamente agli adempimenti disposti dal Consiglio di Stato, nella prospettiva indicata nella sentenza n. 6910/2019, si è altresì proceduto a valutare, ora per allora, il grado di incidenza che l'esercizio di una terza rete (nello specifico Rai 3 e Rete 4) ha avuto sulla relativa posizione di vantaggio conseguita da RAI e RTI nel contesto analogico. In tale ottica, è stata effettuata un'analisi della configurazione di mercato e delle posizioni concorrenziali detenute dai due soggetti volta a quantificare detto vantaggio specifico, seppur sulla base di stime, fondate sui dati già nella disponibilità dell'Autorità, non essendo realizzabile, anche in termini di economicità dell'azione amministrativa, una raccolta di informazioni retroattiva⁴.

Nell'ambito di tali valutazioni occorre considerare, in premessa, le peculiarità tecniche e di mercato che caratterizzavano allora il sistema di diffusione televisiva terrestre in tecnica analogica e che lo differenziano profondamente da quello digitale, successivamente affermatosi.

In particolare, nella diffusione televisiva terrestre in tecnica analogica la frequenza (canale) assegnata poteva essere utilizzata per la diffusione di un solo programma televisivo. Pertanto, la capacità trasmissiva disponibile su ciascuna rete era di fatto destinata al trasporto dei contenuti editoriali (corrispondenti ad un unico programma/“canale”) dell'emittente stessa.

Di conseguenza, il mercato televisivo analogico risultava allora caratterizzato da una completa integrazione verticale e autoproduzione (trasporto di contenuti propri).

Diversamente, con il successivo passaggio alla tecnica digitale, grazie alla compressione dei segnali, ciascuna frequenza ha consentito di trasportare molteplici programmi televisivi, il cui numero varia a seconda del sistema trasmissivo, del formato e della codifica utilizzata (per esempio da cinque a oltre otto programmi in *Standard Definition* utilizzando il sistema di trasmissione DVB-T e la codifica MPEG-2. Infatti, nella radiodiffusione televisiva digitale i contenuti ricevuti al centro di produzione sono compressi ed assemblati, tramite un apparato denominato *multiplex*, con le eventuali applicazioni interattive e le informazioni di sistema necessarie alla gestione del segnale in fase di decodifica. Il *multiplex* combina i programmi televisivi ed i dati in un unico flusso detto “*transport stream*”. Il segnale uscente dal *multiplex* è opportunamente adattato al formato di trasporto desiderato e inviato, tramite la rete di distribuzione, in ponte radio o satellite o cavo o fibra ottica, agli impianti di diffusione opportunamente dislocati sul territorio. L'utente finale per fruire delle trasmissioni in

⁴ Sul punto si evidenzia che l'Autorità, nelle citate istruttorie condotte con le delibere n. 365/00/CONS, n. 226/03/CONS, n. 117/04/CONS e n. 136/05/CONS, aveva acquisito i dati necessari all'analisi di mercato, attingendo a fonti ufficiali (Bilanci, dati Auditel, indagini ad *hoc*,...) oltre che tramite richieste specifiche agli operatori, che, se rinnovate ad oggi, non potrebbero che essere riconfermate. Diversamente, dati e ulteriori elementi di dettaglio che non fossero già stati forniti, o contenuti nelle citate fonti ufficiali, non potrebbero essere acquisiti oggi dai medesimi operatori con ragionevole attendibilità.

tecnica digitale deve essere dotato di un apparato di decodifica del segnale che può essere integrato nel televisore oppure esterno (c.d. *decoder* o *set-top-box*).

Tali caratteristiche tecniche comportano quindi una distinzione di ruoli e funzioni tra l'attività di gestione della rete trasmissiva e l'offerta di contenuti televisivi. La trasmissione terrestre in tecnica digitale (DTT), permettendo la diffusione su una stessa rete di un numero maggiore di programmi e l'accesso a porzioni del *multiplex* da parte di fornitori di contenuti televisivi non necessariamente integrati, ha determinato una separazione tra il mercato a monte (della cessione di capacità trasmissiva) e il mercato televisivo a valle. In tale contesto, il proprietario della rete digitale può offrire l'accesso al proprio *multiplex* ad una pluralità di soggetti (fornitori di contenuti e fornitori di servizi interattivi), appartenenti sia al medesimo gruppo sia indipendenti.

Questa impostazione è stata facilitata dall'adozione, nell'ambito del quadro normativo e regolamentare europeo e nazionale, dell'*horizontal entry model*, fondato su distinti regimi abilitativi e sulla separazione strutturale tra i diversi soggetti operanti nel settore della radiodiffusione televisiva digitale (operatore di rete, fornitore di servizi media audiovisivi, fornitore di servizi interattivi).

Risulta, pertanto, evidente che, al fine di operare nel mercato televisivo a valle, la tipologia di barriera all'ingresso rappresentata dalla necessità di una dotazione frequenziale e dagli elevati costi irrecuperabili connessi alla realizzazione della rete, risulta evidentemente più elevata nel sistema analogico, basato come detto sull'integrazione verticale, rispetto al contesto tecnologico del digitale terrestre, dove la separazione tra l'attività di operatore di rete e quella di fornitore di contenuti audiovisivi consente a questi ultimi, anche se sprovvisti di una propria rete, di accedere alla capacità trasmissiva messa a disposizione da terzi.

Al riguardo, occorre rilevare come un ulteriore fattore che ha inciso sull'assetto del sistema televisivo italiano nel contesto analogico sia stato l'occupazione estremamente intensiva delle risorse frequenziali allocate ai servizi televisivi, a cui si è accompagnato un utilizzo poco efficiente delle stesse per la mancata attuazione dei provvedimenti di pianificazione adottati dall'Autorità (Piano TV analogico di cui alla delibera n. 68/98/CONS), generando una diffusa ridondanza nell'occupazione frequenziale da parte dei principali network. A ciò si aggiunga che la struttura necessariamente "multi-frequenza" delle reti di diffusione televisiva analogica (*Multi Frequency Network* o MFN) comporta di per sé un impegno di frequenze maggiore rispetto alle più efficienti strutture di rete isofrequenziali rese oggi possibili dalla tecnologia digitale (*Single Frequency Network* o SFN). Nelle reti di tipo MFN, infatti, una frequenza utilizzata per servire una determinata area geografica può essere riutilizzata, dalla medesima rete o da altra, solo a una determinata distanza (c.d. *distanza di riuso*)⁵, con conseguente necessità di disporre di ampie dotazioni frequenziali per irradiare il segnale su vasti territori geografici. In un tale contesto, l'assenza di risorse frequenziali disponibili rendeva impossibile sia l'entrata nel mercato da parte di nuovi soggetti sia l'espansione degli operatori già esistenti, accentuando la connotazione di infrastruttura essenziale e non replicabile costituita dalla dotazione di una rete trasmissiva e delle relative frequenze.

⁵ Poiché la stessa frequenza può essere riutilizzata solo in impianti sufficientemente lontani, per realizzare reti di radiodiffusione in tecnica analogica con coperture elevate si rende necessario progettare sistemi di impianti e frequenze in modo tale da rispettare un complesso schema di "ri-uso" delle frequenze.

Peraltro, occorre sottolineare come nel sistema analogico, non esistendo un mercato di cessione della capacità trasmissiva, la disponibilità di maggiori risorse frequenziali si traduceva direttamente in un vantaggio competitivo nel mercato televisivo a valle (una rete in più corrisponde ad un programma/“canale” in più) in quanto consentiva maggiori contenuti e spazi pubblicitari da vendere, più *audience*, e di conseguenza maggiori proventi da attività televisiva (pubblicità, sponsorizzazioni, televendite, convenzioni con soggetti pubblici,...).

Il mercato televisivo infatti presenta una struttura a “due versanti”. I *broadcaster*, in un versante (cd. “versante del consumo dei mezzi”), offrono contenuti agli utenti finali (i telespettatori) in chiaro e a pagamento, sull’altro versante (cd. “versante della compravendita di inserzioni”), vendono gli spazi pubblicitari (attraverso strutture di intermediazione dedicate, le concessionarie di pubblicità) agli inserzionisti sulla base dei contatti (gli ascolti) e della tipologia (*target*) dei consumatori raggiunti grazie alla loro attività di programmazione televisiva.

Come già osservato nelle precedenti istruttorie dell’Autorità⁶, le dinamiche del mercato sono state tali da consentire alle emittenti che detengono quote di *audience* significative di drenare gran parte delle risorse contendibili; ciò ne ha rafforzato il potere d’acquisto sui fattori di produzione (come i diritti sui contenuti) e dunque la capacità di allestire palinsesti di successo. In tale contesto, l’emersione di un vantaggio competitivo durevole nel contesto analogico può aver costituito un ostacolo alla crescita di attori emergenti, innalzando il livello di risorse finanziarie adeguate per acquistare contenuti “*premium*” e allestire offerte competitive capaci di contendere *audience* ai principali network.

Con particolare riferimento al mercato rilevante del *broadcasting* analogico in chiaro, basato come detto sul modello dell’autoproduzione, la raccolta di risorse pubblicitarie costituiva la principale risorsa economica su cui si fondava il potere di mercato dei singoli operatori (tenendo a parte le convenzioni e i contributi pubblici di varia natura). Nella piattaforma analogica terrestre in chiaro, infatti, i servizi di trasmissione si configuravano come un semplice “input produttivo” per il mercato a valle dell’offerta dei contenuti agli utenti finali e della loro valorizzazione attraverso la vendita di spazi pubblicitari.

Sulla base di tali considerazioni, si ritiene pertanto che, ai fini della determinazione del vantaggio competitivo conseguito all’epoca del sistema analogico tramite le rispettive terze reti da RAI e da RTI, pur tenendo conto dei vincoli, della specificità della programmazione e delle risorse finanziarie della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, possa essere ragionevolmente utilizzato il peso relativo di Rai 3 e Rete 4 nella quota di risorse (economiche) raccolte dai due gruppi nel mercato televisivo, fermo restando l’impossibilità, ora per allora, di pervenire ad una quantificazione puntuale del contributo ascrivibile alla singola rete. RAI e RTI, infatti, nel disporre di un’ulteriore rete ciascuno per le trasmissioni in tecnica analogica, hanno sicuramente beneficiato di una più ampia programmazione televisiva, di una maggiore capacità di differenziazione del prodotto in relazione a specifiche *audience* e di maggiori spazi da vendere agli inserzionisti di pubblicità, con conseguente realizzazione di ricavi aggiuntivi per i rispettivi gruppi di appartenenza.

⁶ Si veda ad esempio la delibera n. 136/05/CONS.

Considerazioni a parte devono essere svolte per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo in relazione al canone⁷, la cui natura giuridica e destinazione, vincolata ad una programmazione di servizio pubblico offerta in esclusiva, ne fanno una risorsa non contendibile per gli altri soggetti operanti nel mercato televisivo, sebbene lo stesso costituisca una indubbia fonte di finanziamento, aggiuntiva e rilevante, di cui la RAI ha potuto beneficiare negli anni e che può aver contribuito a determinarne la posizione di dominanza sul mercato, specie laddove si consideri la predisposizione di una programmazione, per tipologia, fascia oraria e target di riferimento, in larga parte confrontabile e sovrapponibile con le altre programmazioni di mercato. Per tale ragione, come previsto dalla normativa in materia,⁸ il canone è stato incluso nell'ambito della suddetta analisi di ricostruzione storica (attraverso un'imputazione fittizia in quota parte a Rai 3), coerentemente con l'obiettivo di stimare lo specifico vantaggio competitivo connesso alla disponibilità di tale risorsa⁹.

Inoltre, non disponendo di dati sui ricavi pubblicitari disaggregati per singola "rete", bensì consolidati a livello societario (come risulta sia dai bilanci delle società sia dalle risultanze delle citate istruttorie condotte dall'Autorità), si è reso necessario individuare opportuni parametri al fine di stimare le quote relative di Rai 3 e Rete 4 nel periodo di riferimento.

In particolare, tenuto conto che la raccolta pubblicitaria è funzione degli ascolti raggiunti da un'emittente (i prezzi degli spazi pubblicitari si basano sui contatti), secondo la consolidata prassi antitrust, è stato utilizzato come proxy il dato di *share (audience)*, che costituisce un indice ponderato di ascolto calcolato come la percentuale di telespettatori che guardano un "canale" sul totale dei telespettatori all'ascolto.

L'analisi condotta sui dati storici¹⁰ ha prodotto le evidenze di seguito riportate. Al riguardo si precisa che, ai fini del calcolo dell'incidenza di Rai 3 e Rete 4 sul mercato televisivo, sono stati presi in considerazione tutti i dati raccolti nelle istruttorie sulle posizioni dominanti oggetto di indagine da parte dell'Autorità (a partire dal 1997 al 2003), che possono considerarsi significativi e rappresentativi di tutto il periodo analogico.

Dall'analisi dei dati disponibili, emerge che l'*audience* complessiva e la posizione reciprocamente raggiunta dai due gruppi nel periodo 1997- 2003 si è mantenuta relativamente stabile (Tabella 5). Infatti, se nel 1997, RAI otteneva il 48,1% degli ascolti e RTI il 41,7%, negli anni 1998-2001 la RAI

⁷ Qualificato come tributo dalla Corte Costituzionale Sentenza del 26 giugno 2002, n. 284 e finalizzato a compensare l'insieme degli obblighi di servizio pubblico svolti dalla concessionaria.

⁸ Il tema dell'inclusione o meno del canone nelle analisi sulle posizioni dominanti nel settore televisivo, ai fini della tutela del pluralismo è stato ampiamente trattato dall'Autorità nelle citate istruttorie, a cui si rimanda. Sul punto si richiama quanto evidenziato dall'Autorità, da ultimo, nella delibera n. 41/17/CONS (di individuazione dei mercati rilevanti nel settore dei media audiovisivi ai fini dell'analisi delle posizioni dominanti, ai sensi dell'art.43, comma 2, del Tusmar), circa il fatto che "*per il regolatore chiamato a vigilare sulla salvaguardia del pluralismo, l'attività finanziata da fondi pubblici (in particolare il servizio pubblico televisivo) e le risorse che la sostengono acquistano un ruolo centrale nell'ampliamento e nell'arricchimento dell'offerta a disposizione dei cittadini. Ne deriva che, in un'ottica di tutela del pluralismo, entrambi i segmenti, quello riconducibile all'attività sovvenzionata da fondi pubblici e quello associato all'attività di carattere commerciale, sono reputati rilevanti*".

⁹ Ciò anche in considerazione del fatto che, indipendentemente dall'applicazione o meno in capo alla Rai della misura prevista dall'art.3, comma 9, della legge n. 249/97 (terza rete senza pubblicità), gli obblighi di servizio di pubblico (e la conseguente remunerazione tramite il canone) sarebbero comunque rimasti tali.

¹⁰ Nello specifico, le citate istruttorie sulle posizioni dominanti di cui alle delibere n. 365/00/CONS, n. 226/03/CONS, n. 117/04/CONS, n. 326/04/CONS e n. 136/05/CONS nonché dati disponibili da fonti esterne (come l'Indagine Conoscitiva sul settore televisivo - IC23 conclusa dall'Agcm il 16 novembre 2004).

si attestava in media sul 47,6% e RTI sul 42,5%. Nel triennio successivo, mentre le tre reti Mediaset mantenevano complessivamente una quota di poco inferiore al 44% degli ascolti (crescendo dal 43,2% al 43,9%), il *gap* con la RAI si è progressivamente ridotto in quanto la concessionaria di servizio pubblico nello stesso periodo perdeva circa 2 punti percentuali (dal 47% al 44,9%).

Tabella 5: Quote di ascolto annuale nel giorno medio (%), anni 1997-2003.

Emittente/anno	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Rai 1	22,8	22,9	22,8	23,3	23,9	23,8	23,5
Rai 2	15,9	15,8	15,7	14,6	13,5	13	12,1
Rai 3	9,4	9,4	9,1	9,4	9,6	9,6	9,3
Totale RAI	48,1	48,1	47,6	47,3	47	46,4	44,9
Canale 5	21,9	20,7	21,2	22,5	23,6	22,7	22,9
Italia 1	10,5	11,3	11,5	11,3	10,3	11,3	11,9
Rete 4	9,3	9,6	9,9	9,6	9,3	9	9,1
Totale RTI	41,7	41,6	42,6	43,4	43,2	43	43,9
TMC/La 7	2,4	2,5	2,2	1,9	2	1,8	2,2
Altre terrestri	7,8	7,8	7,6	7,4	7,8	8,8	6,5
TV satellitari	-	-	-	-	-	-	2,5

Fonte: dati Auditel (Rif. delibere Agcom e Agcm *Indagine Conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria (IC 23)*, novembre 2004).

Si rileva che in entrambi i gruppi le terze reti hanno rivestito posizioni maggiormente di “nicchia”, caratterizzate da quote di ascolto inferiori alle prime due. Ciò deriva anche dalle scelte editoriali operate e dalla programmazione diffusa dalle stesse. In particolare, Rai 3, soggetta all’obbligo di servizio pubblico dell’informazione regionale, dalla fine degli anni ’90 ha adottato una programmazione diretta a specifici *target* (con programmi per ragazzi, approfondimento, viaggi,...), mentre Rete 4, in precedenza rivolta principalmente ad un pubblico femminile, a partire dal 1997 si è spostata su una programmazione più generalista e di intrattenimento (quiz e giochi a premi o *talk show*).

Nelle tabelle 6 e 7 è riportata, sia per RAI che per RTI, la quota percentuale dell’*audience* di ciascuna rete sull’*audience* totale del gruppo nel triennio 2001-2003.

Si osserva che, sebbene l'*audience* della terza rete sia rimasta più o meno costante durante tutto il periodo considerato (con % di ascolto dal 9,4 del 1997 al 9,3 del 2003, con massimo annuo del 9,6), il peso della terza rete dell'*audience* totale del gruppo RAI risulta più alto nel triennio 2001- 2003 (tra il 20,4% e il 20,7%) rispetto al triennio precedente (nel quale Rai 3 rappresentava circa 19,5% dell'*audience* di Rai), per effetto della riduzione dell'*audience* complessivamente raggiunta da Rai.

Tabella 6: Ripartizione % audience RAI.

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Rai 1	47,4%	47,6%	47,9%	49,3%	50,9%	51,3%	52,3%
Rai 2	33,1%	32,8%	33,0%	30,9%	28,7%	28,0%	26,9%
Rai 3	19,5%	19,5%	19,1%	19,9%	20,4%	20,7%	20,7%

Fonte: elaborazioni Agcom su dati Auditel (ascolto annuale nel giorno medio).

Analogamente, nel medesimo triennio (2001-2003), Rete 4 si attestava tra il 21,5% e il 20,9% dell'*audience* complessiva di RTI, in diminuzione rispetto periodo precedente (in media rappresentava il 22,7% dell'*audience* del gruppo). In questo caso, diversamente da Rai 3, dopo una crescita degli ascolti (dal 1997 al 1999), dal 1999 al 2003 Rete 4 aveva registrato una lieve flessione.

Tabella 7: Ripartizione % audience RTI.

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Canale 5	52,5%	49,8%	49,8%	51,8%	54,6%	52,8%	52,2%
Italia 1	25,2%	27,2%	27,0%	26,0%	23,8%	26,3%	27,1%
Rete 4	22,3%	23,1%	23,2%	22,1%	21,5%	20,9%	20,7%

Fonte: elaborazioni Agcom su dati Auditel (ascolto annuale nel giorno medio).

Per quanto sopra rappresentato, si ritiene che i dati di *share* possano quindi essere utilizzati, con un certo margine di approssimazione, per stimare la quota parte dei ricavi di RAI e RTI afferenti rispettivamente a Rai 3 e Rete 4 ¹¹. In particolare, l'*audience* della terza rete su quella del gruppo può

¹¹ Come detto, i ricavi da raccolta pubblicitaria sono funzione dell'*audience* (poiché la vendita degli spazi pubblicitari si basa sui contatti raggiunti). Per la RAI, caratterizzata da limiti di affollamento pubblicitari più stringenti, il canone svolge quindi anche una funzione di compensazione. Poiché l'insieme delle risorse economiche viene destinato a coprire i costi di funzionamento e all'acquisto dei fattori di produzione necessari ad allestire i palinsesti, la quota di *audience* può essere ragionevolmente considerata come rappresentativa della forza di mercato di cui dispone un soggetto.

essere utilizzata come *driver* per determinare l'incidenza di Rai 3 e Rete 4 sulla quota di mercato raggiunta rispettivamente da RAI e RTI (come accertata dall'Autorità nelle citate istruttorie sulle posizioni dominanti).

Sul punto, si evidenzia che per quanto riguarda la RAI tali valori risentono di un'ulteriore ipotesi di stima, relativa alla modalità di applicazione da parte della stessa dei limiti di affollamento pubblicitario tra le tre reti¹² da un lato e alla distribuzione nella programmazione del finanziamento da canone dall'altro. Peraltro, sebbene in capo a RAI siano posti dalla legge vincoli di affollamento pubblicitario più stringenti rispetto agli operatori commerciali, la quota del mercato pubblicitario nel periodo esaminato è comunque rimasta leggermente superiore rispetto a quella di RTI¹³.

Nella Tabella 8 sono riportate le quote di mercato, nel periodo 1997-2003 risultanti dalle precedenti istruttorie condotte dall'Autorità in materia di posizioni dominanti.

Tabella 8: Quote di mercato di RAI e RTI, anni 1997-2003.

	delibera n. 365/00/CONS ¹⁴	delibera n. 226/03/CONS			delibera n. 426/04/CONS e n. 136/05/CONS ¹⁵		
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
RAI	43,83% - 51,93%	46,0%	44,1%	42,4%	42,2%	41,8%	39,5%
RTI	29,49% - 34,88%	37,2%	37,0%	36,6%	34,9%	34,0%	34,3%

Fonte: elaborazioni Agcom.

Come detto, la ripartizione percentuale dell'*audience* tra le tre reti di RAI e di RTI è stata utilizzata come *driver*, a partire dalle quote di mercato delle due società, per stimare l'incidenza di ciascuna rete sulla distribuzione delle risorse economiche del mercato televisivo. Nella Tabella 9 sono riportate le stime relative alle quote di mercato imputabili a Rai 3 e Rete 4 (calcolate sul totale delle risorse economiche del mercato), per il triennio 2001-2003 e il valore medio su tutto il periodo 1998-2003.

Il focus sugli anni 2001-2003 e la definizione di un valore medio su tutto il periodo oggetto di analisi rispondono all'esigenza di fornire un dettaglio indicativo delle posizioni consolidate raggiunte da

¹² In particolare, con riferimento al "criterio di calcolo cumulativo dell'affollamento settimanale dei tre canali televisivi Rai 1, Rai2, Rai3", come è stato evidenziato dall'Autorità nell'istruttoria avviata con delibera n. 188/18/CONS recante "Avvio di un procedimento istruttorio di analisi e valutazione dei limiti di affollamento pubblicitario di cui all'articolo 38 del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177".

¹³ Nel triennio 2001- 2003 RAI passa dal 42,2% al 39,5% del mercato mentre RTI dal 34,9% al 34,3%.

¹⁴ La delibera riportava due modalità di calcolo delle quote di mercato, effettuati da due consulenti esterni a cui l'Autorità aveva affidato tale valutazione: sulla base delle risorse globali (consulente Frediani) ovvero separatamente sulle risorse del mercato televisivo e delle concessionarie di pubblicità (consulente Pallotta).

¹⁵ Nella presente analisi per il periodo 2001-2003 si è fatto cautelativamente riferimento alle quote di mercato computate nella delibera n.136/05/CONS in quanto lievemente superiori a quelle quantificate dall'Autorità con la delibera n. 417/03/CONS. La differenza è imputabile al cambiamento del quadro normativo intervenuto nel frattempo (legge 3 maggio 2004, n. 112).

RAI e RTI e garantire al contempo una rappresentazione coerente e omogenea, dal momento che i dati sulle quote di mercato utilizzati per la stima dei suddetti valori sono il risultato di istruttorie diverse che si sono succedute nel tempo e possono risentire non solo di differenti modalità di elaborazione dei dati ma anche del cambiamento del quadro normativo di riferimento (intervenuto con la legge 3 maggio 2004, n. 112)¹⁶.

Dalle valutazioni effettuate, pertanto, si evince che la quota di mercato ascrivibile alla singola rete, nel triennio 2001-2003, può essere stimata per Rai 3 tra l'8,6% e l'8,2% annuo, in decrescita rispetto al periodo precedente (dal 9% del 1998 all'8,4% del 2000). Il valore medio stimato sul periodo 1998-2003 è pari all'8,5%.

Analogamente, la quota di mercato di RTI riconducibile a Rete 4 è stimata tra il 7,5% e il 7,1% annuo nel triennio 2001-2003, mentre risulta compresa tra l'8,6% e l'8,1% nel periodo precedente. Il valore medio stimato sul periodo 1998-2003 è pari al 7,8%.

Tabella 9: Quota mercato Rai 3 e Rete 4 (*), anni 2001-2003.

	2001	2002	2003	Media 1998-2003
Rai 3	8,6%	8,6%	8,2%	8,5%
Rete 4	7,5%	7,1%	7,1%	7,8%

Fonte: elaborazioni Agcom

(*) stima quota % su totale risorse mercato (ricavi pubblicitari, canone, ricavi TV a pagamento, comprensivi di abbonamenti e *pay per view*).

Sul punto, vale comunque precisare che un'eventuale limitazione della raccolta pubblicitaria sulle reti in questione (anche fino al completo azzeramento dei relativi ricavi), non avrebbe automaticamente prodotto effetti reali sul mercato traducendosi in un aumento dei ricavi pubblicitari dei *competitors*, sia per il diverso target di ascolto e *appeal* della programmazione delle altre emittenti (l'*audience* di TMC/ La 7 dal 2001, ad esempio, era intorno al 2%), sia per la presenza di soggetti attivi nell'offerta di contenuti audiovisivi su altre piattaforme che avrebbero potuto drenare tali risorse. Infatti, parte degli investitori pubblicitari avrebbe potuto spostarsi sulla piattaforma satellitare o rivolgersi ad altri mezzi (come la stampa o la radio).

Accanto alla distribuzione delle risorse economiche, un ulteriore indicatore utile alla valutazione delle posizioni concorrenziali detenute dagli operatori sul mercato e, di conseguenza, del vantaggio

¹⁶ La stima di un valore medio su tutto il periodo 1998-2003 consente pertanto, in via cautelativa, di neutralizzare le eventuali discontinuità nei dati di riferimento. È stato escluso dal computo l'anno 1997, in quanto la delibera n. 365/00/CONS non è pervenuta a valori univoci nel calcolo delle quote di mercato. Inoltre, si richiama la delibera n. 136/05/CONS, laddove che nel triennio 2001-2004 "il comparto dell'emittenza televisiva in chiaro presenta equilibri consolidati assumendo le caratteristiche di un settore maturo".

competitivo, è costituito dalla struttura delle reti trasmissive, che nel sistema analogico rappresentavano le risorse tecniche indispensabili per l'accesso al mercato televisivo.

La rete di diffusione dei segnali radiotelevisivi su frequenze terrestri è costituita dall'insieme delle infrastrutture tecniche e delle risorse frequenziali necessarie a diffondere contenuti radiotelevisivi agli utenti finali. Il segnale televisivo generato nel centro di produzione, infatti, viene trasportato, attraverso una rete di distribuzione costituita da collegamenti in ponte radio, satellitari o via cavo, ai siti trasmissivi opportunamente dislocati sul territorio da dove viene irradiato (diffuso) il programma all'utente finale. La diffusione viene effettuata su una specifica radiofrequenza assegnata all'operatore sullo specifico sito. La coppia impianto-frequenza, associata ad un particolare sito, definisce l'area geografica coperta dal segnale irradiato. Il valore del campo elettrico ai bordi dell'area servita deve essere tale da assicurare la ricezione agli utenti dei programmi televisivi ad una qualità predeterminata. La copertura complessiva di una rete di diffusione televisiva è definita dall'insieme delle aree di copertura dei singoli impianti-frequenza che irradiano lo stesso segnale.

Di seguito si fornisce una rappresentazione quantitativa del grado di sviluppo delle reti di Rai 3 e Rete 4 nel corso dei primi anni 2000.

La tabella seguente illustra il numero totale di impianti, suddiviso per rete, di ciascun operatore, e la relativa quota percentuale per gli anni 1990, 1999 e 2004:

Tabella 10: Le reti televisive analogiche nazionali e la ripartizione delle frequenze (1990, 1999, 2004).

Proprietà	Rete	Impianti frequenze 1990*	Impianti frequenze 1999*	Impianti frequenze 2004**	%
<i>RAI</i>	RAI 1	1.680	n.d.	2.064	45,8%
	RAI 2	1.657	n.d.	2.023	
	RAI 3	1.430	n.d.	1.984	
		4.767	n.d.	6.081 ^(a)	
<i>RTI</i>	Canale 5	1.810	4.847	4.712	36,41%
	Italia 1	1.702	1.771	1.689	
	Rete 4	1.544	1.608	1.585	
		5.056	4.847	4.712	
<i>Telecom Italia (Cecchi Gori)</i>	La7 (TMC)	564	1.073	1.106	8,3%
	MTV (Videomusic)	325	647	704	
		889	1.073	1.106	
<i>HOLLAND Coordinator/TF1(Tele⁺)^(c)</i>	Sport Italia (Tele+1)	511	833	675 ^(b)	3,62%
	Prima Tv (Tele+2)	316	509	467	
		827	833	675 ^(b)	
<i>Fondo Convergenza</i>	HSE (Rete Mia)	324	278	274	2,1%
<i>Gruppo Peruzzo Editore</i>	Rete A	131	177	172	1,3%
<i>Telemarket</i>	ElefanteTeleMarket	123	190	188	1,4%
<i>T.B.S.</i>	Rete Capri	135	157	70 ^(d)	0,5%

* Fonte: Ministero delle Comunicazioni.

** Fonte: dati forniti dagli operatori e dal Ministero delle Comunicazioni.

(a) A tale dato vanno aggiunti 197 impianti e frequenze nella disponibilità di RAI ed utilizzati ai fini della diffusione in Friuli Venezia Giulia, Alto Adige e Valle d'Aosta di programmi per le minoranze etniche.

(b) I dati di Prima Tv ed Europa Tv sono depurati da alcuni impianti e frequenze oggetto di contestazione con altre emittenti nazionali.

(c) I titoli abilitativi delle reti Europa Tv e Prima Tv riguardano le trasmissioni terrestri in modalità criptata; Tele+Nero e Tele+Bianco hanno trasmesso in tale modalità fino al 2003; il Ministero delle Comunicazioni, a valle della dismissioni di tali reti alle società Holland Coordinator & Service Company Italia S.p.A. e TF1, ha autorizzato in data 24 dicembre 2003 (Europa Tv) e 9 gennaio 2004 (Prima Tv) le trasmissioni televisive con modalità in chiaro.

(d) Tale dato è relativo agli impianti e frequenze di cui l'emittente ha fornito le caratteristiche radioelettriche ovvero agli impianti di cui è stato possibile individuare tali caratteristiche dai dati forniti dal Ministero delle Comunicazioni (o anche dai dati dell'ERO).

Fonte: elaborazioni Agcom (Rif. Agcm "Indagine Conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria (IC23)", novembre 2004).

La Tabella 11 fornisce, sia per RAI che per RTI, il numero totale di impianti suddiviso per rete e la relativa copertura, nonché la quota percentuale di ciascuno dei due gruppi (in termini di impianti/frequenze sul totale degli operatori dei servizi di diffusione televisiva) nell'anno 2005.

Tabella 11: Impianti per il servizio di diffusione televisiva – quota RAI e RTI, anno 2005.

Operatore	Rete	Impianti *	Impianti per rete /Tot. Impianti gruppo	Copertura (popolazione servita) per rete	% su totale mercato
RAI	RAI 1	1.956	34,1%	99,1%	46,15%
	RAI 2	1.911	33,3%	99,1%	
	RAI 3	1.867	36,2%	98,9%	
	RTI		4.524		
	Canale 5	1.616	28,2%	95,8%	
	Italia 1	1.519	26,5%	94,6%	
	Rete 4	1.389	24,2%	94,5%	
Tot. altri operatori		12.424			

* Consistenza a novembre 2005

Fonte: elaborazioni Agcom (rif. delibera n. 544/07/CONS).

Dall'esame dei dati sopra rappresentati, emerge che il numero di impianti e la copertura raggiunta dalle reti Rai 3 e Rete 4 risultavano simili ai valori delle altre due reti del gruppo di appartenenza. Di conseguenza, si evince che il livello di investimenti effettuato da ciascuno dei due gruppi per la realizzazione della propria terza rete analogica sia stato in termini quantitativi comparabile con gli investimenti realizzati per le altre due reti, a fronte dei minori ricavi da raccolta pubblicitaria percepiti in ragione delle più basse *audience* raggiunte. Ciò conferma quanto in precedenza evidenziato circa l'esistenza nel sistema analogico di barriere all'ingresso costituite dagli alti costi irrecuperabili dovuti alla realizzazione e gestione delle reti, che hanno contribuito al consolidamento delle posizioni di dominanza da parte dei soggetti dotati di maggiori risorse tecniche ed economiche.

Al riguardo, nell'analisi del mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva (delibera n. 544/07/CONS¹⁷), l'Autorità ha rilevato che l'assetto delle reti analogiche per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale era, ad inizio degli anni 2000, particolarmente concentrato con due soggetti (Rai-Radiotelevisione S.p.A. e R.T.I. S.p.A.) che detenevano congiuntamente oltre l'80% degli impianti e delle risorse frequenziali al momento disponibili per l'esercizio di reti terrestri nazionali in tecnica analogica. Tali risorse, come evidenziato in premessa, assumevano il valore di un'infrastruttura difficile da duplicare, in virtù della presenza nel mercato delle infrastrutture trasmissive di elevate barriere all'ingresso di carattere economico, tecnico e normativo (alti costi fissi di entrata e indisponibilità di risorse frequenziali).

L'analisi sopra esposta ha consentito di determinare, seppur come detto in termini necessariamente approssimativi, l'incidenza relativa di Rai 3 e Rete 4 nelle quote di mercato acquisite da RAI e RTI nel contesto analogico (pari, rispettivamente, a 8,5% e 7,8%, calcolati come valori medi su tutto il periodo). Tali valori evidenziano che, singolarmente considerate, nell'ambito dei rispettivi gruppi le "terze reti" hanno inciso, dal punto di vista quantitativo, in misura inferiore rispetto alle altre due reti esercite in virtù dei titoli concessori conseguiti, nel mantenimento delle posizioni di dominanza accertate nei confronti di RAI e RTI con riferimento al periodo delle trasmissioni analogiche.

Tuttavia, non si può non rilevare come tale ipotesi risulti necessariamente riduttiva, in quanto il valore addizionale derivante dalla dotazione di una "rete aggiuntiva" va considerato nell'ottica di una complementarietà super-additiva, avendo evidentemente contribuito a costituire e rafforzare la posizione dominante di ciascuno dei due gruppi, non solo per la quota di ulteriori ricavi che ha consentito di generare, ma anche in termini di economie e sinergie praticabili sia a monte nella gestione delle infrastrutture di rete sia a valle nel mercato dell'offerta televisiva e della raccolta pubblicitaria.

Al riguardo, si evidenzia come le quote di mercato, di per sé, siano solo uno degli indicatori strutturali della dominanza o comunque del vantaggio competitivo esercitabile sul mercato, dal momento che proprio la maggiore disponibilità di risorse tecniche (le reti e la dotazione frequenziale) ed economiche consente, da un lato, di sfruttare economie di scala e di scopo, politiche di cost *saving* e ottimizzazioni nell'impiego delle risorse, e dall'altro lato, di godere di maggiore contropotere d'acquisto nella negoziazione dei diritti sui contenuti, nonché di effettuare strategie di differenziazione dell'*audience*, scontistica nella vendita degli spazi pubblicitari e offerte in *bundle*, rafforzando così la posizione acquisita.

Tali molteplici fattori, pertanto, hanno consentito ai gruppi RAI e Mediaset di rafforzare e mantenere la propria posizione nel sistema televisivo analogico, cristallizzando la struttura di mercato sino all'adozione delle misure adottate da parte dell'Autorità all'esito delle istruttorie sulle posizioni dominanti sopra richiamate.

¹⁷ Recante "Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali (mercato n. 18 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti della Commissione Europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato".

2.3 Misure rimediali adottate nel tempo per incidere sulle posizioni di RAI e RTI nel passaggio dal sistema trasmissivo analogico a quello digitale

Il passaggio da un sistema analogico ad un sistema di trasmissione digitale terrestre ha comportato di per sé il venir meno di alcune tipologie di barriere all'entrata derivanti, da un lato, dall'integrazione verticale tra operatore di rete e operatore di servizi e, dall'altro, dal ridursi della scarsità di spazi trasmissivi per nuovi entranti. D'altra parte, la sussistenza di altre tipologie di barriere all'entrata, unitamente alla *legacy* storica della programmazione dei due principali network comportavano il rischio che la concentrazione di risorse caratterizzante il sistema analogico si traslasciasse nel sistema della televisione digitale terrestre con possibile restrizione della concorrenza nel medio-lungo periodo. Alla luce delle risultanze delle analisi del mercato televisivo e le relative fonti di finanziamento, considerata la necessità di evitare il suddetto rischio, con la citata delibera n. 136/05/CONS, l'Autorità ha imposto una serie di misure rimediali, ai sensi dell'articolo 2, comma 7 della legge 249/97, nei confronti delle società Rai-radiotelevisione Italiana S.p.A., R.T.I. S.p.A. e Publitalia '80 S.p.A. (di seguito anche Publitalia). In particolare:

a) Nei confronti di RAI e RTI:

- 1) Obbligo di accelerare la digitalizzazione delle reti televisive terrestri anche mediante la predisposizione in tecnica digitale di tutti gli impianti operanti in tecnica analogica alle condizioni di cui all'art. 2, comma 1;
- 2) Obbligo di destinazione di capacità trasmissiva a fornitori indipendenti di contenuti, nell'ambito della quota del 40% della capacità trasmissiva delle reti digitali terrestri di cui all'art. 2-bis, comma 1, quinto periodo, della legge n. 66/2001, alle condizioni di cui all'art. 2, comma 2;

b) Nei confronti di RTI:

- 1) Obbligo di avvalersi, secondo il calendario di cui all'art. 2, comma 3, di una concessionaria di pubblicità diversa da Publitalia per la raccolta pubblicitaria per le trasmissioni in tecnica digitale terrestre diverse dal *simulcast*;
- 2) Divieto di trasmettere messaggi pubblicitari nella programmazione televisiva digitale terrestre diversa dal *simulcast* in misura superiore al 12% di ogni ora a partire dal 30 giugno 2005 fino al 31 dicembre 2006;

c) Nei confronti di RAI:

- 1) Obbligo di contribuire alla maggiore diffusione della tecnologia digitale terrestre per il tramite di un nuovo programma generalista attrattivo in termini di audience e privo di pubblicità su reti digitali terrestri secondo le condizioni di cui all'art. 2, comma 4;

d) Nei confronti di Publitalia:

- 1) Fino all'attuazione della misura di cui all'art. 1, comma 1, lettera b), n. 1, da parte di RTI, obbligo di operare la separazione contabile tra le attività di raccolta pubblicitaria sulle reti analogiche e attività di raccolta pubblicitaria sulle reti digitali terrestri, alle condizioni di cui all'art. 2, comma 5;

- 2) Obbligo di praticare condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie nella vendita di spazi pubblicitari, dando separata evidenza degli eventuali sconti applicati ai singoli prodotti secondo le modalità definite dall'art. 2, comma 6.

In merito alla natura e alla finalità di tali misure, la medesima delibera, nella parte motiva, ha specificato che: *“La sussistenza di posizioni comunque lesive del pluralismo giustifica un intervento dell’Autorità finalizzato all’adozione di misure volte a ripristinare una situazione di maggiore equilibrio nei mercati considerati. Ciò anche al fine di evitare che le posizioni detenute dai maggiori operatori del settore televisivo si trasferiscano nella tecnica digitale terrestre, saturando nuovi spazi di mercato. [...] Le misure previste dall’art. 2, comma 7, della legge n. 249/97 assumono carattere temporaneo, in quanto destinate ad avere efficacia fintantoché resti immutato lo stato dei fatti che ne ha motivato l’applicazione e finalizzate al ripristino di una situazione di equilibrio nei mercati considerati. La loro natura asimmetrica, in quanto volte a limitare il vantaggio competitivo che gli operatori notificati hanno rispetto agli altri operatori dei mercati individuati, le giustifica, inoltre, alla luce del principio di uguaglianza, che impone di trattare diversamente situazioni diverse tra loro [...]”*.

Con riferimento al mercato (nazionale) dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica analogica, a seguito dell’accertamento della sussistenza della posizione di dominanza congiunta nel mercato in questione da parte di RAI e RTI, l’Autorità, con delibera n.159/08/CONS del 9 aprile 2008, al fine di *“neutralizzare le potenziali distorsioni della concorrenza relativamente ai servizi intermedi che sono necessari ai concorrenti per l’installazione e la gestione della propria rete diffusiva”*, ha imposto le seguenti misure individuali ai sensi di quanto disposto dall’articolo 7 e dall’art. 19, comma 5, del Codice delle Comunicazioni elettroniche: (i) obbligo di accesso e uso di determinate risorse; (ii) obbligo di trasparenza; (iii) obbligo di non discriminazione; (iv) obbligo di separazione contabile¹⁸.

¹⁸ Nel dettaglio:

Obbligo in materia di accesso e di uso di determinate risorse di rete

Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A – anche attraverso società controllate o a loro collegate – devono dare accesso, ove possibile, alle proprie infrastrutture a operatori televisivi nazionali su frequenze terrestri in tecnica analogica, che ne facciano richiesta. In particolare, Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A., consentono la co-ubicazione o condivisione delle infrastrutture necessarie alla diffusione televisiva per la trasmissione agli utenti finali su frequenze terrestri in tecnica analogica, ed offrono il servizio di gestione degli impianti trasmissivi (installazione, manutenzione, etc.).

Obbligo di trasparenza

Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A. sono soggette all’obbligo di trasparenza, ai sensi dell’art. 46 del Codice delle comunicazioni elettroniche. RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A rendono disponibile un’offerta disaggregata relativa alle condizioni economiche e tecniche di fornitura dei servizi di accesso alle proprie infrastrutture, che sono necessari per l’installazione e la gestione di una rete di diffusione televisiva su frequenze terrestri in tecnica analogica da parte di operatori terzi.

La delibera ha poi specificato il grado minimo di dettaglio richiesto per tale offerta.

Obbligo di non discriminazione

Fatti salvi gli obblighi già previsti dalla normativa nazionale, Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A. sono soggette all’obbligo di non discriminazione, ai sensi dell’art. 47 del Codice delle comunicazioni elettroniche limitatamente ai servizi di trasmissione televisiva in tecnica analogica. Nella fornitura di servizi di accesso

Infine, occorre evidenziare che anche nella delibera n. 181/09/CONS con la quale sono stati adottati i criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri¹⁹, l’Autorità ha adottato delle soluzioni dirette ad incidere sulla posizione di forza detenuta da tali operatori nel mercato radiotelevisivo. Infatti delle 8 reti digitali previste dalla delibera per la conversione delle reti analogiche (oggetto di spegnimento), 3 furono destinate ai “piccoli” operatori (Europa 7, Rete Capri e Rete A) in applicazione del criterio del “minimo garantito” e con un fattore di conversione “alla pari” (uno a uno), mentre le restanti 5 furono destinate alla conversione delle 8 reti esercite dagli operatori pluri-rete (RAI 3 reti, RTI 3 reti, Telecom 2 reti) in applicazione di un criterio di “approssimazione alla media”, con conseguente decurtazione di una rete per tutti e tre gli operatori (RAI e RTI ottennero 2 *multiplex* digitali in luogo delle 3 reti analogiche esercite, Telecom 1 *multiplex* in luogo delle 2 reti analogiche esercite).

alle proprie infrastrutture, Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A. applicano condizioni di natura economica e tecnica equivalenti in circostanze equivalenti nei confronti di altri operatori terzi in tecnica analogica e forniscono a questi ultimi servizi e informazioni alle stesse condizioni di quelle che forniscono o sono fornite alle/dalle società ad esse collegate o da esse controllate.

Obbligo di separazione contabile

Fatti salvi gli obblighi già previsti dalla normativa nazionale, Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A. sono soggette all’obbligo di separazione contabile ai sensi dell’art. 48 del Codice delle comunicazioni elettroniche limitatamente ai servizi di trasmissione televisiva in tecnica analogica. La contabilità regolatoria reca evidenza separata dei servizi di trasmissione in tecnica analogica forniti internamente ed esternamente. Ricavi ed oneri di cessione interna devono essere valorizzati sulla base dei prezzi dell’Offerta di riferimento, delle quantità e delle caratteristiche dei servizi acquisiti o ceduti. I prezzi dell’offerta di riferimento dovranno, comunque, essere equi, trasparenti e non discriminatori. In associazione a ciascun conto economico per la fornitura dei servizi di accesso alle infrastrutture in tecnica analogica, Rai-Radiotelevisione Italiana S.p.A e Reti Televisive Italiane S.p.A. introducono un prospetto di dettaglio che riporta, in modo disaggregato, per ciascuna voce di *transfer charge*, le quantità e le tipologie dei servizi ceduti o acquistati dalle proprie controllate e dagli altri operatori in tecnica analogica, con un livello di dettaglio che permetta la verifica dei valori in conto economico a partire dai prezzi in offerta di riferimento, e la parità di trattamento tra proprie controllate ed operatori concorrenti in tecnica analogica.

¹⁹ La delibera n. 181/09/CONS si inserisce in un articolato percorso normativo condotto dallo Stato italiano attraverso una costante interlocuzione con la Commissione europea, resosi necessario a causa della pendenza della procedura d’infrazione n. 2005/5086, avente ad oggetto l’incompatibilità di alcune disposizioni legislative nazionali in materia radiotelevisiva con la direttiva n. 2002/21/CE (direttiva quadro), la direttiva n. 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni) e la direttiva n. 2002/77/CE (direttiva concorrenza), il cui iter non si è ancora concluso. I contenuti della delibera, quindi, sono stati definiti a seguito di una approfondita interlocuzione tra gli uffici della Commissione e quelli del Ministero e dell’Autorità, ed i criteri di assegnazione ivi contenuti sono stati convalidati dalla Commissione stessa che, con la citata lettera delle Commissarie Neelie Kroes e Viviane Reading del 3 aprile 2009, ha espresso esplicito apprezzamento per “*le misure proposte dalle autorità italiane sotto forma di delibera AGCom*” ed ha deciso di sospendere la procedura d’infrazione ritenendo “*opportuno non proporre di adottare ulteriori passi formali nell’ambito della procedura d’infrazione n. 2005/5086*”.

Tabella 12: Distribuzione delle 16 reti digitali previste delibera n. 181/09/CONS, anno 2009.

Operatori nazionali	Reti analogiche	Reti DVB-T in applicazione di criteri di conversione reti analogiche/reti digitali	Reti DVB-T in applicazione del criterio di conversione reti sperimentali digitali /reti digitali	Reti DVB-T totali
RAI	3	2	2	4
Gruppo Mediaset	3	2	2	4
Gruppo Telecom Italia	2	1	2	3
Piccoli operatori (Europa 7, Gruppo l'Espresso, TBS, Prima tv)	3	3	2	5

Fonte: elaborazione Agcom.

A tali misure sulla conversione delle reti analogiche si accompagnavano anche le previsioni sull'assegnazione del cosiddetto *dividendo esterno*, rappresentato da 5 nuove reti nazionali digitali. In particolare, nel prevedere che le regole della procedura di assegnazione, in linea con le *best practice* europee, avrebbero potuto prevedere un meccanismo di *beauty contest* simile a quello utilizzato in altri Stati membri, è stato specificato che i cinque lotti messi in gara sarebbero stati suddivisi in due parti:

Parte A: pari a tre lotti, riservati ai nuovi entranti e ad altri operatori esistenti (esclusi gli operatori che prima della conversione delle reti analogiche e della razionalizzazione dei *multiplex* digitali esistenti DVB-T avevano la disponibilità di due o più reti televisive nazionali in tecnica analogica);
Parte B: pari a due lotti, aperti a qualsiasi offerente.

Inoltre, è stato previsto:

- in generale, che le offerte sarebbero state soggette ad un *cap* di 5 *multiplex* nazionali DVB-T (nel cui computo rientravano anche le reti nazionali DVB-T esistenti e già assegnate);
- che per operatori integrati che esercivano 3 reti nazionali in tecnica analogica (RAI e Mediaset) il *cap* è fissato a un *multiplex*;
- nel caso dell'operatore integrato che eserciva 2 reti nazionali in tecnica analogica (Telecom) il *cap* è fissato a due *multiplex*.

L'attuazione in concreto delle misure disposte con le citate delibere è stata costantemente monitorata e le stesse hanno cessato di avere efficacia solo con l'attuazione del nuovo piano digitale. In particolare, con riferimento alle misure imposte con la delibera n. 136/05/CONS, l'Autorità con delibera n. 70/11/CONS, nell'effettuare una ricognizione in merito alle relative modalità di attuazione alla luce della clausola di rivedibilità di cui all'articolo 3 della medesima delibera e delle rilevanti novità del quadro normativo, regolamentare, tecnologico e di mercato relativo alla radiodiffusione televisiva intervenute dopo l'adozione della citata delibera, ha ritenuto di mantenere ancora in vigore

i seguenti rimedi: a) la misura relativa all'obbligo imposto a RAI e RTI di destinazione di capacità trasmissiva a fornitori di contenuti indipendenti, nell'ambito della quota del 40 per cento di capacità trasmissiva, la quale ha mantenuto la sua vigenza fino alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale; b) la misura relativa al divieto imposto a RTI di trasmettere messaggi pubblicitari nella programmazione televisiva digitale terrestre diversa dal *simulcast* in misura superiore al 12 per cento di ogni ora a partire dal 30 giugno 2005, la quale ha mantenuto la sua vigenza fino alla data prevista dalla legge per la cessazione delle trasmissioni televisive in tecnica analogica; c) la misura relativa all'obbligo imposto a Publitalia di praticare condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie nella vendita di spazi pubblicitari, dando separata evidenza degli eventuali sconti applicati ai singoli prodotti, la quale ha mantenuto la sua vigenza fino alla cessazione delle trasmissioni televisive in tecnica analogica.

Inoltre, nell'ambito del secondo ciclo di analisi di mercati, con la delibera n. 24/11/CONS del 20 gennaio 2011, l'Autorità è nuovamente intervenuta sul mercato (nazionale) dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica analogica. In particolare, dall'analisi svolta con la delibera n. 24/11/CONS, è emerso come gli interventi regolamentari adottati dall'Autorità apparissero idonei a consentire, nella fase transitoria di passaggio al digitale, il superamento delle barriere all'entrata e l'instaurazione di un contesto di mercato più competitivo. Pertanto, il secondo dei tre criteri di cui al punto 2 della Raccomandazione della Commissione europea 2007/879/CE, relativo alla *presenza di caratteristiche che inducono a pensare che nel mercato non si svilupperanno, con il passare del tempo, condizioni di concorrenza effettiva*, è stato ritenuto non soddisfatto. Tuttavia, l'Autorità pur stabilendo che il mercato in questione non fosse più suscettibile di regolamentazione *ex ante* ha prorogato fino al 31 dicembre 2012 o comunque sino al completamento dello *switch-off*, gli obblighi in capo a RAI e RTI di cui alla delibera n.159/08/CONS al fine di evitare che le posizioni di forza del sistema analogico potessero travasarsi nel nascente sistema digitale. In particolare, nella delibera in questione è stato precisato che: «[...] L'importanza di garantire l'accesso ai siti è stata ribadita nell'ambito della delibera n. 181/09/CONS, che ha infatti stabilito, per facilitare la realizzazione delle reti trasmissive digitali terrestri da parte degli operatori nuovi entranti e rendere effettivo lo sviluppo in tempi ragionevoli di dette reti, l'obbligo di offerta di servizi di trasmissione a prezzi orientati ai costi da parte degli operatori esistenti che già dispongono di reti di estesa copertura sul territorio nazionale. Nel corso del procedimento, l'Autorità ha continuato ad effettuare l'attività di monitoraggio circa l'adempimento, da parte di RAI ed RTI, degli obblighi richiamati. Dalle informazioni ricevute, è emerso che le due società hanno continuato a concludere accordi aventi ad oggetto l'accesso alle proprie infrastrutture. Ciò ha consentito ad operatori minori o nuovi entranti (Centro Europa 7) di disporre delle infrastrutture necessarie per operare nel mercato.

Ai sensi della normativa vigente, quando i tre criteri del triplo test non sono cumulativamente soddisfatti, il mercato in esame non dovrebbe essere considerato come possibile oggetto di regolamentazione ex ante. Tuttavia, va considerato come l'attuale processo di transizione dall'analogico al digitale non sia comunque scevro da problematiche e sia necessario, pertanto, assicurare la necessaria tutela e il massimo rispetto delle prescrizioni regolamentari recentemente adottate. In tale contesto, come è stato sottolineato più volte, si pone infatti l'esigenza che il passaggio al digitale non si traduca in un "travaso" delle posizioni di forza attualmente presenti nell'analogico nel digitale, ma rappresenti l'occasione per l'affermarsi anche di operatori minori,

così come auspicato in sede di emanazione della delibera n. 181/09/CONS. Nell'attuale fase di transizione, appare quindi necessario continuare a garantire la sussistenza dell'obbligo di accesso ai siti analogici, al fine di assicurare una maggiore tutela agli operatori minori e nuovi entranti e il pieno dispiegarsi degli effetti positivi connessi a tale misura. Pertanto, si rende necessario che gli obblighi imposti nella precedente analisi di mercato succitati siano mantenuti sino al completamento dello switch-off. Ciò in modo da garantire una continuità anche temporale tra gli obblighi imposti nell'analogico ai sensi della delibera n. 159/08/CONS e quelli previsti nel digitale dalla delibera n. 181/09/CONS.

Le conclusioni circa il raggiungimento di un assetto di mercato concorrenziale e pluralista sono state confermate dall'analisi condotta con la delibera n. 283/14/CONS²⁰ sulle condizioni e modalità di utilizzo della capacità trasmissiva per la diffusione di contenuti audiovisivi, sulle principali piattaforme trasmissive. In particolare, l'insieme delle evidenze raccolte ha consentito di riscontrare l'esistenza di un'ampia, oltre che diversificata, offerta di capacità trasmissiva disponibile a livello nazionale, riconducibile a 8 differenti operatori di rete. Conseguentemente non sono state rinvenute criticità, di tipo tecnico ed economico, che potessero limitare l'accesso alla risorsa trasmissiva da parte di fornitori di servizi media, tali da giustificare l'imposizione di un obbligo regolamentare di cessione del 40% della capacità trasmissiva nei confronti degli operatori che esercivano 5 *multiplex* al momento dell'analisi (RAI e Mediaset).

2.4 Misure di ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato n. 5928/2018 e n. 6910/2019

Le analisi di mercato condotte dall'Autorità, a partire dalla delibera n. 365/00/CONS del 12 giugno 2000, con riferimento al sistema radiotelevisivo analogico, avevano già accertato la posizione di dominanza di RAI e RTI, conseguente alla forte concentrazione di risorse detenuta dai due gruppi sia in termini di infrastrutture che di risorse economiche e *audience*. L'ulteriore approfondimento condotto nell'ambito del presente procedimento (nella prospettiva indicata dal Consiglio di Stato), ha consentito di confermare che la dotazione di una "rete aggiuntiva" (nello specifico Rai 3 e Rete 4), sebbene con un'incidenza relativa inferiore rispetto alle altre due reti, ha sicuramente contribuito al raggiungimento e al mantenimento della posizione dominante dei gruppi in questione e del relativo vantaggio competitivo conseguito.

Tuttavia, come in precedenza ricostruito, a partire dall'anno 2005 e fino al definitivo passaggio al sistema trasmissivo digitale avvenuto nell'anno 2012, RAI e RTI proprio in ragione della loro dominanza sono state gravate di ulteriori obblighi regolamentari con l'obiettivo di sterilizzare tale vantaggio ed impedire che lo stesso si potesse traslare nel nuovo sistema/mercato della tv digitale

²⁰ Dando corso alle previsioni contenute nel considerato n. 93 della delibera n. 277/13/CONS, con la delibera n. 283/14/CONS l'Autorità ha svolto un'analisi finalizzata ad acquisire informazioni sulle modalità e le condizioni di offerta della capacità trasmissiva sulle principali piattaforme trasmissive utilizzate per la diffusione di contenuti audiovisivi (Digitale Terrestre, Satellite, Reti di telecomunicazioni fisse), al fine di acquisire elementi di valutazione per l'eventuale introduzione di obblighi di cessione della capacità trasmissiva (40%) sulle reti televisive digitali terrestri. Tale attività si è, dunque, configurata quale intervento preliminare - di natura squisitamente tecnico-ricognitiva - teso a verificare la sussistenza di criticità nell'accesso alla risorsa trasmissiva tali da giustificare l'imposizione, in via regolamentare, dell'obbligo in questione.

terrestre. Le evidenze raccolte nelle successive analisi di mercato (in particolare delibere n. 24/11/CONS e n. 283/14/CONS), sempre condivise con la Commissione Europea, hanno dimostrato altresì che l'insieme delle misure disposte e attuate ha consentito di realizzare un assetto di mercato della piattaforma digitale terrestre concorrenziale e pluralista.

Peraltro, come emerso nelle ultime analisi svolte dall'Autorità (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*), il processo di convergenza tecnologica e di mercato ormai consolidato tra i settori dei media classici e delle telecomunicazioni, ha generato negli anni profondi cambiamenti in tutto il sistema della comunicazione e nel relativo assetto competitivo, sia per quanto riguarda il perimetro delle attività che compongono la catena del valore dei servizi di media, sia con riferimento ai soggetti coinvolti che vi operano.

Ciò porta a concludere che ai fini degli adempimenti che Agcom è tenuta a svolgere in ottemperanza alle sentenze n. 5928/2018 e n. 6910/2019 non possono essere prese in considerazione misure, quali quelle di tipo strutturale, che per loro natura finirebbero per sovrapporsi alle citate misure già imposte in passato, con l'effetto di alterare il riequilibrio da perseguire, così come individuato dal *dictum* giurisdizionale, rispetto ad un momento storico, cioè ad uno scenario controfattuale, ancora privo delle successive misure rimediali adottate dall'Autorità.

In questa prospettiva, come in precedenza ricostruito, l'insieme delle misure adottate nel periodo di tempo 2005 - 2012 comprendeva anche l'articolata disciplina sui criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri introdotta dalla delibera n. 181/09/CONS. Infatti, come già ricordato, nell'ambito della regolamentazione sulla procedura per l'assegnazione del cosiddetto "*dividendo digitale interno*", era stata introdotta una disposizione specifica diretta a diversificare le posizioni di RAI e RTI rispetto alla stessa Telecom, in merito ai lotti assegnabili. L'operatività di tale previsione si traduceva in maggiori *chance e opportunità* a favore di Telecom nella possibilità di conseguire, attraverso la procedura comparativa gratuita, ulteriori reti trasmissive rispetto a quelle già riconosciute dal processo di conversione, nel rispetto comunque del *cap* previsto di 5 *multiplex*. Tale disposizione contenuta a livello di criterio generale nella citata delibera n. 181/09/CONS, era stata puntualmente declinata nelle regole sul *beauty contest* previste dalla delibera n. 497/10/CONS del 22 settembre 2010, salvo poi non poter trovare concreta attuazione. Infatti, come noto, a seguito della modifica normativa disposta dall'articolo 3-*quinquies*, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, come convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, tale procedura fu annullata e sostituita con una procedura di gara onerosa, con aggiudicazione dei lotti all'offerta economica più elevata, disciplinata dalla delibera n. 277/13/CONS dell'11 aprile 2013 e dalla quale gli operatori pluri-rete (Telecom compresa) furono esclusi, per le ragioni dettagliate nelle motivazioni del medesimo provvedimento.

Pertanto, poiché l'efficacia delle citate misure può considerarsi non completamente espletata per tale specifico e unico aspetto, al fine di realizzare il riequilibrio tra i soli operatori plurirete, giusto quanto indicato nella sentenze n. 5928/2018 e n. 6910/2019, appare necessario e proporzionato introdurre, quale misura idonea a realizzare tale scopo, regole asimmetriche di partecipazione alla procedura oggetto del presente procedimento (secondo le modalità dettagliate nei successivi paragrafi). La previsione di regole asimmetriche di partecipazione ad una procedura competitiva, in favore di nuovi

entranti, è stata peraltro già attuata dall’Autorità, da ultimo, in sede di gara per le frequenze 5G, laddove si è previsto un lotto riservato a nuovi entranti nella banda 700MHz.

Nel caso di specie, tali regole saranno dirette a differenziare, come nelle originarie previsioni della delibera n. 181/09/CONS, la posizione di Persidera S.p.A. (già Telecom Italia Media Broadcasting S.r.l.) rispetto a quella di RAI e RTI, tenendo in ogni caso conto dall’attuale assetto competitivo di mercato nonché del quadro normativo d’insieme, introdotto da fonti di rango primario, per gestire il processo di riassetto del sistema radiotelevisivo su piattaforma digitale a seguito del *refarming* della banda 700 MHz.

a) Si richiede di esprimere le proprie osservazioni in merito alle modalità individuate dall’Autorità ai fini dell’ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato n. 5928/2018 e n. 6910/2019.

3 La regolamentazione europea in materia di assegnazione dei diritti d’uso

Come anticipato nei paragrafi precedenti, al comma *1031-bis* della *Legge di Bilancio 2019*, il Legislatore assegna all’Autorità il compito di stabilire le procedure per l’assegnazione dell’ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale e delle frequenze terrestri²¹.

Sul punto, il diritto europeo delle comunicazioni elettroniche, ai sensi della direttiva n. 2002/21/CE (*direttiva quadro*) come modificata dalla direttiva 2009/140/CE, stabilisce che le autorità nazionali di regolamentazione promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica, incoraggiando un uso efficace e garantendo una gestione efficiente delle radiofrequenze (ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 2, lett. d). La medesima direttiva (al successivo articolo 9, paragrafo 1) stabilisce, inoltre, che gli Stati membri, tenendo in debito conto del fatto che le radiofrequenze sono un bene pubblico scarso, dotato di un importante valore sociale, culturale ed economico, provvedono alla gestione efficiente delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica nel loro territorio ai sensi degli articoli 8 e *8-bis*. È altresì disposto che le autorità nazionali competenti provvedano all’attribuzione delle risorse spettrali ai fini dei servizi di comunicazione elettronica e alla concessione di autorizzazioni generali e di diritti d’uso individuali sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati.

²¹ Tale previsione è in linea con il quadro normativo nazionale vigente, come risultante dal combinato disposto dell’articolo 1, comma 6, lett. a), n. 2, della legge 31 luglio 1997 n. 249, dell’articolo 42 del *Testo Unico sui servizi media audiovisivi e radiofonici* e dell’articolo 29 del *Codice delle comunicazioni elettroniche*. Ai sensi delle richiamate disposizioni normative, infatti, l’Autorità è deputata a definire, sulla base delle attribuzioni del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze di competenza del Ministero dello sviluppo economico, il Piano nazionale di assegnazione delle frequenze radiotelevisive e ad approvare le procedure per l’assegnazione dei relativi diritti d’uso, fermo restando che il Ministero per lo sviluppo economico provvede alla definizione del bando e del relativo disciplinare di gara, alla gestione amministrativa della procedura ed al rilascio dei diritti d’uso ai soggetti vincitori.

Gli stessi principi e criteri sono richiamati dalla direttiva n. 2002/20/CE (*direttiva autorizzazioni*), che ribadisce che i diritti d'uso delle frequenze radio siano concessi mediante procedure aperte, obiettive, trasparenti, non discriminatorie e proporzionate, tenendo conto del conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 8 della direttiva 2002/21/CE e conformemente all'articolo 9 della stessa direttiva (articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2002/20/CE come modificata dalla direttiva 2009/140/CE). Per altro verso, la norma precisa che è applicabile una deroga ai requisiti per le procedure aperte in caso di concessione di diritti individuali d'uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo, qualora necessario per conseguire un obiettivo di interesse generale quale definito dagli Stati membri conformemente alla normativa comunitaria (articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2002/20/CE come modificata dalla direttiva 2009/140/CE).

Inoltre, in materia di contributi per la concessione di diritti d'uso la *direttiva autorizzazioni* (all'articolo 13) dispone che “*Gli Stati membri possono consentire all'autorità competente di riscuotere contributi sui diritti d'uso delle frequenze radio [...] al fine di garantire l'impiego ottimale di tali risorse. Gli Stati membri fanno sì che tali contributi siano trasparenti, obiettivamente giustificati, proporzionati allo scopo perseguito e non discriminatori e tengano conto degli obiettivi dell'articolo 8 della direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro)*”.

In continuità con tale approccio, il nuovo quadro normativo istituito dalla direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 recante il nuovo *Codice europeo delle comunicazioni elettroniche*, in vigore dal 18 dicembre 2018 e il cui recepimento da parte degli Stati Membri è fissato al 20 dicembre 2020, nel rifondere in un unico codice le direttive del 2002, con riferimento alle condizioni apposte ai diritti d'uso dello spettro radio ribadisce (all'articolo 13) i già citati criteri di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza, nonché le finalità di uso effettivo ed efficiente dello spettro, in conformità agli articoli 45 e 51 della medesima direttiva, che disciplinano, rispettivamente, la gestione dello spettro radio e il trasferimento o affitto di diritti d'uso individuali dello spettro radio. Per altro verso, il Nuovo Codice ribadisce la separazione della regolamentazione delle comunicazioni elettroniche dalla regolamentazione dei contenuti, già riconosciuta nel pacchetto di direttive del 2002, in ragione dell'esigenza, propria della regolamentazione della politica audiovisiva e dei contenuti, di perseguire “*obiettivi di interesse generale, quali la libertà di espressione, il pluralismo dei mezzi di informazione, l'imparzialità, la diversità culturale e linguistica, l'inclusione sociale, la protezione dei consumatori e la tutela dei minori*”. Nondimeno, con riferimento alla concessione dei diritti d'uso individuali dello spettro radio, il legislatore europeo riconosce i collegamenti fra le due discipline, in particolare al fine di garantire il pluralismo dei mezzi di informazione, la diversità culturale e la protezione dei consumatori. Pertanto, lo stesso raccomanda alle autorità nazionali, entro i limiti delle rispettive competenze, di contribuire a garantire l'attuazione delle politiche volte a promuovere tali obiettivi (considerato 7 della direttiva). Il riconoscimento da parte del Legislatore di una specialità del settore radiotelevisivo giustifica, infatti, la previsione, per tale settore, di uno “*status speciale in deroga*” nella gestione dello spettro radio. Pertanto, pur stabilendo che i diritti d'uso individuali dello spettro radio debbano essere rilasciati mediante procedure aperte, obiettive, trasparenti, non discriminatorie e proporzionate (articolo 45, paragrafo 1 della direttiva (UE) 2018/1972), il Legislatore consente l'adozione di criteri e procedure “*specifici*” nell'assegnazione dei diritti d'uso individuali dello spettro, inclusa una “*deroga ai requisiti per le procedure aperte*”, ove necessario per conseguire un obiettivo di interesse generale (articolo 48 della direttiva).

Interamente confermate sono anche le disposizioni relative ai contributi per la concessione di diritti d'uso (articolo 42, comma 1), riguardo ai quali il Nuovo Codice, a maggior specificazione, aggiunge: *“Per quanto concerne i diritti d'uso dello spettro radio, gli Stati membri mirano a garantire che i contributi applicabili siano fissati a un livello che assicuri un'assegnazione e un uso dello spettro radio efficienti, anche: a) definendo prezzi di riserva quali contributi minimi per i diritti d'uso dello spettro radio tenendo conto del valore di tali diritti nei loro possibili usi alternativi; b) tenendo conto dei costi derivanti da condizioni associate a tali diritti; e c) applicando, al meglio possibile, modalità di pagamento legate all'effettiva disponibilità per l'uso dello spettro radio.”* (articolo 42, comma 2).

Il Legislatore europeo raccomanda, dunque, che sia adottato un approccio coerente nel fissare i contributi per evitare che ai diritti d'uso sia associato un onere finanziario eccessivo per i fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica (considerato n. 99 della direttiva). Inoltre, formula degli indirizzi di cui le autorità competenti devono tenere conto nella determinazione dei contributi. In questo senso: *“[...] per garantire un uso ottimale delle risorse, i contributi riscossi dovrebbero riflettere la situazione economica e tecnica del mercato interessato, nonché qualsiasi altro fattore significativo che ne determini il valore. Al tempo stesso, i contributi dovrebbero essere fissati in modo tale da garantire l'attribuzione e l'uso efficienti dello spettro radio. [...] Laddove, in caso di procedure di selezione competitive o comparative, i contributi per i diritti di uso dello spettro radio consistono, interamente o parzialmente, in un importo in soluzione unica, le modalità di pagamento dovrebbero garantire che tali contributi non portino in pratica a una selezione sulla base di criteri estranei all'obiettivo di garantire l'uso ottimale dello spettro radio.* (considerato n. 100).

I contributi imposti alle imprese per i diritti d'uso dello spettro radio possono influenzare le decisioni circa l'opportunità di chiedere tali diritti e utilizzare le risorse dello spettro radio. Al fine di garantire un uso ottimale dello spettro radio, gli Stati membri dovrebbero pertanto fissare i prezzi di riserva in modo tale da garantire un'assegnazione efficiente di tali diritti, indipendentemente dal tipo di procedura di selezione utilizzato. In tale contesto, è altresì opportuno tener conto della situazione concorrenziale del mercato in questione, compresi i possibili usi alternativi delle risorse. (considerato n. 101) ”.

La situazione economica e tecnica del mercato interessato e di ogni altro fattore significativo che determini il valore della risorsa spettrale, la garanzia di attribuzione e l'uso efficienti dello spettro radio, la concorrenzialità del mercato, compresi i possibili usi alternativi delle risorse, costituiscono dunque i criteri guida per la determinazione dei contributi indicati dal Legislatore europeo. Inoltre, i contributi per i diritti di uso dello spettro radio, sia laddove corrisposti in un'unica soluzione, nell'ambito di una procedura di selezione per l'assegnazione dei diritti d'uso, sia laddove corrisposti, interamente o parzialmente, nella forma di contributi annuali, devono essere tali da non scoraggiare la competizione tra gli operatori per l'ingresso nel mercato, né condurre a una selezione basata su criteri estranei all'obiettivo di garantire l'uso ottimale dello spettro radio. In tal senso e considerata la necessità di facilitare il continuo sviluppo delle infrastrutture per conseguire la massima efficienza nell'utilizzo delle risorse, il Legislatore specifica che *“Gli Stati membri dovrebbero mirare ad applicare il più possibile modalità di pagamento dei contributi per i diritti d'uso dello spettro radio in connessione con l'effettiva disponibilità delle risorse in modo tale da sostenere gli investimenti necessari a promuovere tale sviluppo delle infrastrutture e la fornitura di servizi correlati. I meccanismi di pagamento dovrebbero essere specificati in modo obiettivo, trasparente,*

proporzionato e non discriminatorio prima di avviare le procedure per la concessione dei diritti d'uso dello spettro radio.” (considerato 102).

4 Tipologia di procedura di assegnazione

In totale aderenza al richiamato impianto normativo, il Legislatore nazionale, nel demandare all’Autorità il compito di disciplinare le procedure per l’assegnazione dell’ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale e delle frequenze terrestri, al comma *1031-bis* della *Legge di Bilancio 2019* ha fornito alcuni indirizzi di politica di gestione dello spettro, in linea con quanto già fatto in passato nel caso di procedure di particolare interesse nazionale con ricadute in tema di politica industriale ed impatti sul bilancio dello Stato (si pensi, a titolo esemplificativo, al *refarming* della banda 800 MHz previsto dalla legge n. 220/2010 ovvero all’asta sui servizi 5G di cui alla legge n. 205/2017).

In primo luogo, il Legislatore, nell’esercizio delle sue prerogative ed in ragione degli obiettivi di finanza pubblica, ha individuato la tipologia di procedura attraverso la quale concedere i diritti d’uso delle frequenze, ossia una “*procedura onerosa senza rilanci competitivi*”. È stato, dunque, previsto lo svolgimento di una procedura a titolo oneroso, indicando altresì la “*riassegnazione degli introiti, versati su apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato, ad appositi capitoli di spesa dello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico per interventi finalizzati a incentivare l’acquisto di apparecchiature di ricezione televisiva di cui alla lettera c) del comma 1039, nel rispetto del principio di neutralità tecnologica, e a favorire la sperimentazione di nuove tecnologie televisive, secondo modalità operative e procedure di erogazione stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze*”. Tuttavia, la procedura prefigurata, pur essendo a titolo oneroso, non è assimilabile ad una procedura d’asta, in quanto si prevede l’assegnazione dei lotti in gara sulla base di specifici principi e criteri direttivi di natura tecnica, oltre che economica. Tale sistema ha, dunque, il pregio di coniugare l’esigenza di valorizzazione economica della risorsa spettrale, connessa alle esigenze di programmazione economica e finanziaria dello Stato, con gli obiettivi di più efficiente utilizzazione dello spettro, di valorizzazione della qualità delle infrastrutture tecnologiche e dei servizi, dell’innovazione tecnologica, nonché delle professionalità e delle competenze maturate nel settore delle comunicazioni elettroniche e, in particolare, nel settore radiotelevisivo.

Pertanto, alla luce della scelta operata a monte dal Legislatore, con il presente procedimento sono disciplinate le regole di svolgimento della procedura onerosa senza rilanci competitivi, prevedendo che l’assegnazione avvenga sulla base della valutazione delle offerte presentate da ciascun partecipante, costituite da una componente tecnica e una componente economica.

5 Determinazione dei lotti oggetto della procedura

Occorre da subito precisare, che la procedura in questione si inserisce (e ne costituisce momento fondamentale) nell'ambito del processo di riassetto del sistema radiotelevisivo italiano conseguente al *refarming* della banda 700 MHz²². In particolare, secondo quanto indicato al comma 1031-*bis*, lettera *a*) della *Legge di Bilancio 2019*, l'Autorità provvede ad “*assegnare la capacità trasmissiva e le frequenze sulla base di lotti con dimensione pari alla metà di un multiplex*”, il che, da un lato, stabilisce un “*collegamento funzionale*” con la procedura di conversione dei diritti d'uso delle frequenze in ambito nazionale per il servizio digitale terrestre in diritti d'uso di capacità trasmissiva, di cui all'articolo 1, comma 1031, della *Legge di Bilancio 2018*, dall'altro, individua l'oggetto della presente procedura di assegnazione onerosa. Pertanto, la definizione in concreto delle relative regole e modalità di svolgimento deve necessariamente coordinarsi con le procedure di cui alla delibera n. 129/19/CONS, al fine di assicurare il corretto funzionamento dell'intero processo di assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze per l'esercizio delle 12 reti nazionali DVB-T2 previste dal PNAF 2019, nonché l'efficiente uso delle risorse spettrali.

Sul punto, come già specificato nella parte motiva della citata delibera n. 129/19/CONS, occorre evidenziare che la peculiare previsione contenuta nel comma 1031-*bis* (secondo cui la procedura ha a oggetto lotti di “*dimensione pari alla metà di un multiplex*”), non può che trovare giustificazione nella volontà del Legislatore di creare comunque un “*collegamento funzionale*” tra le due distinte e autonome procedure di assegnazione, attribuendo così, sia agli operatori plurirete (che a seguito della conversione sono risultati titolari di diritti d'uso di capacità trasmissiva per n. 2,5 *multiplex* DVB-T2) a sia quelli monorete (che a seguito della conversione sono risultati titolari di diritti d'uso di capacità trasmissiva per n. 0,5 *multiplex* DVB-T2), la possibilità di “completare” il mezzo diritto mancante attraverso i lotti oggetto della procedura onerosa, anziché ricorrere necessariamente al meccanismo delle intese volontarie.

In particolare, la delibera n. 129/19/CONS, al fine di gestire in concreto il processo di conversione ha previsto che i diritti d'uso di frequenze per l'esercizio delle reti nazionali pianificate dal PNAF, dovessero essere rilasciati:

- a) agli operatori di rete nazionali titolari singolarmente di diritti d'uso di capacità trasmissiva corrispondenti all'intera capacità trasmissiva di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2 pianificato ai sensi del PNAF (ossia titolari di due diritti d'uso di capacità trasmissiva, equivalenti al 50% ciascuno della capacità trasmissiva totale resa disponibile da un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2);

²² Da un punto di vista quantitativo la banda 700 MHz costituisce il 30% dello spettro disponibile per la radiodiffusione nella gamma UHF (il 26%, se si considerano anche i canali disponibili per la radiodiffusione televisiva in banda VHF-III). In Italia, sui 12 canali della suddetta banda operavano al 31 dicembre 2019 n. 9 *multiplex* nazionali (di cui n. 6 interamente e n. 3 in parte) e circa 80 *multiplex* locali. Alla stessa data, gli impianti trasmissivi in esercizio sulle frequenze della Banda 700 MHz erano oltre 6.200, tra reti nazionali e locali, pari al 32% degli impianti di diffusione complessivamente in esercizio nella gamma UHF (il 30% del totale se si considerano anche gli impianti di radiodiffusione televisiva in esercizio nella banda VHF-III).

- b) operatori di rete nazionali titolari congiuntamente, in virtù di un accordo commerciale (intesa), di diritti d'uso di capacità trasmissiva corrispondenti all'intera capacità trasmissiva di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2 pianificato ai sensi del PNAF (ossia titolari ciascuno di un diritto d'uso di capacità trasmissiva equivalente al 50% della capacità trasmissiva totale resa disponibile da un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2).

Diversamente, agli operatori che, al momento dell'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze di cui all'articolo 1, comma 1031, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, così come modificato dalla legge del 30 dicembre 2018, n. 145, fossero risultati titolari di un singolo diritto d'uso di capacità trasmissiva, il Ministero dello sviluppo economico avrebbe dovuto rilasciare un diritto d'uso senza specificazione delle frequenze per l'esercizio di una delle reti nazionali pianificate dal PNAF (corrispondente alla metà di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2), destinato ad essere completato o mediante l'aggiudicazione di uno dei lotti oggetto della presente procedura onerosa o mediante la stipula di un successivo accordo commerciale (intesa) con altro operatore titolare di un analogo diritto d'uso.

Pertanto, in simmetria con tali previsioni e in applicazione del criterio di cui alla lettera a) dell'articolo 1, comma 1031-*bis* della Legge di Bilancio, la capacità trasmissiva relativa alle n. 2 reti DVB-T2 destinate alla presente procedura sarà articolata in n. 4 lotti, oggetto di assegnazione, ovvero 4 diritti d'uso senza specificazione delle frequenze per l'esercizio di una delle reti nazionali pianificate dal PNAF, ciascuno con dimensione pari alla metà di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2 (denominati ai fini della presente procedura "diritto d'uso delle frequenze generico").

6 Determinazione del valore economico dei lotti

Ai fini dell'assegnazione dell'ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale e delle frequenze terrestri mediante "*procedura onerosa senza rilanci competitivi*", Il Legislatore nella *Legge di Bilancio 2019* ha demandato all'Autorità il compito di "*determinare un valore minimo delle offerte sulla base dei valori di mercato*" (lettera *b*) dell'articolo 1, comma 1031-*bis*).

La disposizione risulta in linea con il diritto europeo delle comunicazioni elettroniche, nello specifico con le previsioni in materia di contributi per la concessione di diritti d'uso, di cui all'articolo 13 della direttiva n. 2002/20/CE (modificata dalla direttiva 2009/140/CE), che sono state recepite nell'ordinamento nazionale all'articolo 35 del Codice delle Comunicazioni elettroniche (cfr. *infra* §3).

Pertanto, alla luce dei richiamati principi comunitari e al fine specifico dell'assegnazione dell'ulteriore capacità trasmissiva disponibile e delle frequenze terrestri di cui all'articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio 2019*, le offerte prodotte al termine della procedura di cui al presente provvedimento, relative ai lotti oggetto della procedura ("diritti d'uso delle frequenze generici"), sono da intendersi a titolo di contributo per i diritti d'uso dello spettro radio ai sensi dell'articolo 35, comma 1, del Codice, per l'intera durata dei diritti. Resta ferma, in ogni caso, la facoltà da parte del Ministero dello sviluppo economico di individuare, laddove ritenuto opportuno, un'ulteriore quota del

contributo per la concessione dei “diritti d’uso delle frequenze radio specifici” a carico dei soggetti che svolgono l’attività di operatore di rete, in aderenza al regime di contribuzione istituito all’articolo 1, comma 172, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*legge di stabilità 2016*).²³

Le norme sopra citate definiscono e circoscrivono in maniera puntuale l’oggetto dell’intervento che l’Autorità è chiamata a svolgere e, cioè, “*determinare un valore minimo delle offerte sulla base dei valori di mercato*”. Esulano, diversamente, dall’oggetto del presente provvedimento i contributi amministrativi previsti dall’articolo 34 del Codice, dovuti dagli operatori di rete per la gestione, il controllo e l’applicazione del regime di autorizzazione generale e dei diritti di uso, nonché i contributi relativi alle frequenze utilizzate per servizi ancillari al servizio televisivo, quali i ponti radio di contribuzione e di collegamento, attualmente stabiliti dall’allegato 10 del Codice.

Tanto premesso, ai fini della determinazione del valore minimo dei lotti, l’Autorità ritiene pienamente rispondente agli obiettivi e ai principi individuati dalla *Legge di Bilancio* e conforme agli indirizzi dettati dal Legislatore europeo nel nuovo Codice delle Comunicazioni elettroniche il modello che prende a riferimento il valore economico della risorsa spettrale come input produttivo primario utilizzato dagli attori del mercato (gli operatori di rete) e comporta, attraverso la metodologia degli AIP – *Administrative Incentive Pricing*, la fissazione di un valore minimo dei lotti in gara tale da incentivare l’operatore all’uso effettivo ed efficiente della risorsa frequenziale²⁴.

Tra i vari possibili approcci per la determinazione del valore in questione, l’Autorità ritiene maggiormente rispondente agli obiettivi fissati dalla norma quello che fa riferimento al parametro delle “transazioni commerciali” (*benchmarking* o *yardstick competition*), assumendo quale punto di partenza per la costruzione del modello il valore dello spettro radio come stimato nell’ambito delle transazioni commerciali aventi ad oggetto un bene quanto più possibile simile al bene in oggetto, cioè i diritti d’uso delle frequenze radiotelevisive. Il richiamo a tale metodologia risulta pertinente anche in occasione della presente procedura, che per quanto caratterizzata dalle predette peculiarità (oggetto della procedura sono diritti d’uso generici corrispondenti alla metà di un *multiplex* DVB-T2), è funzionale in ultima istanza all’assegnazione delle frequenze destinate alla radiodiffusione televisiva.

²³ Al riguardo, con specifico riferimento ai contributi per l’utilizzo delle frequenze nelle bande televisive terrestri, rileva quanto stabilito dal Legislatore italiano all’articolo 1, comma 172, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*legge di stabilità 2016*). In tale sede, infatti, veniva abrogata la previgente disposizione di cui all’articolo 3-quinquies, comma 4, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, che disciplinava la materia dei contributi per l’utilizzo delle frequenze televisive terrestri in tecnica digitale, affidando all’Autorità il compito di definire, secondo le procedure del Codice, i contributi per l’utilizzo delle frequenze televisive dovuti dai soggetti che svolgono l’attività di operatore di rete, in quanto assegnatari dei diritti d’uso delle frequenze. Nella stessa sede, il Legislatore disponeva altresì che “*L’importo dei contributi per i diritti d’uso delle frequenze televisive in tecnica digitale, dovuto dagli operatori di rete in ambito nazionale o locale, è determinato, con decreto del Ministero dello sviluppo economico, [...], in modo trasparente, proporzionato allo scopo, non discriminatorio e obiettivo sulla base dell’estensione geografica del titolo autorizzato, del valore di mercato delle frequenze, tenendo conto di meccanismi premianti finalizzati alla cessione di capacità trasmissiva a fini concorrenziali nonché all’uso di tecnologie innovative*”. In attuazione delle sopracitate disposizioni, il decreto ministeriale 4 agosto 2016 ha determinato l’importo dei contributi per i diritti d’uso delle frequenze televisive in tecnica digitale, dovuto dagli operatori di rete in ambito nazionale o locale, per gli anni 2014, 2015 e 2016. Lo stesso è stato successivamente integrato dal decreto ministeriale 13 aprile 2017, per gli anni 2017, 2018 e 2019.

²⁴ L’AIP (*Administrative Incentive Pricing*) è una metodologia di prassi utilizzata per la valorizzazione dello spettro nelle procedure onerose per l’assegnazione da parte delle autorità competenti dei diritti d’uso delle frequenze. In particolare, la determinazione del valore dei contributi per i diritti d’uso avviene sulla base del costo opportunità connesso all’utilizzo delle frequenze.

Nello specifico, l'Autorità propone di considerare quale *benchmark* nazionale relativo all'assegnazione onerosa di frequenze per uso broadcasting inteso, tuttavia, come punto di partenza per la fissazione di un valore minimo dei lotti in gara, il valore indicato nel bando emanato dal Ministero dello sviluppo economico quale valore minimo d'asta (c.d. prezzo di riserva) nella procedura competitiva per l'assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre di cui alla delibera n. 277/13/CONS dell'11 aprile 2013. In particolare, alla luce degli esiti della suddetta procedura, in cui è stato aggiudicato uno solo di tre lotti in gara (lotto L3) alla società Cairo Network, si ritiene opportuno utilizzare nel modello, in luogo della media dei valori minimi dei tre lotti in gara, il valore minimo dell'unico lotto aggiudicato, così garantendo una maggiore aderenza ad una reale transazione. Tale parametro assume maggiore valenza in considerazione del fatto che la transazione si è in concreto realizzata e con l'aggiudicazione del lotto L3 in gara ad un prezzo pari al valore minimo indicato nel bando, ossia al prezzo di riserva o base d'asta, pari a 31.625.177,20 euro. La circostanza che almeno un soggetto abbia accettato di pagare tale cifra conferma che il valore proposto è stato ritenuto congruo dal mercato. L'utilizzo di tale valore, infine, costituendo un parametro di riferimento obiettivo e trasparente, consente di non creare disparità di trattamento tra gli operatori di rete esistenti e quelli nuovi entranti. L'importo corrisposto dall'aggiudicatario per il lotto L3 nell'ambito della procedura di cui alla delibera n. 277/13/CONS, pari a 31.625.177,20 euro, costituisce dunque il valore di riferimento da cui partire per la fissazione del valore minimo dei lotti oggetto di gara.

Il valore minimo dei lotti di cui al presente provvedimento potrà quindi essere fissato, a partire dal valore di riferimento sopra individuato, proporzionandolo, innanzitutto, alla durata dei diritti d'uso. Occorre, infatti, rilevare che, ai sensi della delibera n. 277/13/CONS, articolo 3, comma 4, il suddetto lotto L3 ha durata pari a 20 anni. La durata dei diritti d'uso delle frequenze derivanti dall'assegnazione mediante la presente procedura è, invece, stabilita pari a 10 anni ai sensi dell'articolo 1, comma 1031-ter della *Legge di Bilancio* (cfr. *infra*). Tanto premesso, in ragione della differente durata dei diritti d'uso, al valore di riferimento sopra individuato e pari a 31.625.177 euro può essere applicato un fattore di riduzione del 50%, pervenendo così, con ragionevole arrotondamento, al valore di 15.800.000 euro.

Potrebbero, tuttavia, essere considerati ulteriori fattori in relazione alla specifica natura del diritto oggetto della procedura competitiva.

Va infatti ricordato che, a differenza del *benchmark* di riferimento, oggetto di assegnazione nel caso di specie non sono, come in passato, diritti d'uso delle frequenze per l'esercizio di specifiche reti nazionali pianificate dal PNAF, ossia di *multiplex* nazionali in tecnologia DVB-T2, bensì singoli diritti d'uso delle frequenze generici. Ciò per espressa volontà del Legislatore, per il quale la capacità trasmissiva e le frequenze sono assegnate "*sulla base di lotti con dimensione pari alla metà di un multiplex*" (lett. a) dell'articolo 1, comma 1031-bis della *Legge di Bilancio*), con la conseguenza che ciascun lotto oggetto della procedura onerosa è definito come un diritto d'uso senza specificazione delle frequenze per l'esercizio di una rete pianificata dal PNAF e corrispondente (con dimensione pari) alla metà di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2.

L'aggiudicazione di uno dei lotti in gara, pertanto, non dà titolo, di per sé, all'esercizio di una delle nuove reti nazionali pianificate dal PNAF in tecnologia DVB-T2, bensì unicamente al rilascio da parte del Ministero dello sviluppo economico di un diritto d'uso senza specificazione delle frequenze

(c.d. diritto d'uso generico). È di tutta evidenza che tale “bene” non costituisca ancora un input produttivo per gli operatori di rete, condizione presupposta dal modello AIP adottato dall’Autorità, e che dunque il possesso di questo mero titolo non trasferisca automaticamente all’impresa un valore contabilizzabile. Ai fini dell’assegnazione da parte del Ministero dello sviluppo economico di un nuovo diritto d’uso di frequenze per l’esercizio di una rete nazionale pianificata dal PNAF in tecnologia DVB-T2, ossia di uno specifico *multiplex* nazionale dei 12 pianificati dal PNAF (diritto d’uso specifico), infatti, i soggetti richiedenti devono risultare titolari di 2 diritti d’uso senza specificazione delle frequenze o diritti d’uso generici. Pertanto, sia gli operatori plurirete, cui (con determina del Mise del 5 agosto 2019 e in aderenza alle procedure di cui alla delibera n. 129/19/CONS) è stato rilasciato un diritto d’uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze, oltre a 2 diritti d’uso specifici per l’esercizio di altrettante reti nazionali pianificate dal PNAF, sia gli operatori monorete, cui è stato assegnato un diritto d’uso generico per metà rete nazionale senza specificazione delle frequenze, si trovano nella necessità di “completare” il mezzo diritto mancante attraverso i lotti oggetto della procedura onerosa (o ricorrere al meccanismo delle intese volontarie). In assenza di tale “completamento”, il diritto d’uso generico non si traduce nel diritto di esercire una rete di radiodiffusione e dunque non costituisce un input di produzione.

Tale nuova e specifica circostanza differenzia la metodologia di valutazione del bene scarso nella presente procedura di assegnazione rispetto a quelle sin qui oggetto di regolamentazione da parte dell’Autorità (relative a diritti d’uso di frequenze, la cui acquisizione dà titolo all’esercizio immediato della rete che tali frequenze impiega) e determina, inevitabilmente, un elemento di instabilità dello scenario competitivo, che incide quindi sulla stessa valorizzazione dei beni oggetto di gara (lotti), la quale in effetti dipende dal verificarsi di ulteriori condizioni.

Merita altresì considerazione il contesto tecnologico ed economico in cui la presente procedura si colloca. Come sopra richiamato, le disposizioni di cui alla *Legge di Bilancio 2019* attuano a livello nazionale la decisione (UE) 2017/899 del Parlamento europeo e del Consiglio, con cui è disciplinato e scadenzato il processo che, a livello europeo nel quadriennio 2018 – 2022, porterà a rendere disponibili le frequenze nella banda 700 MHz (694-790 MHz) ai sistemi terrestri in grado di fornire servizi di comunicazione elettronica a banda larga senza fili²⁵. In ambito nazionale, già nel secondo semestre del 2018, sulla base delle procedure stabilite dall’Autorità con delibera n. 231/18/CONS del 23 maggio 2018, il Ministero dello sviluppo economico ha indetto l’asta per l’assegnazione, tramite una procedura multi-banda, delle bande identificate come bande “pioniere” per il 5G in Europa: la banda a 700 MHz, la banda 3.6-3.8 GHz e la banda a 26 GHz. In particolare, il regolamento di cui alla citata delibera n. 231/18/CONS prevede che lo spettro nella banda 700 MHz sia disponibile dal 1° luglio 2022²⁶, a seguito della liberazione della banda dagli usi per i servizi di radiodiffusione. Da un punto di vista quantitativo, la banda a 700 MHz costituisce circa il 30% dello spettro disponibile per la trasmissione nella gamma UHF (il 25% se consideriamo anche i canali disponibili per le trasmissioni televisive nella banda VHF-III). Ciò, unitamente all’uso intensivo dello spettro, rende il

²⁵ La decisione 2017/899 del Parlamento europeo e del Consiglio stabilisce che gli Stati membri dell’UE sono tenuti a rendere disponibile la banda a 700 MHz per i servizi a banda larga senza fili entro il 30 giugno 2020; tuttavia, a determinate condizioni, ammette una deroga fino a due anni.

²⁶ Nella banda a 700 MHz, Iliad si è aggiudicato lo spettro riservato a Iliad o a un operatore nuovo entrante. TIM e Vodafone si sono aggiudicati 2x10 MHz di spettro ciascuno, ad un prezzo leggermente superiore al prezzo di riserva. Non è stata presentata alcuna offerta per i tre blocchi spaiati di 5 MHz da utilizzare per il *downlink* supplementare (SDL).

processo di liberazione della banda a 700 MHz dai servizi di radiodiffusione particolarmente complesso in Italia e pone talune rilevanti criticità a livello di sostenibilità degli investimenti sulle nuove reti DVB-T2 da parte degli operatori di rete. Infatti, se, da un lato, l'adozione di tecniche di codifica più efficienti (come *High Efficiency Video Coding*) consente di controbilanciare la ridotta disponibilità di banda per i servizi di trasmissione, d'altra parte la richiesta di erogare servizi video di alta qualità (in formato UHD o HD), dettata dall'esigenza di rendere la piattaforma di radiodiffusione televisiva terrestre competitiva con le altre piattaforme, potrebbe rendere nuovamente critica la disponibilità di spettro.

Altro aspetto di rilievo riguarda le evoluzioni attese nel settore della radiodiffusione televisiva e del relativo quadro regolamentare, nell'orizzonte temporale in cui si collocano i diritti d'uso oggetto del presente provvedimento in virtù della durata pari a 10 anni (cfr. *infra*). Al riguardo, infatti, occorre tenere conto degli orientamenti e delle politiche generali internazionali in materia di uso dello spettro, così come definiti dalle decisioni dell'Unione europea e dalle risoluzioni della Conferenza Mondiale delle Radiocomunicazioni (di seguito WRC) dell'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (ITU). In questo senso, la decisione (UE) n. 2017/899 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'uso della banda di frequenza 470-790 MHz stabilisce che gli Stati membri garantiscono che la banda di frequenza 470-694 MHz (al di sotto dei 700 MHz) rimanga disponibile almeno fino al 2030 per la fornitura terrestre di servizi di trasmissione, inclusi i servizi televisivi liberamente accessibili. Non si può, tuttavia, non considerare che, nel mese di novembre 2019, l'ITU, con Risoluzione 811 (punto 1.5) degli Atti Finali della WRC del 2019, ha disposto di inserire nella Agenda della WRC-23 il riesame dell'uso dello spettro e delle esigenze di spettro dei servizi esistenti nella banda di frequenza 470-960 MHz (ivi inclusa la c.d. "banda sub-700 MHz") nella Regione 1 e la valutazione, sulla base del suddetto riesame, dei possibili interventi di regolamentazione nella banda nella stessa Regione, in conformità con la Risoluzione 235 emanata nell'ambito della WRC-15²⁷. La suddetta risoluzione disponeva, ad esito della WRC-19, l'avvio da parte dell'ITU-R di studi di coesistenza e compatibilità nella banda di frequenza 470-694 MHz nella Regione 1 tra il servizio di radiodiffusione e il servizio mobile (ad eccezione del mobile aeronautico), da rendere disponibili in tempo per la WRC-23. L'incertezza sulla futura destinazione della banda incide inevitabilmente sulla sostenibilità del modello di *business* degli operatori di rete per la realizzazione delle nuove reti DVB-T2, rendendo più aleatorio il ritorno economico degli investimenti.

Al riguardo, occorre considerare anche i profondi cambiamenti prodotti dall'accelerazione del processo di convergenza tecnologica e di mercato, avviato da tempo tra i settori contigui dei media classici e innovativi (Internet) e delle telecomunicazioni, che hanno generato una competizione multicanale e multiplatforma con ripercussioni sull'intera catena del valore dei contenuti audiovisivi (inclusi i servizi di diffusione televisiva). Questo scenario è stato facilitato dall'introduzione di rilevanti innovazioni nell'industria degli apparati riceventi (principalmente *smart Tv* e *device* mobili) che, divenendo fattori abilitanti della fruizione dei contenuti audiovisivi mediante diverse modalità e piattaforme, attraverso la creazione di "ambienti digitali", hanno amplificato la rescissione del legame tra mezzo di trasmissione e contenuto/servizio veicolato. In tale contesto, si è affermato il modello di business degli OTT²⁸ che operano su scala globale nell'offerta tramite la rete

²⁷ Resolution 235 (WRC-15) *Review of the spectrum use of the frequency band 470-960 MHz in Region 1*.

²⁸ *Over the top*, come già richiamati al §2.4.

Internet di una pluralità di servizi e contenuti in forma continua e decentralizzata (*anywhere, anytime, on any device*) ed esercitano una pressione competitiva sempre più forte nei confronti dei *broadcaster* tradizionali, andando ad incidere sulla profittabilità dell'intero settore. Un ulteriore elemento di cui occorre necessariamente tenere conto, da ultimo, riguarda la particolare congiuntura economica negativa che è in atto a livello mondiale e la cui evoluzione non è, allo stato, prevedibile²⁹.

Tanto considerato, in ragione della peculiare natura giuridica dei beni di cui al presente procedimento (diritti d'uso di frequenze generici), del contesto tecnologico ed economico in cui la presente procedura si colloca, nonché delle evoluzioni attese nel settore della radiodiffusione televisiva e del relativo quadro regolamentare, si potrebbe determinare il valore di riferimento del diritto d'uso generico riducendo ulteriormente, per ciascun lotto, di un ulteriore fattore pari al 50%, il valore di 15.800.000 euro, pervenendo così, con ragionevole arrotondamento, ad un valore minimo di ciascuno dei lotti in gara pari a 7.900.000 euro, che rappresenterebbe pertanto il “*valore minimo delle offerte sulla base dei valori di mercato*” ai sensi dell'articolo 1, comma 1031-*bis*), lettera *b*), della *Legge di Bilancio 2019*, ovvero il prezzo di riserva dei lotti in gara.

- b) Si condivide la metodologia utilizzata dall'Autorità (basata sul modello degli AIP) per la determinazione del valore minimo dei lotti in gara come sopra descritta?**
- i. Si ritiene congruo il valore di 15.800.000 euro per il singolo lotto (diritto d'uso generico) ottenuto con il metodo di *benchmarking*, tenendo conto della diversa e più breve durata del diritto?**
 - ii. Si ritiene congruo, data la natura generica del diritto d'uso, procedere ad una ulteriore riduzione del 50% di questo valore, determinando un valore minimo pari a 7.900.000 euro per ciascuno dei lotti?**
- c) Si ritiene applicabile una diversa metodologia per la determinazione del valore minimo dei lotti (corrispondenti ad un diritto d'uso delle frequenze generico) in attuazione di quanto previsto dalla *Legge di Bilancio 2019*? In caso affermativo, se ne fornisca la descrizione dettagliata e le relative motivazioni.**

7 Articolazione dei lotti oggetto della procedura

L'articolo 29 del *Codice delle comunicazioni elettroniche* dispone che, nell'ambito delle procedure di assegnazione di diritti individuali di uso delle frequenze radio, l'Autorità tenga adeguatamente conto dell'esigenza di ottimizzare i vantaggi per gli utenti e di favorire lo sviluppo della concorrenza. Il medesimo articolo prevede, inoltre, che l'Autorità stabilisca procedure basate su criteri di selezione obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori, che tengano in adeguata considerazione gli

²⁹ Si veda, al riguardo, quanto rilevato nel rapporto dell'International Monetary Found “*World Economic Outlook, April 2020: The Great Lockdown*” sugli effetti della crisi economica e finanziaria mondiale dovuta alla pandemia da Covid-19.

obiettivi di cui all'articolo 13 e le prescrizioni di cui all'articolo 14 del *Codice*, (come evidenziato al precedente §3). Sulla stessa linea, il *Testo Unico* (all'articolo 15, comma 1) fa espressamente salvi i criteri e le procedure specifici per la concessione dei diritti d'uso delle radiofrequenze per la diffusione sonora e televisiva in considerazione degli obiettivi di tutela del pluralismo e degli altri obiettivi di interesse generale³⁰.

In ossequio a tali principi, anche se la procedura oggetto del presente procedimento si caratterizza per evidenti peculiarità (come detto, si colloca nell'ambito del complessivo processo di riassetto del sistema radiotelevisivo italiano definito dal Legislatore a seguito della contrazione delle risorse frequenziali disponibili e in quanto tale è funzionalmente collegata alla procedura di conversione disciplinata dalla delibera n. 129/19/CONS), occorre comunque assicurare il carattere pro-competitivo della stessa.

Inoltre, come già rappresentato sopra, nell'ambito della medesima procedura occorre prevedere misure al fine di realizzare il riequilibrio tra i soli operatori plurirete, in ottemperanza a quanto stabilito nelle sentenze n. 5928/2018 e n. 6910/2019, tenendo conto delle misure rimediali imposte nel corso del tempo dall'Autorità.

Pertanto, per il conseguimento concreto di tali finalità, appare opportuno articolare i quattro lotti oggetto di aggiudicazione in tre diverse categorie, prevedendo tra le stesse differenti condizioni di partecipazione.

Nel dettaglio, per garantire la concreta possibilità di ingresso nel mercato di nuovi operatori nonché la possibilità di espansione degli operatori di rete esistenti di minori dimensioni (*rectius*, con un minor numero di diritti d'uso), si propone di individuare una prima categoria, denominata "categoria P1", alla quale afferisce uno solo dei lotti oggetto di assegnazione. A tale categoria viene esclusivamente riservata la partecipazione dei soggetti che, alla data di presentazione della domanda, non risultino titolari di diritti d'uso di frequenze per l'esercizio di reti di radiodiffusione televisiva terrestre in ambito nazionale (denominati ai fini della procedura "soggetti nuovi entranti"), nonché la partecipazione degli operatori di rete di radiodiffusione televisiva terrestre, che, a seguito della procedura di conversione di cui alla delibera n. 129/19/CONS, alla data di presentazione della domanda risultino titolari, singolarmente, solo di un diritto d'uso senza specificazione delle frequenze per l'esercizio di una delle reti nazionali pianificate dal PNAF (corrispondente alla metà di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2) o, congiuntamente, di un unico diritto d'uso di frequenze specifico per l'esercizio di una specifica rete nazionale in tecnologia DVB-T2 pianificata dal PNAF (denominati ai fini della procedura "operatori esistenti di tipo A").

Sarebbero pertanto esclusi dalla partecipazione alla "categoria P1" gli operatori di rete di diffusione televisiva terrestre, che, a seguito della procedura di conversione di cui alla delibera n. 129/19/CONS, alla data di presentazione della domanda, risultino titolari di due diritti d'uso di frequenze specifici per l'esercizio di due specifiche reti nazionali in tecnologia DVB-T2 pianificate dal PNAF, nonché di un diritto d'uso senza specificazione delle frequenze per l'esercizio di una delle reti nazionali

³⁰Tali disposizioni peraltro fondano le proprie radici nelle regole del diritto comunitario sulle comunicazioni elettroniche (come declinato già dalle direttive del 2002, *direttiva quadro* n. 2002/21/CE e *direttiva autorizzazioni* n. 2002/20/CE), e sui servizi di media audiovisivi (*direttiva* n. 2010/13/UE).

pianificate dal PNAF, corrispondente alla metà di un *multiplex* nazionale in tecnologia DVB-T2 (denominati ai fini della procedura “operatori esistenti di tipo B”).

Inoltre, sempre in ottica pro-concorrenziale, e in considerazione del già menzionato contesto in cui deve operare la presente procedura, appare opportuno introdurre per tale categoria un fattore di sconto del 50% del prezzo minimo stabilito per ciascun lotto. In altri termini, il vantaggio pro-concorrenziale a favore degli operatori cui è riservata la partecipazione alla “categoria P1” agisce su due dimensioni: la partecipazione esclusiva e asimmetrica a uno dei lotti e la riduzione del 50% del valore economico del lotto assegnato.

Occorre ricordare, infatti, che in aderenza ai criteri di cui all’articolo 3 della delibera n. 129/19/CONS, ai fini della assegnazione da parte del Ministero dello sviluppo economico di un nuovo diritto d’uso specifico di frequenze per l’esercizio di una specifica rete nazionale pianificata dal PNAF, i soggetti richiedenti (già in possesso dell’autorizzazione di cui all’articolo 25 del Codice) devono risultare titolari (singolarmente o congiuntamente) di due diritti d’uso senza specificazione delle frequenze per l’esercizio di una delle reti nazionali pianificate dal PNAF. Tale condizione potrà verificarsi o nel caso in cui un soggetto partecipante alla presente procedura di gara sia già in possesso di un diritto d’uso senza specificazione delle frequenze (c.d. operatore monorete) e si aggiudichi uno dei lotti in gara, oppure, nel caso di soggetto nuovo entrante, qualora lo stesso si aggiudichi due dei lotti in gara o, alternativamente, si aggiudichi uno solo dei lotti in gara e provveda al completamento del corrispondente diritto d’uso generico mediante la stipula di un successivo accordo commerciale (intesa) con altro operatore titolare di un analogo diritto d’uso. Tale ultima ipotesi, in particolare, comporta la titolarità congiunta del diritto d’uso specifico delle frequenze, salvo diversa pattuizione sul punto tra le parti, nell’ambito dell’accordo commerciale stipulato tra i due operatori.

Al fine di dare esecuzione alle sentenze n. 5928/2018 e n. 6910/2019, per le ragioni e nei limiti in precedenza descritti (§2.4) si ritiene opportuno introdurre una seconda categoria, denominata “categoria P2”, cui afferisce parimenti un solo lotto, per la quale potranno presentare offerte, oltre ai soggetti nuovi entranti e agli operatori di tipo A, anche l’operatore di rete Persidera S.p.A., (denominato ai fini della procedura “operatore esistente di tipo C”), rimanendo così esclusi anche dalla categoria P2 gli operatori di rete Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. ed Elettronica Industriale S.p.A. Tale previsione si traduce nel riconoscere all’operatore in questione maggiori *chance e opportunità*, rispetto ai diretti concorrenti, nella possibilità di conseguire, attraverso la procedura in questione, il diritto d’uso generico (equivalente al mezzo *multiplex*) necessario al completamento di quello già detenuto in virtù del processo di conversione di cui alla delibera n. 129/19/CONS, nel rispetto comunque del limite massimo (*cap*) di diritti d’uso che ogni operatore potrà ricevere in assegnazione a conclusione dell’intero processo (vedi *infra* §8).

Inoltre, sempre alla luce delle più volte richiamate peculiarità di contesto in cui opera la presente procedura, anche per tale categoria appare opportuno introdurre un fattore di sconto del 50% del prezzo di riserva del lotto, come in precedenza individuato. Tale previsione, nel caso di specie, oltre a perseguire le citate finalità pro-concorrenziali appare anche idonea a connotare ulteriormente, in termini di concretezza, l’intervento di riequilibrio delle posizioni degli operatori plurirete richiesto dalla citata sentenza del Consiglio di Stato.

Infine, si prevede una terza categoria, denominata “categoria P3”, cui afferiscono i rimanenti due lotti, che è aperta alla partecipazione di tutti gli operatori del mercato.

In conclusione, i 4 lotti oggetto della presente procedura sono suddivisi e articolati in tre categorie, denominate P1, P2 e P3. Alla categoria P1 afferisce un lotto; alla categoria P2 afferisce un lotto; alla categoria P3 afferiscono due lotti.

- d) Si condivide la suddivisione nelle tre categorie P1, P2, P3 per l'assegnazione dei quattro lotti di cui alla presente procedura?**
- e) In caso contrario, quali formulazioni alternative e con quali motivazioni si riterrebbero più idonee al caso di specie, tenuto conto dei diversi vincoli giuridici e tecnici sopra citati?**

8 Limiti all'assegnazione dei lotti oggetto della procedura

Il settore della televisione nazionale digitale terrestre consta, attualmente, di 20 reti nazionali pianificate, con la seguente distribuzione tra gli operatori: cinque operatori esercitano ciascuno un *multiplex* (operatori monorete), tre operatori esercitano ciascuno cinque *multiplex* (operatori plurirete). Sul punto rileva evidenziare che tale assetto è frutto del quadro normativo, primario e regolamentare, tuttora vigente, che nel disciplinare il passaggio dal sistema trasmissivo analogico a quello digitale, ha previsto, tra l'altro, che nessun operatore di rete potesse ricevere in assegnazione più di 5 *multiplex* nazionali DVB-T³¹.

Come già evidenziato in altre procedure di assegnazione delle frequenze disciplinate dall'Autorità³², se da un lato la previsione di un limite generale e permanente al numero di reti esercibili da un singolo operatore (assimilabile, in quanto tale, ad un limite anticoncentrativo *ex ante*) attiene alle competenze esclusive del Legislatore, dall'altro, rientra nell'ambito dei poteri dell'Autorità la fissazione di una misura asimmetrica di natura regolamentare destinata ad operare nell'ambito della singola procedura di assegnazione delle frequenze.

In questo senso, nel confermare la necessità di prevedere un tetto al numero massimo (*cap*) di diritti d'uso che ogni operatore potrà ricevere in assegnazione a conclusione dell'intero processo di riassetto (a seguito della presente procedura e di quella già conclusa di cui alla delibera n. 129/19/CONS) e

³¹ Come già ricordato (§2.3), il “*cap*” di 5 *multiplex* nazionali DVB-T per operatore, è stato previsto nell'ambito della disciplina di cui alla delibera n. 181/09/CONS del 7 aprile 2009, recante *criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri*. Tali criteri, sono stati successivamente “legificati” dalla legge 7 luglio 2009, n. 88, recante *disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee* (cosiddetta legge comunitaria 2008).

³² Delibere n. 550/12/CONS e 277/13/CONS relative alla “*Procedura per l'assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza e a tutela del pluralismo ai sensi dell'art. 3-quinquies del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 44 del 26 aprile 2012*”.

alla luce delle previsioni del nuovo Piano nazionale di assegnazione delle frequenze (di cui alla citata delibera n. 39/19/CONS), che ha destinato al comparto nazionale n.12 reti trasmissive, si rende necessario riproporzionare il *cap* fissato nell'attuale sistema in tecnologia DVB-T (massimo 5 *multiplex* dei n. 20 pianificati in ambito nazionale) sulla base del totale delle nuove reti in tecnologia DVB-T2.

Pertanto, all'esito di tutto il processo, nessun operatore potrà detenere, singolarmente o congiuntamente (mediante la stipula di un accordo commerciale o intesa con altro operatore), diritti d'uso delle frequenze (generici o specifici) ulteriori rispetto a quelli necessari per l'esercizio di 3 reti nazionali delle 12 pianificate dal PNAF in tecnologia DVB-T2.

In ragione di tale *cap*, nell'ambito della procedura onerosa oggetto del presente provvedimento si propone di introdurre le seguenti limitazioni alla presentazione delle offerte:

- a) i soggetti nuovi entranti e gli operatori di tipo A possono presentare offerte per tutti i lotti in gara afferenti alle categorie P1, P2 e P3;
- b) gli operatori di tipo B possono presentare offerte per un solo lotto in gara, afferente alla categoria P3;
- c) l'operatore di tipo C può presentare offerte per il lotto in gara afferente alla categoria P2 e per un lotto in gara afferente alla categoria P3, fermo restando che all'esito della procedura tale operatore può ricevere in aggiudicazione un solo lotto.

In questo senso, la valutazione del suddetto *cap*, per ciascun partecipante, è effettuata in corso di svolgimento della procedura, secondo le modalità di seguito specificate (cfr. *infra* §10).

L'Autorità, infine, assicurerà per ciascun operatore il rispetto del *cap* di cui sopra, anche nelle ipotesi di conversione, trasferimento o acquisizione di diritti d'uso delle frequenze televisive, di cui all'articolo 14-*ter* del Codice.

9 Criteri di valutazione delle offerte ai fini dell'aggiudicazione dei lotti

Riguardo ai principi e criteri da adottare ai fini dell'aggiudicazione dei lotti oggetto della presente procedura, occorre considerare che l'articolo 1, comma 1031-*bis*, della *Legge di Bilancio* alla lettera c) ha previsto, in primo luogo, di “*considerare il valore delle offerte economiche presentate*”.

Il medesimo articolo, inoltre, ha individuato alle lettere d), e), f), g), ulteriori “principi e criteri direttivi”, generali e di ampia portata, di cui occorre necessariamente tener conto nella gestione della procedura di assegnazione onerosa. Tali criteri sono diretti a valorizzare gli aspetti qualitativi dell'offerta, riferendosi alla componente tecnica della stessa.

Essi implicano, dunque, elementi di discrezionalità nella valutazione, che l'Autorità ritiene opportuno circoscrivere, proponendone, nell'ambito del presente provvedimento, una declinazione in “criteri applicativi” di aggiudicazione, più esaustivi, completi e di dettaglio, anche al fine di conferire la massima trasparenza procedurale. Per ciascuno dei criteri applicativi, sono inoltre individuati degli

“indicatori”, diretti a descrivere gli elementi da considerare nella applicazione in concreto del corrispondente criterio e che, nel loro insieme, concorrono alla valorizzazione dello stesso.

9.1 Criteri di valutazione delle offerte

In primo luogo, in aderenza alle disposizioni di cui alla lettera *d*) del suddetto articolo, l’Autorità è tenuta a individuare un criterio idoneo a “*garantire la continuità del servizio, la celerità della transizione tecnologica nonché la qualità delle infrastrutture tecnologiche messe a disposizione dagli operatori di rete nazionali operanti nel settore, ivi inclusa la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale*” (criterio n. 1).

A tal scopo, si ritiene pertinente valutare anzitutto “l’idoneità del piano tecnico di realizzazione/adequamento della nuova rete a garantire il rispetto degli obiettivi di qualità delle infrastrutture tecnologiche e continuità del servizio” (criterio 1.1), prendendo in esame: le caratteristiche tecniche generali dell’*head-end* (ad esempio, numero e tipo dei codificatori, ridondanza dei codificatori, gruppi di continuità di alimentazione, utilizzo di moltiplicazione statistica, ridondanza del *multiplex*); le caratteristiche tecniche generali della rete di distribuzione (ad esempio, tipologia e numero dei collegamenti alla sede di moltiplicazione, ridondanze dei collegamenti, tecnologie impiegate - collegamenti satellitari, ponti radio, collegamenti via rete fissa - e capacità supportata); le caratteristiche tecniche generali della rete di diffusione (ad esempio, configurazione della rete, numero di impianti di diffusione; ridondanza dei componenti di rete attivi (trasmettitori) e passivi (cavi di alimentazione, sistemi radianti), gruppi di continuità di alimentazione); l’efficienza spettrale (Mbit/s/MHz) come risultante dalla configurazione trasmissiva utilizzata, la capacità trasmissiva disponibile, la percentuale di copertura di territorio e popolazione per ciascun bacino regionale; i sistemi previsti di configurazione, monitoraggio e controllo della rete e della qualità dei servizi, nonché i sistemi di gestione degli interventi di ripristino della rete.

A tutela dell’utenza, della garanzia della continuità del servizio e della celerità della transizione tecnologica, occorre altresì che sia valutata la “celerità della transizione tecnologica” (criterio 1.2), stimata sulla base dei tempi previsti per la realizzazione/adequamento della rete in conformità al piano tecnico (specificando la percentuale garantita di copertura di popolazione e territorio).

Si ritiene, infine, opportuno prevedere elementi di valutazione a “garanzie della sostenibilità patrimoniale, economica e finanziaria del piano tecnico” (criterio 1.3), con specifico riferimento agli investimenti programmati per la realizzazione/adequamento delle infrastrutture della nuova rete fino al 30 giugno 2022, nonché alla solidità patrimoniale della società partecipante e del gruppo di appartenenza (capacità di autofinanziamento) e alla sostenibilità economica e finanziaria del piano tecnico.

In secondo luogo, il Legislatore ha ritenuto meritevole (lett. *e*) dell’articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*) “valorizzare le esperienze maturate dagli operatori di rete nazionali nel settore, con particolare riferimento alla realizzazione di reti di radiodiffusione digitale” (criterio n. 2). A tale scopo, si ritiene opportuno valutare “se il soggetto richiedente abbia svolto (direttamente o tramite società del gruppo) attività nel settore delle comunicazioni elettroniche come operatore di rete da

almeno 5 anni” (criterio 2.1). In questo ambito, sono altresì oggetto di valutazione “le esperienze in possesso diretto della società partecipante o presenti nella compagine societaria nella realizzazione e gestione di reti di comunicazione elettronica, con specifico riferimento ai progetti realizzati” (criterio 2.2), nonché “le esperienze in possesso diretto della società partecipante o presenti nella compagine societaria nella realizzazione e gestione di reti di radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale, con riguardo ai progetti realizzati” (criterio 2.3).

In terzo luogo, il Legislatore, alla lett. *f*) dell’articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*, prevede di “valorizzare la capacità strutturale di assicurare l’efficienza spettrale, le professionalità e le competenze maturate nel settore, l’innovazione tecnologica e l’ottimale, effettivo e tempestivo sfruttamento della capacità trasmissiva e delle frequenze aggiuntive” (criterio 3).

Tale criterio deve essere declinato anzitutto come “capacità strutturale di assicurare l’efficienza spettrale, con riferimento alle reti attualmente autorizzate” (criterio 3.1). Allo scopo sono perciò oggetto di valutazione, con espresso riferimento alla situazione di esercizio alla data di presentazione della domanda: la consistenza delle reti attualmente autorizzate in termini di numero di impianti di diffusione in esercizio; la capacità trasmissiva netta disponibile (in Mbit/s) ed efficienza spettrale (Mbit/s/MHz) come risultanti dalla configurazione trasmissiva utilizzata (schema di modulazione, codifica di canale, numero di portanti, schema delle portanti pilota, rapporto tra intervallo di guardia e intervallo di simbolo); la percentuale di copertura di territorio e popolazione a livello nazionale, dettagliata per singolo bacino regionale; l’impiego di tecniche efficienti di codifica di sorgente nei *multiplex* attualmente eserciti (percentuale di impiego di codifiche MPEG-2/MPEG-4 sul totale); l’impiego di multiplexing statistico; l’impiego e la sperimentazione di tecnologie innovative anche a beneficio dell’utenza nell’ambito delle reti attualmente esercite (DVB-T2, diffusione di programmi HD e formati HD utilizzati, diffusione di programmi UHD, codifica MPEG-4, HEVC, interattività).

Nell’ambito di questo criterio sono, inoltre, valorizzate le “professionalità e competenze impiegate nel settore” (criterio 3.2), tenendo conto dei livelli occupazionali diretti della società nell’attività di operatore di rete (escludendo quelli imputabili a società controllate o collegate o a società fornitrici di servizi e prodotti), nonché del programma di impiego delle risorse umane e relativa competenza per la realizzazione/adequamento, esercizio e gestione della nuova rete.

Da ultimo, concorrono alla valutazione della componente tecnica dell’offerta alla luce del suddetto criterio le garanzie e prospettive che il partecipante offre in termini di “innovazione tecnologica e ottimale, effettivo e tempestivo sfruttamento della capacità trasmissiva e delle frequenze aggiuntive” (criterio 3.3), misurate sulla base del totale dei costi sostenuti nel quinquennio precedente e degli investimenti effettuati in tecnologie innovative e attività di sperimentazione (come risultante dai bilanci), nonché degli investimenti programmati in ricerca e sviluppo in tecnologie innovative, come risultante dalla pianificazione triennale 2020-2022.

Da ultimo, il Legislatore rileva (lett. *g*) dell’articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*) l’opportunità di “assicurare la miglior valorizzazione dello spettro, tenendo conto della attuale diffusione di contenuti di buona qualità in tecnologia televisiva digitale terrestre alla più vasta maggioranza della popolazione italiana (criterio n. 4)”. A tal fine, occorrerà valutare le “prestazioni offerte ai fornitori di servizi (FSMA) sui *multiplex* attualmente autorizzati alla data di presentazione della domanda” (criterio 4.1), tenendo conto, per ciascun *multiplex*, del livello di occupazione, in termini di percentuale di capacità trasmissiva effettivamente utilizzata sul totale (grado di

occupazione del *multiplex*), e della quantità dei programmi diffusi, considerando anche i relativi formati video (SD/HD/UHD).

- f) Si condividono i criteri applicativi di aggiudicazione individuati dall’Autorità per ciascun criterio direttivo previsto dalla *Legge di Bilancio*, ai fini della valutazione della componente tecnica delle offerte da parte del Ministero?**
- g) In caso contrario, quali formulazioni alternative e con quali motivazioni si riterrebbero più idonee al caso di specie, tenuto conto dei diversi vincoli giuridici e tecnici sopra citati?**

9.2 Punteggi attribuibili alle offerte

Quanto alla valutazione dell’offerta, l’Autorità prevede che il punteggio complessivo attribuito all’offerta presentata da ciascun partecipante (con valore massimo pari a 100) sia dato dalla somma di due punteggi assegnati rispettivamente alla componente economica e alla componente tecnica dell’offerta.

In considerazione della necessità di valorizzare gli elementi qualitativi dell’offerta e scoraggiare l’accaparramento anti competitivo dello spettro, ovvero l’acquisizione di risorse spettrali da parte di soggetti con mero intento speculativo, l’Autorità ritiene proporzionato assegnare alla componente tecnica dell’offerta un peso massimo pari al 70% del punteggio complessivo (punteggio massimo della componente tecnica dell’offerta pari a 70 su 100 punti) e alla componente economica dell’offerta un peso massimo pari al 30% del punteggio complessivo (punteggio massimo della componente economica dell’offerta pari a 30 su 100 punti).

Per altro verso, al fine di evitare che elementi di valutazione di carattere automatico possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali, il che costituisce presidio all’attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, occorre che sia salvaguardato il principio di separazione tra componente tecnica e componente economica dell’offerta. A tal fine, per garantire il lineare e libero svolgimento dell’iter che si conclude con il giudizio sull’offerta tecnica e l’attribuzione dei punteggi ai singoli criteri di valutazione, la componente economica dell’offerta deve restare segreta per tutta la fase procedimentale in cui sono svolte le valutazioni sugli aspetti tecnici dell’offerta. Il principio si declina nella regola per cui la componente tecnica dell’offerta e la componente economica della stessa devono essere necessariamente inserite in buste separate e idoneamente sigillate, proprio al fine di evitare la suddetta commistione.

Quanto alla valutazione della componente tecnica dell’offerta, fino alla concorrenza del valore massimo (70 punti), il punteggio complessivo si ottiene come somma dei “punteggi parziali” o “pesi” di ponderazione attribuiti in relazione ai singoli criteri direttivi di cui all’articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*. Allo scopo, l’Autorità individua la ripartizione dei punteggi massimi attribuibili ai suddetti criteri direttivi. Analogamente, il punteggio attribuito in relazione a ciascun criterio direttivo è quello risultante dalla somma dei punteggi attribuiti con riferimento ai singoli criteri applicativi. La determinazione dei punteggi da attribuire a ciascun criterio applicativo è rimessa alla Ministero dello sviluppo economico che terrà conto dei relativi profili oggetto di valutazione,

preservandone l'equilibrio relativo, attribuendo a ciascuno di essi un punteggio proporzionato e ragionevole rispetto a quello attribuito agli altri.

Nel merito, al criterio direttivo n.1 (lett. *d*) dell'articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*) sono attribuiti al massimo 15 punti; al criterio direttivo n. 2 (lett. *e*) dell'articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*) sono attribuiti fino a 25 punti; al criterio direttivo n. 3 (lett. *f*) dell'articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*) sono attribuiti fino a 25 punti; al criterio direttivo n. 4 (lett. *g*) dell'articolo 1, comma 1031-*bis* della *Legge di Bilancio*) sono attribuiti fino a 5 punti.

Si ritiene di attribuire al criterio direttivo n. 4 un punteggio massimo inferiore rispetto agli altri criteri direttivi poiché detto criterio risulta dipendente da elementi esogeni rispetto all'attività di operatore di rete, essendo influenzati dalle caratteristiche della domanda di capacità da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi. Si ritiene, altresì, di attribuire ai criteri direttivi n. 2 e 3 un punteggio massimo superiore rispetto al criterio n. 1 allo scopo di dare maggiore rilevanza quei criteri basati su dati misurabili e immediatamente verificabili in quanto relativi a configurazioni operative e reali di rete, rispetto ai criteri basati su dati relativi a stime e piani di realizzazione di reti.

Non verranno collocati utilmente in graduatoria i candidati che non raggiungeranno almeno una soglia di 40 punti sui 70 assegnabili alla componente tecnica dell'offerta.

Di seguito sono rappresentati in dettaglio l'articolazione dei criteri applicativi e i punteggi massimi attribuibili ai criteri direttivi individuati dalla *Legge di Bilancio* (Tabella 13).

Tabella 13: Criteri di valutazione e relativi punteggi della componente tecnica dell'offerta.

Criteri di valutazione	Max. punti
1. Garantire la continuità del servizio, la celerità della transizione tecnologica nonché la qualità delle infrastrutture tecnologiche messe a disposizione dagli operatori di rete nazionali operanti nel settore, ivi inclusa la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale (lett. <i>d</i> dell'articolo 1, comma 1031-<i>bis</i> della Legge di Bilancio)	15
1.1 Idoneità del piano tecnico di realizzazione/adeguamento della nuova rete a garantire il rispetto degli obiettivi di qualità delle infrastrutture tecnologiche e continuità del servizio: <ul style="list-style-type: none"> • Caratteristiche tecniche generali dell'<i>head end</i> (ad esempio, numero e tipo dei codificatori, ridondanza dei codificatori, gruppi di continuità di alimentazione, utilizzo di multiplazione statistica, ridondanza del <i>multiplex</i>); • Caratteristiche tecniche generali della rete di distribuzione (ad esempio, tipologia e numero dei collegamenti alla sede di multiplazione, ridondanze dei collegamenti, tecnologie impiegate - collegamenti satellitari, ponti radio, collegamenti via rete fissa - e capacità supportata); 	

<ul style="list-style-type: none"> • Caratteristiche tecniche generali della rete di diffusione (ad esempio, configurazione della rete, numero di impianti di diffusione; ridondanza dei componenti di rete attivi (trasmettitori) e passivi (cavi di alimentazione, sistemi radianti), gruppi di continuità di alimentazione); • Efficienza spettrale (Mbit/s/MHz) come risultante dalla configurazione trasmissiva utilizzata; capacità trasmissiva disponibile; percentuale di copertura di territorio e popolazione per ciascun bacino regionale; • Sistemi previsti di configurazione, monitoraggio e controllo della rete e della qualità dei servizi; sistemi di gestione degli interventi di ripristino della rete. 	
<p>1.2. Celerità della transizione tecnologica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tempi previsti per la realizzazione/adeguamento della rete in conformità al piano tecnico (specificando la percentuale garantita di copertura di popolazione e territorio). 	
<p>1.3. Garanzie di sostenibilità patrimoniale, economica e finanziaria del piano tecnico:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Investimenti programmati per la realizzazione/adeguamento delle infrastrutture della nuova rete fino al 30 giugno 2022; • Solidità patrimoniale della società partecipante e del gruppo di appartenenza (capacità di autofinanziamento), sostenibilità economica e finanziaria del piano tecnico. 	
<p>2. Valorizzare le esperienze maturate dagli operatori di rete nazionali nel settore, con particolare riferimento alla realizzazione di reti di radiodiffusione digitale (lett. e dell'articolo 1, comma 1031-bis della Legge di Bilancio)</p>	25
<p>2.1 Aver svolto (direttamente o tramite società del gruppo) attività nel settore delle comunicazioni elettroniche come operatore di rete da almeno 5 anni.</p>	
<p>2.2 Esperienze in possesso diretto della società partecipante o presenti nella compagine societaria nella realizzazione e gestione di reti di comunicazione elettronica (progetti realizzati).</p>	
<p>2.3 Esperienze in possesso diretto della società partecipante o presenti nella compagine societaria nella realizzazione e gestione di reti di radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale (progetti realizzati).</p>	
<p>3. Valorizzare la capacità strutturale di assicurare l'efficienza spettrale, le professionalità e le competenze maturate nel settore, l'innovazione tecnologica e l'ottimale, effettivo e tempestivo sfruttamento della capacità trasmissiva e</p>	25

<p>delle frequenze aggiuntive (lett. f dell'articolo 1, comma 1031-bis della Legge di Bilancio)</p>	
<p>3.1 Capacità strutturale di assicurare l'efficienza spettrale, con riferimento alle reti attualmente autorizzate:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consistenza della rete in termini di numero di impianti di diffusione in esercizio, alla data di presentazione della domanda; • Capacità trasmissiva netta disponibile (in Mbps) ed efficienza spettrale (Mbit/s/MHz) come risultanti dalla configurazione trasmissiva utilizzata (schema di modulazione, codifica di canale, numero di portanti, schema delle portanti pilota, rapporto tra intervallo di guardia e intervallo di simbolo), alla data di presentazione della domanda; • Percentuale di copertura di territorio e popolazione a livello nazionale, dettagliata per singolo bacino regionale, alla data di presentazione della domanda; • Impiego di tecniche efficienti di codifica di sorgente nei <i>multiplex</i> attualmente eserciti (percentuale di impiego di codifiche MPEG-2/MPEG-4 sul totale) e impiego di multiplexazione statistica, alla data di presentazione della domanda; • Impiego e sperimentazione di tecnologie innovative anche a beneficio dell'utenza nell'ambito delle reti attualmente esercite (DVB-T2, diffusione di programmi HD e formati HD utilizzati, diffusione di programmi UHD, codifica MPEG-4, HEVC, interattività), fino alla data di presentazione della domanda. 	
<p>3.2 Professionalità e competenze impiegate nel settore:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Livelli occupazionali diretti della società nell'attività di operatore di rete (escludendo quelli imputabili a società controllate o collegate o a società fornitrici di servizi e prodotti); • Programma di impiego delle risorse umane e relativa competenza per la realizzazione/adeguamento, esercizio e gestione della nuova rete. 	
<p>3.3. Innovazione tecnologica e ottimale, effettivo e tempestivo sfruttamento della capacità trasmissiva e delle frequenze aggiuntive:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Totale dei costi sostenuti nel quinquennio precedente e degli investimenti effettuati in tecnologie innovative e attività di sperimentazione (come risultante dai bilanci); • Investimenti programmati in ricerca e sviluppo in tecnologie innovative, come risultante dalla pianificazione triennale 2020-2022. 	

<p>4. Assicurare la miglior valorizzazione dello spettro, tenendo conto della attuale diffusione di contenuti di buona qualità in tecnologia televisiva digitale terrestre alla più vasta maggioranza della popolazione italiana (lett. g dell'articolo 1, comma 1031-bis della Legge di Bilancio)</p>	5
<p>4.1 Prestazioni offerte ai fornitori di servizi (FSMA) sui <i>multiplex</i> attualmente autorizzati alla data di presentazione della domanda:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Per ciascun <i>multiplex</i>, livello di occupazione, in termini di percentuale di capacità trasmissiva effettivamente utilizzata sul totale (grado di occupazione del <i>multiplex</i>) e quantità dei programmi diffusi, considerando anche i relativi formati video (SD/HD/UHD). 	

In merito alla componente economica di ciascuna offerta, la valutazione sarà effettuata fino alla concorrenza del valore massimo (30 punti), tramite la seguente formula:

$$P_{OE} = \frac{O_E \times 30}{O_E^{max}}$$

essendo O_E il valore della componente economica di ciascuna offerta presentata da un partecipante; O_E^{max} il valore massimo della componente economica delle offerte presentate e P_{OE} il punteggio risultante, relativo alla componente economica di ciascuna offerta presentata da un partecipante.

Quindi, per ciascuna categoria di lotti, terminata l'attribuzione dei punteggi alle componenti tecnica ed economica delle offerte presentate dai partecipanti per ciascun lotto afferente alla categoria, verrà determinato un punteggio complessivo relativo a ciascuna offerta, applicando la formula seguente:

$$P_O = P_{OT} + P_{OE}$$

essendo: P_{OT} il punteggio attribuito alla componente tecnica di ciascuna offerta presentata da un partecipante; P_{OE} il punteggio attribuito alla componente economica di ciascuna offerta presentata da un partecipante e P_O il punteggio complessivo attribuito a ciascuna offerta presentata da un partecipante.

In conclusione, i lotti appartenenti alle tre categorie sopra individuate saranno assegnati mediante procedura unitaria, articolata in tre distinte fasi, da effettuare separatamente in sequenza, secondo il seguente ordine: fase I per la categoria P1, fase II per la categoria P2 e fase III per la categoria P3.

Nell'ambito di ciascuna fase della procedura, avente ad oggetto una specifica categoria di lotti, sulla base del punteggio complessivo attribuito all'offerta presentata da ciascun partecipante per ognuno dei lotti in gara afferenti alla categoria è redatta apposita graduatoria. In caso di parità di punteggio, sarà accordata preferenza al soggetto nuovo entrante. Il Ministero, nel rispetto delle riserve e limitazioni di cui sopra (cfr. *supra*), procederà ad assegnare ai soggetti partecipanti i lotti afferenti alla categoria, in base all'ordine di collocazione in graduatoria.

- h) Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito alle modalità di svolgimento della procedura onerosa prevista dalla *Legge di Bilancio* per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze generici?**
- i) Si condivide l'articolazione dei punteggi massimi tra la componente tecnica (70 punti) e la componente economica (30 punti) dell'offerta ai fini della redazione delle graduatorie per ciascun lotto in gara?**
- j) Si condivide la ripartizione individuata dall'Autorità dei punteggi massimi attribuibili ai singoli criteri direttivi previsti dalla *Legge di Bilancio*?**
- k) Nel caso in cui si ritenga più opportuno adottare una diversa soluzione in ordine ai singoli punti sopra indicati (articolazione dei punteggi tra componente tecnica e componente economica dell'offerta, ripartizione dei punteggi massimi attribuibili ai criteri direttivi), in attuazione di quanto previsto dalla *Legge di Bilancio*, si fornisca una descrizione dettagliata dell'alternativa proposta nonché le relative motivazioni.**

10 Procedura di assegnazione dei lotti

I soggetti nuovi entranti, gli operatori di tipo A, di tipo B e l'operatore di tipo C possono presentare domanda di partecipazione alle procedure di cui al presente provvedimento, nel rispetto delle riserve e limitazioni di cui sopra (cfr. *supra*).

Non possono partecipare alle procedure di cui al presente provvedimento i soggetti che:

- a) esercitino controllo, diretto o indiretto, anche congiuntamente, su un altro partecipante;
- b) siano sottoposti al controllo, diretto o indiretto, anche congiuntamente, da parte di un altro partecipante;
- c) siano sottoposti al controllo, diretto o indiretto, anche congiuntamente, da parte di un soggetto che a sua volta controlla, in via diretta o indiretta, anche congiuntamente, un altro partecipante;

Ai fini di quanto sopra previsto, 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 si considera esistente anche nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, nelle ipotesi previste dall'art. 43, comma 15, del decreto legislativo n. 177 del 2005, e dell'influenza notevole di cui al medesimo articolo 2359, comma 3.

Ciascun partecipante, fatte salve le riserve e le limitazioni di cui si è detto, presenta specifica domanda per ciascuno dei lotti per i quali si candida all'assegnazione.

I soggetti che presentano più domande, per richiedere l'assegnazione di più lotti, devono avere e conservare la stessa forma societaria, ed in caso di forma associata la stessa composizione, per tutti i lotti, fino all'assegnazione dei relativi diritti d'uso.

Ciascun partecipante può presentare una sola domanda per ciascuno dei lotti in gara. Con riferimento ai lotti della categoria P3, gli operatori esistenti di tipo B e l'operatore di tipo C possono presentare una sola domanda.

L'aggiudicazione dei lotti di cui al presente provvedimento e afferenti alle tre categorie (P1, P2 e P3) avviene mediante procedura onerosa senza rilanci competitivi, articolata in tre fasi distinte, aventi ad oggetto l'assegnazione dei lotti delle categorie, rispettivamente, P1, P2 e P3. Le fasi si svolgono in sequenza, secondo il seguente ordine: fase I, fase II e fase III.

All'avvio di ciascuna fase è propedeutica la conclusione della fase precedente. Ciascuna fase della procedura si conclude con l'aggiudicazione dei lotti della relativa categoria. I soggetti aggiudicatari dei lotti sono individuati sulla base di graduatorie distinte per ciascuna categoria di lotti. Nell'ambito di ciascuna fase della procedura, è redatta un'unica graduatoria per tutti i lotti afferenti alla categoria oggetto di assegnazione.

Al termine della fase II, per il soggetto aggiudicatario del lotto afferente alla categoria P2, è effettuata una valutazione prospettica del *cap* di cui sopra. Qualora, infatti, tale soggetto, per effetto dell'aggiudicazione di tale lotto, acquisisca titolo per il rilascio da parte del Ministero dello sviluppo economico di un diritto d'uso delle frequenze che gli consenta di raggiungere il suddetto *cap*, lo stesso non è ammesso a partecipare alla successiva fase III della procedura e le domande, eventualmente presentate da tale soggetto per concorrere all'assegnazione dei lotti afferenti alla categoria P3, non sono oggetto di valutazione.

- l) Si condivide la procedura di assegnazione dei lotti individuata dall'Autorità come sopra descritta?**
- m) Si ritiene applicabile una diversa procedura di assegnazione dei lotti, in attuazione di quanto previsto dalla *Legge di Bilancio*? In caso affermativo, se ne fornisca la descrizione dettagliata e le relative motivazioni.**

11 Criteri di assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze

Come già ricordato, ai sensi del quadro normativo introdotto dalle Leggi di Bilancio 2018 e 2019, l'assegnazione dei nuovi diritti d'uso di frequenze per i 12 *multiplex* nazionali DVB-T2 è frutto di un complesso *iter*, articolato in due differenti procedure (una di conversione, l'altra onerosa senza rilanci competitivi, oggetto del presente procedimento) che, tuttavia, risultano, funzionalmente collegate.

In questo senso, l'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze nell'ambito della procedura di conversione è stata disciplinata dalla delibera n. 129/19/CONS. In particolare, all'articolo 3 della

suddetta delibera, alla luce dei principi direttivi già individuati dal Legislatore all'articolo 1, comma 1031, della Legge di Bilancio 2018³³, è stata prevista l'applicazione, nell'ordine, dei seguenti criteri:

- a) coincidenza tra almeno una delle frequenze assegnate alle reti in esercizio e quelle pianificate per ciascuna delle reti del PNAF;
- b) coincidenza tra la banda (VHF-III o UHF-IV/V) in cui ricadono le frequenze assegnate alle reti in esercizio e la banda in cui ricadono le frequenze pianificate per ciascuna delle reti del PNAF.

Tale previsione garantisce la possibilità per un operatore di mantenere le medesime frequenze già utilizzate dalle reti in esercizio o, ove tecnicamente impossibile, ottenere frequenze nella medesima banda di frequenza (VHF-III o UHF-IV/V). Ciò ha il pregio di conseguire sia l'obiettivo di contenimento dei costi di trasformazione e di realizzazione della rete da parte degli operatori nel passaggio al nuovo sistema DVB-T2 sia la minimizzazione degli impatti sugli utenti finali, i quali non si troverebbero nella necessità di sostenere un adeguamento tecnico degli impianti di ricezione domestica.

Inoltre, in subordine, è stato previsto che, laddove i suddetti criteri non possono trovare applicazione, il Ministero procede all'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze pianificate dal PNAF tenendo conto delle preferenze espresse dai soggetti titolati (articolo 3, comma 2, della delibera n. 129/19/CONS). Infine, nel caso di più preferenze per una medesima rete nazionale del PNAF, è accordata priorità al soggetto titolato che presenta maggior grado di infrastrutturazione, ossia che esercisce la rete a maggiore consistenza in termini di numero di impianti autorizzati, in ottica premiante degli investimenti effettuati nel tempo (articolo 3, comma 3, della delibera n. 129/19/CONS).

Pertanto, al fine di assicurare coerenza e completezza al funzionamento dell'intero processo di assegnazione dei nuovi diritti d'uso di frequenze per i 12 *multiplex* nazionali DVB-T2, i medesimi criteri saranno applicati dal Ministero all'esito della presente procedura per assegnare agli operatori aventi titolo i diritti d'uso delle frequenze per l'esercizio delle specifiche reti nazionali pianificate dal PNAF (denominati ai fini della presente procedura diritti d'uso specifici).

Sempre in questa prospettiva, ai sensi e per le finalità di cui all'articolo 3, comma 4, della delibera n. 129/19/CONS, il Ministero ha la facoltà di rivedere e modificare (sempre alla luce dei criteri di cui all'articolo 3 della delibera n. 129/19/CONS) le singole assegnazioni dei diritti d'uso delle frequenze nazionali pianificate dal PNAF al completamento dell'intero processo di assegnazione (derivante dalle due procedure), qualora, ad esito di una valutazione complessiva, dovesse riscontare associazioni non ottimali tra le reti pianificate dal PNAF e i soggetti assegnatari dei suddetti diritti d'uso di frequenze.

³³ L'articolo 1, comma 1031, della Legge di Bilancio 2018 precisa che l'Autorità stabilisce i criteri per l'assegnazione in ambito nazionale dei diritti d'uso delle frequenze in banda 470-694 MHz UHF pianificate ai sensi del comma 1030 per il servizio televisivo digitale terrestre agli operatori di rete nazionali, tenendo conto della necessità di assicurare: (i) il contenimento degli eventuali costi di trasformazione e di realizzazione della rete; (ii) la riduzione dei tempi del periodo transitorio previsto dal 1° gennaio 2020 al 30 giugno 2022 di cui al comma 1032 della medesima legge; (iii) la minimizzazione dei costi ed impatti sugli utenti finali.

Da ultimo, qualora, ad esito della procedura onerosa di cui al presente provvedimento, un soggetto nuovo entrante risulti aggiudicatario di almeno due lotti e soddisfatti i requisiti per il rilascio da parte del Ministero dello sviluppo economico di un diritto d'uso specifico di frequenze per l'esercizio di una specifica rete nazionale pianificata dal PNAF, l'Autorità si riserva di intervenire al fine di introdurre un'apposita disciplina di accesso *wholesale* alle infrastrutture di rete volta a favorire la realizzazione della nuova rete, a garanzia dei principi del pluralismo esterno nonché dell'uso efficiente e della gestione efficace delle frequenze radio.

12 Durata dei diritti d'uso delle frequenze

Ai sensi dell'articolo 1, comma 1031-ter della Legge di Bilancio, “la durata dei diritti d'uso delle frequenze derivanti dalla conversione di cui al comma 1031 nonché di quelle derivanti dall'assegnazione mediante la procedura di cui al comma 1031-bis è stabilita secondo quanto previsto dal codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259”.

Sul punto il vigente Codice, all'articolo 27, comma 4, prevede che i diritti individuali di uso delle frequenze radio vengano rilasciati per una durata adeguata al tipo di servizio e comunque non superiore a 20 anni, tenendo conto della necessità di prevedere un periodo adeguato di ammortamento degli investimenti. Tale impostazione trova sostanzialmente conferma anche nel nuovo *Codice europeo delle comunicazioni elettroniche*. All'articolo 49, si prevede infatti che la durata dei diritti d'uso individuali dello spettro debba essere adeguata in considerazione agli obiettivi perseguiti (di cui all'articolo 55, paragrafo 2, del medesimo *Codice*), all'uso efficiente dello spettro, alla necessità di assicurare la concorrenza e la promozione di investimenti efficienti nonché all'ammortamento degli investimenti.

Sulla base di tali previsioni, all'articolo 4 della delibera n. 129/19/CONS del 18 aprile 2019, l'Autorità ha già stabilito la durata dei diritti d'uso delle frequenze nazionali pianificate dal PNAF oggetto della procedura conversione.

In conformità con tale disposizione, e richiamando integralmente le motivazioni sul punto della citata delibera, la durata dei diritti d'uso delle frequenze derivanti dall'assegnazione mediante la presente procedura è stabilita in 10 anni, rinnovabile secondo le modalità e alle condizioni stabilite dal Ministero dello sviluppo economico e decorrente dalla data di completa attuazione del PNAF.