

DELIBERA N. 66/24/CONS

**ADOZIONE DELLE LINEE GUIDA VOLTE ALLA VERIFICA
DELL'ESISTENZA DI POSIZIONI DI SIGNIFICATIVO POTERE DI
MERCATO LESIVE DEL PLURALISMO, AI SENSI DELL'ART. 51,
COMMA 5, DEL D. LGS. 8 NOVEMBRE 2021, N. 208**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 6 marzo 2024;

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

VISTO il Protocollo n. 29 sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri, allegato al Trattato sull’Unione europea (*protocollo di Amsterdam*);

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

VISTA la risoluzione del Parlamento europeo, del 3 maggio 2018, sul pluralismo e la libertà dei media nell’Unione europea (2017/2209(INI));

VISTA la direttiva (UE) n. 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (*direttiva sui servizi di media audiovisivi*), in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato;

VISTA la direttiva (UE) n. 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il *codice europeo delle comunicazioni elettroniche*;

VISTI gli “*Orientamenti per l’analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell’UE per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (2018/C 159/01)*” (di seguito, anche gli “*Orientamenti*”) e lo *Staff working document* (“*nota esplicativa*”) 2018/124 che correda gli *Orientamenti*;

VISTO il regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*;

VISTA la comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, del 3 dicembre 2020, “*Europe’s Media in the Digital Decade: An Action Plan to Support Recovery and Transformation*” (COM (2020) 784 *final*);

VISTE le conclusioni del Consiglio dell’Unione europea, del 7 dicembre 2020, sulla salvaguardia di un sistema mediatico libero e pluralistico (2020/C 422/08);

VISTO il parere del Comitato economico e sociale europeo, adottato il 2 settembre 2021, sul tema “*Garantire la libertà e la diversità dei media in Europa*”;

VISTA la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell’ambito del mercato interno (legge europea per la libertà dei media) che modifica la direttiva 2010/13/UE (COM/2022/457 *final*);

VISTO il regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (*regolamento sui servizi digitali*) (di seguito, anche “*DSA*”);

VISTA la raccomandazione del Consiglio d’Europa, del 7 marzo 2018, del Comitato dei Ministri agli Stati membri, sul pluralismo dei media e la trasparenza della proprietà dei media (CM/Rec(2018)1);

VISTA la comunicazione della Commissione, dell’8 febbraio 2024, sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell’applicazione del diritto dell’Unione in materia di concorrenza, C(2023) 6789 *final*;

VISTA la legge 8 febbraio 1948, n. 47, recante “*Disposizioni sulla stampa*”;

VISTA la legge 5 agosto 1981, n. 416, recante la “*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l’editoria*”;

VISTA la legge 25 febbraio 1987, n. 67 recante il “*Rinnovo della legge 5 agosto 1981, n. 416, recante disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l’editoria*”;

VISTA la legge 7 marzo 2001, n. 62 recante le “*Nuove norme sull’editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*”;

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

VISTA la legge 14 novembre 2016, n. 220 recante la “*Disciplina del cinema e dell’audiovisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato*” (di seguito, “*Tusma*”);

VISTA la delibera n. 666/08/CONS, del 26 novembre 2008, recante “*Regolamento per l’organizzazione e la tenuta del registro degli operatori di comunicazione*” (d’ora in avanti, anche “*ROC*”), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 224/23/CONS;

VISTA la delibera n. 353/11/CONS, del 23 giugno 2011, recante “*Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 565/14/CONS;

VISTA la delibera n. 116/21/CONS, del 21 aprile 2021, recante l’“*Aggiornamento del piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre, delle modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi di media audiovisivi autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e delle relative condizioni di utilizzo*”;

VISTA la delibera n. 72/22/CONS, del 17 marzo 2022, recante “*Avvio del procedimento per l’adozione delle linee guida volte a definire la metodologia specifica per la verifica dell’esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del*

pluralismo di cui all'articolo 51, comma 5, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208”;

VISTA la delibera n. 265/22/CONS, del 19 luglio 2022, recante “*Regolamento recante la disciplina dei procedimenti in materia di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà delle società radiotelevisive e dei procedimenti in materia di tutela del pluralismo di cui all'articolo 51, commi 3, 4, 5, 6 e 7, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208*” (di seguito, “*Regolamento*”);

VISTA la delibera n. 223/23/CONS, del 29 settembre 2023, recante “*Chiusura del procedimento per l'accertamento del valore del Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) per l'anno 2021*” (allegato A);

VISTA la delibera n. 94/23/CONS, del 4 aprile 2023, recante la “*Consultazione pubblica in merito all'adozione delle Linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208*”;

VISTA la delibera n. 116/23/CONS, del 18 maggio 2023, recante la “*Proroga del termine di conclusione del procedimento avviato con delibera n. 72/22/CONS finalizzato alla predisposizione di linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208*”;

VISTA la comunicazione del 25 maggio 2023, relativa alla proroga dei termini della consultazione pubblica in merito all'adozione delle *Linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208*;

VISTA la delibera n. 200/23/CONS, del 26 luglio 2023, recante la “*Proroga del termine di conclusione del procedimento avviato con delibera n. 72/22/CONS finalizzato alla predisposizione di linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208*”;

VISTA la delibera n. 229/23/CONS, del 13 settembre 2023, recante la “*Proroga del termine di conclusione del procedimento avviato con delibera n. 72/22/CONS finalizzato alla predisposizione di linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/CONS;

VISTA la delibera n. 383/17/CONS, del 5 ottobre 2017, recante “*Adozione del Regolamento recante la disciplina dell’accesso ai sensi degli articoli 22 e seguenti della 7 agosto 1990, n. 24 e degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*”;

VISTA la delibera n. 107/19/CONS, del 5 aprile 2019, recante “*Adozione del Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell’Autorità*”;

VISTO E CONSIDERATO il parere del servizio giuridico dell’Autorità, in relazione al significato da attribuire al termine “pluralismo” nell’ambito e ai fini dell’indagine di cui all’art. 51 del d.lgs. n. 208/2021, richiesto dal Consiglio in data 27 settembre 2023 e reso allo stesso in data 15 febbraio 2024;

CONSIDERATO che, ai sensi dell’art. 5 del *Regolamento* allegato alla delibera n. 265/22/CONS, la *Direzione servizi media*, d’ufficio, all’esito dell’attività di accertamento di cui all’art. 51, comma 2, del *Tusma*, o all’esito dell’istruttoria preliminare avviata, ai sensi dell’art. 4 del *Regolamento*, in seguito alla notifica di operazioni di concentrazione o intese di cui all’art. 51, comma 3, del *Tusma*, o su segnalazione di chiunque vi abbia interesse, valutati gli elementi comunque acquisiti, ove ravvisi ragionevoli motivi circa l’esistenza di una posizione vietata ai sensi dell’art. 51, comma 1, del *Tusma*, formula al Consiglio la proposta di avvio dell’istruttoria volta alla possibile adozione dei provvedimenti previsti dall’art. 51, comma 6;

CONSIDERATO che, ai sensi dell’art. 5 del *Regolamento*, il Consiglio, alla luce delle risultanze dell’istruttoria preliminare di cui all’art. 4 del *Regolamento*, o all’esito dell’attività di accertamento di cui all’art. 51, comma 2, del *Tusma*, o valutata la segnalazione, sulla base dei criteri elencati all’art. 51, comma 5, del *Tusma* e di quanto previsto dalle *linee guida* oggetto del presente provvedimento, accerta la sussistenza di una posizione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo ai sensi dell’art. 51, comma 1, e, in caso affermativo, delibera le modalità affinché essa venga sollecitamente rimossa;

CONSIDERATO che l'inserimento, tra i principi generali del *Tusma*, della promozione della concorrenza “[...] *nel sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità*”, di cui all’art. 5, comma 1, lett. *a*), evidenzia il ruolo della concorrenza quale strumento finalizzato alla tutela del pluralismo, di cui al Titolo VI *Tusma*, ove ai fini della tutela del bene di interesse generale (il pluralismo) all’art. 51 è fatto esplicito riferimento al divieto di costituzione di posizioni di significativo potere di mercato, lesive del pluralismo;

CONSIDERATO che l’Autorità è chiamata non solo a tutelare il pluralismo come forma di tutela dell’attività informativa, ma anche a vigilare affinché “*i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi*” (Cort. Cost. sent. n. 826/88) (enfasi aggiunta);

CONSIDERATO che, con particolare riferimento alle c.d. *risorse tecniche*, l’attività di operatore di rete, quale, *inter alia*, la radiodiffusione, televisiva e sonora, in tecnica digitale, su rete terrestre e rete satellitare e la fornitura di connettività su rete fissa e mobile, la cui rilevanza per il pluralismo è stata dimostrata da numerosi provvedimenti dell’Autorità e dalla giurisprudenza, si pone al di fuori del perimetro del SIC (di cui all’art. 3, comma 1, lett. *z*), *Tusma*), configurandosi come via d’accesso ai media;

CONSIDERATO che anche il limite c.d. *tecnico* relativo al numero di autorizzazioni alla fornitura di servizi di media audiovisivi o radiofonici su rete digitale terrestre in ambito nazionale che uno stesso soggetto può detenere è, nella normativa in vigore, divenuto indice sintomatico di una posizione di significativo potere di mercato potenzialmente lesiva del pluralismo, dal cui superamento discende l’obbligo per le imprese di notificare all’Autorità le operazioni di concentrazione e le intese e per l’Autorità di avviare d’ufficio le istruttorie di cui al comma 5 dell’art. 51, *Tusma*;¹

CONSIDERATO che, con particolare riferimento alle c.d. *risorse economiche*, l’Autorità, ai fini della tutela del pluralismo, è tenuta a considerare nelle proprie analisi sia i ricavi associati alle attività di carattere commerciale (*i.e.* ricavi pubblicitari e pagamenti diretti degli utenti), sia quelli associati all’attività sovvenzionata da fondi

¹ Con riferimento all’ambito televisivo locale, l’art. 5, comma 1, lett. *d*), del *Tusmar*, che prevedeva un ulteriore limite c.d. *tecnico*, esplicitando che non potessero “[...] *essere rilasciate [n.d.r. ad opera del competente Ministero] autorizzazioni che consentano ad ogni emittente, anche radiofonica digitale, in ambito locale di irradiare nello stesso bacino più del 20 per cento di programmi televisivi numerici in ambito locale*”, risulta ora abrogato dal *Tusma*, e che pertanto, per l’ambito locale dei mercati relativi ai servizi di media audiovisivi, vige il solo limite economico riconducibile all’art. 51, comma 3, lett. *a*), *Tusma*.

pubblici (i.e. “*finanziamento di servizio pubblico radiotelevisivo, al netto dei diritti dell’erario, [...] da convenzioni con soggetti pubblici a carattere continuativo e da provvidenze pubbliche erogate direttamente ai soggetti esercenti le attività indicate all’articolo 3, comma 1, lettera z)*”), come esplicitato nell’art. 51, comma 2, del *Tusma*;

CONSIDERATO che, tra le forme di ricavi pubblicitari, come da ultimo valorizzati dall’Autorità nel procedimento per l’accertamento del valore del SIC per l’anno 2021, di cui alla delibera n. 223/23/CONS, si distinguono: *i*) i ricavi derivanti dalla raccolta diretta, tramite concessionaria e in qualità di concessionaria, di pubblicità nazionale e locale sui mezzi di comunicazione *offline* (servizi di media audiovisivi e radiofonici, radio, quotidiani, periodici), comprese le televendite e le sponsorizzazioni afferenti ai servizi di media, nonché dalla pubblicità esterna e dalla pubblicità cinematografica; *ii*) i ricavi da raccolta di pubblicità *online*, realizzata sia per siti/*app* proprietari, sia per soggetti terzi, comprensiva delle entrate da vendita di spazi pubblicitari sulle diverse piattaforme, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione;

CONSIDERATO che la pubblicità è la principale risorsa economica del SIC e pertanto le dinamiche legate alla sua intermediazione rilevano ai fini della valutazione del livello di pluralismo nel SIC e che il potere di mercato nel settore dei servizi digitali,² oggetto di numerosi interventi di *policy* a livello comunitario,³ ha rilevanti implicazioni sul settore pubblicitario;

CONSIDERATO che la *Corte europea dei diritti dell’uomo* ritiene che l’articolo 10 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU), rubricato “*Libertà di espressione*”, si applichi anche alla comunicazione pubblicitaria;⁴

² Cfr. European Commission, Directorate-General for Competition, Montjoye, Y., Schweitzer, H., Crémer, J., *Competition policy for the digital era*, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>.

³ Tra questi, oltre al già citato *DSA*, si vedano, *i.a.* il Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*; il Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (*regolamento sui mercati digitali*); la Decisione (UE) 2022/2481 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che istituisce il programma strategico per il decennio digitale 2030; il Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2022, relativo alla *governance* europea dei dati e che modifica il Regolamento (UE) 2018/1724 (*regolamento sulla governance dei dati*).

⁴ Sent. CEDU 1989, Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann vs. Germania; 1994, Casado Coca vs. Spagna; 2012, Mouvement raëlien suisse vs. Svizzera; 2018, Sekmadienis vs. Lituania. Cfr. Consiglio d’Europa, Corte europea dei diritti dell’uomo (31 agosto 2022), *Guide on Article 10 of the European*

CONSIDERATO che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in linea con la *Corte Europea dei diritti dell'uomo*, ha più volte riconosciuto la comunicazione pubblicitaria come libera espressione del pensiero;⁵

CONSIDERATO che, come già rilevato dall'Autorità,⁶ i servizi di media audiovisivi e radiofonici, la radio, l'editoria periodica e quotidiana, il cinema, le piattaforme di condivisione di video, i *social network*, i motori di ricerca *online* nonché la pubblicità esterna possono essere qualificati come mercati a due o più versanti, i quali sono caratterizzati dalla presenza di una piattaforma o di un intermediario che gestisce le interazioni e le transazioni fra due gruppi interdipendenti di agenti economici, minimizzando i costi fra i due versanti del mercato. Tra un versante e l'altro si generano esternalità indirette di rete, che possono essere positive o negative, per cui ciascun gruppo trae un vantaggio o uno svantaggio dalla quantità (o anche dalle caratteristiche) dei soggetti che si trovano sull'altro versante. Una maggiore fruizione del mezzo (visione, lettura, ascolto, navigazione, *engagement*) da parte degli utenti produce quindi un'esternalità positiva sulla domanda degli inserzionisti pubblicitari e, quindi, sulla loro disponibilità a pagare per raggiungere il proprio *target*;

CONSIDERATO che l'intero impianto comunitario recentemente entrato in vigore evidenzia l'importanza della regolamentazione dei fornitori di piattaforme *online* di grandi dimensioni per la tutela dei diritti fondamentali,⁷ di cui alla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, i quali, pertanto, “*dovrebbero in particolare tenere debitamente conto della libertà di espressione e di informazione, compresi la libertà e il pluralismo dei media*”;⁸

CONSIDERATO che, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale, vista la risalente “*specifica e settoriale garanzia*” dei singoli mezzi,⁹ la normativa a tutela del pluralismo, a presidio del diritto all'informazione, della tutela dei minori, della tutela delle istanze locali, impone obblighi e vincoli, anche di impiego di personale qualificato nel settore giornalistico, attraverso una disciplina speciale che investe la stampa quotidiana e le imprese editoriali di quotidiani (dal 1948), le concessionarie pubblicitarie e le agenzie

Convention on Human Rights - Freedom of Expression, disponibile su: www.echr.coe.int/d/guide_art_10_eng?p_1_back_url=%2Fsearch%3Fq%3Dguide%2Bart.10.

⁵ Sent. 23 ottobre 2003, causa C-245/01 (Sent. RTL Television); Sent. 29 luglio 2019, causa C-469/17 (Sent. Funke Medien).

⁶ Cfr. in particolare la delibera n. 555/10/CONS del 28 ottobre 2010; la delibera n. 41/17/CONS del 26 gennaio 2017 nonché l'Allegato A alla delibera n. 551/12/CONS e da ultimo la delibera 224/19/CONS del 7 giugno 2019.

⁷ Regolamento (UE) 2019/1150 e Regolamento (UE) 2022/2065.

⁸ DSA, considerando 47.

⁹ Cort. Cost. sent. n. 420/1994.

di stampa a carattere nazionale (dal 1981); successivamente tale disciplina ha investito i titolari di attività radiotelevisive (dal 1990) e ancora, dal 2010, a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44 nell'allora vigente testo unico, i soggetti autorizzati alla fornitura di servizi di media, ed, infine, (dal 2016) i giornali telematici. Tutti questi soggetti operano nelle attività del SIC in virtù di registrazione di testata per le attività di carattere giornalistico e sulla base di specifici titoli abilitativi;

CONSIDERATO che la normativa comunitaria, a partire dalla direttiva (UE) 2018/1808 sui servizi di media audiovisivi, pur non estendendo il presidio autorizzativo ai fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video e per le reti sociali, ha individuato un insieme di regole e obblighi anche per tali soggetti,¹⁰ esplicitando, al *Considerando 4* che:

“[[i]] servizi di piattaforma per la condivisione di video forniscono contenuti audiovisivi a cui il grande pubblico e in particolare i giovani accedono con frequenza sempre maggiore. Ciò vale anche per i servizi dei media sociali, che sono diventati un importante mezzo per condividere informazioni, intrattenere e istruire, anche dando accesso a programmi e video generati dagli utenti. Tali servizi di media sociali devono essere inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva 2010/13/UE perché sono in concorrenza con i servizi di media audiovisivi per lo stesso pubblico e le stesse entrate. Inoltre, hanno anche un impatto significativo in quanto facilitano la possibilità che gli utenti modellino e influenzino i pareri di altri utenti” (enfasi aggiunta);¹¹

CONSIDERATO, inoltre, che l'art. 1, comma 1 della legge n. 62/2001, rubricato “*Definizioni e disciplina del prodotto editoriale*”, definisce “*prodotto editoriale*”: “[...] *il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici*”; e che l'art. 1, comma 3, della stessa norma, specifica che: “*Il prodotto editoriale è identificato dalla testata, intesa come il titolo del giornale, della rivista o di altra pubblicazione periodica, avente una funzione e una capacità distintiva nella misura in cui individua una*

¹⁰ Si vedano ad esempio gli art. 41 e 42 del *Tusma*.

¹¹ Testo ripreso letteralmente anche negli “*Orientamenti relativi all'applicazione pratica del criterio di funzionalità essenziale della definizione di «servizio di piattaforma per la condivisione di video» a norma della direttiva sui servizi di media audiovisivi*”.

pubblicazione. [...]”; e che, inoltre, il successivo comma 3-bis,¹² specifica che, a decorrere dal 1° gennaio 2018: “Per “quotidiano on line” si intende quella testata giornalistica: a) regolarmente registrata presso una cancelleria di tribunale; b) il cui direttore responsabile sia iscritto all’Ordine dei giornalisti, nell’elenco dei pubblicisti ovvero dei professionisti; c) che pubblichi i propri contenuti giornalistici prevalentemente on line; d) che non sia esclusivamente una mera trasposizione telematica di una testata cartacea; e) che produca principalmente informazione; f) che abbia una frequenza di aggiornamento almeno quotidiana; g) che non si configuri esclusivamente come aggregatore di notizie”;

CONSIDERATO che l’art. 3 della legge n. 220/2016 definisce: “a) «opera audiovisiva»: la registrazione di immagini in movimento, anche non accompagnate da suoni, realizzata su qualsiasi supporto e mediante qualsiasi tecnica, anche di animazione, con contenuto narrativo, documentaristico o videoludico, purché opera dell’ingegno e tutelata dalla normativa vigente in materia di diritto d’autore e destinata al pubblico dal titolare dei diritti di utilizzazione; b) «film» ovvero «opera cinematografica»: l’opera audiovisiva destinata prioritariamente al pubblico per la visione nelle sale cinematografiche [...]”;

CONSIDERATO che l’art. 3, rubricato “*Concentrazioni nella stampa quotidiana*”, della legge n. 67/1987, definisce come “[...] dominante nel mercato editoriale la posizione del soggetto che, per effetto degli atti di cui ai commi 4 e 5 del presente articolo.¹³

- a) giunga ad editare o a controllare società che editano testate quotidiane la cui tiratura, nell’anno solare precedente, abbia superato il 20 per cento della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia; ovvero*
- b) ((lettera abrogata dalla l. 3 maggio 2004, n. 122)).*

¹² La l. 26 ottobre 2016, n. 198 (in G.U. 31/10/2016, n.255) ha disposto (con l’art. 3, comma 4, lett. b)) la modifica dell’art. 1, comma 3; (con l’art. 3, comma 4, lettera c)) l’introduzione del comma 3-bis all’art. 1; (con l’art. 3, comma 4, alinea) la modifica dell’art. 1, commi 3 e 3-bis.

¹³ I.e. “4. Gli atti di cessione, i contratti di affitto o affidamento in gestione di testate, nonché il trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società editrici sono nulli ove, per loro effetto, uno stesso soggetto raggiunge la posizione dominante di cui al comma 1. 5. Quando per effetto di atti diversi da quelli previsti dal precedente comma 4 o per effetto di trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società diverse da quelle editrici, un soggetto raggiunga una posizione che il Garante ritiene dominante, lo stesso Garante ne informa il Parlamento e fissa un termine non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, entro il quale deve essere eliminata tale posizione. Il servizio dell’editoria comunica tempestivamente al Garante le informazioni ricevute e i dati acquisiti sugli atti e sui trasferimenti rilevanti ai fini della applicazione del presente comma”.

- c) giunga ad editare o a controllare società che editano un numero di testate che abbiano tirato nell'anno solare precedente oltre il 50 per cento delle copie complessivamente tirate dai giornali quotidiani aventi luogo di pubblicazione nella medesima area interregionale. Ai fini della presente disposizione si intendono per aree interregionali quella del nord-ovest, comprendente Piemonte, Valle d'Aosta, Lombardia e Liguria; quella del nord-est, comprendente Trentino-Alto Adige, Veneto, Friuli-Venezia Giulia ed Emilia-Romagna; quella del centro, comprendente Toscana, Marche, Umbria, Lazio e Abruzzo; quella del sud, comprendente le rimanenti regioni; ovvero*
- d) diventi titolare di collegamenti con società editrici di giornali quotidiani la cui tiratura sia stata superiore, nell'anno solare precedente, al 30 per cento della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia” (enfasi aggiunta);*

CONSIDERATO che, abrogato il *Tusmar* ad opera del *Tusma*, è venuta meno la distinzione per genere televisivo, di cui al precedente art. 32 *Tusmar*, e pertanto residua nella vigente normativa la sola distinzione *ex lege* tra “programmazione generalista” e “programmazione tematica”, di cui all’art. 3, comma 1, lett. ff) e gg), *Tusma*;

CONSIDERATO che, nell’ambito della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 94/23/CONS, del 4 aprile 2023, sono pervenute richieste di audizione da parte di: Associazione Aeranti-Corallo; Discovery Italia S.r.l. (Gruppo Warner Discovery, successivamente revocata); Sky Italia S.r.l. (di seguito, anche SKY, Gruppo Comcast); OMitaliane (successivamente revocata); Reti Televisive Italiane S.p.A. (anche RTI, Gruppo MFE);

VISTI i contributi inviati da parte di: First Avenue GmbH; Associazione Aeranti-Corallo; Athesia Druck GmbH (anche Athesia) e Società Iniziative Editoriali - S.I.E. S.p.A. (anche S.I.E., Gruppo Athesia); Associazione Media Studies; Prof. Carlo Sorrentino, Università degli Studi di Firenze; FIEG - Federazione Italiana Editori Giornali; FNSI - Federazione Nazionale Stampa Italiana; RTI; Prof. Alberto Marinelli, Università La Sapienza; GEDI Gruppo Editoriale (anche GEDI); Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. (anche RAI); SKY; La7 S.p.A. (anche La7, Gruppo Cairo Communication); CRTV - Confindustria Radio TV; CCPS - *Centre for Conflict and Participation Studies*, Università LUISS; Associazione OMitaliane;

SENTITA in audizione Aeranti-Corallo, in data 15 giugno 2023;

SENTITA in audizione Sky Italia S.r.l., in data 19 giugno 2023;

SENTITA in audizione RTI S.p.A., in data 26 giugno 2023;

AVUTO RIGUARDO ai contributi pervenuti e alle osservazioni formulate dai soggetti interessati nel corso delle audizioni, che di seguito si sintetizzano:

ESITI DELLA CONSULTAZIONE PUBBLICA

1. Quadro normativo e regolamentare

Due dei soggetti intervenuti alla consultazione [**First Avenue GmbH, RTI**] hanno evidenziato l'importanza della consultazione pubblica nella fase di evoluzione dei mercati e come primo atto di attuazione del regime enunciato dall'art. 51, *Tusma*, in tema di tutela del pluralismo, e la maggior parte dei contributi ricevuti evidenzia l'approccio ecosistemico adottato dal legislatore nella nuova normativa posta a tutela del pluralismo.

Alcuni partecipanti alla consultazione pubblica rilevano, però, la necessità *i*) di specificare, nelle *linee guida* oggetto del procedimento, la metodologia di definizione e valorizzazione dei mercati che compongono il SIC, di cui all'art. 51, comma 2, del *Tusma* [**Media Studies, FIEG, RTI, GEDI, SKY**]; e *ii*) di tenere in considerazione alcune specifiche proposte metodologiche riguardanti la definizione e la valorizzazione dei suddetti mercati [**Media Studies, FIEG, RTI, GEDI, SKY, CRTV**]. Tali rilievi riguardano, allo stesso tempo, sia l'interpretazione complessiva del quadro normativo posto a tutela del pluralismo esterno delineato dal Titolo VI del *Tusma*, sia le risposte relative al quesito n. 2 posto in consultazione pubblica e relativo alla metodologia utilizzata dall'Autorità nell'identificazione del mercato rilevante nel provvedimento di avvio dell'istruttoria di vigilanza, di cui all'art. 51, comma 5, del *Tusma*.

In particolare, con riferimento all'interpretazione della norma, diversi soggetti [**La7, RTI, SKY, CRTV**] ritengono che con la novella recata nel Titolo VI del *Tusma* il legislatore abbia voluto cambiare significativamente l'approccio precedentemente utilizzato nella tutela del pluralismo esterno.

Secondo un soggetto [**SKY**], ciò si evince dalla precisazione testuale che nel «*Nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono [sia] [...] vietata la costituzione di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, nel mercato e nei servizi di informazione*» (enfasi aggiunta), ove il legislatore pone l'accento sui “servizi di informazione” e sul mercato dell'attenzione, a differenza del precedente quadro normativo delineato dall'art. 43 del *Tusmar*.

Secondo gli altri soggetti, le novità si sostanziano nell'ampliamento: *i)* dell'ambito soggettivo e oggettivo dell'attività di vigilanza dell'Autorità a numerosi operatori economici che sono attivi nel comparto digitale e alle loro specifiche attività economiche [La 7, RTI]; *ii)* dei poteri interdittivi e rimediali di cui è stata investita l'Autorità ai sensi dei commi 6 e 7 dell'art. 51 [RTI]; *iii)* dei criteri che la stessa Autorità è stata chiamata ad utilizzare per le verifiche di cui al comma 5, taluni completamente nuovi rispetto al previgente testo normativo, e tali, in ogni caso, da conferire una prospettiva ecosistemica all'intero Titolo VI del *Tusma* [RTI, CRTV, SKY, Prof. Marinelli, CCPS].

2. Ambito soggettivo e oggettivo

Un soggetto intervenuto alla consultazione [RTI] ha evidenziato come l'ambito soggettivo del provvedimento in adozione non si possa limitare ai soggetti individuati dalla definizione di Sistema Integrato delle Comunicazioni di cui all'art. 3, comma 1, lett. z), del *Tusma*; in un altro caso, un operatore [La7] ritiene che tale ambito soggettivo vada meglio esplicitato dall'Autorità, in quanto non chiaro con riferimento a taluni soggetti che non si evincono automaticamente dalla definizione di attività del SIC recata dall'art. 3, comma 1, lett. z), del *Tusma*, segnatamente i fornitori della piattaforma per la condivisione di video, di cui all'art. 3, comma 1, lett. l), *Tusma*.

3. Avvio del procedimento

La maggior parte dei soggetti intervenuti in consultazione condivide in linea di principio l'approccio individuato dall'Autorità e declinato nel par. 3 delle *linee guida* poste in consultazione, con riferimento all'avvio dei procedimenti di cui all'art. 51, comma 5, negli aspetti strettamente procedurali.

Si rileva però come numerose siano state le richieste di precisazioni o modifiche con riferimento alle fattispecie che obbligano l'Autorità ad avviare d'ufficio istruttorie di vigilanza, con specifico riferimento all'utilizzo esclusivo del criterio economico e alla *cross-ownership* desumibili dai limiti individuati dal legislatore nel comma 3 dell'art. 51, lett. a), b), c), d):

1. un soggetto [Media Studies] ritiene che non sia adeguato al contesto di mercato e all'evidenza empirica del consumo di informazione quanto indicato al punto 17, *iii)* del testo posto in consultazione, dove viene presa in considerazione esclusivamente la partecipazione "*in imprese editrici di giornali quotidiani, con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica*" (enfasi aggiunta), giacché dovrebbero essere presi in considerazione anche "*i siti di informazione con specifiche e dimostrate caratteristiche di audience e rilevanza informativa*";

2. un soggetto [**Aeranti-Corallo**] ritiene che debba essere previsto l'avvio di un'istruttoria d'ufficio anche nell'ipotesi di superamento di valori di soglia (da definire) relativi a determinati criteri quali: *i*) la quantità di frequenze trasmissive esercite; *ii*) i diritti di trasmissione relativi a opere cinematografiche e assimilate e relativi ad eventi sportivi rilevanti; *iii*) gli indici di ascolto; *iv*) la presenza simultanea in più mercati (es. radiofonico e televisivo);
3. un soggetto intervenuto alla consultazione [**RTI**] suggerisce che l'Autorità si doti di soglie *ad hoc* di allerta al fine di poter intervenire preventivamente, soglie adeguate a rilevare i fattori di rischio propri della *digital economy* e coerenti con quelle elaborate dalla legislazione *ex ante* dell'Unione Europea;
4. tre soggetti [**Athesia, S.I.E. e FIEG**] ritengono che appaia equivoca l'affermazione “*o su segnalazione di chiunque ne abbia interesse, ove ravvisi ragionevoli motivi circa la presunta...*”, assumendo che l'affermazione certifichi che chiunque possa richiedere l'avvio di un'istruttoria di valutazione, con il rischio intrinseco di onere amministrativo sproporzionato per l'Autorità, e ritenendo che debbano essere individuati meglio i soggetti che possano avere interessi, nonché il perimetro rispetto al quale far partire un'indagine (prove fattuali, dati oggettivi, modalità di presentazione, ecc.);
5. un operatore [**SKY**] non condivide l'indicazione proposta dall'Autorità, relativa all'avvio d'ufficio delle istruttorie di cui all'art. 51, comma 5, del *Tusma*, al superamento di determinate soglie economiche, ritenendo che anche nell'avvio d'ufficio sia necessario considerare l'esistenza o meno di rischi concreti per il pluralismo. La società ritiene pertanto importante identificare come fattispecie per la quale l'Autorità dovrebbe avviare istruttorie d'ufficio, a seguito delle verifiche periodiche del SIC di cui al comma 2 dell'art. 51, *Tusma*, l'emersione in quell'ambito di “*rischi potenziali per il pluralismo*”, correlati alle *audience* raggiunte, e non il mero superamento di determinate soglie economiche, giacché la trasposizione di detti criteri dall'ambito delle notifiche di operazioni di concentrazione e intese a quello differente delle attività svolte d'ufficio dell'Autorità contrasta con l'impianto della normativa primaria e non contribuisce a determinare un quadro regolamentare equilibrato ed efficace nel perseguire gli obiettivi fissati dalla legge; similmente, un altro soggetto [**FNSI**] ritiene sia necessario integrare i criteri economici (sia quando efficaci *per se*, sia quando correlati ad ulteriori criteri di *cross-ownership*), con i quali si dà avvio alle istruttorie, con ulteriori criteri di natura qualitativa correlati al merito delle istruttorie di vigilanza, da avviarsi qualora si rinvenga la capacità dei contenuti informativi di ledere il pluralismo informativo (“*Un impianto così realizzato sarebbe più idoneo a rispondere alla ratio della normativa secondo cui la posizione rilevante non vale ex*

se, ma, nel mercato dell'informazione, solo ai fini della lesione del pluralismo informativo. Pertanto, traslare l'analisi delle posizioni di significativo potere di mercato sul terreno specifico del mercato dei contenuti e servizi dell'informazione, e non più solamente del mercato, genericamente inteso, il quale può comprendere aspetti e contenuti non sempre rilevanti ai fini del processo di formazione dell'opinione pubblica, arrecherebbe vantaggi al comparto dell'informazione e garantirebbe una maggiore protezione al bene oggetto di tutela, che è e rimane il pluralismo");

6. anche altri soggetti [**CCPS, RTI, CRTV**] ritengono necessario integrare i criteri economici con i quali si dà avvio alle istruttorie con ulteriori criteri di natura quantitativa quali i) [**RTI, CRTV**] il numero di *Subscribers* di servizi digitali ovvero di *Monthly/Daily Active Users* dei servizi, o ancora ii) [**CCPS**] il numero di utenti attivi, il numero di *download* e di aggiornamenti delle *app*, relativi al vantaggio che le piattaforme digitali detengono rispetto ad altri operatori;
7. un soggetto [**La7**] suggerisce di allineare la formulazione della prima soglia prevista nella delibera n. 94/23/CONS, punto 17, i) delle *linee guida* poste in consultazione nell'Allegato A, relativa all'avvio di istruttorie d'ufficio nei confronti dei soggetti che: “i) raggiungono o superano le soglie economiche pari al 20% dei ricavi del SIC nel suo complesso o al 50% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono” (enfasi aggiunta), alla prima soglia prevista all'art. 51, comma 3, lett. a), *Tusma*: “soggetti che conseguono ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni o ricavi superiori al 50 per cento in uno o più mercati che lo compongono” (enfasi aggiunta), come anche richiamato nella delibera n. 265/22/CONS, Allegato A, Titolo III, art. 4, i).

4. Identificazione del mercato rilevante

Preliminarmente si rileva che in merito alla domanda n. 2 del testo posto in consultazione, alcuni soggetti non si esprimono sul punto, mentre altri esprimono piena concordanza con l'interpretazione dell'Autorità.

Un soggetto [**Media Studies**] ritiene che per maggior chiarezza e comprensione andrebbero indicati i criteri per l'individuazione dei mercati a più versanti.

Secondo alcuni soggetti [**Athesia, S.I.E., FIEG, GEDI**] le *linee guida* dovrebbero definire la metodologia di calcolo delle quote di mercato nei mercati rilevanti già identificati dall'Autorità ai sensi dell'art. 51, comma 2, *Tusma*, nonché le procedure di comunicazione e aggiornamento dei dati da parte di tutti i soggetti operanti nei mercati identificati al comma 3 dell'art. 51 del *Tusma*. Gli stessi soggetti precisano altresì gli

aspetti relativi alla metodologia di calcolo che ritengono critici, suggerendo come andrebbero calcolate alcune specifiche tipologie di quote di mercato.

Tre soggetti [RTI, SKY, CRTV] forniscono alcuni elementi in merito alla definizione dei mercati rilevanti, sia relativamente alle prassi *antitrust* nazionali e comunitarie in materia di operazioni di concentrazione nel comparto dell'audiovisivo, sia relativamente all'interpretazione della norma posta a tutela del pluralismo che, ritengono, abbia adottato un'ottica ecosistemica.

In particolare, tali soggetti ritengono che, nell'identificare il mercato rilevante nell'avvio dell'istruttoria di cui all'art. 51, comma 5, del *Tusma*, così come nelle analisi di cui all'art. 51, comma 3, “*l'Autorità dovrà guardare sostanzialmente all'attenzione del pubblico e dunque alla capacità degli operatori di 'catturare il tempo di visione' di quest'ultimo*” [RTI], “*con particolare riferimento agli elementi di audience dei programmi/contenuti d'informazione*” [SKY]. Inoltre, un soggetto [SKY] condivide la proposta di affiancare al tradizionale SSNIP Test lo SSNDQ Test, il quale può consentire una valutazione più accurata del potere di mercato di un'impresa che non fornisce i propri servizi a fronte di un prezzo esplicito (es. siti di *news online*) e la cui eventuale dominanza non può essere dunque colta con strumenti basati sulle dinamiche di prezzo, ribadendo altresì [RTI, SKY, CRTV] la necessità di superare la definizione dei mercati stabilendo il superamento della tradizionale distinzione tra mercati lineari, non lineari, *free* e *pay* dei servizi di media audiovisivi, verso un mercato unico della fruizione dei contenuti audiovisivi, su tutti i mezzi, quale che sia il modello di *business*.

Due soggetti [RTI, CRTV] riportano quanto convenuto dal Consiglio dell'Unione europea nelle *Conclusioni sulla salvaguardia di un sistema mediatico libero e pluralistico* (2020/C 422/08), p. 21, ovvero che: “*Nel contesto attuale, la futura politica in materia di media dovrebbe prendere in considerazione le seguenti importanti questioni: [...] [quali la] concentrazione del mercato dei media e accesso ai dati:[adottando] - approcci per valutare i mercati rilevanti e la concentrazione del mercato dei media alla luce della convergenza dei media, della globalizzazione e della digitalizzazione, tenendo conto dell'importanza della disponibilità di dati relativi alle quote di mercato degli operatori dei media*”.

Un altro soggetto [La7] ritiene che sia riduttivo “*parlare di mercato rilevante se si omettono dal SIC tutti quei soggetti che hanno un ruolo dominante sulle maggiori fonti di ricavo, come ad es. le piattaforme IP based. In assenza di ciò, il concetto di mercato rilevante rimarrebbe ancorato ai soli operatori già di per sé soggetti alle rispettive e particolarmente esigenti normative di settore*”.

5. Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato individuale

Nel complesso, numerosi soggetti concordano con l'interpretazione data dall'Autorità nelle *linee guida* ai criteri individuati dal legislatore nell'art. 51, comma 5, *Tusma*. Di seguito sono presentate le osservazioni riferite sia agli indicatori individuati dal legislatore, e declinati e interpretati dall'Autorità nell'Allegato A alla delibera n. 94/23/CONS, *sub* domanda n. 3, sia gli ulteriori indicatori eventualmente proposti dai soggetti partecipanti alla consultazione pubblica, che hanno risposto congiuntamente alla domanda n. 3 e alla domanda n. 5 relativa alla sollecitazione di criteri oggettivi e condivisi per individuare l'impatto dei parametri citati sullo stato del pluralismo inteso come diversificazione delle fonti e delle opinioni accessibili al pubblico, così da distinguere quali processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche siano realmente suscettibili di restringere l'arco dei punti di vista rappresentati nei media e l'autonomia di espressione dei portatori di opinioni.

Secondo un soggetto [**FIEG**], poiché non risulta chiaro, dai punti 48 a 50 della delibera n. 94/23/CONS, come la grande disparità nella disponibilità di dati tra operatori tradizionali e operatori *online* venga valutata dall'Autorità al fine di eliminare le barriere all'ingresso o la possibilità di avere le stesse opportunità nel mercato di riferimento, le *linee guida* non dovrebbero limitarsi ad una interpretazione degli indicatori identificati dal legislatore, ma dovrebbero definire degli indicatori quantitativi, o delle *proxy* qualitative chiare per l'identificazione dei criteri, ulteriori rispetto alle sole soglie definite al comma 3 dell'art. 51 del *Tusma*. Oltre agli indicatori di concorrenza, come il pluralismo delle fonti, il soggetto ritiene rilevanti anche gli indicatori di pluralismo interno, correlati ad esempio all'indipendenza dei contenuti, al diritto alla correttezza delle informazioni, alla partecipazione delle opinioni, a tal proposito evidenziando come la stessa Commissione europea svolga costantemente degli studi per l'aggiornamento degli indicatori di rilevazione del pluralismo nei media, alla luce dell'evoluzione dei mercati e delle tecnologie, quale il *Media Pluralism Monitor*, strumento progettato per identificare i potenziali rischi per il pluralismo dei media.

Un soggetto [**Media Studies**] ritiene non chiara e suscettibile di misinterpretazione la generica definizione di “*programmi di informazione*” e la mancanza di un esplicito riferimento all'informazione giornalistica su cui è misurabile il pluralismo informativo.

Un soggetto [**RTI**] ritiene che nell'elaborazione delle *linee guida* l'Autorità debba tener conto di una serie di fattori di dominanza, aderenti alle specifiche caratteristiche dell'economia digitale e ormai fatti propri dalla legislazione *ex ante* adottata a livello UE, peraltro già in gran parte prefigurati dalla norma.

Un soggetto [CCPS] concorda sulla necessità di dare rilevanza ai contenuti informativi e al loro ruolo nei processi di costruzione dell'opinione pubblica, ritenendo altresì utile, richiamando quanto riferito rispetto ai criteri aggiuntivi da utilizzarsi per l'avvio di istruttorie d'ufficio, inserire elementi di valutazione non più ancorati alle sole risorse economiche che compongono il Sistema Integrato delle Comunicazioni, ed includendo anche servizi e prodotti di informazione. Lo stesso soggetto aggiunge che è necessario adottare una prospettiva ecosistemica (*“l'ecosistema comunicativo non è più analizzabile in termini di “media disgiunti”*”), nonché considerare la natura cross-mediale sia dell'offerta sia della distribuzione di informazione.

Un operatore [SKY] si sofferma su ciascuno degli indicatori individuati dalla legge e dettagliati dall'Autorità, avanzando alcuni rilievi in merito al peso di questi ultimi nell'analisi complessiva. A parere dell'operatore, l'Autorità dovrebbe tenere conto sia *i*) del processo di trasformazione che ha investito il settore, che impatta, da un punto di vista concorrenziale, notevolmente sulla definizione di mercato rilevante e, conseguentemente, sulla determinazione del significativo potere di mercato; sia *ii*) della necessità di utilizzare, in relazione al pluralismo, indicatori diversi da quelli tipici *antitrust*, al fine di arrivare a definire un *mercato rilevante dei servizi informativi*. Nello specifico, tale operatore ritiene che, pur essendo i **ricavi** il primo *indicatore da tenere in considerazione*, sia fondamentale attribuire a questi il giusto peso rispetto al fine dell'analisi, in quanto i ricavi conseguiti da un'impresa non sono idonei a determinare la sua forza di incidere sulla formazione dell'opinione pubblica, forza che dipende più dalla pervasività con cui riesce a raggiungere il pubblico con contenuti di tipo informativo. Come i ricavi, per l'operatore, anche i **diritti di esclusiva**, derivanti da accordi o da investimenti diretti, assumono sempre meno rilievo nell'attuale contesto di mercato, in cui lo sfruttamento dell'esclusiva, allontanandosi dal concetto di detenzione del diritto al fine del suo sfruttamento, si apre ad una *“logica di distribuzione capillare del contenuto attraverso le diverse piattaforme distributive disponibili”*. Con specifico riferimento ai servizi a contenuto informativo, per l'operatore risulta indispensabile tenere in considerazione che l'esclusiva e i diritti di privativa sarebbero comunque bilanciati, fino a scomparire, di fronte alle disposizioni sul diritto di cronaca.

Con riferimento alle **dimensioni di efficienza economica dell'impresa, anche in termini di economie di scala, gamma e rete**, lo stesso soggetto ritiene che la dimensione non costituisca più una barriera rilevante e che a tale indicatore dovrebbe essere accordato un peso contenuto.

Sempre con riferimento alle **risorse economiche** del sistema e alla loro contendibilità, due soggetti [RTI, CRTV] ritengono che una misurazione basata sulla definizione dei mercati non colga quanto il fatturato calcolato all'interno delle aree del SIC perda di

significato nell'ambito dell'ecosistema mediatico. In tale ecosistema, la **capitalizzazione**, viceversa, può contribuire ad esprimere, in chiave dinamica, e anche in presenza di fatturati poco rilevanti nei mercati del SIC stesso, la prospettiva di valore che la *financial community* attribuisce all'operatore oggetto di istruttoria, e, quindi, le prospettive di ulteriore crescita che le vengono riconosciute.

Con riferimento alle ulteriori declinazioni degli indicatori identificati dal legislatore, quali la **concorrenza potenziale** e gli **ostacoli all'espansione**, un operatore [SKY] ritiene che siano in principio significativi, ma che i mercati attuali (caratterizzati da bassi costi di *set-up*, di esercizio ed eventualmente di uscita) non si prestino agevolmente alla possibilità di percorrere profittevolmente strategie volte a sfruttare indebitamente la propria posizione di mercato, anche considerando che gli operatori che hanno registrato i più alti tassi di crescita nel corso degli ultimi anni hanno utilizzato modelli di *business* agili, che gli hanno consentito di scalare il mercato con investimenti inizialmente contenuti (es. attraverso *app* o siti *web*) successivamente crescenti (es. implementazione di *CDN*).

Sempre secondo il medesimo soggetto [SKY] risulta fondamentale attribuire un maggiore peso agli **indicatori quantitativi e "volumetrici"** che sono in grado di fornire indicazioni sulla **diffusione dei contenuti informativi** e sulla capacità di incidere sull'opinione pubblica, pertanto il significativo potere di mercato dovrebbe essere misurato sulla base di indici quantitativi di diffusione dei programmi informativi e in particolare, sullo *share* medio calcolato sul totale di tali programmi, pur ritenendo che, al fine di tener conto dei consumi digitali, prospetticamente si dovrà evolvere verso nuove metriche e nuovi sistemi di rilevazione, come quelli basati sulla *total audience*.

Gli indicatori volumetrici sono ritenuti importanti anche da altri due soggetti [RTI, CRTV] i quali ritengono che criteri quali la base di *clienti/users*, nelle diverse accezioni di *Subscriber* di servizi digitali o di *Monthly/Daily Active User* o criteri basati sul livello di *engagement* (*i.e.* il tasso di interazione con il pubblico) o ancora metriche basate sulle "visioni", siano da utilizzarsi in luogo delle quote di mercato, che si riferiscono a definizioni di *product market* ormai obsolete.

Con riferimento all'**integrazione verticale e conglomerale delle società**, un operatore [SKY] ritiene che si tratti di elementi storicamente in grado di apportare un vantaggio competitivo nell'ecosistema mediale, ma che, in seguito alla rivoluzione digitale, non rivestono più lo stesso ruolo. Rispetto al tema della **convergenza** e delle **sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui**, il medesimo soggetto [SKY] ritiene che l'Autorità debba attenersi alla normativa che disciplina la compresenza sui mercati media e delle comunicazioni elettroniche introdotta con l'art. 4-*bis* della legge n. 159/2020, di conversione del d.l. n. 125/2020 e al riferimento alla *cross-ownership* contenuto nell'art. 51, comma 3, lett. *b*), pur riconoscendo che il processo di

digitalizzazione abbia effettivamente portato nuovi attori, provenienti da altri settori, ad occupare un ruolo sempre più preminente su mercati dei servizi media, anche con riferimento agli specifici servizi e contenuti informativi.

Con specifico riferimento al **controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive**, diversi soggetti argomentano l'evidenza della minore rilevanza delle frequenze nel nuovo scenario economico e tecnologico [La7, RAI, SKY, RTI, CRTV]. Un soggetto [La7] rileva che la diffusione di contenuti audiovisivi via Internet si è così affermata da renderla anche la modalità principale di fruizione dei contenuti da parte degli utenti e che pertanto la titolarità delle frequenze trasmissive terrestri cessa di rappresentare un fattore di rischio per il pluralismo dei media. In particolare, la fruizione di contenuti audiovisivi attraverso le cosiddette *connected TV* rende possibile l'accesso ai contenuti in assenza di possesso delle frequenze trasmissive, rendendo assai meno rilevante il peso delle numerazioni LCN, oggi sostituite (o in via di sostituzione) da interfacce grafiche. Senza negare il valore economico e sociale della detenzione di risorse scarse come le frequenze televisive, un altro soggetto [RAI] ritiene che tale *asset*, ancora strategico e di valore per il *broadcasting*, specie per l'audiovisivo, difficilmente possa tradursi, in un mercato globale, in posizioni dominanti da tenere sotto controllo nell'ottica della difesa del pluralismo. Le medesime frequenze, in ogni caso, hanno un valore economico - come si è visto nelle aste per l'assegnazione delle bande televisive ai servizi di tipo *mobile* - molto diverso in relazione alla tipologia di servizio che le utilizza. Ancora, un altro soggetto [SKY] evidenzia come il possesso di frequenze rappresenti il fattore abilitante - e quindi continui ad essere un elemento decisivo - di uno solo dei vari modelli di diffusione dei contenuti, quello del digitale terrestre, piattaforma che, secondo il medesimo operatore, rappresenta oggi la porta di accesso ai programmi televisivi per una quota minoritaria, che si riduce sempre di più, di popolazione. Per gli altri modelli di diffusione, ancorché basati sull'utilizzo di frequenze (come, ad es., il DTH), non si è mai posto il problema della scarsità, principalmente perché la disponibilità di capacità trasmissiva satellitare è superiore alla domanda. Risulta più rilevante, invece, la presenza di reti trasmissive aperte (quale Internet) che consentono copertura ubiqua, costi di infrastrutturazione contenuti, livelli qualitativi crescenti (grazie all'aumento della copertura delle reti ad altissima capacità) e, infine, una platea di utenti potenzialmente raggiungibili molto estesa (*“anche considerando la sola modalità di fruizione più pregiata, ovvero via Smart-TV o Smart-stick”*).

Secondo due soggetti [RTI, CRTV] nel nuovo panorama digitale si profilano oggi delle nuove risorse tecniche suscettibili di costituire una barriera all'ingresso, che può limitare la veicolazione di (e l'accesso degli utenti ai) contenuti, tra cui i *device* elettronici e i *software* e altri dispositivi che mediano l'accesso degli utenti ai contenuti e possono contribuire a “imporre” l'utilizzo di determinate piattaforme. Inoltre, considerando che

secondo questi operatori la principale risorsa scarsa è l'attenzione degli utenti, l'Autorità dovrà guardare essenzialmente alla capacità degli operatori di “*catturare il tempo di visione*”.

Con riferimento alla **disponibilità e controllo di dati**, numerosi soggetti [First Avenue GmbH, Athesia, S.I.E., FNSI, RTI, Prof. Marinelli, GEDI, RAI, SKY, La7, CRTV, CCPS] concordano che nella visione ecosistemica il controllo di un'immensa quantità di dati può dar luogo a posizioni di potere di mercato difficilmente contendibili a fronte delle quali è opportuno effettuare un'analisi del rischio regolamentare in relazione alla tutela del pluralismo. Secondo un soggetto [SKY] giova evidenziare che, mentre i servizi media tradizionali hanno costruito il loro *business* pubblicitario attraverso la segmentazione indiretta del pubblico, i nuovi media si sono sviluppati con formule *digital-native*, impiegate sull'impiego di algoritmi e modelli di profilazione individuali estremamente dettagliati ed efficaci che conferiscono loro un rilevante vantaggio competitivo, sul quale l'Autorità dovrebbe porre attenzione nelle proprie analisi. Un altro soggetto [FNSI] ritiene che alla luce dello sviluppo tecnologico e della pervasività e diffusione dei contenuti informativi *online*, e quindi della loro capacità di condizionare l'opinione pubblica (cfr. fenomeno delle *fake news*) appare rilevante l'inserimento del criterio relativo alla disponibilità e al controllo dei dati.

Due soggetti [RTI, CRTV], richiamando nuovamente quanto convenuto dal Consiglio dell'Unione europea (cit.), sottolineano quanto la contemporanea presenza di forti economie di rete e di scala e il controllo di masse enormi di dati (*big data*) siano fattori di vantaggio non replicabili da parte degli operatori tradizionali, e segnatamente da parte delle televisioni nazionali tradizionali.

Con riferimento agli **indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, ai programmi di informazione, opere cinematografiche, prodotti e servizi editoriali e online**, un soggetto [SKY] ritiene che non tutti i contenuti abbiano lo stesso rilievo e che solo i contenuti informativi possano incidere direttamente sulla formazione dell'opinione pubblica. Per tutti gli altri contenuti, il medesimo soggetto ritiene poco praticabile l'idea di definire e misurare indici di pluralismo collegati ad altri generi, quali quelli ipotizzati nella normativa, come le opere cinematografiche il cui principale scopo è quello di intrattenere. I generi non riconducibili all'informazione dovrebbero pertanto essere esclusi dagli indicatori di cui tener conto per la misurazione del pluralismo. Secondo altri soggetti [RTI, CRTV] per poter misurare correttamente la concorrenza per attrarre l'attenzione degli utenti nei mercati dei media, caratterizzati da mezzi trasmissivi diversi (*broadcast* o *IP based*) e diverse modalità trasmissive (lineare, non lineare o ibrida), si dovrebbe valutare una metrica che misuri direttamente l'attenzione del pubblico e degli utenti, quale il *Total Time Spent* (“TTS”), ovvero il tempo di visione, pari alla

somma del tempo speso da tutti gli utenti nel fruire dei contenuti audiovisivi dei vari soggetti oggetto di analisi in un arco di tempo predefinito (tipicamente giorno/settimana/mese). Si tratta, del resto, di una metrica per valutare le dimensioni di un operatore evidenziata anche nel considerando 40 della *direttiva sui servizi di media audiovisivi* (i.e. “Un pubblico di modesta entità può essere determinato, ad esempio, sulla base del tempo di visione o delle vendite, a seconda della natura del servizio”).

6. Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato collettivo

Con riferimento ai criteri identificati dall’Autorità per valutare la presenza di una posizione dominante collettiva, lesiva del pluralismo, secondo la consolidata giurisprudenza in materia di tutela della concorrenza, nel constatare che pochi soggetti hanno espresso la propria opinione al riguardo, conformandosi la maggior parte dei rispondenti a quanto scritto dall’Autorità, si evidenzia che due soggetti [RTI, CRTV] ritengono che non sia possibile ipotizzare una posizione dominante collettiva lesiva del pluralismo. Altri soggetti intervenuti alla consultazione, pur concordando con l’Autorità, ritengono la fattispecie residuale [FIEG, La7, GEDI].

7. Altre osservazioni

Un soggetto [FNSI], con riferimento precipuo alla verifica di cui all’articolo 51, comma 3, lett. d), *Tusma*, così come richiamata dalle *linee guida*, reputa opportuno avviare quanto prima l’opzione dell’accesso diretto da parte dell’Autorità agli archivi dei titoli autorizzatori dei fornitori di servizi di media operanti su rete digitale terrestre, gestiti dal *Ministero delle Imprese e del Made in Italy*.

Lo stesso soggetto ritiene che sarebbe opportuno, anche in coerenza con la proposta di regolamento COM(2022) 457 *final* (c.d. *European Media Freedom Act*), all’esame delle istituzioni europee, individuare una cornice chiara circa le metodologie da seguire da parte degli operatori del settore in termini di misurazione dell’*audience*.

Il medesimo soggetto ritiene altresì, con riferimento agli aspetti procedurali, che sarebbe opportuno definire un termine di conclusione della fase istruttoria e, ove possibile, inserire un quadro sanzionatorio con determinazioni (con minimi e massimi edittali) al fine di rendere ancora più incisivo l’elemento della dissuasione dal tentativo di realizzare concentrazioni anticoncorrenziali.

Due soggetti [RTI, SKY] hanno evidenziato che in data 8 giugno 2023 il *Ministero delle Imprese e del Made in Italy* ha avviato una consultazione pubblica relativa all’adozione di modifiche al *Tusma*, il cui termine di chiusura è stato differito al 3 luglio 2023, che

riguarda espressamente anche le norme sul pluralismo, al punto 10 del testo posto in consultazione.

RITENUTO, in merito alle osservazioni e proposte emerse dalla consultazione, di esprimere le seguenti valutazioni:

VALUTAZIONI DELL'AUTORITÀ

1. Quadro normativo e regolamentare

Vale evidenziare in premessa come il principio della tutela del pluralismo sancito nell'art. 21 della Carta Costituzionale trovi spazio di rilevanza assiologica anche contestualmente ai valori comunitari, in quanto tradizione costituzionale comune degli Stati membri e in quanto principio espressamente richiamato nell'art. 11 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*.¹⁴ Il passaggio dal principio di tutela del bene costituzionalmente garantito alla soluzione normativa volta ad assicurarne la piena realizzazione non risulta, però, agevole, considerando la complessità dei settori economici in esame, a carattere fortemente innovativo.

Il quadro delineato dal legislatore nazionale ha subito nel corso degli anni poche modifiche. È invece tuttora in divenire una normativa comunitaria espressamente volta alla tutela del pluralismo e delle libertà dei media dal momento che il 15 dicembre 2023 il Consiglio e il Parlamento europeo hanno raggiunto un accordo provvisorio sul regolamento europeo relativo alla libertà dei media (regolamento COM(2022) 457 final, *European Media Freedom Act*).

In tale contesto, come emerso in consultazione, risulta evidente come effettivamente il *Tusma* abbia in parte novellato le attività di vigilanza dell'Autorità volte a garantire la presenza nel mercato delle comunicazioni di più imprese appartenenti a una pluralità di soggetti diversi, “*onde soddisfare, attraverso una pluralità di voci concorrenti, il diritto del cittadino all'informazione*” (Cort. Cost., sent. n. 826/88).

¹⁴ Con particolare riferimento alle attività radiotelevisive, 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 alle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali e religiose, è riconosciuta quale presupposto essenziale per lo sviluppo della democrazia, inoltre, da costante giurisprudenza costituzionale (dalla sentenza n. 148/1981 fino alla sent. n. 466/2002), proprio nel rispetto dei principi sanciti nell'art. 21 stesso, così come dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ove particolare attenzione è stata posta su tutti i mezzi di comunicazione.

Si concorda, altresì, circa l'evidenza posta dal legislatore al comma 1 dell'art. 51 sia sul concetto di mercato, sia, innovando la precedente disciplina, sugli specifici servizi di informazione. Inoltre, tra i *“Principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza”*, di cui all'art. 5 del *Tusma*, al primo comma il legislatore ha dichiarato che: *“1. La disciplina del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, si conforma ai seguenti principi: a) promozione della concorrenza nel sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità e tutela del pluralismo, vietando a tale fine la costituzione o il mantenimento di posizioni di significativo potere fissati nel presente decreto, e assicurando la massima trasparenza degli assetti societari”*, ribadendo che la promozione della concorrenza nel SIC nonché la trasparenza degli assetti proprietari siano funzionali alla tutela del pluralismo, fine ultimo dell'impianto delineato dal Titolo VI del *Tusma*.

Vale altresì aggiungere che l'elenco delle attività economiche che compongono il SIC, talune direttamente correlate al finanziamento dei contenuti editoriali sui diversi mezzi, ed altre indirettamente correlate, qualificandosi come attività di raccolta pubblicitaria, è stato modificato nel 2021 dal legislatore, il quale è intervenuto riconfigurando parzialmente il Sistema Integrato, di cui alla precedente definizione *ex art. 2, comma 1, lett. l)*, del d.lgs. 177/2005. La vigente definizione di Sistema Integrato delle Comunicazioni, recata ora dall'art. 3, comma 1, lett. z) del *Tusma*, risulta pertanto: *“il settore economico che comprende le attività di stampa quotidiana e periodica, delle agenzie di stampa, di editoria elettronica, anche per il tramite di Internet, di radio e servizi di media audiovisivi e radiofonici, cinema, pubblicità esterna, sponsorizzazioni e pubblicità online”*. Nello specifico, il legislatore ha quindi *i)* eliminato alcune voci la cui rilevanza anche indiretta per il pluralismo esterno fosse nulla o assai bassa (*i.e.* editoria annuaristica; iniziative di comunicazione di prodotti e servizi) e *ii)* introdotto altre importanti attività di indubbia rilevanza (quali le agenzie di stampa e la pubblicità *online*).

In ogni caso, nel nuovo testo unico, il compito dell'Autorità di vigilare sull'andamento del SIC e sui relativi mercati *“che lo compongono”*, dando pubblica evidenza delle analisi svolte, rimane impregiudicato (art. 51, comma 2, *Tusma*). A differenza del *Tusmar*, eliminata l'esplicita disposizione dell'obbligo di pubblicazione dei risultati della valorizzazione del SIC in *“apposite relazioni annuali”* (art. 43, comma 16), viene ora dato il compito all'Autorità di effettuare l'attività di valorizzazione e di pubblicazione dei relativi risultati con cadenza almeno annuale (art. 51, comma 2, *Tusma*).

Il nuovo impianto previsto dal Titolo VI del *Tusma* non attribuisce all'Autorità solo il compito di valorizzare il SIC (e di vigilarne l'andamento e l'evoluzione), ma gli impone

di valorizzare anche i singoli mercati, evidenziando le eventuali posizioni di “*potere di mercato*” dei soggetti che vi operano (art. 51, comma 2, *Tusma*). La previsione contenuta nel nuovo *Tusma*, pertanto, amplia e rafforza l’obbligo di pubblicità posto a carico dell’Autorità relativamente ai risultati delle proprie analisi sull’andamento del SIC.

In risposta ai rilievi di alcuni partecipanti alla consultazione pubblica, appare opportuno effettuare alcune precisazioni di carattere metodologico. Come già richiamato nella delibera n. 94/23/CONS, rileva che la precedente verifica della sussistenza di posizioni dominanti nel SIC prevedeva in passato l’utilizzo da parte dell’Autorità di una metodologia basata sulla i) individuazione del mercato rilevante conformemente ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della *direttiva quadro* (2002/21/CE),¹⁵ e sulla ii) successiva valutazione di alcuni indicatori (art. 43, comma 2, del *Tusmar*).

In occasione di operazioni di concentrazione e intese, l’Autorità era invece chiamata a valutare solo la sussistenza o meno degli elementi di fatto previsti dalle norme, ossia il superamento delle soglie previste dal *Tusmar* relative ai ricavi conseguibili ed al numero di autorizzazioni di cui i soggetti potevano essere titolari.

Nel 2020 all’Autorità sono poi stati attribuiti dal legislatore ulteriori poteri di istruttoria,¹⁶ volti a verificare eventuali lesioni del pluralismo da parte di soggetti operanti contemporaneamente nel SIC e nelle comunicazioni elettroniche. Tali poteri sono, però, in seguito venuti meno per effetto della stessa norma, la quale indicava nella data di entrata in vigore del decreto di recepimento della direttiva (UE) 2018/1808, e comunque non oltre il 30 ottobre 2021, il termine ultimo per l’avvio di procedimenti istruiti ai sensi dell’art. 4-*bis*, e pertanto non sono più esercitabili dall’Autorità.

Tale attività istruttoria, però, negli aspetti procedurali, segna un passo intermedio proprio tra la disciplina individuata nell’art. 43, comma 2, del *Tusmar*, e la nuova disciplina recata nel Titolo VI del *Tusma*, superando il richiamo alla metodologia indicata nella *direttiva quadro*.

Nell’ambito della delega introdotta dalla legge 22 aprile 2021, n. 53, il legislatore ha quindi proceduto ad un aggiornamento delle norme contenute nel previgente testo unico,

¹⁵ Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro). Gli articoli sono rubricati rispettivamente “*Procedura per la definizione dei mercati*” e “*Procedura per l’analisi del mercato*”.

¹⁶ Cfr. art. 4-*bis*, d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, c.c.m. dalla l. 27 novembre 2020, n. 159, recate “*Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l’attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020*”.

sia in recepimento delle novità introdotte nella disciplina sui servizi di media dalla direttiva (UE) 2018/1808, sia alla luce dell'evoluzione tecnologica e di mercato.

Il comma 5 dell'art. 51 prevede, poi, che l'Autorità definisca la metodologia specifica per le proprie attività di verifica mediante *linee guida*. Tali *linee guida* sono oggetto di revisione periodica con cadenza almeno triennale. Le *linee guida* di cui al procedimento avviato con delibera n. 72/22/CONS sono pertanto strettamente attinenti alla sola metodologia di analisi necessaria all'individuazione delle posizioni concretamente lesive del pluralismo, secondo i criteri espressamente previsti dal legislatore nel citato comma 5 e secondo le interpretazioni adottate dall'Autorità ad esito di consultazione pubblica, al fine di avviare e svolgere l'istruttoria recata dal medesimo comma, i cui aspetti procedurali sono invece contenuti nell'art. 5 del *Regolamento* approvato con delibera n. 265/22/CONS.

Al citato *Regolamento* si rimanda per tutto quanto attiene alle tempistiche, alla partecipazione e ai poteri interdittivi, rimediali e sanzionatori di cui è stata investita l'Autorità dal comma 6 dell'art. 51, *Tusma*.

Per i medesimi motivi, risulta fuori dalla portata del presente procedimento anche l'individuazione di una metodologia atta alla valorizzazione dei mercati che compongono il SIC, di cui all'art. 51, comma 2, *Tusma*.

Risulta altresì non accoglibile l'istanza di interpretazione teleologica della norma sotto il profilo soggettivo dell'applicazione della disciplina, volto a superare l'ambito di attività economica delineato dal SIC, come invece espressamente previsto nel comma 1 dell'art. 51, il quale recita che “Nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono è vietata la costituzione di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, nel mercato e nei servizi di informazione” (enfasi aggiunta), con ciò escludendo a priori il legislatore che l'ambito soggettivo possa eccedere la portata individuata nell'art. 3, comma 1, lett. z) del *Tusma*, non potendosi, evidentemente, attribuire alla disposizione normativa un significato più ampio di quello legittimamente attribuibile in forza dell'interpretazione letterale della stesso art. 51, comma 1, *Tusma*.

2. Ambito soggettivo e oggettivo

Come anticipato, pertanto, nel definire il perimetro soggettivo di applicazione della disciplina, l'operato dell'Autorità risulta vincolato ai soggetti che svolgono le “*attività*”

specificate nella definizione del SIC di cui all'art. 3, comma 1, lett. z), del *Tusma*, e limitato ai ricavi specificati all'art. 51, comma 2, del *Tusma*.¹⁷

Come detto esplicitamente nella delibera n. 94/23/CONS, e come anche evidenziato da numerosi contributi alla consultazione pubblica, è proprio grazie ai criteri individuati dal legislatore nell'art. 51, comma 5, *Tusma*, che risulta possibile all'Autorità rafforzare ed estendere l'ambito oggettivo delle attività di analisi di cui al presente provvedimento, in una visione evidentemente ecosistemica che il legislatore ha voluto dare alla nuova normativa posta a tutela del pluralismo nel settore dei media, inteso in un'accezione ampia, come anche evidenziato dal Consiglio dell'Unione nel 2020 (cit.).

Difatti, la possibilità di analizzare le dinamiche di mercato sulla base degli indicatori di cui all'art. 51, comma 5 – e quindi anche in termini di convergenza fra settori, di sinergie con altri mercati contigui, di integrazione verticale e conglomerale, ma anche di disponibilità e controllo di dati –, estende il contesto concorrenziale sottoposto allo scrutinio dell'Autorità alle intere filiere includendovi i mercati degli *input* a monte e, in ottica conglomerale ed ecosistemica, i mercati afferenti al versante delle risorse economiche che compongono il SIC, e segnatamente il versante dei ricavi pubblicitari, sia nella dimensione correlata alle *audience* raggiungibili, sia in quella correlata ai servizi abilitanti, alla luce soprattutto delle dinamiche caratterizzanti i mercati della pubblicità *data driven*.

Quindi, in risposta al dubbio interpretativo sollevato in consultazione, si chiarisce che i “*fornitor[...][i] della piattaforma per la condivisione di video*” sono parte dell'ambito soggettivo in parola, giacché le loro attività economiche sono esplicitamente richiamate nell'art. 51, comma 2, *Tusma*, con riferimento ai ricavi da “*da pubblicità on line e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione*”, quali criteri economici da valorizzare per la quantificazione del valore complessivo del SIC e dei mercati che lo compongono.

3. Avvio del procedimento

L'avvio dell'istruttoria, così come chiarito all'art. 51, comma 5, del *Tusma*, avviene qualora l'Autorità ne ravvisi ragionevoli motivi, sia ad esito delle preistruttorie svolte ai sensi del comma 3 dello stesso articolo, sia ad esito delle risultanze delle analisi svolte almeno annualmente ai sensi del comma 2, sia sulla base di una segnalazione. Pertanto, in risposta a quanto emerso in consultazione, in conformità al principio del buon andamento e dell'efficienza della pubblica amministrazione, le segnalazioni, per dar

¹⁷ Tale delimitazione risulta coerente con quella già individuata dall'Autorità nel *Regolamento* adottato con delibera n. 265/22/CONS, con riferimento agli obblighi di notifica relativi ad operazioni di concentrazione ed intese.

luogo all'avvio di un procedimento, dovranno essere oggettive, solide, basate su prove fattuali, dati oggettivi, e presentate nelle modalità ufficiali di comunicazione.

Con riferimento all'avvio d'ufficio, si chiarisce che l'Autorità risulta tenuta ad avviare un'istruttoria nei confronti dei soggetti che – ad esito delle risultanze delle analisi di cui all'art. 51, comma 2, del *Tusma*, o della preistruttoria svolta in conseguenza della notifica di operazioni di concentrazione e intese – superino le soglie *i*) economiche (intersettoriali e cross-settoriali)¹⁸ e *ii*) c.d. tecniche,¹⁹ di cui all'art. 51, comma 3, lett. *a*), *b*), *c*) e *d*), *Tusma*, che “*costituiscono indici sintomatici di una posizione di significativo potere di mercato potenzialmente lesiva del pluralismo*”, sulla cui concreta lesività è necessario procedere ad analisi.

Il legislatore, nell'identificare taluni “*indici sintomatici*”, fa esplicito riferimento al potere di mercato, individuando delle soglie limite (20% del SIC e 50% dei mercati che lo compongono) che richiamano la giurisprudenza costituzionale da un lato e la quota di mercato che la giurisprudenza comunitaria ritiene *per se*, e salvo circostanze eccezionali, prova dell'esistenza di una posizione dominante. L'insistenza sulla forza economica dei soggetti operanti nel Sistema Integrato deriva dall'eventualità che tale forza possa consentire a chi viene a detenerla, anche ad esito di operazioni straordinarie quali le concentrazioni, “*di comportarsi in misura notevole e in modo indipendente dai concorrenti, clienti e in definitiva dai consumatori*”, eventualità che nel settore in esame produrrebbe un gravissimo pregiudizio per il bene tutelato costituzionalmente, laddove comporti indebite concentrazioni delle risorse economiche di settore nelle mani di pochi, pregiudicando, come ultima conseguenza, la possibilità dei soggetti portatori di opinioni diverse di potersi esprimere senza il pericolo di essere emarginati.

Inoltre, quelle attività economiche direttamente correlate al pluralismo, *in primis* editoria quotidiana, radio e televisione tradizionali, anche nella normativa in oggetto meritano particolare attenzione da parte dell'Autorità. Innanzitutto, la norma in esame abbassa la soglia economica che fa scattare l'obbligo di vigilanza per l'Autorità (cfr. art. 51, comma 3, lett. *c*), *Tusma*) quando si configuri l'acquisizione di imprese editrici di giornali

¹⁸ Cfr. art. 51, co. 3, lett. *a*), *Tusma*, per le soglie intersettoriali: “*a*) [...] ricavi superiori al 20% dei ricavi del SIC nel suo complesso o al 50% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono” e art. 51, co. 3, lett. *b*) e *c*), *Tusma*, per le cross-settoriali: “*b*) [...] ricavi superiori al 20% dei ricavi complessivi nei mercati della fornitura al dettaglio di servizi di comunicazioni elettroniche per come definiti dal decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e che contestualmente conseguono più del 10% dei ricavi complessivi del SIC e più del 25% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono;” e *c*) “ [...] ricavi superiori all'8% dei ricavi complessivi del SIC e che contestualmente hanno o acquisiscono partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani [...]”.

¹⁹ Cfr. art. 51, co. 3, lett. *d*), *Tusma*: “*risultano titolari di autorizzazioni che consentono di diffondere più del 20% totale dei programmi televisivi o più del 20% dei programmi radiofonici irradiati su frequenze terrestri in ambito nazionale mediante le reti previste dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze [televisive] in tecnica digitale*”.

quotidiani. Infine, anche la televisione e la radio tradizionalmente intese, su piattaforma digitale terrestre, lungi dal non essere *tout court* rilevanti per la normativa in parola, trovano ulteriore tutela nell'art. 51, comma 3, lett. *d*), del *Tusma*, laddove il legislatore identifica nel 20% delle autorizzazioni corrispondenti a servizi di media lineari effettivamente diffusi su frequenze terrestri in ambito nazionale il limite per il quale scatta la vigilanza dell'Autorità.²⁰ Tale novità irrobustisce significativamente la tutela dell'Autorità sul punto, giacché la norma in vigore precedentemente, basandosi su un numero teorico (*i.e.* 20% delle autorizzazioni potenzialmente diffuse) perdeva di significato nella sua implementazione pratica.

Da ultimo, l'art. 51, comma 3, *Tusma*, obbliga l'Autorità ad avviare istruttorie di verifica laddove siano noti all'Autorità soggetti che conseguono ricavi superiori al 20% dei ricavi complessivi nei mercati della fornitura al dettaglio di servizi di comunicazioni elettroniche - ossia dei mercati dell'accesso al dettaglio alle reti fisse e mobili, i quali si configurano come via di accesso ai media -, e che contestualmente conseguono più del 10% dei ricavi complessivi del SIC e più del 25% dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono. In tal modo, si evidenzia una tutela dell'"accesso" alla fornitura di servizi di media ben superiore di quella consentita dalla sola regolamentazione dei mercati delle comunicazioni elettroniche, che obbliga, come richiamato dall'art. 5, comma 1, lett. *e*), *Tusma*, l'operatore di rete a non effettuare discriminazioni nella cessione della propria capacità trasmissiva.

Dalla consultazione pubblica è emerso però un generale consenso verso il superamento di un meccanismo di avvio legato esclusivamente ai ricavi e alle autorizzazioni alla fornitura di servizi di media, come definito dalla disposizione normativa sopra richiamata, e verso l'adozione di *trigger* di avvio più esplicitamente legati: *i*) alla detenzione di una significativa mole di dati, *ii*) al superamento di determinate soglie di utenti, *iii*) alla detenzione di un certo numero di diritti per taluni contenuti pregiati, *iv*) al superamento di una determinata quantità di frequenze trasmissive esercite, *v*) al superamento di una certa *audience*, *vii*) alla significativa simultanea presenza in più mercati, *viii*) all'esclusione dell'editoria quotidiana *online* per il criterio relativo alla *cross-ownership sub* punto *c*) dell'art. 51, comma 3, *Tusma*.

Si ritiene al riguardo corretto accogliere, anche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di legittimità, la quale ha esplicitamente accreditato dal 2017 una interpretazione estensiva del termine "stampa" di cui all'art. 1 della legge n. 47 del 1948 ("che vada oltre il concetto "gutenberghiano" del termine"),²¹ tenuto conto che stampa quotidiana ed editoria elettronica sono aree di attività economica espressamente previste

²⁰ Mediante le reti previste dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale.

²¹ Corte di Cassazione, sez. V, 11 dicembre 2017, n. 13.398.

nel SIC e considerato altresì quanto già rilevato nella delibera n. 94/23/CONS con riferimento al consumo di informazione, l'eliminazione dell'inciso “*con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica*” per il criterio relativo alla *cross-ownership* di cui al punto c) dell'art. 51, comma 3, *Tusma*. Non si ritiene, invece, accoglibile, subordinare l'avvio dei procedimenti *sub* punto c) al raggiungimento di determinate soglie di *audience* per i quotidiani *online*, giacché la norma non esplicita tale criterio neppure per la stampa quotidiana cartacea, assumendo il legislatore la massima rilevanza del prodotto editoriale quotidiano *tout court*, e non subordinandola, neppure in linea di principio, all'effettiva diffusione.²² Come esplicitamente evidenziato dalla norma primaria nel 2016, l'operazione in parola, *per se* meritevole di attenzione da parte dell'Autorità, sarà suscettibile di determinare avvio di istruttoria qualora riguardi imprese editrici di quotidiani *online* confacenti a una “*testata giornalistica: a) regolarmente registrata presso una cancelleria di tribunale; b) il cui direttore responsabile sia iscritto all'Ordine dei giornalisti, nell'elenco dei pubblicisti ovvero dei professionisti; c) che pubblichi i propri contenuti giornalistici prevalentemente on line; d) che non sia esclusivamente una mera trasposizione telematica di una testata cartacea; e) che produca principalmente informazione; f) che abbia una frequenza di aggiornamento almeno quotidiana; g) che non si configuri esclusivamente come aggregatore di notizie*”.²³

Si evidenzia, sul punto, che la norma relativa alla *cross-ownership* ha subito un'importante variazione rispetto al precedente art. 43, comma 12, *Tusmar*, giacché prima, secondo la disposizione da ultimo vigente, era vietata, ai soggetti che esercitavano l'attività televisiva in ambito nazionale su qualunque piattaforma e che contestualmente superavano l'8% dei ricavi del Sistema Integrato, la possibilità di “*acquisire partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani o partecipare alla costituzione di nuove imprese editrici di giornali quotidiani*”. Il divieto, come noto, ha subito numerose proroghe e modifiche nel corso degli anni.²⁴

²² La diffusione, viceversa, risulta dirimente nel qualificare come dominante nel mercato editoriale il soggetto che si trovi nella condizione di superare i limiti di cui all'art. 3, commi 1 e 3, della l. 416/1987.

²³ Cfr. art. 1, comma 3-*bis*, della l. n. 62/2001, introdotto dalla l. 26 ottobre 2016, n. 198 (in G.U. 31/10/2016, n. 255), con l'art. 3, comma 4, lett. c).

²⁴ La modifica del comma 12 è avvenuta ad opera: del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225 (in G.U. 29/12/2010, n. 303) convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10 (con l'art. 1, comma 1); del D.L. 31 marzo 2011, n. 34 (in G.U. 31/03/2011, n.74), convertito con modificazioni dalla l. 26 maggio 2011, n. 75 (in G.U. 27/5/2011, n. 122) (con l'art. 3, comma 1); della l. 24 dicembre 2012, n. 228 (in SO n. 212, relativo alla G.U. 29/12/2012, n. 302) (con l'art. 1, comma 427); del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150 (in G.U. 30/12/2013, n. 304), convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 2014, n. 15 (in G.U. 28/02/2014, n. 49) (con l'art. 12, comma 1); del D.L. 31 dicembre 2014, n. 192 (in G.U. 31/12/2014, n. 302), convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 2015, n. 11 (in G.U. 28/02/2015, n. 49) (con l'art. 3, comma 3); del

La norma vigente, invece, prevede che notificano le operazioni di concentrazione e le intese o versino nelle ipotesi che costituiscono indici sintomatici di una posizione di significativo potere di mercato potenzialmente lesiva del pluralismo i soggetti che conseguano, ad esito delle verifiche annuali di cui all'art. 51, comma 2, ricavi superiori all'8% dei ricavi complessivi del SIC, e che contestualmente abbiano o acquisiscano partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani, con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica. Tale novità esclude che sia ora vietata la costituzione di nuove imprese editrici di giornali quotidiani da parte dei medesimi soggetti, fermo restando quanto specificamente statuito nelle leggi speciali di settore con riferimento ai requisiti soggettivi e oggettivi del soggetto che operi come editore.

Pertanto, considerando la portata innovativa della modifica accolta ad esito della consultazione, vista l'importanza dei quotidiani *online* nella dieta mediatica degli italiani, la quale implica la necessità di eliminare l'inciso "*con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica*" dal criterio di avvio *sub* punto 17., *iii*) del testo proposto in consultazione, si specifica che l'avvio dell'istruttoria è dovuto qualora i soggetti operanti nel SIC che conseguono ricavi superiori all'8% dei ricavi complessivi dello stesso sistema acquisiscano partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani, giacché senza tale precisazione dovrebbero essere avviate istruttorie di verifica su tutti quei soggetti che, pur superando la soglia dell'8% dei ricavi SIC, abbiano precedentemente registrato, nel rispetto della precedente norma che non lo vietava, direttamente o attraverso società del gruppo, testate quotidiane *online only*.

La modifica proposta non comporta, evidentemente, nessuna implicazione peggiorativa per quanto attiene alla tutela dei quotidiani cartacei, giacché la contemporanea detenzione di ricavi superiori all'8% del SIC e di testate cartacee era comunque vietata ai sensi della precedente normativa per i soggetti che esercitavano l'attività televisiva su qualunque piattaforma (e, concretamente, gli unici che superavano l'8% dei ricavi del SIC ad esito delle analisi pubblicate annualmente dall'Autorità) e tale ipotesi di *cross-ownership* non si è mai realizzata, nemmeno nel tempo intercorso tra l'entrata in vigore del *Tusma* e la pubblicazione della consultazione pubblica *ex delibera* n. 94/23/CONS.

D.L. 30 dicembre 2015, n. 210 (in G.U. 30/12/2015, n. 302), convertito con modificazioni dalla l. 25 febbraio 2016, n. 21 (in G.U. 26/02/2016, n. 47) (con l'art. 3, comma 1); del D.L. 30 dicembre 2016, n. 244 (in G.U. 30/12/2016, n. 304), convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 2017, n. 19 (in S.O. n. 14, relativo alla G.U. 28/02/2017, n. 49) (con l'art. 6, comma 1); della l. 27 dicembre 2017, n. 205 (in SO n. 62, relativo alla G.U. 29/12/2017, n. 302) (con l'art. 1, comma 1132, lett. *b*)); della l. 30 dicembre 2018, n. 145 (in SO n. 62, relativo alla G.U. 31/12/2018, n. 302) (con l'art. 1, comma 1134, lett. *a*)).

Le ulteriori fattispecie suggerite in consultazione pubblica trovano un parziale accoglimento nelle *linee guida* adottate con il presente provvedimento, in quanto l’Autorità potrà, evidentemente, avviare istruttorie d’ufficio anche al verificarsi di talune specifiche gravi situazioni che risultino, anche potenzialmente, pregiudizievoli per il bene tutelato dalla norma, qualora se ne ravvisino i presupposti.

Pertanto, pur riconoscendo che il controllo di una significativa mole di dati, o il raggiungimento di un elevato numero di utenti con i propri servizi, sia di per sé rivelatorio di una posizione di mercato quanto meno significativa – plausibilmente correlata al potere economico – nell’ecosistema mediatico, e pertanto anche nel SIC, considerando la sempre maggiore diffusione di modelli pubblicitari *data driven*, le proposte avanzate in sede di consultazione in tal senso appaiono di difficile applicazione, non essendo tale fattispecie stata individuata nella norma primaria e non essendo stata ricevuta alcuna indicazione circa la quota che dovrebbe dare avvio alle istruttorie. Tale tipologia di controllo potrà in ogni caso essere presa in considerazione dall’Autorità per dare avvio ad istruttorie di vigilanza, qualora se ne ravvisino i motivi. In ogni caso entrambi gli indicatori sopra richiamati potranno essere utilizzati nelle analisi di cui al comma 5, come già indicato nell’*Allegato 1* in calce alle *linee guida* poste in consultazione (cfr. *Indicatore n. 1 e n. 7*, nell’*Allegato A* alla delibera n. 94/23/CONS).

In particolare, si evidenzia che saranno oggetto di valutazione: la capacità e i volumi di produzione, il numero di utenti attivi, il numero di visite, il tempo trascorso dagli utenti fruendo di un determinato servizio, il numero di spettatori, ascoltatori e fruitori di un servizio, il numero di lettori di un prodotto editoriale, il numero di *download* delle applicazioni, il numero di interazioni, il volume o il valore delle operazioni concluse su una determinata piattaforma, anche con riferimento agli indici che qualificano la produzione e diffusione di contenuti informativi.

Le ulteriori fattispecie proposte in sede di consultazione (possessione diritti per contenuti pregiati, superamento di una determinata quantità di frequenze trasmissive esercite, superamento di una certa *audience*, significativa simultanea presenza in più mercati), rilevano anch’esse come indicatori, in quanto collocati dal legislatore nell’elenco di cui al comma 5 dell’art. 51 e descritti dall’Autorità nel documento posto in consultazione. Come sopra, in assenza di una determinazione espressa nella norma primaria, e in assenza di indicazioni ricevute nella consultazione pubblica, a fronte di segnalazioni circostanziate basate su evidenze empiriche, si esplicita che tali ulteriori fattispecie potranno essere utilizzate dall’Autorità per dare avvio ad istruttorie di vigilanza, ove se ne ravvisino i presupposti, mentre saranno obbligatoriamente utilizzate come indicatori nelle analisi, come già indicato nell’*Allegato 1* in calce alle *linee guida* poste in

consultazione (cfr. *Indicatore n. 2, n. 3 e n. 4*, nell'Allegato A alla delibera n. 94/23/CONS).

Si fa qui particolare riferimento alle *audience*, in tutte le accezioni possibili, ove non si rinviene nella legge alcun limite *ex ante* raggiungibile da chi opera nei servizi di media al cui superamento sia necessario avviare istruttorie, giacché la *ratio* della norma a tutela del pluralismo esterno risiede nel diritto dei soggetti portatori di *opinioni diverse di potersi esprimere senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi* (Corte. Cost., sent. n. 826/88, par. 11), con ciò sottintendendo che tale norma sia volta a vigilare il mercato prioritariamente sul versante dell'offerta.²⁵

Con riferimento ai rilievi circa il ruolo delle frequenze trasmissive, si deve innanzitutto notare che l'attività di operatore di rete si pone formalmente, sin dal 2004, al di fuori del perimetro del SIC, configurandosi come via d'accesso ai media.²⁶ Nell'accesso tramite rete satellitare (DTH) e tramite rete fissa e mobile, non si riscontra, storicamente, una problematica di scarsità tale da incidere sul livello di pluralismo complessivo nel mercato dei servizi di media. A seguito dello *switch-off* analogico del 2012 e del processo di liberazione della banda 700MHz del 2022, anche nella piattaforma televisiva digitale terrestre la figura dell'operatore di rete è, di fatto, soggetto societariamente separato dal fornitore di servizi di media sia per l'ambito nazionale che per quello locale. Il maggior numero di soggetti intervenuti in consultazione ritiene, inoltre, che anche come indicatore atto a valutare la posizione di significativo potere di mercato, la contemporanea attività di gruppo come operatore di rete e come fornitore di servizi di media risulti allo stato non dirimente per il pluralismo, anche perché le pratiche discriminatorie nella radiodiffusione sono censurate direttamente dall'art. 5, comma 1, lett. e) del *Tusma*, che obbliga l'operatore di rete a non effettuare discriminazioni nella cessione della propria capacità trasmissiva. Sul punto si riscontra, tra l'altro, che è venuto meno nella norma primaria un limite alle reti esercibili, giacché limiti alla titolarità delle stesse sono oggi stabiliti solo a livello regolamentare nelle delibere dell'Autorità disciplinanti le procedure di rilascio dei diritti d'uso sulle frequenze in sede di gara (cfr., *i.a.*, art. 4, allegato A alla delibera n. 564/20/CONS).

²⁵ Per quanto tale versante sia evidentemente correlato a quello della domanda, stante la natura multiversante dei mercati dei media, come ribadito anche nella delibera n. 94/23/CONS e più volte evidenziato dall'Autorità nei numerosi procedimenti avviati ai sensi della precedente disciplina.

²⁶ Con l'unica eccezione della radiodiffusione sonora in tecnica analogica FM nella quale sopravvive l'integrazione verticale tra le funzioni tecniche di gestione dell'infrastruttura trasmissiva e le funzioni di responsabilità editoriale, e per la quale, in ogni caso, sono valorizzati nelle analisi annuali sul SIC i soli ricavi da raccolta pubblicitaria e da provvidenze pubbliche.

In ogni caso, si dà atto della rilevanza economica *per se* dell'attività di operatore di rete, evidenziata anche in consultazione alla luce delle prospettate possibilità di *refarming* dello spettro utilizzato per il *broadcasting* ad esito di decisioni internazionali, nonché dell'importanza, in particolare per l'ambito audiovisivo e sonoro locale, dell'accesso alla capacità trasmissiva. Ne consegue che, conformemente alla norma che individua il controllo diretto o indiretto di risorse scarse quali le frequenze, tra i criteri atti a verificare il significativo potere di mercato lesivo del pluralismo, la citata rilevanza nell'ambito dei mercati del SIC, pur essendo diminuita, non può evidentemente dirsi nulla, in special modo nell'ambito locale, e pertanto, a fronte di segnalazioni circostanziate basate su evidenze empiriche, anche tali ulteriori fattispecie di controllo all'accesso, potenzialmente lesivo del pluralismo, potranno essere utilizzate dall'Autorità per dare avvio ad istruttorie di vigilanza.

Con riferimento all'aderenza alla normativa primaria, si ritiene, infine, che porre al centro dell'attività, sin dalla fase di verifica della sussistenza dei requisiti per l'avvio del procedimento, la presenza di rischi concreti per il pluralismo, pubblicando una valutazione di natura istruttoria nell'ambito della valorizzazione del SIC,²⁷ porterebbe al paradosso che la valutazione di cui al comma 2 dell'art. 51, la quale risponde a specifiche esigenze di trasparenza e conoscibilità del mercato, finalizzate anche a garantire la possibilità di un "controllo" da parte di chiunque vi abbia interesse, non abbia come esito la valorizzazione economica del SIC e una forma di evidenza pubblica circa le posizioni economiche dei soggetti attivi nei singoli mercati che lo compongono,²⁸ ed anche con riferimento alla detenzione di autorizzazioni alla fornitura di servizi di media audiovisivi e radiofonici su rete digitale terrestre, ma sussuma già l'esito delle istruttorie da svolgersi ai sensi del comma 5, secondo la metodologia ivi individuata.

In tal modo si otterrebbe l'effetto paradossale di avere, a conclusione delle valorizzazioni annuali, di cui al comma 2, degli esiti "istruttori", basati su analisi di mercato condotte secondo la prassi comune alla disciplina di regolamentazione *ex ante* dei mercati non concorrenziali delle comunicazioni elettroniche, e con i criteri utilizzati in tale normativa,²⁹ ad esito dei quali avviare istruttorie *case by case* utilizzando prevalentemente gli stessi criteri, giacché, come spiegato nella delibera n. 94/23/CONS, la maggior parte di quelli indicati nel comma 5 dell'art. 51 dal legislatore sono criteri comuni agli

²⁷ Che, in base a quanto indicato dal comma 2 dell'art. 51, deve essere svolta "dando altresì evidenza delle posizioni di potere di mercato dei soggetti attivi in tali mercati e dei rischi potenziali per il pluralismo".

²⁸ Ove il termine "mercato" si riferisce più propriamente alle attività economiche individuate dal legislatore nel comma 1, lett. z) del *Tusma*, anche alla luce dell'abbandono, da parte del legislatore, del riferimento alla *direttiva quadro*.

²⁹ Peraltro, non più citata nel nuovo testo unico, a differenza dell'art. 43, comma 2, del *Tusmar*.

Orientamenti della Commissione e alla normativa derivata in tema di tutela della concorrenza.

L'interpretazione adottata nelle *linee guide* poste in consultazione appare corroborata dalla collocazione dell'art. 51 nel Titolo VI del *Tusma*, che dà un impianto unitario alle procedure adottabili, rendendo obbligatoria l'istruttoria *case by case* dell'art. 51, comma 5, qualora il Consiglio dell'Autorità ritenga che determinate posizioni, prevalentemente "economiche", individuate dalla norma, o talune operazioni di concentrazione o ancora talune intese possano risultare lesive, anche prospetticamente, per il livello di pluralismo all'interno del SIC. Per i citati motivi, in conclusione, si ritiene che l'avvio d'ufficio debba avvenire in tutti i casi in cui si riscontrino posizioni economiche o c.d. tecniche che superino i citati limiti di cui all'art. 51, comma 3, a prescindere dagli aspetti qualitativi delle eventuali operazioni di concentrazione notificate o della tipologia di ricavi che danno luogo al superamento dei suddetti limiti. L'analisi conseguente, istruita ai sensi dell'art. 51, comma 5, e secondo le *linee guida* in oggetto, valuterà, alla luce degli indicatori espressamente previsti dalla legge e declinati dall'Autorità, se tale posizione sia concretamente, e anche prospetticamente, lesiva del pluralismo, se del caso adottando i conseguenti rimedi.

4. Identificazione del mercato rilevante

Coerentemente con i principi del diritto e dell'economia della concorrenza, l'Autorità, nell'avviare le istruttorie ai sensi dell'art. 51, comma 5, del *Tusma*, identifica in prima istanza uno o più mercati rilevanti ove operano le imprese soggette ad istruttoria avviata d'ufficio o ha effetti l'operazione di concentrazione notificata ai sensi del comma 3.

Ciò premesso, si ritiene che come chiarito nel **paragrafo I**, l'individuazione di un mercato rilevante secondo la metodologia indicata nelle *linee guida* poste in consultazione, sia coerente con l'impianto complessivo della norma ed efficace nel perseguire gli obiettivi fissati dalla legge. Con specifico riferimento al rilievo circa la metodologia di individuazione dei mercati a più versanti, in cui gruppi diversi di agenti economici (utenti di servizi media, inserzionisti pubblicitari, ecc.) interagiscono attraverso piattaforme o intermediari, e ove la domanda di un gruppo di agenti influisce sulla domanda degli altri gruppi, dando origine a relazioni tra i diversi lati della piattaforma, ovvero a effetti di rete indiretti, si ritiene che l'ampia letteratura accademica disponibile, la casistica *antitrust* nazionale e comunitaria nonché la giurisprudenza siano utili a determinare un quadro regolamentare equilibrato e coerente con la finalità della norma, declinato nella statuizione della tutela del pluralismo esterno e pertanto basato su valutazioni non esclusivamente legate al prezzo e alle risorse strettamente contendibili.

5. Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato individuale

La discrezionalità dell’Autorità negli aspetti procedurali relativi alle istruttorie da avviare ai sensi dell’art. 51, comma 5, come dimostrato nella delibera n. 94/23/CONS, risulta vincolata dalla legge nello “*stabilire se una imprese od un gruppo di imprese si trovino in una situazione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo*”, in quanto l’Autorità deve tener conto dei criteri elencati nel seguito del comma 5.³⁰

Dalla lettura complessiva dei criteri, ed in particolare – come già rilevato al **paragrafo 1**,– di quelli relativi alla convergenza fra settori, alle sinergie con altri mercati contigui ed all’integrazione verticale e conglomerale, emerge come il testo normativo vigente risulti fortemente irrobustito rispetto alla norma precedente dal riconoscimento della concorrenza anche inter-mediale (del resto coerente con la definizione stessa di SIC di aggregato che comprende un insieme eterogeneo di servizi a carattere informativo e non informativo). Il SIC vede infatti convivere attività qualificabili come offerta agli utenti finali di servizi a contenuto editoriale ed altre attività qualificabili come mera raccolta pubblicitaria, quali la pubblicità *online* e la pubblicità esterna. Tale constatazione è stata ampiamente condivisa in consultazione.

Con riferimento al peso specifico da attribuirsi ai singoli criteri, la cui esplicitazione è stata richiesta in sede di consultazione pubblica, giova innanzitutto premettere che il legislatore, nell’elencare i criteri, ha effettuato una precisa scelta, e, pertanto, non possono essere accolte le istanze volte a rimuovere taluni dei criteri elencati nell’art. 51, comma 5, da quelli utilizzabili nelle analisi dall’Autorità. La centralità del dato letterale, costantemente ricordata dalla giurisprudenza di legittimità, ancora l’operato dell’Autorità all’elenco dei criteri espressamente citati nella norma.

Si confermano, pertanto, le interpretazioni degli stessi criteri come esplicitate nell’Allegato A alla delibera n. 94/23/CONS posta in consultazione, giacché non sono emerse istanze in contrasto con l’interpretazione offerta dall’Autorità.

Sul peso relativo che gli stessi criteri debbano avere nelle analisi svolte dall’Autorità, si ribadisce che la discrezionalità dell’Autorità nel loro utilizzo risiede, conformemente alle prassi utilizzate anche nelle precedenti istruttorie, nella possibilità di utilizzarli non

³⁰ E dunque “[...] dei 1) ricavi, 2) del livello di concorrenza statica e dinamica all’interno del sistema, 3) delle barriere all’ingresso nello stesso, 4) della convergenza fra i settori e mercati, 5) delle sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui, 6) della integrazione verticale e conglomerale delle società, 7) della disponibilità e del controllo di dati, 8) del controllo diretto o indiretto di risorse scarse necessarie, quali le frequenze trasmissive, 9) delle dimensioni di efficienza economica dell’impresa, anche in termini di economie di scala, gamma e rete, nonché 10) degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi, anche con riferimento ai programmi di informazione, delle opere cinematografiche, dei prodotti e servizi editoriali e online” (numerazione aggiunta).

cumulativamente, come esplicitato al punto 27 del testo posto in consultazione (ora 28), e secondo la specifica casistica che è sottoposta ad istruttoria.

Con riferimento, infine, ai “*contributi utili a sviluppare ulteriori criteri oggettivi e condivisi per individuare l’impatto dei parametri citati, con particolare riferimento alle concentrazioni di mercato, sullo stato del pluralismo inteso come diversificazione delle fonti e delle opinioni accessibili al pubblico così da distinguere quali processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche siano realmente suscettibili di restringere l’arco dei punti di vista rappresentati nei media e l’autonomia di espressione dei portatori di opinioni*”, di cui al quinto quesito posto in consultazione pubblica, i cui risultati sono stati richiamati al **paragrafo 5**, *supra*, si evidenzia come l’ampio consenso circa la possibilità di estendere il perimetro dei criteri individuati dal legislatore e interpretati, nelle possibili accezioni conformi alla normativa, dall’Autorità, non abbia in concreto portato a significativi nuovi indicatori, giacché la maggior parte di quelli suggeriti dai partecipanti alla consultazione pubblica sono risultati equivalenti a quanto riportato nell’Allegato A.

Risulta invero condivisibile, tra le opzioni proposte, vagliando anche la concreta possibilità di utilizzo, la richiesta dell’uso di una metrica che misuri direttamente l’attenzione del pubblico e degli utenti, quale il *Total Time Spent* (“TTS”), pari alla somma del tempo speso da tutti gli utenti nel fruire i contenuti offerti dai vari operatori oggetto di analisi in un arco di tempo predefinito (tipicamente giorno/settimana/mese), e ciò, peraltro, nelle more di un indicatore utilizzabile come *currency* dal mercato in grado di cogliere la *c.d. Total Audience*, come auspicato da più operatori.

Si conviene, inoltre, sulla possibilità di utilizzare la capitalizzazione di borsa, che può esprimere in chiave dinamica il valore attribuito dalla comunità finanziaria a soggetti economici, quale ulteriore indicatore per la misurazione delle barriere all’entrata.³¹

Infine, risultano ultronee rispetto all’ambito del procedimento le indicazioni ricevute circa l’utilizzo di indicatori specificatamente afferenti al pluralismo *c.d. interno*.

Si ritiene, invece, che le valutazioni espresse dall’Autorità nella delibera n. 94/23/CONS circa la possibilità di valutare la disponibilità, la produzione e la diffusione di contenuti sonori e audiovisivi sia in termini assoluti sia in termini di *audience* – dettagliando i contenuti informativi quali i telegiornali, giornali radio o altri programmi sotto registrazione di testata nonché per le loro aggregazioni – risulti coerente con la finalità

³¹ Peraltro, in linea con quanto già rilevato dall’Autorità nel Report del 2019 “*Osservatorio sulle piattaforme digitali*”.

della norma e pertanto se ne ribadisce l'importanza nei procedimenti di cui all'art. 51, comma 5, del *Tusma*.

6. Criteri per la valutazione del significativo potere di mercato collettivo

Il potere di mercato si può manifestare, oltre che singolarmente, collettivamente. Il legislatore non ha però esplicitato, al riguardo, i criteri nella norma primaria, facendo riferimento per tale valutazione ai medesimi criteri indicati nell'art. 51, comma 5, del *Tusma*. Con riferimento a quanto evidenziato nei contributi, pur riconoscendo l'oggettiva difficoltà di individuare e analizzare la fattispecie in esame, presumibilmente residuale nei mercati oggetto di vigilanza da parte dell'Autorità, si ritiene che debba essere lasciata la possibilità di valutare tale posizione dominante collettiva secondo la giurisprudenza in materia,³² tenendo a riferimento i criteri individuati dalla Corte di Giustizia.³³

7. Altre osservazioni

Con riferimento precipuo alla verifica di cui all'articolo 51, comma 3, lett. d), *Tusma*, così come richiamata dalle *linee guida*, e al rilievo circa l'accesso dell'Autorità agli archivi dei titoli autorizzatori, gestiti dal *Ministero delle Imprese e del Made in Italy*, l'Autorità ribadisce la propria intenzione di collaborare con l'istituzione interessata al fine di accedere in maniera diretta all'archivio dei titoli autorizzatori dei fornitori di servizi di media non appena esso sarà disponibile.

Infine, con riferimento agli aspetti procedurali dell'istruttoria, alle tempistiche e al quadro sanzionatorio, si rimanda a quanto specificato nel *Regolamento* allegato alla delibera n. 265/22/CONS, segnatamente: i) all'art. 11, rubricato "*Termini del procedimento*", ove si indica che il termine per l'adozione del provvedimento finale è di centottanta giorni decorrenti dalla data di notificazione della comunicazione di avvio del procedimento; ii) all'art. 15, rubricato "*Inottemperanza ai provvedimenti assunti dal Consiglio*", e iii) all'art. 17, rubricato "*Sanzioni*";

VISTI gli atti del procedimento;

³² "Una posizione dominante può essere detenuta da due o più entità economiche, giuridicamente indipendenti l'una dall'altra, a condizione che, dal punto di vista economico, esse si presentino o agiscano insieme, su un mercato specifico, come un'entità collettiva", cfr. CJUE, C-395/96 P, *Compagnie Maritimes Belge Transports v Commission* EU:C:2000:36.

³³ "L'esistenza di una posizione dominante e collettiva può pertanto risultare dalla natura e dai termini di un accordo, dalla maniera della sua applicazione e, pertanto, dai legami o fattori di correlazione tra imprese che ne derivano", ib., par. 45.

RITENUTO pertanto, a seguito dei rilievi e delle osservazioni formulate nell'ambito della consultazione dei soggetti interessati, di approvare l'adozione delle *linee guida* di cui al comma 5 dell'articolo 51 del *Tusma*;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. È approvata l'adozione delle *Linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208*, di cui all'allegato A alla presente delibera, che ne costituisce parte integrante e sostanziale.

2. Le presenti linee guida sono soggette a revisione entro al massimo tre anni dalla loro pubblicazione, come previsto dall'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208.

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

La presente delibera è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 6 marzo 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba