

Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*  
nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO**

**Sez. III – n. R.G. 7750/2012**

**Caso Telenorba S.p.a. / Autorità per le garanzie nelle comunicazioni**

**Relazione finale del Commissario *ad acta***

La sottoscritta **Prof. Marina Ruggieri**, docente presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Dipartimento di Ingegneria Elettronica, Settore scientifico disciplinare ING-INF 03 (Telecomunicazioni), nominata con sentenza n. 6021/2013 Commissario *ad acta* per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4660/2012, sottopone all'Ecc.mo Collegio la presente relazione, che forma parte integrante del provvedimento commissariale finale cui è annessa.

\* \* \*

– 1 –

La scrivente è stata nominata Commissario *ad acta* con sentenza n. 6021 del 16 dicembre 2013 di codesto Ecc.mo Collegio, sentenza poi conosciuta in date 20 gennaio 2014 e 3 febbraio 2014 a seguito, rispettivamente, di comunicazione della Segreteria della Sezione nonché di notificazione su istanza di Telenorba S.p.a. a mezzo Ufficiale Giudiziario.

Al paragrafo 5 della motivazione della sentenza n. 6021/2013 si ordina all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) d'informare il Commissario *ad acta* della nomina e di prendere le iniziative necessarie per consentire il sollecito inizio dell'attività del medesimo.

Tuttavia, alla data del 24 febbraio 2014 nessuna comunicazione era pervenuta da parte dell'AGCOM. Per questa ragione, ritenendo che l'organo commissariale fosse abilitato a svolgere le proprie funzioni e ad adottare i provvedimenti occorrenti ai fini dell'esecuzione



dell'incarico conferito in forza del provvedimento della Magistratura, alla luce della formulazione della sentenza n. 6021/2013 e del fatto che il Commissario ha conseguito *aliunde* conoscenza legale del provvedimento di nomina, il 24 febbraio 2014 la scrivente ha comunicato all'AGCOM l'accettazione dell'incarico e, con propria determinazione n. 1 del 24 febbraio 2014, ha dato avvio al procedimento per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4660/2012 nel caso *Telenorba S.p.a. / Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*.

La scrivente, pertanto, ha fatto quanto nelle proprie possibilità per garantire la tempestiva esecuzione dell'ordine della Magistratura, nonostante i ritardi dei soggetti a cui era stato specificamente demandato lo svolgimento di attività propulsiva.

\* \* \*

– 2 –

Il paragrafo 4 della motivazione della sentenza n. 6021/2013 stabilisce che “*Il Commissario, in particolare, in sostituzione dell'AGCOM inottemperante, provvederà a rideterminare a quali canali AGCOM, dopo aver svolto un adeguato sondaggio, avrebbe dovuto assegnare nel 2010 le posizioni LCN 7-8 e 9, ove avesse correttamente applicato il criterio delle preferenze ed abitudini radicate negli utenti all'epoca dello switch off nella propria regione*” (la sottolineatura è aggiunta).

La medesima sentenza dichiara la nullità della delibera AGCOM n. 237/13/CONS in considerazione del fatto che “*in esecuzione della sentenza n. 4660/2012 AGCOM avrebbe dovuto “ripronunciarsi sulla assegnazione dei numeri ai canali in questione (cioè 7, 8 e 9) ... Invece AGCOM, nell'adottare il nuovo Piano LCN con la delibera n. 237/2013 a seguito della nuova istruttoria (su cui il Collegio si soffermerà più innanzi), ha espressamente ritenuto , non solo, di dare esecuzione alle statuizioni della sentenza n. 4660/2012, ma anche di esercitare, contestualmente ed indistintamente, anche il potere di revisione periodica del*

*Piano LCN “in base allo sviluppo del mercato” attribuite dal citato art. 32, comma 2, lett. f, del TUSMAR” (punto 2.5 della sentenza).*

Il Collegio spiega che *“nella rinnovata istruttoria di AGCOM, in realtà l’indagine doveva ricostruire la situazione delle preferenze ed abitudini degli utenti come era nel 2010, all’epoca del precedente sondaggio, per la semplice ragione che alcune disposizioni del primo Piano LCN (annullato in parte qua) vanno sostituite in parte qua ex tunc con diverse disposizioni, che regolino l’assegnazione automatica del numero dei canali “nel rispetto delle preferenze e delle abitudini” che avevano nel 2010 gli utenti, come dispone l’art. 32, comma 2, lett.b, TUSMAR.*

*Quindi, nel 2013, AGCOM, per ottemperare alla sentenza n. 4660/2012, doveva provvedere ora per allora alla nuova numerazione automatica dei canali della TDT, sostituendo le disposizioni annullate con altre adottate a seguito dei risultati della “nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti da condursi con adeguati criteri”( come dispone la sentenza citata); in conseguenza tali disposizioni necessariamente dovevano regolare retroattivamente l’assegnazione automatica della numerazione dei canali.*

*2.6. Infatti, diversamente opinando, l’obbligo di ripronunciarsi, dettato dalla sentenza a carico di AGCOM, consisterebbe nel predisporre nuove prescrizioni con effetto ex nunc, mentre l’annullamento ex tunc delle disposizioni del 2010 – quanto al periodo dal 2010 fino alla adozione del nuovo Piano LCN 2013- si risolverebbe solo in una inutile dichiarazione di illegittimità delle medesime priva di qualsiasi effetto conformativo nei confronti di AGCOM...” (punti 2.5 e 2.6).*

Nello svolgimento dell’attività volta a dare esecuzione alla sentenza *de qua*, dunque, la scrivente ha ritenuto di attenersi a tali indicazioni, adempiendo in luogo dell’AGCOM all’obbligo di ripronunciarsi e provvedendo per ciò alla correzione del piano della numerazione automatica dei canali della tv digitale terrestre mediante sostituzione delle



**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

disposizioni annullate con altre adottate alla luce dei risultati delle indagini demoscopiche riguardanti le abitudini e preferenze degli utenti svolte su mandato dell'Autorità, disposizioni che *“necessariamente dovevano regolare retroattivamente l'assegnazione automatica della numerazione dei canali”* (sent. n. 4660/2012 cit.).

Trattandosi di eseguire una sentenza passata in giudicato, la scrivente ha ritenuto che il proprio ruolo consistesse nella sostituzione dell'Amministrazione nello svolgimento di propri compiti istituzionali e, per ciò, nello svolgimento delle proprie attività si è attenuta alle norme che disciplinano l'azione dell'AGCOM.

Considerato che l'intervento sul Piano LCN comporta un impatto rilevante sul mercato di riferimento, la scrivente ha inizialmente avviato una consultazione pubblica ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. n. 259/2003 sullo schema di provvedimento volto a dare esecuzione alla sentenza n. 4660/2012, ai sensi della delibera AGCOM n. 453/03/CONS.

Tale procedura, del resto, era conforme a quella adottata dalla stessa AGCOM in vista dell'adozione sia della delibera n. 366/10/CONS sia della delibera n. 237/13/CONS. In entrambi i casi, infatti, l'adozione del provvedimento è stata preceduta da una consultazione pubblica.

\* \* \*

– 3 –

La consultazione pubblica è stata avviata con determinazione commissariale n. 2/2014, immediatamente emendata per correzione di errori materiali con determinazione n. 3/2014.

Quanto alla formulazione dello schema di provvedimento, come detto, l'obbligo conformativo dell'Amministrazione è stato declinato da codesto stesso Ecc.mo Collegio in termini di *“provvedere ora per allora alla nuova numerazione automatica dei canali della TDT, sostituendo le disposizioni annullate con altre adottate a seguito dei risultati della “nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti da condursi con adeguati criteri”*

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**

**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

*(come dispone la sentenza citata); in conseguenza tali disposizioni necessariamente dovevano regolare retroattivamente l'assegnazione automatica della numerazione dei canali"* (punto 2.5 della sentenza n. 4660/2012).

Secondo la scrivente non sembravano esservi dubbi sul fatto che il provvedimento commissariale finale sarebbe dovuto consistere in un nuovo piano LCN che introducesse nel quadro della delibera AGCOM n. 366/10/CONS misure volte a regolare retroattivamente l'assegnazione automatica della numerazione dei canali in riferimento ai numeri 7, 8 e 9.

Per evidenti ragioni di logica e coerenza sistematica, l'organo commissariale avrebbe dovuto adottare anche le eventuali misure direttamente e necessariamente consequenziali a quelle in ottemperanza alla sentenza n. 4660/2012 (ad esempio, dalla scelta riguardante i numeri 7, 8 e 9 dipende necessariamente una scelta riguardante la ricollocazione dei blocchi contigui), nonché tenere conto dei provvedimenti conformativi già adottati dall'AGCOM e contenuti nella delibera n. 237/13/CONS in ottemperanza ad altre sentenze anch'esse riguardanti la delibera AGCOM n. 366/10/CONS.

La delibera AGCOM n. 237/13/CONS, ad esempio, contiene misure riguardanti l'assegnazione dei numeri alle emittenti locali che hanno certamente carattere di riedizione per finalità conformative, accanto ad altre misure che costituiscono invece revisione del Piano mediante nuovo esercizio del potere regolamentare/dispositivo dell'Autorità e nuova ponderazione comparativa degli interessi in gioco. Tali misure sono state tuttavia annullate con la sentenza n. 4660/2012 del Consiglio di Stato, nella parte in cui, attraverso l'uso strumentale del potere di riedizione, l'Autorità ha di fatto frustrato la finalità conformativa al giudicato dell'intervento regolamentare.

Il termine della consultazione pubblica sarebbe scaduto il 30 aprile 2014. Tuttavia, con ordinanze n. 1551 e n. 1552 del 10 aprile 2014 *"Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'istanza cautelare (Ricorso numero: 2386/2014) e, per l'effetto,*



**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**

**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

*sospende l'esecutività della sentenza impugnata e, con essa, l'efficacia di tutti gli atti sinora adottati dal Commissario ad acta".*

La scrivente ha doverosamente preso atto della sospensione così disposta, interrompendo l'attività.

Successivamente, con sentenza n. 4541 dell'8 settembre 2014, il Supremo Consesso ha dichiarato inammissibili i ricorsi n. R.G. 2382/2014 e n. R.G. 2386/2014 nell'ambito dei quali erano state pronunciate le su citate ordinanze di sospensione. Con la definizione nel merito dei ricorsi è cessata automaticamente *ex lege* l'efficacia delle misure cautelari adottate nel corso dei rispettivi giudizi, *"dovendo quindi l'attività del Commissario ad acta, prudenzialmente sospesa dal Collegio in sede cautelare per la complessità della materia controversa, riprendere il suo corso..."*.

Con determinazione n. 4/2014 la scrivente ha preso atto del venir meno della causa di sospensione e ha dichiarato la prosecuzione del procedimento. Tenuto conto della sospensione disposta dalle ordinanze n. 1551/2014 e 1552/2014 dal 10 aprile 2014 all'8 settembre 2014, la data entro la quale si sarebbe dovuta concludere la consultazione pubblica era prorogata al 23 ottobre 2014.

Il 3 ottobre 2014 si sono svolte le audizioni di 13 interessati che ne hanno fatto richiesta, vale a dire Telenorba S.p.a., Television Broadcasting System S.p.a., Tele Capri S.p.a., Aeranti Corallo, Coordinamento Autonomo Multimediale, MTV Italia S.r.l., Coordinamento Nazionale Televisioni – Terzo Polo Digitale, Discovery Italia S.r.l., Confindustria Radio Televisioni, QVC Italia S.r.l., REA Radiotelevisioni Europee Associate, Effe Tv S.r.l. e La7 S.r.l.

Rete Blu S.p.a. aveva inizialmente chiesto anch'essa un'audizione, a cui ha però rinunciato successivamente.

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

Sono pervenuti molti contributi scritti, alcuni dei quali molto articolati, che la scrivente ha esaminato traendo la conclusione che l'attività commissariale – e, soprattutto, lo schema di provvedimento posto in consultazione – ha raccolto riscontri per lo più favorevoli soprattutto in considerazione del fatto che, per la prima volta, la prospettiva sistematica adottata dal Commissario sembrava poter porre fine a una situazione ritenuta non più sostenibile dal sistema. Pressoché tutti i soggetti auditi hanno sottolineato l'urgenza di portare a termine il procedimento nei tempi più brevi possibili al fine di passare altrettanto rapidamente alla fase applicativa del nuovo piano, ripristinando così una situazione di stabilità e certezza delle regole che sembrerebbe mancare da molto tempo.

\* \* \*

– 4 –

Con ordinanza n. 5127/2014, l'Ecc.mo Consiglio di Stato ha impartito alla scrivente indicazioni per l'esecuzione della sentenza n. 4660/2012, intervenendo anche sull'attività svolta sino a quel momento.

La scrivente ha anzitutto ottemperato gli ordini puntuali di cui alle lettere non espressamente riportate a seguire, nonché ai punti 1) prima parte, e 2) dell'ordinanza n. 5127/2014. In particolare:

- con determinazione n. 6/2014 del 17 ottobre 2014 ha ritirato lo schema di piano LCN adottato con determinazione n. 2/2014 e sottoposto a consultazione pubblica;
- non ha dato ulteriore seguito alla consultazione pubblica avviata con la citata determinazione n. 2/2014, consultazione peraltro già terminata al momento della comunicazione dell'ordinanza n. 5127/2014.

La scrivente ha poi dato puntuale risposta ai quesiti posti da codesto Ecc.mo Collegio, per come di seguito riportato.

Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

*“A) Rinnovare ora per allora l’istruttoria svolta da AGCOM in vista della adozione del primo Piano LCN (adottato con delibera n. 366/2010) al fine di verificare quali fossero le abitudini e le preferenze degli utenti con riguardo alle emittenti collocate ai numeri 7, 8 e 9 del telecomando al momento del progressivo passaggio in ciascuna Regione dal segnale analogico a quello digitale; a tale fine il commissario riesaminerà i dati raccolti con il sondaggio del 2013 dall’Istituto Piepoli oppure, ove lo ritenga necessario, commissionerà un nuovo sondaggio, previa comunicazione al Collegio del relativo schema di determinazione”.*

Dal riesame dei dati raccolti con il sondaggio del 2013 dall’Istituto Piepoli è emerso che gli elementi significativi contenuti in detto sondaggio al fine di verificare quali fossero le abitudini e le preferenze degli utenti con riguardo alle emittenti collocate ai numeri 7, 8 e 9 del telecomando al momento del progressivo passaggio in ciascuna Regione dal segnale analogico a quello digitale, sono essenzialmente quelli raccolti nelle *slide* dalla n. 69 a seguire, che raccolgono i dati relativi ai ricordi dell’utenza circa dove erano posizionate le televisioni locali prima del digitale terrestre.

Dall’esame di tali dati, in specifico riferimento alle abitudini e preferenze degli utenti con riguardo alle emittenti collocate ai numeri 7, 8 e 9 del telecomando, è emerso che:

- il primo posizionamento di emittenti locali era sul canale 7 per il 10% degli italiani;
- il primo posizionamento di emittenti locali era sul canale 8 per il 9% degli italiani;
- il primo posizionamento di emittenti locali era sul canale 9 per il 6% degli italiani.

Pertanto, il posizionamento della prima emittente locale era su un canale tra il 7 e il 9 per non meno del 25% degli italiani.

Occorre inoltre tenere conto del fatto che, sempre stando ai dati raccolti dall’Istituto demoscopico Piepoli:

- gli italiani che ricordano il posizionamento delle emittenti locali prima del passaggio al digitale terrestre sono il 65%;
- la maggioranza degli italiani che ricordano il posizionamento delle emittenti locali prima del passaggio al digitale terrestre ha sintonizzato la prima emittente locale su un canale tra 1 e 8 (si tratta del 36% dei casi, pari al 55,39% del totale);
- reciprocamente, ricorda di aver sintonizzato la prima emittente locale su un canale da 9 in poi solo il 28% del campione in questione, pari al 43,07% del totale.

Nell'ambito dell'istruttoria sono state sottoposte dai partecipanti interpretazioni di parte dei risultati in questione. Tali interpretazioni prendono le mosse da una ricostruzione soggettiva dei dati mediante aggregazioni e/o assunzioni, tuttavia non esplicitamente contenute nella presentazione dei risultati del lavoro dell'Istituto demoscopico.

Si tratta, pertanto, di rielaborazioni svolte essenzialmente sul piano della plausibilità che, in quanto tali, conducono a conclusioni non univoche e per definizione opinabili. Appare dunque evidente che un approccio di questo tipo non potrebbe mai avere basi oggettive, posto che qualunque assunzione si baserebbe su valutazioni soggettive e, soprattutto, non esplicitamente contenute nella presentazione dei risultati dell'indagine Piepoli.

Per queste ragioni la scrivente si è determinata ad attenersi scrupolosamente ai dati disponibili, interpretandoli secondo il senso palese di essi, senza interpretazioni né assunzioni non contemplate.

Su queste basi si ritiene che le abitudini e le preferenze degli utenti con riguardo alle emittenti collocate ai numeri 7, 8 e 9 prima del passaggio dal segnale analogico a quello digitale fossero nel senso che non meno del 25% degli italiani – ripartiti secondo le proporzioni su indicate – sintonizzava almeno un'emittente locale in uno di detti numeri.

***“B) Verificare, altresì, quanto al numero delle emittenti generaliste nazionali analogiche (che non coinvolge LA 7 il cui carattere generalista non è controverso), se, all'epoca in cui***



Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica

Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

*AGCOM ha adottato il primo Piano LCN con delibera n. 366/2010, erano effettivamente operative 9 emittenti analogiche nazionali generaliste (par. 4.1., 4.3 e 4.4 sent. 6120/2013)”.*

Alla luce degli elementi forniti dalle parti nonché stando agli approfondimenti svolti dall'Organo commissariale, è anzitutto possibile osservare che all'epoca in cui l'AGCOM ha adottato il primo Piano LCN con la delibera n. 366/10/CONS erano effettivamente operative dieci emittenti analogiche nazionali.

Non vi sono motivi per ritenere che le emittenti in questione non fossero effettivamente operative all'epoca in cui l'Autorità ha adottato il Piano LCN con la delibera n. 366/10/CONS, sia perché tale operatività appare essere fatto notorio, che in quanto tale non necessita di specifica dimostrazione, sia perché l'operatività di tali soggetti è comunque documentata da documenti ufficiali provenienti sia dal Ministero dello Sviluppo Economico sia dall'AGCOM.

Sono molteplici i riscontri oggettivi in questo senso, a partire dalle verifiche puntuali effettuate dal competente Ministero dello Sviluppo Economico proprio in occasione dell'assegnazione dei numeri LCN ai fornitori di contenuti (oggi fornitori di servizi di *media* audiovisivi) abilitati alla diffusione in ambito nazionale.

MTV Italia ha documentato specificamente tale circostanza producendo al Commissario – tra le altre cose – registri di programmi e il provvedimento di assegnazione del numero 8 dell'ordinamento automatico dei canali per il palinsesto a marchio “*MTV Music Television*” (palinsesto che, inoltre, in detto provvedimento è espressamente qualificato generalista).

Sussiste evidenza di analoga quantificazione del numero delle emittenti nazionali analogiche ad opera del Ministero dello Sviluppo Economico. La tabella pubblicata sul sito del medesimo Ministero all'indirizzo Internet [http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/digitale/Graduatoria\\_Nazionali.pdf](http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/digitale/Graduatoria_Nazionali.pdf) recante l'elenco

delle assegnazioni di numeri LCN avvenuta nel 2010 indica chiaramente quali sono le dieci emittenti nazionali ex analogiche e, inoltre, qualifica come generaliste tutte le emittenti in questione.

Si ritiene che l'accertamento compiuto dal Ministero in riferimento al numero delle emittenti e in relazione al genere della rispettiva programmazione sia particolarmente significativo e degno di affidamento giacché – come noto – la disciplina di settore attribuisce proprio al Dicastero dello Sviluppo Economico la competenza al rilascio dei titoli abilitativi alla radiodiffusione televisiva in tecnica analogica nonché alla fornitura di servizi di *media* audiovisivi, inclusa l'attribuzione della numerazione LCN.

Il Ministero, dunque, ha rilasciato le concessioni amministrative alle emittenti ex-analogiche e le successive autorizzazioni alla fornitura di contenuti, ed ha il compito istituzionale di vigilare sul rispetto delle relative condizioni da parte dei titolari, inclusa l'aderenza ai palinsesti dichiarati.

Anche documenti di provenienza dall'AGCOM sono coerenti con questa conclusione. Ci si riferisce, a mero titolo esemplificativo, alle relazioni annuali dell'Autorità (alcune delle quali prodotte in atti, ma altre sono pubblicamente accessibili sul sito Internet dell'Autorità), in cui le emittenti nazionali sono citate nell'ambito di ricognizioni delle situazioni e degli sviluppi dei mercati vigilati e nell'ambito della rendicontazione circa l'attività regolamentare e/o di vigilanza (inclusa quella sanzionatoria) dell'Autorità. Dunque, anche l'AGCOM ha indirettamente rilevato l'operatività delle emittenti in questione a mezzo di accertamenti svolti nell'ambito di procedimenti avviati nello svolgimento di attività istituzionalmente attribuite alla sua competenza.

Quanto al genere tematico della programmazione, per quanto noto alla scrivente il relativo accertamento è attività di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico, che è tenuto a svolgerlo *in primis* al momento del rilascio delle prescritte autorizzazioni

all'esercizio dell'attività di fornitura di servizi di media audiovisivi e attribuzione del numero LCN. Analoga verifica deve essere svolta anche successivamente a tale momento, in ogni caso di rilevante modifica della programmazione (art. 9, comma 6, dell'Allegato A alla delibera AGCOM n. 237/13/CONS).

Non è stata rinvenuta una norma, invece, che richiede all'AGCOM o ad altri enti lo svolgimento di analogo accertamento, né sono noti provvedimenti ministeriali di rettifica del genere di programmazione dei palinsesti delle parti successivi alla pubblicazione della su indicata tabella (non risulta, infatti, che il Ministero abbia pubblicato l'elenco dei numeri LCN assegnati, come avrebbe invece dovuto fare a norma dell'art. 9, comma 8, dell'Allegato A alla delibera AGCOM n. 237/13/CONS, rendendo così molto opaca la gestione delle numerazioni in questione).

Inoltre, non sembra del tutto coerente con la disciplina di settore l'adozione di un metodo puramente quantitativo nella valutazione del contenuto dei palinsesti delle emittenti nazionali, come potrebbe sembrare adombrato nella sentenza n. 6021/2013.

Nella disciplina di settore, infatti, non si rinviene una classificazione generale astratta dei generi di programmazione delle emittenti televisive ai fini dell'individuazione di una tematicità esclusiva o prevalente, se non nel ristretto e nuovo ambito della materia dell'ordinamento automatico dei canali della tivù digitale terrestre (non a caso introdotto nell'ordinamento solo nel 2010 ad opera del D.Lgs. n. 44/2010, che ha modificato l'art. 32 del D.Lgs. n. 177/2005).

Non si ritiene neanche decisivo, al fine di qualificare la programmazione delle emittenti in questione, il contenuto di documenti e/o di affermazioni incidentali contenute in documenti formati in un ambito non specificamente deputato all'accertamento del genere di programmazione (sul quale, dunque, appare evidente che non vi sia stata specifica istruttoria).

Ci si riferisce, ad esempio, alle Relazioni Annuali dell'AGCOM, le quali contengono evidentemente qualificazioni non accertate nell'ambito di una specifica verifica in ambito procedimentale, ma che paiono piuttosto basate su valutazioni meramente empirico-soggettive. A conferma di ciò si nota che le liste di programmi non compaiono in tutte le relazioni (il che suggerisce anche che si tratta di un contenuto meramente incidentale del documento) e, quando sono presenti, non contengono sempre il medesimo elenco di emittenti/fornitori di contenuti. In molti casi sono persino usate categorie di classificazione non coerenti con i generi indicati dalla disciplina di settore: ad esempio, generi di fantasia come "cinema", "cultura/cinema", "femminile", "maschile", "lifestyle", "macchine" e "shopping" sono citati nelle relazioni annuali 2011 e 2012, entrambe significativamente successive alla modifica dell'art. 32 del D.Lgs. n. 177/2005.

***“C) Limitare alle sole posizioni 7, 8 e 9 LCN sia la elaborazione dati circa le emittenti preferite dagli utenti sui tasti 7, 8 e 9 del telecomando nel 2010 con il sistema analogico sia la conseguente individuazione, ora per allora, delle emittenti cui il Piano LCN 2010 avrebbe dovuto assegnare i numeri 7, 8, e 9 LCN, ove AGCOM avesse effettuato una corretta lettura dei risultati del sondaggio Demoskopea e se questo fosse stato eseguito con metodo corretto”.***

Ad avviso dell'Organo commissariale una lettura corretta dei risultati del sondaggio Demoskopea dovrebbe essere aderente ai valori in esso riportati e attribuire attendibilità prevalente alle risposte fornite dal campione dei "rispondenti per l'analogico" (tabelle alle pagine 17 e 18), in quanto quest'ultimo è rappresentativo dell'insieme più prossimo al campione ideale indicato nei provvedimenti di codesto Ecc.mo Collegio.

Dette tabelle indicano chiaramente – e con l'autorevolezza di dati numerici la cui attendibilità l'Organo commissariale non ha sino ad oggi motivo di mettere in discussione –



**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

che la sintonizzazione delle emittenti locali è minoritaria dal numero 1 al numero 8 ed è maggioritaria dal numero 9 al numero 19.

È bene porre in evidenza che il campione preso in considerazione, vale a dire quello dei “rispondenti per l'analogico”, non è un campione di utenti della sola televisione analogica, ma è un campione promiscuo di utenza che fruiva in parte della sola tivù analogica, in parte sia della tivù analogica sia di quella digitale. Pertanto, è presumibile che le risposte siano state condizionate dall'ampliamento dell'offerta da parte dell'emittenza nazionale in gran parte del territorio.

Tuttavia, l'impatto di tale condizionamento non è esattamente valutabile né si ritiene che potrebbe esserlo attraverso una nuova indagine demoscopica, visto che – come dimostrato dall'esame del contenuto dell'indagine Piepoli – sono ormai molti gli utenti che non conservano più il ricordo di quanto accadeva in ambiente analogico (il primo *switch off*, quello nella regione Sardegna, risale ormai al 2008) e, soprattutto, è evidente la tendenza del campione a fornire risposte coerenti con l'ordinamento automatico dei canali imposto nel 2010 piuttosto che con preferenze formate attraverso scelte autonome.

Pertanto, alla luce dei risultati del sondaggio Demoskopea, la conclusione circa l'individuazione delle emittenti cui il Piano LCN 2010 cui l'Autorità avrebbe dovuto assegnare i numeri 7, 8, e 9 sarebbe stata la seguente:

- numero 7-----> emittente nazionale
- numero 8-----> emittente nazionale
- numero 9-----> emittente locale

\* \* \*

– 5 –

Con ordinanza n. 5859/2014, l'Ecc.mo Consiglio di Stato ha impartito alla scrivente ulteriori indicazioni per la corretta esecuzione del proprio incarico, con ordine di non dare

Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

seguito alla propria bozza di determinazione n. 7, ordine prontamente adempiuto dal Commissario *ad acta*.

In ottemperanza a detta ordinanza, la scrivente ha chiesto all'AGCOM e al Ministero di fornire una relazione e la documentazione indicata nell'ordinanza medesima, in uno con ogni altra documentazione ritenuta utile.

L'AGCOM ha risposto alla richiesta con nota via P.E.C. il 5 dicembre 2014, unitamente alla quale è stata altresì fornita la documentazione richiesta al Ministero e da quest'ultimo trasmessa alla stessa AGCOM.

Anche in questo caso la scrivente ha dato puntuale risposta ai quesiti posti da codesto Ecc.mo Collegio, per come di seguito riportato.

**1) “il Commissario (visto che non ha ritenuto necessario un nuovo sondaggio), per valutare le abitudini e preferenze degli utenti nel 2010, deve esaminare soltanto i dati raccolti da Piepoli nel 2013, mentre non può utilizzare per nessun motivo i dati del sondaggio Demoskopica”.**

Le informazioni significative del sondaggio svolto nel 2013 dall'Istituto Piepoli al fine di verificare quali fossero le abitudini e le preferenze degli utenti con riguardo alla sintonizzazione delle emittenti locali al momento del passaggio dalle trasmissioni televisive analogiche a quelle digitali, sono raccolti nelle *slide* dalla n. 69 a seguire, che riportano i riscontri relativi ai ricordi dell'utenza.

Dall'esame dei soli dati presentati nell'indagine Piepoli si desume che gli utenti ricordano le proprie abitudini e preferenze circa la prima sintonizzazione delle emittenti locali (al netto del 36% di intervistati che ha dato una risposta non pertinente oppure non ricordava) nel seguente ordine:

- nel 22% dei casi (maggioranza relativa) il primo posizionamento di emittenti locali era su un numero da 10 in poi;

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

- nel 17% dei casi il primo posizionamento di emittenti locali era su un numero da 1 a 6;
- nel 10% dei casi il primo posizionamento di emittenti locali era sul numero 7;
- nel 9% dei casi il primo posizionamento di emittenti locali era sul numero 8;
- nel 6% dei casi il primo posizionamento di emittenti locali era sul numero 9.

A stretto rigore, da tale dato si evince che la prima posizione da assegnare alle emittenti locali dovrebbe essere collocata dalla decima posizione in poi.

Ciò a meno che non si tenga conto di ulteriori elementi informativi, ragionevolmente in grado di rendere più puntuale il riscontro relativo alla situazione esistente prima dello *switch off* in riferimento alle abitudini e preferenze degli utenti.

A sommosso avviso della scrivente questi elementi potrebbero essere utilmente rinvenuti nell'indagine Demoskopea, che ha la prerogativa di aver interrogato in modo puntuale il campione sulle abitudini e preferenze specifiche, canale per canale, dal numero 1 al numero 20, in un momento (anno 2010) in cui il ricordo relativo all'ambiente analogico era certamente più preciso rispetto al 2013. Basti pensare in proposito che nel 2010 in molte aree del territorio nazionale non era ancora stato effettuato lo *switch off* dei segnali analogici.

È vero che la sentenza di appello n. 4660/2013 ha annullato la delibera n. 366/2010, tra l'altro, a causa della disomogeneità del campione (in alcune aree si era già consumato il passaggio al digitale-terrestre) e, di conseguenza, della non perfetta omogeneità dei risultati del sondaggio. Per ciò le risposte sulle abitudini e preferenze potevano essere state condizionate in conseguenza dell'avvenuto passaggio al digitale.

Tuttavia, se il timore è questo (e ad avviso di chi scrive è fondato), esso vale a maggior ragione in relazione ai risultati dell'indagine Piepoli, che si è svolta a distanza di un tempo ancora maggiore dagli *switch off* (iniziati nel 2008 e conclusi nel 2012) rispetto all'indagine Demoskopea e in un ambiente (televisivamente parlando) ancora più condizionato



Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

dall'implementazione del Piano del 2010, tuttora transitoriamente in vigore con evidente rafforzamento delle posizioni acquisite, debitamente o meno, tra le preferenze degli utenti.

La correttezza di tale considerazione è dimostrata dalla stessa indagine Piepoli, che conferma come siano moltissimi gli utenti (quasi 4 su 10) che non conservano il ricordo di quanto accadeva in ambiente analogico (si ripete che il primo *switch off* risale ormai al 2008) e, soprattutto, la tendenza del campione a fornire risposte coerenti con l'ordinamento automatico dei canali erroneamente imposto nel 2010 piuttosto che con abitudini e preferenze formate *motu proprio*.

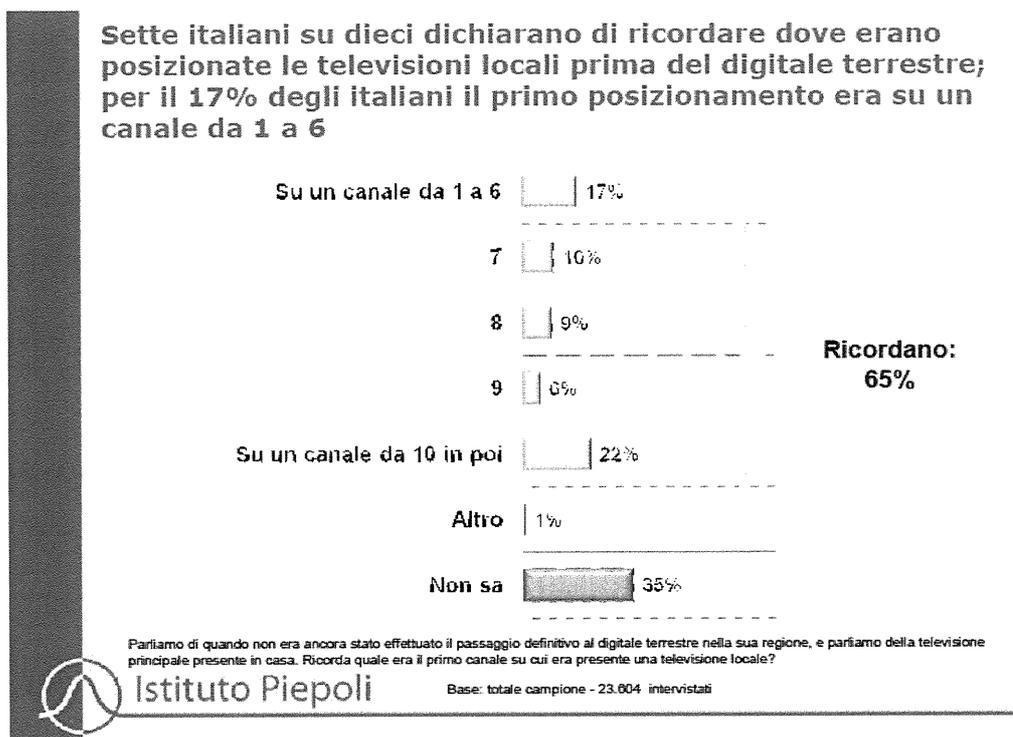
Per queste ragioni la scrivente aveva ritenuto di non commissionare una nuova indagine demoscopia, potendo contare sui risultati dell'indagine Piepoli e su una parte del contenuto dell'indagine Demoskopea. Si rammenta, infatti, che quest'ultima è stata condotta anche nei confronti di un campione di "*rispondenti per l'analogico*" (tabelle alle pagine 17 e 18), che rappresenta l'insieme più prossimo possibile al campione ideale indicato nei provvedimenti di codesto Ecc.mo Collegio, campione ideale che ovviamente non esiste più dopo il definitivo passaggio al digitale-terrestre in tutta Italia.

È su queste basi che sono state raggiunte le conclusioni di cui alla prima bozza di determinazione n. 7 della scrivente, circa l'assegnazione delle numerazioni 7, 8 e 9 ad emittenti nazionali (numeri 7 e 8) e ad emittenti locali (numero 9).

Conclusione, questa, molto prossima a quella cui si giungerebbe nell'impossibilità di usare i riscontri forniti dall'indagine Demoskopea (nella sola parte più pertinente all'ambiente analogico) giacché, come detto, i dati Piepoli, letti secondo il significato proprio dei numeri forniti e senza elaborazioni, forniscono una sola chiave di lettura possibile, vale a dire che la maggioranza relativa del campione è quella che memorizzava la prima emittente locale oltre la decima posizione (22%), seguita da coloro che la memorizzavano tra le prime sei (17%), poi al numero sette (10%), al numero otto (9%) e infine al numero nove (6%).

2) “Ritenuto, inoltre, di chiedere il seguente chiarimento al Commissario: da quali tabelle del sondaggio dell’Istituto Piepoli abbia tratto i dati riportati a pag. 3 della Relazione, allegata alla bozza di determinazione n.7/2014, nel punto in cui afferma : “la maggioranza degli italiani che ricordano il posizionamento delle emittenti locali prima del passaggio al digitale terrestre ha sintonizzato la prima emittente locale su un canale tra 1 e 8 ( si tratta del 36 % dei casi, pari al 55,39% del totale)”.

I dati riportati a pag. 3 della Relazione per la C.C. del 20 novembre 2014 sono stati tratti dalla slide n. 70 dell’indagine Piepoli, che si riporta.



Come si può osservare, il totale dei rispondenti che ricordano di aver posizionato la prima emittente locale su un canale compreso tra 1 e 8 prima del passaggio al digitale terrestre è il 36%, dato dalla somma tra il 17% (soggetti che ricordano di aver sintonizzato la prima locale in una posizione sino alla sesta), il 10% (soggetti che ricordano di aver sintonizzato la

prima locale in una posizione sino alla settima) e il 9% (soggetti che ricordano di aver sintonizzato la prima locale in una posizione sino alla ottava).

Fatto 100 il 65% dei rispondenti che ricordano dove avevano sintonizzato la prima locale, basta una semplice proporzione per verificare che il 36% dei rispondenti (quelli che avevano posizionato la prima locale entro l'ottavo posto) corrisponde al 55,39% del totale di coloro che ricordano.

$$36 * 100 / 65 = 55,39$$

Si tratta di una delle possibili aggregazioni dei dati forniti, rappresentata al solo fine di mostrare come qualsiasi aggregazione di dati non rigorosamente corrispondente al contenuto dell'indagine non possa essere considerata significativa in sé e per sé.

**3) “il Commissario, inoltre, deve verificare se all’epoca dell’approvazione del primo Piano LCN (luglio 2010) tra le emittenti analogiche nazionali ce ne fossero 9 che, essendo generaliste, avessero titolo ad essere inserite nel primo blocco di numeri LCN, cioè dal numero 1 al numero 9, riservati da AGCOM ai canali generalisti nazionali ex analogici”.**

Al fine di svolgere la verifica in questione, il Consiglio di Stato ha fornito l’indicazione per la quale “il Commissario deve chiedere ad AGCOM di acquisire sollecitamente dal Min. Sviluppo Economico ogni documento utile, da cui si desuma quali erano le emittenti che, al marzo 2010 (epoca di entrata in vigore del nuovo testo dell’art.32 TUSMAR che ha previsto l’adozione di un Piano LCN da parte di AGCOM), avevano definito una linea editoriale con caratteristiche sostanzialmente generaliste”, evidenziando in proposito che nella sentenza n. 5127/2014 e nel paragrafo 4.1. della sentenza n. 6120/2013 “si richiamava il fatto che, secondo gli atti di causa, Rete A (cui va riferito il marchio DeeJay Tv), in data 12 marzo 2010 aveva comunicato al competente Ministero la “parziale modifica della linea editoriale del canale”, che passava dalla programmazione con il 70% di programmi musicali ad altra in

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***  
**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

*cui avrebbe trasmesso videoclip e programmi musicali per oltre il 50% del totale delle ore di irradiazione programmi”.*

Il Collegio ha aggiunto di ritenere che *“il Commissario, con riguardo alle emittenti MTV e DeeJay Tv ( numeri LCN 8 e 9 secondo il Piano 2010) non ha ancora acquisito una documentazione adeguata alle esposte esigenze istruttorie: infatti, sotto tale profilo, non si può considerare sufficiente ed univoco il richiamo alla tabella pubblicata sul sito del Ministero all’URL; questa tabella ha natura – pare – divulgativo/compilativa e, comunque, non indica gli estremi dei provvedimenti ministeriali, che ne costituiscono le fonti ed il supporto istruttorio da cui desumere quale fosse la tipologia di programmazione irradiata dalle richiamate emittenti nel momento in cui AGCOM ha deliberato di assegnare ai canali nazionali generalisti (ex analogici) i numeri LCN da 1 a 9, presupponendo la comprovata esistenza di 9 emittenti nazionali irradianti programmi generalisti fin dal marzo 2010”.*

Gli elementi forniti dall’AGCOM e dal Ministero documentano l’esistenza di dieci emittente private nazionali a carattere commerciale, vale a dire Beta Television (oggi MTV), RTI (con tre emittenti), Elefante Tv (poi LA 7 FLUX), Rete A (oggi DeeJay Television), Television Broadcasting System, Europa TV (oggi Sportitalia), Prima TV (emittente *Prima*, non è chiaro a cosa corrisponda oggi), TV Internazionale (oggi LA7).

Non sono stati forniti riscontri specifici sull’operatività o meno di queste emittenti in tecnica analogica nell’anno 2010.

Tuttavia, per almeno otto di queste emittenti, vale a dire MTV, le tre emittenti di RTI (Canale5, Retequattro e Italia 1), DeeJay Television, Television Broadcasting System-Retecapri, Sportitalia e LA7, la conclusione è positiva sia in quanto tale operatività nel 2010 è fatto notorio a chiunque abbia esperienza di utente televisivo, sia perché detta operatività è confermata da provvedimenti amministrativi.

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

In particolare, conferma in tal senso proviene anzitutto dalle tabelle ministeriali delle assegnazioni degli LCN ai fornitori di servizi di *media* audiovisivi nel 2010, in cui queste otto emittenti sono tutte presenti. Altra conferma proviene poi dall'AGCOM che, ai fini della revisione della pianificazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva, ha convocato in audizione “*Le seguenti emittenti radiotelevisive a carattere nazionale*”, che ha individuato in RETE A S.p.a., Telecom Italia Media Broadcasting, Telecom Italia Media Spa, MTV Italia S.r.l., Reti Televisive Italiane, Elettronica Industriale S.p.a., 3Elettronica Industriale, Retecapri, Centro Europa 7 a.r.l. e D Free Prima TV S.p.a.

Questo stesso elenco dimostra tuttavia che non tutte le emittenti indicate nella relazione del Ministero erano operative in tecnica analogica nel 2010. In particolare:

- Rete A S.p.a. era operativa in tecnica analogica;
- Telecom Italia Media Broadcasting NON era operativa in tecnica analogica in quanto mero operatore di rete televisiva in tecnica digitale terrestre, controllato e societariamente separato da Telecom Italia Media S.p.a. *ex art. 5, lett. g), n. 2 del D.Lgs. n. 177/2005;*
- Telecom Italia Media S.p.a. era operativa in tecnica analogica;
- MTV Italia S.r.l. era operativa in tecnica analogica;
- Reti Televisive Italiane era operativa in tecnica analogica con tre emittenti;
- Elettronica Industriale S.p.a. NON in quanto mero operatore di rete televisiva in tecnica digitale terrestre, controllato e societariamente separato da Reti Televisive Italiane *ex art. 5, lett. g), n. 2 del D.Lgs. n. 177/2005;*
- 3Elettronica Industriale NON era operativa in tecnica analogica in quanto mero operatore di rete televisiva in tecnica digitale terrestre;
- Retecapri era operativa in tecnica analogica;

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

- Centro Europa 7 NON era operativa in tecnica analogica nel 2010 in quanto, notoriamente, non aveva conseguito dal Ministero le frequenze occorrenti per l'esercizio dell'attività televisiva in tecnica analogica.

Non vi sono invece elementi per stabilire in concreto l'operatività di D Free Prima TV S.p.a., LA 7 FLUX e PRIMA.

Pertanto, sulla base dei riscontri forniti dal Ministero e dall'AGCOM è accertato che all'epoca dell'approvazione del primo Piano LCN vi erano non meno di sette emittenti analogiche private nazionali commerciali generaliste.

Si evidenzia che il Ministero non ha fornito informazioni in merito alle tre emittenti del servizio pubblico radiotelevisivo. Ammettendo per ipotesi che tutte queste tre emittenti fossero anch'esse nazionali generaliste, il numero complessivo salirebbe a dieci, secondo quanto già rilevato nella relazione commissariale per la C.C. del 20 novembre 2014.

Le Amministrazioni rispondenti hanno mostrato di ritenere che tutte le emittenti private analogiche fossero generaliste, per i motivi esposti nelle relazioni allegate e documentazione allegata, cui si rinvia.

Ad ogni modo, per consentire l'approfondimento dell'istruttoria sulla linea editoriale di MTV e DeeJay Television nei termini indicati dall'Ecc.mo Collegio, da una parte l'AGCOM ha inviato – tra le altre cose – i palinsesti di marzo 2010 dell'emittente DeeJay Television e il corrispondente estratto dal registro dei programmi, dall'altra MTV ha prodotto il palinsesto dello stesso periodo allegato alla domanda di rilascio della numerazione LCN.

Alla luce dei documenti acquisiti e delle precisazioni sopra svolte, la scrivente conferma la conclusione cui era giunta in precedenza circa l'operatività, a marzo 2010, di dieci emittenti nazionali analogiche generaliste (sette private e tre pubbliche), nell'accezione del termine prospettata dall'AGCOM e dal Ministero, vale a dire di soggetti abilitati alla radiodiffusione

televisiva in ambito nazionale a carattere commerciale e, per ciò, obbligate a diffondere prevalentemente programmi di tipo generalista.

Tale conclusione non è contraddetta dal contenuto delle Relazioni Annuali dell'AGCOM, le quali contengono qualificazioni non oggetto di specifica istruttoria, bensì basate su valutazioni empiriche e dati di terzi.

Nella relazione del 5 dicembre 2014 l'Autorità conferma quanto ritenuto dall'Organo commissariale nella relazione per la C.C. del 20 novembre 2014, spiegando che l'indicazione di numeri variabili di emittenti generaliste contenuta nelle Relazioni Annuali è dipesa dal mero recepimento e uso di informazioni fornite da terzi (e-Media Institute, e-Media Research, Auditel) il cui contenuto dipendeva da valutazioni e scelte degli stessi interessati (ad esempio, dall'autorizzazione alla pubblicazione dei dati o meno).

Quanto all'indicazione dei generi di programmazione, l'AGCOM spiega – anche qui in coerenza con quanto precedentemente ritenuto dal Commissario – che le categorie impiegate *“rappresentano dei meri descrittori delle caratteristiche del canale comunemente in uso nelle ricerche di mercato o nella letteratura scientifica”*, come confermato dal fatto (anche questo già rilevato nella precedente relazione commissariale) che sono usate categorie inesistenti nel quadro regolatorio come *“cinema”*, *“cultura/cinema”*, *“femminile”*, *“maschile”*, *“lifestyle”*, *“macchine”* e *“shopping”*.

Tuttavia, l'ordinanza n. 5859/2014 richiede al Commissario un accertamento di carattere parzialmente diverso e ulteriore rispetto a una mera verifica formale dei titoli abilitativi, giacché l'Ecc.mo Collegio sottopone un quesito specifico relativo al fatto se MTV e DeeJay Television *“avevano definito una linea editoriale con caratteristiche sostanzialmente generaliste”*.

**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***  
**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

Deve dirsi, in proposito, che il concetto di “*linea editoriale con caratteristiche sostanzialmente generaliste*” non è codificato e, dunque, non esiste un criterio normativo oggettivo per verificare se un palinsesto risponde o meno a questa caratteristica.

Per cui, l’unico approccio possibile alla questione posta pare essere quello empirico, che passa attraverso l’esame dei palinsesti relativi al mese di marzo 2010, eventualmente valutati alla luce di altri elementi a disposizione.

Su queste basi può dirsi che il palinsesto di *MTV* di marzo 2010 ha carattere variegato. Sono presenti programmi di generi diversificati, incluso quello musicale, ma anche il cinema, l’informazione, lo spettacolo, la programmazione per ragazzi ecc. Nel palinsesto di marzo 2010 la programmazione a carattere musicale non sembra avere carattere prevalente. Tale tipologia di programmazione acquisisce una maggior presenza nel palinsesto di maggio 2010, ma si ritiene che ciò avvenga pur sempre nell’ambito di una continuità con il palinsesto di marzo 2010 che, comunque, non fa acquisire al genere carattere di prevalenza sugli altri.

Il palinsesto di *Deejay Television* di marzo 2010, invece, ha impostazione editoriale nettamente più orientata alla musica, sebbene anche in questo caso si riscontri l’inserimento di programmi di altro genere.

Tale considerazione trova riscontri obiettivi in elementi emersi nel corso dell’istruttoria processuale e – tra le altre cose – puntualmente rilevati nelle ordinanze dell’Ecc.mo Collegio, come la circostanza che *Deejay Television* “*in data 12 marzo 2010 aveva comunicato al competente Ministero la “parziale modifica della linea editoriale del canale”, che passava dalla programmazione con il 70% di programmi musicali ad altra in cui avrebbe trasmesso videoclip e programmi musicali per oltre il 50% del totale delle ore di irradiazione programmi*”. Il che conferma che sino a marzo 2010 l’impostazione editoriale del palinsesto era basata prevalentemente sul genere musicale.

Su queste basi si deve affermare che:

Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

- MTV e DeeJay Television erano emittenti nazionali analogiche a carattere commerciale, per ciò tenute a una programmazione prevalentemente generalista con obbligo d'informazione;
- a marzo 2010 l'impostazione editoriale del palinsesto di MTV aveva caratteristiche sostanzialmente generaliste;
- a marzo 2010 l'impostazione editoriale del palinsesto di DeeJay Television non aveva caratteristiche sostanzialmente generaliste.

\* \* \*

– 6 –

All'esito della camera di consiglio dell'8 gennaio 2015 l'Ecc.mo Consiglio di Stato ha prorogato al 20 maggio 2015 la data di conclusione dell'incarico dell'Organo Commissariale disponendo altresì l'audizione del medesimo Organo unitamente alle Parti in una camera di consiglio in data da definire.

L'audizione in questione è avvenuta il 21 gennaio 2015 e, all'esito di essa, tutte le Parti – a ciò autorizzate dal Collegio – hanno inviato note conclusive in vista dell'adozione del provvedimento commissariale finale, note il cui contenuto è sintetizzato a seguire.

#### **Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni**

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha condiviso l'approccio dell'Organo commissariale esposto nella relazione per la camera di consiglio dell'8 gennaio 2015 (le conclusioni di cui ai punti 1 e 2 della bozza di determinazione sono state definite "*pienamente condivisibili*"), limitandosi a svolgere commenti sul solo terzo punto, vale a dire quello relativo alla quantificazione delle emittenti analogiche nazionali generaliste, indicate nel numero di nove.

In sintesi, l'AGCOM condivide la conclusione del Commissario circa il fatto che le emittenti nazionali analogiche private erano sette (Rete4, Canale5, Italia1, La7, MTV, All

Music e Retecapri), ma tiene a precisare che, sebbene né il Ministero dello Sviluppo Economico né l'Autorità stessa abbiano fornito al Commissario elementi specifici di valutazione, a tali emittenti vanno certamente aggiunte le tre reti nazionali del servizio pubblico radiotelevisivo (Rai1, Rai2 e Rai3) in considerazione della vocazione generalista del medesimo servizio pubblico, sancita dalle pertinenti norme anche di rango primario.

Inoltre la difesa pubblica chiarisce che, a proprio avviso, tutte le emittenti nazionali analogiche nazionali devono considerarsi generaliste in quanto soggette ai medesimi obblighi di programmazione (trasmissioni per non meno di 18 ore giornaliere e 130 ore settimanali, trasmissione di almeno tre edizioni quotidiane di un telegiornale in orario compreso tra le 7.00 e le 23.00).

#### All Music

All Music deduce che, a proprio avviso, i compiti demandati all'Organo commissariale sono due, il primo pregiudiziale al secondo.

In primo luogo il Commissario dovrebbe accertare il numero di emittenti generaliste esistenti al momento dell'adozione del Piano LCN; in secondo luogo, ove questo numero fosse inferiore a nove, dovrebbe indagare le abitudini e le preferenze degli utenti nella memorizzazione dei numeri 7, 8 e 9 del telecomando al fine di accertare quale sarebbe dovuta essere la collocazione appropriata della prima emittente locale.

Inoltre, All Music contesta che la data di riferimento per la verifica del genere di programmazione delle emittenti analogiche possa essere il 12 marzo 2010, in quanto data di per sé non significativa, e ribadisce che il proprio genere di programmazione era prevalentemente generalista.

Infine, la Parte afferma che nella interpretazione dell'indagine Piepoli non si dovrebbe omettere di considerare o, comunque, considerare neutra la funzione dei non rispondenti, giacché il fatto stesso di non ricordare e/o non rispondere sarebbe significativo dell'assenza di

Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*  
nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

interesse per l'emittenza locale che, dunque, in tutti questi casi non sarebbe stata per definizione sintonizzata in un numero inferiore al 10.

### MTV Italia

MTV Italia non ha svolto critiche ai provvedimenti commissariali adottati in vista della camera di consiglio dell'8 gennaio 2015, ritenendo condivisibili le conclusioni del Commissario riguardanti la propria posizione.

### Telenorba

Telenorba sostiene che le sentenze del Consiglio di Stato impongono al Commissario di delimitare la propria attività alla verifica della spettanza delle posizioni LCN 7, 8 e 9, rispettivamente alle emittenti La7, MTV e DeeJay TV e niente altro.

Ad avviso di Telenorba il Commissario dovrebbe accertare se dette emittenti erano generaliste nel 2010 (e, secondo la Parte, su questo punto esisterebbe un giudicato) e quali fossero le abitudini e le preferenze di sintonizzazione degli utenti nella stessa epoca. Solo ove La7, MTV e DeeJay Television conseguissero riscontri concordanti su entrambi i criteri potrebbero ambire a confermare le posizioni a tutt'oggi ricoperte.

Telenorba sostiene che il Commissario sia strettamente vincolato alle disposizioni normative e regolamentari sul Piano LCN e, in particolare, alla delibera n. 366/10/CONS dell'AGCOM, per la parte non annullata dal Consiglio di Stato (in particolare quanto alla definizione di emittente generalista nazionale, semigeneralista e tematica).

Quanto al carattere (generalista o meno) della programmazione di MTV e DeeJay Television, Telenorba concorda con il Commissario solo nella parte in cui si è accertato che a marzo 2010 la programmazione prevalente di DeeJay Television era musicale. Dissente, invece, circa il contenuto della programmazione di MTV, mentre ritiene anch'essa pacifico il carattere generalista del palinsesto di La7.

Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*  
nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

Quanto alle abitudini e preferenze degli utenti circa la sintonizzazione della prima emittente locale, Telenorba sostiene che l'indagine Piepoli debba essere letta necessariamente in modo aggregato al fine di individuare il numero entro il quale la maggioranza degli utenti sintonizzava le tivù locali. Numero che, ad avviso di Telenorba, è plausibile sia il nove, come confermerebbero i dati Auditel acquisiti all'istruttoria processuale e l'indagine Demoskopica condotta nel 2010.

In conclusione, Telenorba ritiene che:

- tra i primi nove numeri LCN ci sono sette emittenti nazionali generaliste, compresi i tre canali RAI;
- al momento dell'adozione del Piano LCN nel 2010 DeeJay Television non era un'emittente nazionale generalista;
- le abitudini e le preferenze degli utenti, desumibili dai dati certi Auditel, risalenti al 2005 e riportati dall'Auditel anche nel 2010 dinanzi all'AGCOM, e dalle indagini demoscopiche, confermano la presenza di almeno una televisione locale tra i primi 9 numeri del telecomando nel sistema analogico;
- le posizioni 8 e 9 LCN o, quanto meno, la posizione LCN 9, doveva essere assegnata alle emittenti locali nel 2010.

### La7

La7 non ha svolto critiche ai provvedimenti commissariati adottati in vista della camera di consiglio dell'8 gennaio 2015, ritenendo condivisibili le conclusioni del Commissario riguardanti la propria posizione.

\* \* \*

- 7 -

L'Organo Commissariale svolge le seguenti osservazioni in merito alle note conclusive delle Parti.





Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni**

In merito all'unica questione sollevata dall'Autorità, il Commissario precisa che le proprie precedenti determinazioni non erano assolutamente volte a introdurre nell'istruttoria un elemento nuovo, costituito dall'accertamento del carattere della programmazione delle tre emittenti del servizio pubblico.

L'Organo commissariale non ha dubbi circa la connotazione di emittenti nazionali generaliste delle tre reti analogiche del servizio pubblico radiotelevisivo e non può né intende mettere in discussione la medesima connotazione certamente posseduta dalle emittenti nazionali analogiche non indicate nei provvedimenti del Consiglio di Stato (Rai1, Rai2, Rai3, Rete4, Canale5, Italia 1 e Retecapri).

L'attività commissariale ha ad oggetto solo ed esclusivamente le emittenti specificamente indicate nei provvedimenti del Consiglio di Stato, vale a dire La7, MTV e DeeJay Television. Peraltro, in riferimento a La7, nel corso dell'istruttoria le Parti hanno abbandonato le contestazioni e lo stesso Collegio ha chiesto approfondimenti istruttori solo in merito alle posizioni di MTV e DeeJay Television.

Quanto alla definizione di "emittente generalista", si tornerà sul punto subito appresso, posto che trattasi di questione sollevata da più Parti.

**All Music**

Il Commissario condivide l'osservazione secondo la quale gli è demandata la verifica del numero di emittenti nazionali analogiche generaliste esistenti al momento dell'adozione del Piano LCN nonché delle abitudini e preferenze degli utenti nella memorizzazione delle emittenti locali. Che è quanto l'Organo commissariale si appresta a fare.

Quanto alla data di riferimento per la verifica del genere di programmazione delle emittenti analogiche, si deve confermare che essa non può che essere individuata nel 12 marzo 2010.

Ciò, in primo luogo, perché in questa data si è verificata una modificazione significativa nell'impostazione editoriale della programmazione da parte di DeeJay Television. In caso contrario, oltre a correre il rischio di asseverare un comportamento astrattamente qualificabile come strumentale, la valutazione del carattere del palinsesto finirebbe con il basarsi su un cambiamento di breve respiro, rispetto invece a un'impostazione editoriale stabile e duratura, e sulla quale si sono certamente formate le abitudini e preferenze degli utenti nella sintonizzazione del canale.

In secondo luogo, perché nell'ordinanza n. 5859/2014, punto 4.2., il Consiglio di Stato ha indicato specificamente tale data come momento di riferimento per le valutazioni del Commissario *ad acta*.

Quanto al significato da dare al non-ricordo del 35% del campione si tornerà appresso, anche in considerazione del fatto che la tesi sottoposta da All Music sembra fornire elementi di riscontro coerenti con le conclusioni del Commissario.

#### MTV Italia

MTV Italia non ha rivolto critiche alle conclusioni raggiunte nei provvedimenti commissariali.

#### Telenorba

L'Organo commissariale non condivide la considerazione di Telenorba secondo la quale le sentenze del Consiglio di Stato impongono al Commissario di limitare la propria attività alla verifica della spettanza delle posizioni LCN 7, 8 e 9, rispettivamente alle emittenti La7, MTV e DeeJay TV.

Ciò che il Collegio ha chiesto al Commissario è, in estrema sintesi, di verificare quante erano le emittenti nazionali analogiche generaliste esistenti al momento dell'adozione del Piano LCN e quale fosse la posizione nella quale era sintonizzata la prima emittente locale

secondo le abitudini e preferenze degli utenti prima dell'adozione del piano LCN di cui alla delibera AGCOM n. 366/10/CONS.

In questo perimetro è poi vero che l'oggetto dell'accertamento dell'impostazione generalista o meno del rispettivo palinsesto sono le emittenti nazionali analogiche indicate dal Collegio, vale a dire La7, MTV e DeeJay Television, con l'avvertenza sopra svolta in merito alle contestazioni verso La7.

Il compito del Commissario non è assegnare numeri LCN o giudicare la correttezza delle assegnazioni effettuate, ma solo svolgere le verifiche ad esso demandate dal Collegio al fine di consentire l'adozione dei provvedimenti consequenziali. Del resto, vi è anche una ragione giuridica per la quale al Commissario è impedita tale attività, ragione che consiste nel fatto che l'Organo commissariale ha l'incarico di sostituire l'AGCOM nelle sue determinazioni relative alla pianificazione delle risorse di numerazione, mentre l'assegnazione dei numeri è attività riservata alla competenza del Ministero dello Sviluppo Economico.

Inoltre, è un errore in diritto affermare che il Commissario sia vincolato alle disposizioni della delibera AGCOM n. 366/10/CONS, anche ipoteticamente nella sola parte non annullata dal Consiglio di Stato, per il semplice fatto che la delibera in questione è stata annullata integralmente per vizi procedurali e ragioni di merito con le note sentenze n. 4658/2012, 4659/2012, 4660/2012 e 4661/2012.

Anche per questa ragione la definizione di emittente generalista nazionale non può essere rinvenuta nella delibera AGCOM n. 366/10/CONS, ma va invece ricercata e ricostruita secondo le pertinenti disposizioni contenute nelle norme legislative e regolamentari di settore, disposizioni che ovviamente devono anche essere valide ed efficaci, oltre che riferite all'emittenza analogica per ovvie ragioni di coerenza sistematica.

Quanto al carattere della programmazione di MTV, Telenorba dissente – anche se per ragioni di una certa genericità – da quanto accertato dal Commissario in merito alla programmazione di MTV, mentre concorda circa la valutazione sul palinsesto di DeeJay Television e sembra ritenere pacifica la natura generalista del palinsesto di La7. In proposito, come si dirà meglio appresso, l'Organo commissariale ribadisce le proprie conclusioni.

Il Commissario dissente invece recisamente dalla tesi secondo la quale l'indagine Piepoli dovrebbe essere letta necessariamente in modo aggregato per individuare la posizione in cui la maggioranza degli utenti sintonizzava la prima emittente locale.

Come si è già avuto modo di evidenziare anche nel corso dell'istruttoria, qualsiasi aggregazione di dati, non rigorosamente corrispondente al contenuto dell'indagine Piepoli, non può per definizione essere considerata significativa per il semplice fatto che le aggregazioni di dati possibili sono moltissime e il significato di esse non sarebbe né univoco né scontato, lasciando aperti margini di opinabilità non compatibili con il rigore dell'approccio richiesto al Commissario dall'Ecc.mo Collegio.

Ciò è tanto vero che nell'ambito dell'istruttoria commissariale sono state sottoposte dalle Parti interpretazioni soggettive dei risultati in questione, che giocoforza prendono le mosse da una ricostruzione dei dati mediante assunzioni non esplicitamente presenti o riportate nella presentazione dei risultati del lavoro dell'Istituto demoscopico.

Sono questi i motivi per i quali la scrivente è persuasa che l'unico modo corretto di impiegare i risultati dell'indagine demoscopica sia attenersi scrupolosamente ai dati esposti, interpretandoli secondo il senso palese di essi, senza interpretazioni né assunzioni non contemplate.

A Telenorba dovrebbe essere noto che, in un primo momento, il Commissario ha proposto una lettura dei dati forniti dall'Indagine Piepoli secondo un criterio di coerenza e complementarità con i dati forniti dall'Indagine Demoskopea. Tuttavia, tale approccio è stato

ritenuto non conforme al giudicato e il Collegio ha impartito al Commissario la precisa indicazione di avvalersi dei risultati della sola indagine Piepoli nell'esecuzione del mandato ricevuto (cfr. ordinanza n. 5859/2014, in cui si legge che *“il Commissario ( visto che non ha ritenuto necessario un nuovo sondaggio), per valutare le abitudini e preferenze degli utenti nel 2010, deve esaminare soltanto i dati raccolti da Piepoli nel 2013, mentre non può utilizzare per nessun motivo i dati del sondaggio Demoskopea”*).

Dunque, la tesi di Telenorba secondo la quale le abitudini e le preferenze degli utenti dovrebbero essere desunte anche dai dati Auditel e dalle indagini demoscopiche, inclusa Demoskopea, non è accettabile anche per contrarietà alla precisa indicazione di segno opposto pervenuta dal Collegio.

#### La7

La7 non ha rivolto critiche alle conclusioni raggiunte nei provvedimenti commissariali.

\* \* \*

– 8 –

Alla luce di quanto accertato nel corso dell'articolatissima istruttoria di cui si è riportato lo svolgimento, di quanto esposto dalle Parti e delle preziosissime indicazioni ricevute da codesto Ecc.mo Collegio, la scrivente ritiene di dedurre conclusivamente quanto segue, in adempimento del mandato conferito.

*1. Nel 2010 le abitudini e preferenze degli utenti con riguardo alla prima sintonizzazione delle emittenti locali erano nel seguente ordine:*

- a. primo posizionamento su un numero compreso tra 10 e 11 (22% dei casi);*
- b. secondo posizionamento su un numero compreso tra 1 e 6 (17% dei casi);*
- c. terzo posizionamento sul numero 7 (10% dei casi);*
- d. quarto posizionamento sul numero 8 (9% dei casi);*
- e. quinto posizionamento sul numero 9 (6% dei casi).*

2. Ove avesse correttamente applicato il criterio delle preferenze ed abitudini radicate negli utenti all'epoca dello switch off, nel 2010 l'AGCOM avrebbe dovuto pianificare le posizioni LCN 7, 8 e 9 per emittenti nazionali.

La conclusione raggiunta circa la pianificazione dei numeri LCN 7, 8 e per emittenti nazionali o locali si basa sull'osservazione dell'indagine Piepoli, in ottemperanza alla precisa indicazione in tal senso impartita dal Collegio con l'ordinanza n. 5859/2014, in cui si legge che *“il Commissario ( visto che non ha ritenuto necessario un nuovo sondaggio), per valutare le abitudini e preferenze degli utenti nel 2010, deve esaminare soltanto i dati raccolti da Piepoli nel 2013, mentre non può utilizzare per nessun motivo i dati del sondaggio Demoskopica”*.

La scelta dell'Organo commissariale è nel senso di recepire le conclusioni dell'indagine in questione senza alcuna elaborazione, giacché qualsiasi riconsiderazione snaturerebbe per definizione il senso dei risultati prospettati senza garantire maggiore aderenza alla realtà.

La correttezza di questo approccio è stata ampiamente confermata dall'istruttoria commissariale, nel corso della quale sono state sottoposte dalle Parti reinterpretazioni dei risultati in questione, ciascuna basata su assunti arbitrari e non scientificamente validati né validabili *ex post* sulla scorta del contenuto della presentazione dei risultati dell'indagine demoscopica.

L'esercizio più frequente – al quale lo stesso Commissario non si è sottratto per evidenti finalità di completezza dell'istruttoria – è stato quello di aggregare i dati presentati nell'indagine Piepoli secondo logiche che, ad avviso di chi scrive, hanno poi mostrato di non poggiare su solide basi scientifiche, al fine di trarre informazioni aggiuntive rispetto a quelle che emergono dalla sintesi dei risultati contenuti nella *slide* n. 70 dell'Indagine.

Tuttavia, si ripete, ciò ha fatto emergere solo l'esistenza di un limite obbiettivo quanto ineliminabile del metodo dell'aggregazione, vale dire il fatto che sono possibili moltissimi

quanto opinabili criteri di raggruppamento dei dati e, dunque, i relativi risultati scontano in termini di incertezza la discutibilità dei presupposti dell'analisi.

Anche alla luce dell'utilissimo confronto avvenuto in sede di audizione il 21 gennaio 2015 nonché delle articolate note finali delle Parti, l'Organo commissariale ritiene che il modo corretto di interpretare i risultati dell'indagine Piepoli sia attenersi rigorosamente ai dati esposti, interpretandoli secondo il senso palese di essi, senza interpretazioni né assunzioni non contemplate.

È, certo, possibile svolgere ragionamenti sui dati presentati in modo aggregato nella *slide* n. 70, ma, ad avviso di chi scrive, ciò può servire solo a validare conclusioni già raggiunte, non a individuarne di nuove per giunta non uniformi – in tutto o in parte – rispetto al significato obiettivo dei dati presentati nell'indagine.

Per queste ragioni si deve concludere che nel 2010 le abitudini e preferenze degli utenti erano nel senso che la prima sintonizzazione di emittenti locali era prevalentemente effettuata su un numero compreso tra 10 e 11 (22% dei casi oggetto dell'indagine Piepoli).

A seguire il numero 10, la prima emittente locale era sintonizza su un numero compreso tra 1 e 6 (17% dei casi), poi sul numero 7 (10% dei casi), ancora dopo sul numero 8 (9% dei casi) e, infine, sul numero 9 (6% dei casi).

Pertanto, ove avesse correttamente applicato il criterio delle preferenze ed abitudini radicate negli utenti nel 2010, l'AGCOM essa avrebbe dovuto assegnare le posizioni LCN 7, 8 e 9 ad emittenti nazionali, come in effetti ha fatto, anche se sulla base di elementi di valutazione non ritenuti validi dalla Magistratura.

In proposito, anche alla luce di quanto discusso in sede di audizione il 21 gennaio 2015, è bene chiarire che anche ove la verifica della prevalenza delle preferenze degli utenti nella sintonizzazione della prima tivù locale fosse riferita non solo al campione degli utenti che

ricordano, ma alla totalità del campione interpellato, i rapporti di preferenza non cambierebbero, come dimostra la tabella a seguire.

Preferenza	LCN 1-6	LCN 7	LCN 8	LCN 9	LCN 10>
Percentuale su tutti gli utenti (100% del campione)	17%	10%	9%	6%	22%
Percentuale su utenti che ricordano (fatto 100% il 65% del campione)	26%	15%	14%	9%	34%

È vero che il dato relativo alla prevalenza della sintonizzazione della prima emittente locale su un numero “*da 10 in poi*” è un dato aggregato, per questo aspetto disomogeneo rispetto al dato di sintonizzazione sui singoli numeri 7, 8 e 9 oggetto di contenzioso.

Tuttavia, questa disomogeneità genera dubbi solo apparenti, per almeno due ordini di ragioni.

La prima ragione è che, come emerso dall'istruttoria commissariale (si veda anche quanto esposto *infra*), le emittenti televisive analogiche nazionali operanti nel 2010 erano dieci, incluse le tre reti del Servizio Pubblico radiotelevisivo.

Questo vuol dire che la prima emittente televisiva locale doveva necessariamente essere sintonizzata in una posizione compresa nell'intervallo tra 1 (vale a dire prima di tutte le tivù nazionali, ipotesi migliore ed estremo inferiore dell'intervallo) e 11 (vale a dire dopo tutte le tivù nazionali, ipotesi peggiore ed estremo superiore dell'intervallo).

Questo implica a sua volta che il dato relativo al 22% di prime sintonizzazioni delle emittenti locali imputato dall'indagine Piepoli ai numeri “*da 10 in poi*” va in concreto ripartito sola tra i due numeri 10 e 11.

A ciò consegue che qualunque fosse la ripartizione “interna” delle preferenze degli utenti tra i numeri LCN 10 e 11, una di queste due posizioni raccoglierebbe sempre un numero di preferenze comprese tra l'11% e il 22% del totale, vale a dire una percentuale in ogni caso superiore a quelle delle prime sintonizzazioni su uno qualsiasi tra i numeri LCN 7, 8 e 9 (i quali raccolgono preferenze individuali comprese tra il 6% del numero LCN 9 e il 10% del numero LCN 7).

Un dubbio potrebbe forse sorgere in riferimento alle preferenze relative ai numeri LCN compresi tra 1 e 6 (17% dei casi), giacché in termini puramente teorici potrebbe darsi il caso in cui almeno uno di questi numeri raccoglie preferenze nella sintonizzazione della prima tivù locale comprese tra l'11% e il 17% degli utenti. Tuttavia tale dubbio è basato su un'ipotesi teoricamente possibile, ma molto remota e che nelle stesse prospettazioni delle Parti in causa non è mai emersa in termini puntuali. Basta semplicemente osservare in proposito che l'oggetto del giudizio riguarda i numeri 7, 8 e 9, non i primi sei, la cui pianificazione non è mai stata messa in discussione, il che dimostra come neanche l'emittenza locale metta in dubbio la circostanza che la sintonizzazione di tivù locali sui primi sei numeri era limitata rispetto alla sintonizzazione delle tivù nazionali.

Quest'ultimo passaggio conduce alla seconda ragione per la quale le conclusioni dell'Organo commissariale paiono coerenti con le risultanze dell'indagine Piepoli.

Una delle Parti del giudizio ha dedotto in corso d'istruttoria che non sembrerebbe metodologicamente corretto non attribuire alcun significato alla risposta “*Non sa*” fornita dal 35% del campione interpellato dall'Istituto Piepoli.

L'idea alla base del ragionamento è, in estrema sintesi, che questa parte del campione non ricorda il posizionamento della prima tivù locale perché non interessata all'emittenza locale. Dunque, questa risposta sarebbe significativa ai fini della presente analisi in quanto con ogni probabilità gli utenti in questione sintonizzavano le tivù locali in posizioni alte.

In punto di metodo, come già detto, si ribadisce che l'approccio ritenuto preferibile ai risultati dell'indagine è quello neutrale, al fine di evitare di attribuire ai numeri significati intrinseci che essi non hanno. Tuttavia, l'osservazione non appare del tutto peregrina anche in quanto coerente con le conclusioni del Commissario e, in ogni caso, potrebbe condurre solo a una delle due seguenti conclusioni:

- o essa non è corretta, e allora rimane valida la conclusione per la quale nel 2010 le abitudini e preferenze degli utenti erano nel senso che la prima sintonizzazione di emittenti locali era prevalentemente effettuata su un numero compreso tra 10 e 11 (22% dei casi oggetto dell'indagine Piepoli);
- oppure essa è corretta, e allora la conclusione per la quale nel 2010 le abitudini e preferenze degli utenti erano nel senso che la prima sintonizzazione di emittenti locali era prevalentemente effettuata su un numero compreso tra 10 e 11 sarà valida a maggior ragione.

In quest'ultimo caso, infatti, al 22% del campione che ricorda la sintonizzazione delle emittenti locali dal numero 10 in poi va aggiunto il 35% del campione che non ricorda neanche dove sintonizzava la prima tivù locale e che, dunque, non poteva che collocarla dopo le dieci emittenti nazionali, dimostrando così che la prima sintonizzazione di emittenti locali avveniva dal numero 11 in poi.

*3. All'epoca in cui l'AGCOM ha adottato il primo Piano LCN con delibera n. 366/10/CONS erano effettivamente operative sette emittenti nazionali analogiche private a carattere commerciale, oltre alle tre reti del servizio pubblico radiotelevisivo, per un totale di dieci*



**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***

**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

*emittenti analogiche nazionali. Di tali emittenti, nove avevano un'impostazione editoriale generalista del palinsesto, mentre per DeeJay Television l'impostazione editoriale del palinsesto non aveva caratteristiche prevalentemente generaliste.*

La scrivente ritiene di confermare le conclusioni cui era giunta in vista della camera di consiglio dell'8 gennaio 2015 in merito al numero di emittenti ex-analogiche operanti a marzo 2010 e all'impostazione dei palinsesti di *MTV* e di *DeeJay Television*.

Quanto al primo aspetto, l'istruttoria commissariale, anche sulla scorta delle indicazioni del Collegio, ha condotto ad accertare che nel marzo 2010 erano operative dieci emittenti analogiche nazionali, di cui sette private commerciali (Canale5, Retequattro, Italia 1, La7, MTV, Retecapri e DeeJay Television) e le tre reti del servizio pubblico radiotelevisivo (in merito alle quali si rinvia a quanto sopra osservato, in replica alle note conclusive dell'AGCOM).

L'istruttoria ha evidenziato che le Amministrazioni rispondenti alla richiesta d'informazioni formulata dal Commissario su indicazione del Collegio (AGCOM e Ministero dello Sviluppo Economico) hanno sempre ritenuto che tutte le emittenti analogiche nazionali fossero generaliste.

Ciò si spiega in considerazione del fatto che tutti i soggetti in questione erano abilitati alla radiodiffusione televisiva in ambito nazionale a carattere commerciale e, per ciò, obbligati a diffondere “*prevalentemente programmi di tipo generalista con obbligo d'informazione*” secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lett. *h*), dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 78/98.

L'Organo commissariale condivide solo in parte la posizione dell'Amministrazione, giacché tale posizione non tiene in considerazione il fatto che il Collegio non ha chiesto al Commissario (o, quanto meno, non ha chiesto “solo”) di verificare sul piano meramente formale la tipologia di concessione di cui MTV e DeeJay Television sono titolari, bensì ha

demandato un accertamento in concreto sui palinsesti delle due emittenti al fine di verificare se MTV e DeeJay Television “avevano definito una linea editoriale con caratteristiche sostanzialmente generaliste”.

Sotto il primo aspetto (verifica formale del carattere della concessione), non vi sono dubbi che tutte le emittenti analogiche nazionali private erano emittenti commerciali e, dunque, che tutte avevano l’obbligo di diffondere “prevalentemente programmi di tipo generalista con obbligo d’informazione” (art. 1, comma 1, lett. h), dell’allegato A alla delibera AGCOM n. 78/98).

Tuttavia, come detto, il Collegio ha chiesto di accertare se MTV e DeeJay Television “avevano definito una linea editoriale con caratteristiche sostanzialmente generaliste”.

In proposito non può che ribadirsi che il concetto di “linea editoriale con caratteristiche sostanzialmente generaliste” non ha riferimenti normativi puntuali (di fatto il concetto di “emittente generalista” è stato introdotto proprio in vista della pianificazione degli LCN e, tuttavia, non è stato riempito di significato dal legislatore).

Pertanto, non esistendo un criterio oggettivo per verificare se un palinsesto risponda o meno a questa caratteristica, l’unico approccio possibile alla questione posta è quello empirico, che passa attraverso l’esame dei palinsesti relativi al mese di marzo 2010, eventualmente valutati alla luce di altri elementi a disposizione.

In proposito non può che ribadirsi quanto già dedotto nella relazione per la camera di consiglio dell’8 gennaio 2015, vale a dire, anzitutto, che a marzo 2010 la linea editoriale del palinsesto di MTV aveva caratteristiche sostanzialmente generaliste. Sono presenti programmi di generi diversificati, incluso quello musicale, ma anche cinema, informazione, spettacolo ecc. La programmazione musicale acquisisce una maggior presenza nel palinsesto di maggio 2010, ma dagli accertamenti svolti emerge che anche in questo periodo la programmazione musicale non era prevalente rispetto alla programmazione di altri generi.



Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica  
Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

Il palinsesto di *Deejay Television* di marzo 2010, invece, ha un'impostazione editoriale prevalentemente musicale, sebbene anche in questo caso si riscontri l'inserimento di programmi di altro genere.

In questo caso la programmazione musicale appare prevalente giacché, in qualsiasi modi la si quantifichi in proporzione alla totalità della programmazione, essa rimane sempre maggioritaria.

Si badi che questo fatto è pacifico per la stessa *Deejay Television* che, infatti, nel corso dell'istruttoria ha dovuto riconoscere che nel periodo in esame i programmi musicali erano prevalenti nel proprio palinsesto. Chiarissimi in questo senso i passaggi a pag. 10 della memoria del 23 dicembre 2014 ed a pag. 5 della memoria del 28 ottobre 2014, in cui si riconosce che la programmazione musicale occupava ben oltre il 50% del palinsesto giornaliero.

Ciò trova ulteriore riscontro nella circostanza – più volte evidenziata dallo stesso Collegio nei suoi provvedimenti – che il 12 marzo 2010 *Deejay Television* aveva comunicato al Ministero la parziale modifica della linea editoriale del canale, che passava dalla programmazione con il 70% di programmi musicali ad altra in cui avrebbe trasmesso *videoclip* e programmi musicali comunque per oltre il 50% del totale delle ore di programmazione.

Non ci sono dubbi che l'impostazione editoriale del palinsesto era ed è rimasta prevalentemente musicale anche dopo la parziale modifica della linea editoriale del canale avvenuta a marzo 2010.

*Deejay Television* tenta di giustificare e togliere significatività a questa situazione obbiettiva affermando, in estrema sintesi, che (i) la verifica non andrebbe condotta su tutto l'arco della programmazione, ma solo sulla fascia di maggior ascolto che va dalle ore 7 alle



Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica

Commissario *ad acta*

nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013

ore 24; e (ii) che la soglia rilevante ai fini della verifica della tematicità o meno del palinsesto sarebbe il 70%.

Entrambi questi argomenti non sono convincenti.

Quanto al primo aspetto, nulla nella disciplina di settore (o nei provvedimenti del Consiglio di Stato a cui la scrivente deve rigorosamente attenersi) indica che la verifica circa il carattere di un palinsesto debba essere condotta per fasce orarie di programmazione e secondo gli ascolti di ciascuna fascia. Al contrario: nella fattispecie il Collegio ha commissionato un accertamento “sul palinsesto”, senza specificazioni né limitazioni, e non si vede per quale ragione il Commissario dovrebbe limitare la verifica a una parte di esso, se non per una ipotetica convenienza per la Parte.

Analogo ragionamento può farsi sulla seconda questione sollevata da DeeJay Television. Anche in questo caso, infatti, ad avviso del Commissario non esiste fondamento legale per sostenere che la soglia oltre la quale un palinsesto può ritenersi tematico è il 70% della programmazione.

DeeJay Television richiama in proposito la disciplina regolamentare dei canali tematici, richiamo che non appare però pertinente giacché la verifica richiesta al commissario riguarda la “*linea editoriale*” del canale e, in particolare, il fatto che essa presenti “*caratteristiche sostanzialmente generaliste*” le quali, a propria volta, vanno verificate secondo il criterio di “prevalenza della programmazione” dettato per le emittenti commerciali nazionali analogiche dalla delibera AGCOM n. 78/98.

Su queste basi, dunque, si deve confermare che a marzo 2010 l'impostazione editoriale del palinsesto di DeeJay Television non aveva caratteristiche prevalentemente generaliste.

\* \* \*

– 9 –



**Prof. Marina Ruggieri – Dipartimento di Ingegneria Elettronica**  
**Commissario *ad acta***  
**nominato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 6021/2013**

Per quanto sopra esposto, la sottoscritta Prof. Marina Ruggieri, docente presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Dipartimento di Ingegneria Elettronica, Settore scientifico disciplinare ING-INF 03 (Telecomunicazioni), nominata con sentenza n. 6021/2013 Commissario *ad acta* per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4660/2012, sottopone all'Ecc.mo Collegio la presente relazione finale, che forma parte integrante del provvedimento commissariale finale cui è annessa, con ciò ritenendo esaurito il proprio compito e ringraziando l'Ecc.mo Collegio per la fiducia accordata.

Unitamente al provvedimento e alla relazione finale sono prodotti tutti i documenti acquisiti in sede di istruttoria (in originale ove pervenuti come tali), in ordine cronologico di acquisizione/formazione, come da separato indice numerato.

Con ossequio.

Roma, 27 aprile 2015

Prof. Marina Ruggieri

