C6161 - RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA/RAMI DI AZIENDA
Provvedimento n. 13137

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 29 aprile 2004;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli atti della società RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A., pervenuti in data 6 novembre 2003;

VISTE le richieste di informazioni alla società RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A., inviate in data 28 novembre 2003;

VISTA la risposta della società RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A. alle suddette richieste di informazioni, pervenuta in data 17 dicembre 2003;

VISTA la propria delibera del 15 gennaio 2004, con cui è stata avviata l'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A., Emilia Tv S.r.l.s.u., Rete 7 S.p.A., Teletime S.r.l., Video Puglia S.r.l., Edivision S.p.A., Telecolor International TCI S.p.A., Sige S.p.A., Teleliguria S.r.l., Radiotelevisione di Campione S.p.A., MIT S.r.l. e TGR - TeleGrosseto S.r.l.;

VISTA la propria delibera del 15 gennaio 2004, con cui è stato conferito al Professor Antonio Sassano l'incarico di fornire una consulenza tecnica relativamente alla configurazione delle reti per la trasmissione del segnale televisivo in tecnica analogica e digitale;

VISTA la propria delibera del 29 gennaio 2004, con cui è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento al 30 marzo 2004, ed è stato differito, al 20 febbraio 2004, il termine di presentazione, da parte del Professor Antonio Sassano, del rapporto relativo all'analisi svolta in adempimento dell'incarico di consulenza tecnica;

SENTITI i rappresentanti di RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A., in data 28 gennaio 2004, e in audizione finale, in data 8 marzo 2004;

VISTA la propria richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, inoltrata in data 26 marzo 2004;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 27 aprile 2004;

VISTI gli atti tutti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito RAI) è la società concessionaria in esclusiva del servizio pubblico di diffusione di programmi radiofonici e televisivi, con qualsiasi mezzo. La concessione del servizio pubblico radiotelevisivo è disciplinata dalla convenzione, di durata ventennale, sottoscritta in data 15 marzo 1994, approvata con D.P.R. del 28 marzo 1994, tra RAI e l'allora Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni. La quasi totalità del pacchetto azionario di RAI (99,5%) è detenuta, tramite la società RAI Holding S.p.A., dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.
RAI opera mediante tre canali radiofonici e tre canali televisivi a diffusione nazionale, nonché attraverso alcuni canali televisivi tematici. Inoltre, RAI svolge attività nella raccolta pubblicitaria attraverso la controllata Sipra S.p.A. e, nei mercati delle reti e delle infrastrutture per la trasmissione del segnale radiotelevisivo, attraverso la controllata RAI Way S.p.A. (di seguito RAI WAY), che ha per oggetto sociale la progettazione, l'installazione, la realizzazione, la manutenzione, l'implementazione, lo sviluppo e la gestione di impianti radiotelevisivi, compresa la gestione del relativo *software* e delle attività distributive e di assistenza.
Nel 2002 RAI ha realizzato un fatturato consolidato di 2.795 milioni di euro, di cui 2.736 milioni a livello nazionale.
2. Emilia Tv S.r.l.s.u. (di seguito Emilia Tv) è titolare dell'emittente Emilia Tv e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini dell'Emilia Romagna.
Rete 7 S.p.A. (di seguito Rete 7) è titolare dell'emittente E'Tv e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini di Emilia Romagna, Lombardia, Toscana e Veneto.
Teletime S.r.l. (di seguito Teletime) è titolare dell'emittente Teletime e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini del Piemonte.
Video Puglia S.r.l. (di seguito Video Puglia) è titolare dell'emittente locale Telepuglia.

Edivision S.p.A. (di seguito Edivision) è titolare dell'emittente Antenna Sud e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini di Basilicata, Puglia e Molise.
Telecolor International TCI S.p.A. (di seguito TCI) è titolare delle emittenti Tele Color Italia 7 e Tele Color Video 3, e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini di Sicilia, Calabria, Puglia, Campania e Basilicata.
Sige S.p.A. (di seguito Sige) è titolare delle emittenti locali Teletna e Antenna Sicilia.
Teleliguria S.r.l. (di seguito Teleliguria) è titolare dell'emittente Teleliguria e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini della Liguria.
Radiotelevisione di Campione S.p.A. (di seguito RC) è titolare dell'emittente TLC Campione e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini di Lombardia e Piemonte.
MIT S.r.l. (di seguito MIT) è titolare dell'emittente Sei Milano e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini di Piemonte, Emilia Romagna, Lombardia e Veneto.
TGR - TeleGrosseto S.r.l. (di seguito TGR) è titolare dell'emittente TeleGrosseto e concessionaria per l'esercizio della radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri a carattere informativo nell'ambito locale delimitato da alcuni bacini della Toscana.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

3. Le operazioni di concentrazione in esame consistono nell'acquisizione, da parte di RAI, di rami d'azienda di proprietà delle società Emilia Tv, Rete 7, Teletime, Video Puglia, Edivision, TCI, Sige, Teleliguria, RC, MIT e TGR, costituiti complessivamente da 84 impianti di trasmissioni televisive e dalle relative frequenze. Inoltre, i contratti che disciplinano la cessione dei rami d'azienda prevedono il diritto di RAI di subentrare nell'uso dei siti nei quali è ospitato ciascun impianto trasmissivo. Le acquisizioni sono realizzate da RAI ai fini della sperimentazione per la diffusione di programmi numerici e di servizi in tecnica digitale su frequenze terrestri, così come previsto dall'articolo 2 *bis* della legge n. 66/01, che consente agli attuali concessionari televisivi nazionali l'acquisto di impianti gestiti da emittenti locali allo scopo di promuovere l'avvio del nuovo sistema trasmissivo.
4. In particolare, dette operazioni si inseriscono in un Progetto unitario (denominato *Progetto per la sperimentazione e l'introduzione del servizio digitale terrestre*) e sono finalizzate alla costituzione di due reti trasmissive in tecnica digitale terrestre (c.d. *multiplex*). Secondo quanto comunicato dalla Parte, alla creazione dei due *multiplex* concorreranno anche frequenze già nella disponibilità di RAI, che sono attive per la sperimentazione della tecnica digitale, ovvero che sono attualmente destinate alla trasmissione analogica, ma che risultano utilizzabili a seguito di un processo di ottimizzazione del parco frequenziale della società. La progettata struttura delle due reti digitali comprende anche frequenze assegnate dal Ministero delle Comunicazioni o per le quali quest'ultimo ha manifestato il proprio intendimento di assegnarle a RAI.
5. In virtù delle frequenze oggetto delle acquisizioni in esame, dell'utilizzo di risorse già nella disponibilità della società, nonché delle frequenze assegnate dal Ministero delle Comunicazioni, le due reti digitali progettate presentano una copertura dichiarata pari rispettivamente a circa il 70% ed il 58% della popolazione (49% e 39% del territorio).

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

6. Le operazioni descritte, in quanto comportano l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituiscono delle concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b)*, della legge n. 287/90.
Ciascuna di esse rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è superiore a 398 milioni di euro.

IV. RISULTANZE ISTRUTTORIE

7. A seguito del ricevimento, in data 6 novembre 2003, della comunicazione delle operazioni sopra descritte e della successiva risposta alla richiesta di informazioni del 17 dicembre 2004, in data 15 gennaio 2004, l'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge n. 287/90, al fine di verificare l'eventuale creazione e/o rafforzamento in capo a RAI di una posizione dominante nei mercati rilevanti.
8. Nel corso dell'istruttoria, la società Centro Europa 7 S.r.l. ha presentato, in data 23 gennaio 2004, istanza di partecipazione all'istruttoria, ai sensi dell'articolo 7 del D.P.R. n. 217/98, che è stata accolta con comunicazione del 23 gennaio 2004.
9. Le società RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Mediaset S.p.A. sono state sentite in audizione in data 28 gennaio 2004; la società Telecom Italia S.p.A., in data 27 gennaio 2004; la società Teleliguria S.r.l,. in data 26 gennaio 2004; la

società Centro Europa 7 S.r.l., in data 23 gennaio 2004; la società Rete A S.r.l., in data 21 gennaio 2004; la società Rete 7 S.p.A., in data 3 febbraio 2004 e il Ministero delle Comunicazioni, in data 4 febbraio 2004.

10. Nel corso dell'istruttoria, sono state altresì richieste informazioni di carattere economico e commerciale in ordine alla struttura dei mercati rilevanti a RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Mediaset S.p.A., Rete A S.r.l., Home Shopping Europe S.p.A., TeleMarket S.p.A., Rete Capri S.r.l., Europa Tv S.p.A. e Prima Tv S.p.A., in qualità di operatori televisivi ed a Ventiquattrore Tv S.p.A., Class Editori S.p.A., Anicaflash S.r.l. e Match Music S.r.l., in qualità di fornitori di contenuti per le trasmissioni televisive in tecnica digitale, nonché, infine, al Ministero delle Comunicazioni.

11. RAI ha esercitato il proprio diritto di difesa mediante accesso agli atti del fascicolo istruttorio in data 21 e 28 gennaio 2004, 6, 20, 23, 27 febbraio 2004, in data 1°, 5 e 11 marzo 2004. Il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria e il termine di fissazione dell'audizione finale davanti al Collegio, originariamente fissati per il giorno 28 febbraio 2004, sono stati prorogati, a seguito di istanza di differimento presentata da RAI in data 21 gennaio 2004, al giorno 1° marzo 2004. Il termine infraprocedimentale è stato, poi, ulteriormente prorogato dall'Autorità, nell'ambito dell'audizione finale dell'8 marzo 2004, al giorno 11 marzo 2004, per consentire al Professor Antonio Sassano di replicare alle osservazioni tecniche svolte dai rappresentanti di RAI e, al giorno 15, marzo 2004 per permettere alla difesa di RAI di depositare le proprie controdeduzioni di natura tecnica.

A) Le reti e le infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo: aspetti tecnici e definitori

i) Le reti per la trasmissione del segnale televisivo: frequenze ed impianti

12. Un apparecchio televisivo riceve segnali che trasportano le informazioni necessarie a riprodurre le immagini in forma visiva per il telespettatore. Il mezzo che consente il trasporto delle informazioni è lo *spettro elettromagnetico* ovvero l'insieme delle frequenze sulle quali è possibile inviare informazioni compresse e codificate. Lo spettro elettromagnetico è suddiviso, a livello internazionale, in *bande di frequenza*, destinando a servizi diversi (Tv, radio, telefonia cellulare, ecc.) insiemi di frequenze adatte a tali servizi[1]. Ciascuna banda di frequenze è, a sua volta, suddivisa in *canali* con l'obiettivo di riservare all'uso di un operatore una porzione della banda disponibile. Ciascun canale è rappresentato dalla sua ampiezza, nonché dalla sua frequenza centrale. In tal senso, i termini *frequenza* e *canale* possono essere usati in modo intercambiabile.

13. Le bande di frequenza I e III (VHF) e le bande IV e V (UHF) sono quelle allocate al servizio di radiodiffusione televisiva via etere[2]. Poiché al crescere della frequenza cresce l'entità dell'attenuazione del segnale, determinata dall'aumentare della distanza nonché dall'effetto di ostacoli, la banda I è più adatta alla realizzazione di ampie coperture della banda III e quest'ultima è più adatta delle bande IV e V. Come contropartita, le antenne adatte a ricevere le trasmissioni in banda I sono molto più grandi (la dimensione è proporzionale alla lunghezza d'onda e, quindi, inversamente proporzionale alla frequenza) di quelle necessarie in banda III, IV e V.

14. Gli operatori televisivi attivano, in opportuni *siti*, *impianti* di trasmissione (*trasmettitori*), che operano alla frequenza assegnata, o comunque nella disponibilità della società, e hanno caratteristiche radioelettriche ben definite (potenza, diagramma di antenna, ecc.). La coppia impianto-frequenza, associata a un particolare sito, definisce un *bacino di servizio*, ovvero l'area geografica raggiunta dal segnale irradiato dall'impianto con un campo elettrico di valore superiore al minimo necessario affinché gli utenti possano assistere alle trasmissioni televisive senza disturbi. Una *rete televisiva* (anche *rete di diffusione del segnale televisivo*) è definita dall'insieme dei bacini di servizio, ovvero dalle coppie impianto-frequenza (localizzate in siti distribuiti sul territorio)[3], nella disponibilità di uno stesso operatore e che irradiano lo stesso segnale (un programma analogico, ad es. Rai 1, ovvero una rete digitale, c.d. *multiplex*, che irradia circa 5-6 programmi[4]).

15. I bacini di servizio, ossia le coppie impianto-frequenza, non sono omogenei ma differiscono in considerazione del numero di utenti serviti; in particolare, gli impianti possono essere distinti in tre categorie: 1) impianti che raggiungono almeno 500.000 utenti nel loro bacino di servizio (*grandi impianti*); 2) impianti che raggiungono tra 15.000 e 500.000 utenti (*impianti di medie dimensioni*; che, a loro volta, possono essere distinti in impianti che raggiungono tra 100.000 e 500.000 utenti e quelli con copertura tra 15.000 e 100.000 utenti); 3) impianti che raggiungono meno di 15.000 utenti (*impianti piccoli o marginali*).

16. Il bacino di servizio di un trasmettitore è sempre molto più ridotto dell'area nella quale lo stesso trasmettitore produce un effetto interferenziale. Questo implica che una frequenza utilizzata per servire una determinata area

---

[1] *[Generalmente, le frequenze sono prima allocate a un certo servizio, e successivamente assegnate ai vari operatori.]*

[2] *[La banda I è costituita da 2 canali, la banda III da 7 canali, la banda IV da 16 canali, la banda V da 33 canali, per un totale di 58 canali. La banda I non è stata oggetto di pianificazione ed assegnazione da parte dell'Autorità di regolamentazione, né nell'ambito del Piano di assegnazione delle frequenze in tecnica analogica né nel Piano digitale (v.di infra). Ciò in quanto i due canali di tale banda non consentono, da soli, di pianificare una rete a copertura nazionale. Tuttavia, esistono operatori attualmente attivi su tale banda, che viene utilizzata, per quanto osservato al paragrafo 12, per irradiare bacini di servizio di notevoli dimensioni.]*

[3] *[Nel prosieguo si parlerà di coppia impianto-frequenza ovvero di bacino di servizio, intendendo anche il relativo sito associato alla stessa.]*

[4] *[Con il termine programma televisivo, si intende l'insieme, predisposto da un unico operatore (ad es., RAI, RTI, ecc.), dei contenuti televisivi unificati da un medesimo marchio editoriale e destinati alla fruizione del pubblico (ad es.. Rai 1, Canale 5, ecc.).]*

geografica non è ri-utilizzabile per servire la stessa area o aree geografiche contigue. In sostanza lo spettro frequenziale è una risorsa scarsa, nel senso che se una determinata frequenza è utilizzata da una rete in una certa zona, quella stessa frequenza non può essere utilizzata simultaneamente da un'altra rete nella stessa o in aree geografiche limitrofe.

17. Il *livello di qualità* percepita dall'utente dipende, quindi, anche dalla *interferenza* subita dal trasmettitore servente (ossia dall'impianto che serve il bacino di servizio), e quest'ultima deriva dalla trasmissione alla stessa frequenza in una medesima area geografica o in aree contigue di due o più impianti (di diversi operatori o dello stesso operatore; in quest'ultimo caso si parla di auto-interferenza). L'interferenza può far degradare, anche in modo significativo, la qualità del servizio e quindi diminuire la copertura effettiva (ossia quella caratterizzata da un livello di qualità discreto, pari, in una scala da 1 a 5, ad una qualità almeno 3) delle reti televisive.

18. Ciò comporta che per irradiare il segnale su un ampio territorio geografico è necessario che ogni operatore progetti un sistema di impianti e frequenze rispettando un complesso *schema di riuso*, con lo scopo di ri-utilizzare la stessa frequenza in impianti sufficientemente lontani. Inoltre, gli schemi di riuso dei vari operatori dovranno essere tra loro compatibili e non dar luogo ad inefficienze o asimmetrie d'uso. Infatti, schemi di riuso inefficienti possono essere adatti a realizzare una rete di alta copertura e qualità per un singolo operatore ma potrebbero, attraverso un uso non ottimizzato delle frequenze, portare alla realizzazione di un numero di reti inferiore al massimo teorico.

19. Al riguardo, si rileva che le reti televisive possono avere delle *ridondanze di copertura*: in altre parole, le reti possono essere state progettate e realizzate in modo tale che impianti diversi di uno stesso operatore diffondano lo stesso programma televisivo su frequenze diverse ma su uno stesso bacino di servizio, ovvero su bacini che hanno un'ampia intersezione[5]. Ciò ovviamente riduce il numero di operatori che possono essere presenti in una medesima area geografica.

20. Riassumendo, le principali caratteristiche che definiscono una rete televisiva sono: il numero di impianti e frequenze, la qualità dei bacini di servizio (in termini di popolazione servita), le bande di frequenza utilizzate, l'efficienza di servizio degli impianti nonché l'eventuale sussistenza di capacità trasmissiva inutilizzata dovuta a ridondanze di copertura. Tali elementi concorrono a qualificare la capacità trasmissiva di una rete televisiva e a determinarne la copertura, in termini di territorio e popolazione, nonché la qualità del servizio offerto al pubblico.

21. Il calcolo del numero massimo delle reti televisive sostenibili da una specifica tecnologia è effettuato mediante la realizzazione di un *Piano di assegnazione delle frequenze*. Il Piano è lo strumento regolamentare in grado di garantire, attraverso l'utilizzo di opportune metodologie tecniche di valutazione del servizio, che una certa configurazione di impianti e frequenze sia in grado di assicurare la qualità e l'estensione del servizio previste dalle leggi. In sostanza, il Piano rappresenta un meccanismo centralizzato di coordinamento, necessitato dal fallimento del mercato connesso all'esistenza di esternalità negative, e in assenza del quale si verificano situazioni di congestione ed interferenza.

i.1) Il Piano Analogico

22. Nell'ottobre del 1998, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito AGCom) approvò, con delibera n. 68/1998[6], il "*Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva in tecnica analogica*" (Piano Analogico). Nel caso dell'attività di pianificazione che portò alla messa a punto del Piano Analogico, venne definita una rete nazionale di riferimento, che fu progettata assegnando le caratteristiche radioelettriche e le frequenze con l'obiettivo di minimizzare il numero di frequenze utilizzate e servire, ad un livello "buono" di qualità del servizio (livello di qualità almeno pari a 3, secondo la scala ITU, *International Telecommunication Union*), almeno l'80% del territorio nazionale (percentuale definita dalla legge n. 249/97) e oltre il 92% della popolazione.

23. In virtù del fatto che lo spettro allocato alle trasmissioni televisive analogiche era costituito da 51 canali[7], e che, per ogni rete, l'AGCom calcolò essere necessari 3 canali, il numero di reti nazionali analogiche realizzabili risultò pari a 17. Per rispettare i vincoli di ripartizione tra reti nazionali e locali definiti dalla legge n. 249/97 (rispettivamente due terzi delle reti programmate alle nazionali e un terzo alle locali), l'AGCom assegnò 11 reti televisive nazionali agli operatori nazionali e 6 reti televisive nazionali agli operatori regionali (che si sommano alle reti previste dalla cosiddetta pianificazione di II livello del Piano analogico)[8].

---

[5] *[Un indicatore del grado di ridondanza di una rete televisiva è l'efficienza di servizio degli impianti che la compongono. Con tale termine si intende la percentuale del bacino di servizio di un impianto nella quale il segnale irradiato supera l'interferenza esterna ed in cui non esiste nessun altro impianto della medesima rete che serve quell'area con una migliore qualità di servizio. Se l'efficienza di servizio di un impianto è nulla, tale impianto viene detto ridondante, in quanto un suo spegnimento non comporta una riduzione del servizio della rete ma al contrario può determinare un miglioramento della qualità della sua e delle altre reti.]*

[6] *[Delibera n. 68/1998 "Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva", in G.U. 20 aprile 1998, n. 99.]*

[7] *[Dei 59 canali esistenti nelle bande I, III, IV e V, 51 canali furono allocati al servizio televisivo analogico, 4 alla sperimentazione televisiva in tecnica digitale, 1 al servizio di radiodiffusione radiofonica digitale, 1 al Ministero della Difesa, e 2 (i due canali della banda I) non furono assegnati, ma vennero lasciati nella disponibilità degli operatori che già vi operavano. Si noti che la precedente definizione della banda III prevedeva 8 e non 7 canali; di conseguenza, a differenza di quanto riportato nella nota 2, il numero di canali nelle quattro bande era pari a 59 e non a 58.]*

[8] *[Le reti di trasmissione si distinguono anche in base all'ambito di servizio ovvero in base all'estensione e qualificazione del territorio e/o popolazione serviti. In particolare, in conformità con quanto previsto dalla legge n. 249/97, in Italia le reti possono essere destinate ad un servizio nazionale (tutti i trasmettitori irradiano lo stesso programma) o locale (sottoinsiemi di trasmettitori irradiano programmi*

24. Inoltre, venne calcolato che erano necessarie 487 coppie di impianti e frequenze, in altrettanti siti, individuati dal regolamentatore e distribuiti su tutto il territorio nazionale, per realizzare ciascuna delle 17 reti nazionali con copertura dell'80% del territorio italiano e di oltre il 92% della popolazione.

i.2) Reti televisive analogiche e digitali

25. Prima di passare all'analisi del Piano di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale, è opportuno chiarire alcuni aspetti circa le analogie e le differenze tra reti analogiche e reti digitali.
Con riguardo agli elementi comuni, si osserva che sia le reti televisive analogiche che quelle digitali utilizzano, in Italia, le stesse bande di frequenza (III, IV e V)[9], non essendoci alcuno spazio frequenziale riservato, in via esclusiva, ad almeno una delle due tecniche trasmissive[10]. Inoltre, anche da un punto di vista tecnico, gli impianti impiegati per le trasmissioni analogiche possono essere usati anche per le trasmissioni televisive in tecnica digitale, salvo un processo di riconversione tecnica di tali apparati.
26. La differenza più rilevante risiede invece nella diversa capacità trasmissiva delle due tecniche di diffusione del segnale televisivo[11].
Nella televisione analogica gli operatori di rete sono necessariamente integrati in linea verticale, in quanto ad ogni rete corrisponde un solo programma; i servizi di *broadcasting* analogico sono, quindi, caratterizzati da un elevato grado di autosufficienza delle emittenti legato agli obblighi concessori; ciò in quanto gli impianti e le frequenze individuati nel titolo abilitativo di un'emittente possono essere utilizzati esclusivamente ai fini della trasmissione del segnale televisivo dell'emittente medesima.
27. Il passaggio alla tecnica digitale determina la possibilità di elaborare e comprimere dati digitali, rendendo assai più efficace l'uso della capacità di rete rispetto ai segnali analogici. In generale, la tecnica digitale "*consente di offrire servizi di teleradiodiffusione nuovi o comunque migliorati: programmi aggiuntivi, miglioramenti connessi ai programmi, miglioramento della qualità dell'immagine e del suono, servizi interattivi, e di trasmissione dati, tra cui i servizi della società dell'informazione e di internet*"[12]. In particolare, la trasmissione in tecnica digitale permette di diffondere su una stessa rete un numero maggiore di programmi (attualmente circa 5). Gli impianti e le frequenze individuati nel titolo abilitativo di un operatore possono, quindi, essere utilizzati anche ai fini della trasmissione di programmi di fornitori di contenuti terzi, nonché di servizi interattivi. Ciò implica una netta distinzione di ruoli e funzioni tra l'attività di trasmissione del segnale televisivo e l'offerta di contenuti televisivi. In tale contesto, il proprietario della rete offre ai fornitori di contenuti (ed a fornitori di servizi interattivi) capacità trasmissiva nella propria disponibilità.
28. Al riguardo, occorre osservare come il regolamento dell'AGCom n. 435/01/Cons, emanato sulla base dei criteri direttivi contenuti nella legge n. 66/01, abbia operato puntualmente la distinzione tra l'*operatore di rete* (che opererà sulla base di una licenza) ed il *fornitore di contenuti* (che opererà sulla base di una autorizzazione)[13]: l'operatore di rete è il "*soggetto titolare del diritto di installazione, esercizio e fornitura di una rete di comunicazioni elettroniche e di impianti di messa in onda, multiplazione, distribuzione e diffusione e delle risorse frequenziali che consentono la trasmissione agli utenti dei blocchi di diffusione*"; il fornitore di contenuti è, invece, il "*soggetto che ha la responsabilità editoriale nella predisposizione dei programmi destinati alla radiodiffusione televisiva e sonora*".

---

diversi in aree geografiche diverse). Per le trasmissioni televisive, la legge n. 249/97 prescrive che l'ambito locale debba essere quello regionale. Le reti nazionali, decomponibili in reti regionali, vengono usualmente dette "reti di I livello", mentre le reti risultanti dalla pianificazione delle risorse residue, usualmente indicata come "pianificazione di II livello", con area di servizio provinciale o pluri-provinciale, vengono brevemente dette reti provinciali.]

9 *[L'unica differenza riguarda la banda I, che viene marginalmente utilizzata per le trasmissioni in tecnica analogica (v.di nota 2), mentre non viene impiegata per quelle in tecnica digitale.]*

10 *[Come riportato nella nota 6, il Piano per l'assegnazione delle frequenze in tecnica analogica prevedeva l'attribuzione di quattro canali nazionali al servizio televisivo in tecnica digitale. Tuttavia la mancata attuazione del Piano e l'occupazione dello spettro frequenziale da parte degli operatori televisivi non hanno reso effettiva tale attribuzione.]*

11 *[Un'altra differenza risiede nel fatto che la struttura di una rete digitale può essere diversa da quella analogica: nel caso analogico, l'ottimizzazione delle risorse frequenziali implica l'utilizzo di canali diversi in impianti vicini (le reti sono multifrequenza, ovvero MFN – Multi Frequency Network), mentre nel digitale è preferibile l'utilizzo di uno stesso canale in impianti limitrofi (le reti possono essere isofrequenziali, ovvero SFN – Single Frequency Network). In particolare, l'AGCom ha previsto per le trasmissioni analogiche reti nazionali MFN che utilizzano tre canali, mentre per le trasmissioni in tecnica digitale reti nazionali SFN che utilizzano tre canali (c.d. 3-SFN). Tuttavia, le attuali reti digitali, così come quelle analogiche, sono di tipo MFN.]*

12 *[Cfr. Comunicazione della Commissione n.SEC(2003)992 sulla transizione dalla trasmissione radiotelevisiva analogica a quella digitale (dallo "switchover" digitale allo "switch-off" analogico), 17 settembre 2003, pag. 7.]*

13 *[E' prevista, inoltre, la figura del fornitore di servizi, che è rappresentato dal "soggetto che fornisce, attraverso l'operatore di rete, servizi al pubblico di accesso condizionato mediante distribuzione agli utenti di chiavi numeriche per l'abilitazione alla visione dei programmi, alla fatturazione dei servizi, ed eventualmente alla fornitura di apparati, ovvero che fornisce servizi della società dell'informazione ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva n. 98/34/CE, come modificata dalla direttiva n. 98/48/CE, ovvero fornisce una guida elettronica ai programmi".]*

i.3) Il Piano Digitale

29. Nel febbraio 2003, l'AGCom ha approvato, con delibera n. 15/03/Cons[14], il "*Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale*" (Piano Digitale). Esso prevede, a fronte della disponibilità di 54 canali allocati al servizio televisivo (nelle bande III, IV e V), l'esistenza, a regime, di 18 reti nazionali in tecnica digitale che utilizzano ognuna tre canali (reti c.d. 3-SFN, v.di nota 11); di esse, 12 sono assegnate all'emittenza nazionale e 6 reti sono assegnate all'emittenza locale. La copertura di dette reti è stata calcolata pari all'80% del territorio nazionale e ad oltre il 90% della popolazione. Tale copertura viene raggiunta attraverso reti composte da 260 coppie di impianti e frequenze, distribuite su altrettanti siti, individuati dal regolamentatore e localizzati su tutto il territorio nazionale.

B) Evoluzione del quadro normativo relativo all'assegnazione delle frequenze per la diffusione radiotelevisiva

30. In Italia, l'attività di radiodiffusione è riservata allo Stato, sin dall'inizio delle trasmissioni, nel 1910. La prima disciplina rilevante si ha con il Codice Postale del 1936, caratterizzato dalla riserva al Governo, ovvero allo Stato, di tutti i servizi di radiotelecomunicazioni, della concessione ad una società della relativa attività, del controllo del Governo.

31. Con l'avvento della televisione, il monopolio statale si estende anche a questo mezzo di comunicazione.

32. L'entrata in vigore della Costituzione sviluppò, tuttavia, un diffuso dibattito, in sede politica e dottrinale, sulla legittimità costituzionale della normativa di settore. Ne viene investita la Corte Costituzionale, che, sin dalla sua prima sentenza in materia, la n. 59 del 1960, elabora, attraverso una interpretazione combinata in particolare degli articoli 21, 41 e 43 della Costituzione, principi fondamentali, ribaditi ed esplicitati nelle numerose decisioni, assunte, in questi decenni, fino a quella n. 466 del 2002.

33. In breve sintesi, la Corte sostiene, tra l'altro, che la riserva allo Stato del servizio radiotelevisivo non contrasti con la libertà stabilita nell'articolo 21 della Costituzione, ma è funzionale ad essa, dato il punto di partenza rappresentato dalla limitatezza delle frequenze; e che, pertanto, il predetto servizio, nei suoi vari aspetti di informazione, cultura e svago, assume la connotazione di servizio pubblico essenziale, di preminente interesse generale, "*in vista del fine di utilità generale costituito dalla necessità di evitare l'accentramento dell'emittenza radiotelevisiva in monopolio od oligopolio privato*" (sentenza n. 148 del 1981). Servizio pubblico compatibile anche con l'iniziativa privata, nelle trasmissioni via etere in ambito locale, ma, in ogni caso, da svolgere in "condizioni" di obiettività, imparzialità, completezza di informazione, di ampia apertura a tutte le correnti culturali; di imparziale rappresentazione delle idee che si esprimono nella società. La Corte sostiene, tra l'altro, di individuare l'organo statale competente a provvedere all'assegnazione delle frequenze ed alla effettuazione dei controlli relativi e, comunque, di rendere effettivo il diritto di accesso del massimo numero possibile di voci.

34. Non resta al Legislatore, come si legge anche nella motivazione della sentenza n. 225 del 1974, che "*la discrezionalità di scegliere gli strumenti più appropriati ad assicurare il conseguimento*" degli obiettivi indicati.

Il Legislatore ha cercato di tradurre le indicazioni della Corte, attraverso una serie di atti, non sempre, invero, conformi ad esse. Tant'è che la Corte è stata costretta ad intervenire altre volte. Da ultimo, con la sentenza n. 466 del 2002, con cui il giudice delle leggi ha sottolineato, tra l'altro, come la situazione di "mera occupazione di fatto delle frequenze (esercizio di impianti senza rilascio di concessioni e autorizzazioni), al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze e di pianificazione effettiva dell'etere" non garantisce l'attuazione del principio del pluralismo informativo esterno".

35. Ai fini che, in questa sede, interessano, si ricorda, comunque, che la normativa vigente, concernente il sistema radiotelevisivo, è contenuta principalmente nella legge 6 agosto 1990 n. 223, integrata dalla legge 25 giugno 1993 n. 206, dal D.L. 27 agosto 1993 n. 323, convertito nella legge 27 ottobre 1993 n. 422, dalla legge 31 luglio 1997 n. 249.

36. La legge n. 223 del 1990[15] ha stabilito, tra l'altro:

(i) il definitivo superamento della riserva legale in favore dello Stato dell'attività di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e, quindi, la configurazione di un sistema di radiodiffusione televisiva c.d. misto, ossia caratterizzato dalla partecipazione anche di soggetti privati (articolo 2);

(ii) l'adozione di un piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva diretto, in particolare, ad assicurare alla concessionaria pubblica le frequenze necessarie al conseguimento degli obiettivi di servizio pubblico radiotelevisivo e a individuare il numero degli impianti atto a garantire la diffusione del maggior numero di programmi nazionali e locali in ciascun bacino di utenza (articolo 3);

(iii) il rilascio, per lo svolgimento dell'attività privata di radiodiffusione televisiva, di apposita concessione da parte del Ministero delle Comunicazioni[16], valida per sei anni, rinnovabile, non trasferibile, di portata locale o nazionale e con

---

[14] *[Delibera 15/03/CONS "Approvazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, in G.U., 21 febbraio 2003, n. 43.]*

[15] *[Legge 6 agosto 1990, n. 223, in G.U. del 9 agosto 1990, n. 185 "Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato".]*

[16] *[Il Ministero delle poste e delle telecomunicazioni ha assunto la denominazione di Ministero delle comunicazioni ai sensi dell'art. 1, l. 31 luglio 1997, n. 249. Allo scopo di agevolare la lettura, nel presente provvedimento la nomenclatura dei Ministeri è stata aggiornata sulla base degli accorpamenti e delle soppressioni intervenute negli ultimi anni.]*

indicazione delle frequenze sulle quali gli impianti sarebbero stati abilitati a trasmettere, della loro potenza, nonché dell'ubicazione dell'area da servire (articolo 16);
(iv) obblighi minimi di copertura fissati, per le emittenti nazionali, nel 60% del territorio e, per le emittenti, locali nel 70% del relativo bacino di utenza (articolo 3, comma 11);
(v) una disciplina transitoria di autorizzazione alla prosecuzione dell'attività di radiodiffusione televisiva da parte dei privati che, alla data di entrata in vigore della legge in esame, esercitavano impianti per la radiodiffusione televisiva, fino al rilascio della concessione, ovvero fino alla reiezione della domanda per il suo rilascio e, comunque, non oltre settecentotrenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge (articolo 32, comma 1)[17];
(vi) il divieto imposto ai soggetti privati, autorizzati transitoriamente a continuare l'attività di radiodiffusione televisiva, di detenere frequenze non indispensabili per l'illuminazione dell'area di servizio o del bacino (articolo 32, comma 4);
(vii) l'imposizione di un limite *antitrust* per evitare posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa e pari al 25% del numero delle reti nazionali assentite e, comunque, non superiore a tre reti (articolo 15).

37. In applicazione della legge n. 223/1990, è stato approvato, con D.P.R. del 20 gennaio 1992, il Piano nazionale di assegnazione delle frequenze, che ha fissato in dodici il numero massimo di reti televisive nazionali assentibili, comprese le tre destinate al servizio pubblico.

38. Sulla base di questo Piano, sono stati adottati sia il Decreto ministeriale che ha approvato l'elenco delle nove emittenti televisive private che sono risultate aver titolo per il rilascio della concessione di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale, sia i Decreti ministeriali (tutti del 13 agosto 1992) di assentimento della concessione alle emittenti nazionali collocate nei primi sei posti del predetto elenco, di cui tre riconducibili al medesimo soggetto (Canale 5, Italia 1, Retequattro), mentre le altre sono: Videomusic, Rete A e Telemontecarlo. In essi è riportata l'indicazione della rete assegnata a ciascuna emittente (compresa la collocazione degli impianti e le frequenze attribuite)[18].

39. Proprio in considerazione del numero massimo di reti nazionali assentibili in base al Piano, la Corte Costituzionale ha ritenuto illegittimo il limite massimo di frequenze concedibile a uno stesso soggetto privato, fissato nel 25% del totale, e, comunque, non superiore a tre reti, in quanto previsione che "*anziché muoversi nella direzione di contenere posizioni dominanti già esistenti* […] *consegu*[e] *l'effetto di stabilizzare quella posizione dominante esistente*" (cfr. sentenza n. 420/1990).

40. La successiva legge n. 422/1993[19] ha, comunque, interrotto il processo di razionalizzazione del sistema di radiodiffusione televisiva prefigurato dalla legge n. 223/1990, in quanto ha imposto la revisione del descritto Piano del 1992 (articolo 3, comma 1).

41. Questa legge, consentendo il perdurare della situazione esistente sino all'adozione del nuovo Piano di assegnazione delle frequenze, ha ulteriormente dilatato il periodo transitorio entro il quale le emittenti televisive nazionali e locali, censite nel 1990, potevano continuare a esercire impianti per la radiodiffusione televisiva[20], tenendo conto, peraltro, non degli impianti di cui al Piano del 1992 (dichiarato desueto dalla stessa legge 422/1993), ma di quelli censiti nel 1990 (articolo 2, comma 1, e articolo 11, comma 3). Questo periodo transitorio è stato ancora prorogato dalla legge n. 650/1996 fino al 31 luglio 1997, sia per le emittenti locali che nazionali (articolo 1, comma 1) [21].

42. Alla scadenza di quest'ultima proroga del periodo transitorio, è stata introdotta, con legge n. 249/1997[22], la disciplina normativa di sistema a cui rinviava la legge n. 422/1993, in particolare disponendo, per quanto interessa in questa sede:
(i) l'istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom);
(ii) l'approvazione, da parte dell'AGCom, di un nuovo Piano nazionale di assegnazione delle frequenze entro il 31 gennaio 1998 sulla cui base rilasciare, entro il 30 aprile 1998, le nuove concessioni radiotelevisive private (articolo 3, comma 1)[23];

---

17 *[Le schede tecniche allegate alle domande di concessione hanno permesso un censimento di fatto e mai verificato delle frequenze utilizzate per la radiodiffusione televisiva. Anche quest'ulteriore proroga dell'assetto esistente è stata dichiarata legittima dalla Corte Costituzionale in considerazione della necessità di "un temporaneo congelamento della situazione esistente per porre un freno all'indiscriminata occupazione dell'etere in attesa della piena operatività a regime della nuova disciplina […]" (cfr. sentenza n. 408 del 1996).]*

18 *[Tra le emittenti aventi titolo alla concessione risultarono anche Tele + 1, Tele +2 e Tele + 3 per la trasmissione di programmi in forma codificata, ma il rilascio della concessione è stato subordinato all'emanazione di un disciplinare che dettasse i criteri sulle trasmissioni criptate e sulla pubblicità.]*

19 *[Legge 27 ottobre 1993, n. 422, di conversione del Decreto legge 27 agosto 1993, n. 323, "Provvedimenti urgenti in materia radiotelevisiva", in G.U. 27 ottobre 1993, n. 253.]*

20 *[V.di artt. 2, comma 1 e 11, comma 3 della legge n. 422/1993.]*

21 *[Legge 23 dicembre 1996, n. 650 di conversione del Decreto legge 23 ottobre 1996, n. 545 "Disposizioni urgenti per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva e delle telecomunicazioni", in G.U., 23 dicembre 1996, n. 300.]*

22 *[Legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi di telecomunicazioni e radiotelevisivo", in G.U, 31 luglio 1997, n. 177.]*

23 *[Tali date sono state tutte posticipate di nove mesi in base a quanto previsto dall'art. 1, comma 1, legge 30 aprile 1998, n. 122, "Differimento di termini previsti dalla legge 31 luglio 1997, n. 249", in G.U. 20 aprile 1998, n. 99.]*

(iii) un nuovo periodo transitorio a favore delle emittenti televisive nazionali e locali già legittimate a operare alla data di entrata in vigore della legge: tale periodo transitorio avrebbe dovuto esaurirsi al momento del rilascio delle nuove concessione e, comunque, non oltre il 30 aprile 1998 (articolo 3, comma 1);
(iv) un nuovo limite *antitrust*, in forza del quale a uno stesso soggetto non possono essere rilasciate concessioni o autorizzazioni che consentano di irradiare più del 20% delle reti televisive analogiche e dei programmi televisivi trasmessi su frequenze terrestri, sulla base del piano delle frequenze (articolo 2, comma 6);
(v) l'autorizzazione per le emittenti nazionali che superino i predetti limiti *antitrust* a proseguire in via transitoria l'esercizio delle reti eccedenti, ma a condizione che le trasmissioni siano effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo e, alla scadenza del termine da stabilirsi con delibera dall'AGCom tenuto conto dell'effettivo e congruo sviluppo della televisione satellitare e via cavo, esclusivamente via satellite o via cavo (articolo 3, commi 6 e 7);
(vi) l'obbligo per la concessionaria pubblica di presentare, entro il 30 aprile 1998, un piano di ristrutturazione che consenta di trasformare una delle sue reti televisive in un'emittente che non può avvalersi di risorse pubblicitarie (articolo 3, comma 9);
(vii) la previsione di una copertura territoriale minima (80% del Paese e tutti i capoluoghi di provincia) che deve essere garantita dalle concessioni relative alle emittenti radiotelevisive nazionali (articolo 6, comma 5);
(viii) il divieto di rilasciare più di una concessione televisiva su frequenze terrestri in ambito nazionale per la trasmissione di programmi in forma codificata e, conseguente obbligo, per i soggetti che alla data di entrata in vigore della legge eserciscano legittimamente più reti televisive nazionali in forma codificata, di trasferirne una via cavo o via satellite entro il 31 dicembre 1997;
(ix) l'assegnazione in via provvisoria delle frequenze così liberate ai concessionari o autorizzati in ambito nazionale e locale che abbiano un grado di copertura della popolazione inferiore al 90% (articolo 3, comma 11)[24];
(x) la competenza in capo all'AGCom di disporre la cessazione delle frequenze che, a suo parere, non siano, per l'emittente che ne dispone, indispensabili per l'illuminazione delle aree di servizio e di bacino e la loro assegnazione, anche provvisoria, a favore delle emettenti che abbiano un grado di copertura della popolazione inferiore al 90%, con esclusione delle emittenti che trasmettono in forma codificata (articolo 3, comma 8);
(xi) una riserva, da inserire nel Piano, di almeno un terzo dei programmi irradiabili a favore delle emittenti locali (articolo 3, comma 5);
(xii) la previsione, da inserire nel Piano, di una riserva di frequenze per la diffusione del segnale in tecnica digitale (articolo 2, comma 6, lettera *d*).

43. L'AGCom, con delibera n. 68/1998[25], ha adottato il previsto Piano nazionale di assegnazione delle frequenze in tecnica analogica (Piano analogico), il cui contenuto è stato richiamato ai precedenti paragrafi 21-23.

44. Il Piano analogico non ha mai trovato attuazione e il periodo transitorio di autorizzazione alla trasmissione in favore di tutte le emittenti censite nel 1990, comprese quelle c.d. eccedentarie, è stato prorogato da una serie di successivi interventi normativi[26] sino al 30 aprile 2004, limite fissato, da ultimo, con la legge n. 43/2004 di conversione del Decreto legge n. 352/2003[27], nonostante la Corte Costituzionale fosse già intervenuta dichiarando l'illegittimità della legge n. 249/1997 per la parte in cui non è previsto un termine finale, comunque non oltre il 31 luglio 2003 come fissato dall'AGCom nella sua delibera n. 346/2001[28], per la c.d. migrazione sul satellite delle emittenti televisive eccedentarie e per la ristrutturazione di una rete pubblica da finanziare attraverso il solo canone, e "*ciò anche a prescindere dal raggiungimento della prevista quota di "famiglie digitali" che rimane indipendente dalle operazioni tecniche di trasferimento verso sistemi alternativi a quello analogico su frequenze terrestri*"[29].

---

[24] *[In forza di questa previsione, il 3 dicembre 1997 la società Telepiù S.r.l. ha comunicato la dismissione dell'esercizio di Tele +3 le cui frequenze sono state assegnate, con tre distinti Decreti ministeriali del 3 giugno 1998, alle emittenti TMC, Videomusic e Rete A, in considerazione del fatto che la loro copertura territoriale era inferiore a quelle di altre emittenti concessionarie o autorizzate (cfr. relazione del Ministero delle Comunicazioni sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 3, commi 6 e 7, della legge n. 249/1997, pag. 10, allegato n. 3 al doc. n. 126.5, verbale di audizione di Rete A).]*

[25] *[Delibera n. 68/1998 "Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva", in G.U. 20 aprile 1998, n. 99.]*

[26] *[V.di legge n. 122/1998, in G.U., 30 aprile 1998, n. 99; legge n.78/1999, in G.U. 30 gennaio 1999, n. 15; legge n. 5/2000, in G.U. , 19 gennaio 2000, n. 14; legge n. 66/2001, in G.U., 24 marzo 2001, n. 70.]*

[27] *[Decreto legge 24 dicembre 2003 n. 352 "Disposizioni urgenti concernenti modalità di definitiva cessazione del regime transitorio della legge 31 luglio 1997, n. 249", in G.U. del 29 dicembre 2003, n. 300, convertito in legge, con modificazioni, con legge 24 febbraio 2004, n. 43, in G.U. del 26 febbraio 2004, n. 47. Tale Decreto legge è stato approvato in seguito al messaggio del 15 dicembre 2003 con cui il Presidente della Repubblica ha rinviato alle Camere la legge recante "Norme di principio in materia di assetto radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione" (Ddl. n. 3184)]*

[28] *[Delibera n. 346/01/Cons, "Termini e criteri di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 3, commi 6, 7, 9, 11, della legge n. 249/2001", in G.U. 27 agosto 2001, n. 198.]*

[29] *[Cfr. sentenza n. 466/2002.]*

i) la normativa in materia di trasmissioni televisive digitali

45. La legge n. 66/2001[30] ha, nel frattempo, introdotto una regolamentazione per la fase di avvio e per la fase a regime delle trasmissioni radiotelevisive secondo il nuovo *standard* tecnologico digitale, la cui linea di confine è rappresentata dall'approvazione, fissata alla data del 31 dicembre 2002, del Piano di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale. Questa legge ha, inoltre, previsto:
(i) l'autorizzazione, previa richiesta al Ministero delle Comunicazioni, in favore delle emittenti sinora legittimate all'attività di radiodiffusione televisiva, a svolgere sperimentazione in tecnica digitale (articolo 2*bis*, comma 1);
(ii) la possibilità, anche per gli operatori nazionali, di procedere, per i primi tre anni dall'entrata in vigore della legge, al c.d. *trading* delle frequenze locali, ma a condizione che queste siano impiegate esclusivamente per la diffusione sperimentale in tecnica digitale (articolo 2*bis*, comma 2);
(iii) la possibilità, fino all'attuazione del Piano digitale, di trasferire impianti o rami d'azienda tra i concessionari locali e tra questi e i concessionari nazionali in tecnica analogica che non abbiano raggiunto la copertura del 75% del territorio (articolo 1, comma 1);
(iv) l'obbligo, per i soggetti titolari di più di una concessione televisiva, di riservare, per tutto il periodo di sperimentazione, in ciascun blocco di programmi e servizi diffusi in tecnica digitale, almeno il 40% della capacità trasmissiva del medesimo blocco, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie per la sperimentazione da parte di altri soggetti (articolo 2*bis*, comma 1);
(v) la riserva, in favore della concessionaria pubblica, di almeno un blocco di diffusione di programmi televisivi in chiaro ai fini del conseguimento degli obiettivi di servizio pubblico (articolo 2*bis*, comma 9);
(vi) la fissazione al 31 dicembre 2006 del termine per il definitivo passaggio dall'analogico al digitale (art 2*bis*, comma 5).

46. L'AGCom, con delibera n. 435/01/Cons[31], ha approvato, ai sensi dell'articolo 2*bis*, comma 7, il Regolamento per la radiodiffusione terrestre in tecnica digitale (di seguito "il Regolamento sul digitale") che introduce una puntuale disciplina con riguardo a tutti gli operatori della radiodiffusione in tecnica digitale (fornitori di contenuti, fornitori di servizi e operatori di rete, v.di *supra*), nonché la disciplina relativa al periodo transitorio di sperimentazione.
47. Il Piano digitale è stato adottato dall'AGCom con la delibera n. 15/03/Cons, il cui contenuto principale è stato richiamato al precedente paragrafo 29.
48. Lo sviluppo del nuovo *standard* trasmissivo ha coinvolto anche la concessionaria del servizio pubblico. Il richiamato Regolamento ha, infatti, abilitato la RAI a svolgere attività di sperimentazione in tecnica digitale su un blocco di diffusione televisivo in chiaro (articolo 38), espressamente riservatogli in esclusiva (articolo 39, comma 1)[32]. Ulteriori blocchi possono essere assegnati alla concessionaria pubblica, ma nel rispetto degli stessi diritti e delle stesse procedure previsti per gli altri autorizzati e licenziatari (articolo 39, comma 2).
49. Il Contratto di servizio da ultimo sottoscritto tra il Ministero delle Comunicazioni e la RAI (v.di *infra*, paragrafo 57) ha, inoltre, ribadito l'impegno della società concessionaria di favorire il passaggio alla nuova tecnologia digitale terrestre, prevedendo l'approvazione, da parte del Ministero delle Comunicazioni, di un progetto di fattibilità che deve essere presentato dalla stessa concessionaria (articolo 23).
50. Il Progetto per la sperimentazione e l'introduzione del servizio digitale terrestre predisposto da RAI è stato approvato dal Ministero delle Comunicazioni a seguito della stipula con RAI, in data 8 agosto 2003, di un Accordo di programma che "*costituendo approvazione del predetto progetto* […] *regol*[a] *i rapporti tra il Ministero e la RAI finalizzati alla sperimentazione in funzione di fase di avvio*".
51. Il Progetto e l'Accordo prevedono la realizzazione, da parte della società concessionaria del servizio pubblico, di due reti televisive digitali terrestri idonee a coprire, entro il 1° gennaio 2004, il 50% ed, entro il 1° gennaio 2007, il 70% della popolazione. A questo fine, essi contengono una serie di disposizioni volte ad assicurare alla RAI risorse frequenziali sufficienti alla sperimentazione digitale, limitando, da una parte, il ricorso al mercato e, dall'altro, ottimizzando le risorse già disponibili.
52. In particolare, è previsto:
(i) l'assegnazione alla RAI, da parte del Ministero delle Comunicazioni, di ulteriori frequenze libere e disponibili nell'ambito delle procedure attuative di cui all'articolo 41, comma 7, della legge n. 3/2003[33] (articolo 3);
(ii) l'impegno della concessionaria pubblica a recuperare eventuali risorse frequenziali da destinare alla sperimentazione digitale senza pregiudicare le trasmissioni analogiche (articolo 8);

---

30 *[Legge 20 marzo 2001, n. 66, di conversione del Decreto legge 23 gennaio 2001, n. 5 "Disposizioni urgenti per il differimento di termini in materia di trasmissioni radiotelevisive analogiche e digitali, nonché per il trasferimento di impianti radiotelevisivi", in G.U., 24 marzo 2001, n. 70.]*

31 *[Delibera n. 435/01/Cons, "Approvazione del regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale", in G.U. 6 dicembre 2001, n. 284, suppl. ord. n. 259. Il Regolamento è stato adottato ai sensi dell'art. 2 bis, comma 7, della legge n. 66/2001. Con delibera n. 399/03/Cons, l'AGCom statola approvato il "Piano nazionale integrato di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale", in G.U.28 gennaio 2004, n. 22.]*

32 *["Nei blocchi riservati alla concessionaria del servizio pubblico non possono [infatti] essere trasmessi palinsesti di altri fornitori di contenuti" (art. 39, comma 1, seconda parte, del Regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale).]*

33 *[Legge 16 gennaio 2003, n. 3, "Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione", in G.U. 20 gennaio 2003, n. 15.]*

(iii) la preliminare verifica, da parte del Ministero delle Comunicazioni, dell'esistenza e della validità dei titoli abilitativi in capo ai soggetti dai quali RAI intende acquistare frequenze ai sensi dell'articolo 2*bis* della legge n. 66/2001 (articolo 6).

53. Presupposto normativo del Progetto e dell'Accordo, sono come evidenziato nella premessa dello stesso Progetto e nella pressa d'atto contenuta nell'Accordo, il Disegno di legge governativo n. 2175[34]. Il Progetto, infatti, "*ricalca gli step operativi previsti dalle leggi in fase di approvazione, ovvero le coperture del 50% e del 70% della popolazione italiana con due multiplex rispettivamente entro il 1° gennaio 2004 e il 1° gennaio 2005*"[35]. Il riferimento è, precisamente, all'articolo 25, comma 2, del richiamato D.d.l. n. 2175, la cui promulgazione non è avvenuta a seguito del messaggio presidenziale del 15 dicembre 2003[36].

ii) Il servizio pubblico radiotelevisivo

54. L'apertura dell'attività di diffusione radiotelevisiva anche a operatori privati, ha comportato la necessità, ripetutamente sottolineata dalla giurisprudenza costituzionale, di coordinare le esigenze connesse al principio della libera iniziativa economica con quella di assicurare il pluralismo dell'informazione, in modo da evitare situazioni di concentrazione nella proprietà dei mezzi di comunicazione di massa in contrasto con le regole del sistema democratico.

55. La prima legge di sistema del settore della radiodiffusione televisiva, n. 223/1990, ha, pertanto, ribadito il carattere di preminente interesse generale di quest'attività, impegnando tutti gli operatori, pubblici e privati, a concorrere all'attuazione dei principi fondamentali che devono informare il sistema radiotelevisivo: pluralismo, obiettività, completezza e imparzialità.

56. La normativa ha, quindi, continuato a prevedere in capo alla concessionaria pubblica una serie di obblighi, c.d. di servizio pubblico, analoghi a quelli già previsti nel periodo in cui la stessa svolgeva l'attività di radiodiffusione televisiva in regime di monopolio legale e, sostanzialmente, funzionali agli obiettivi: di assicurare la massima copertura territoriale; di difendere il pluralismo nell'informazione, garantendo un accesso non discriminatorio al mezzo televisivo, con particolare riguardo alle minoranze linguistiche, etniche, culturali e religiose; di assicurare servizi di utilità sociale e di promozione della cultura; di favorire lo sviluppo tecnologico.

57. A questo fine, anche la legge n. 206/1993[37] ha previsto la stipula di una Convenzione tra il Ministero delle Comunicazioni e la RAI che, a sua volta, prevede la sottoscrizione da parte degli stessi soggetti, di un Contratto triennale integrativo (articolo 1, comma 1) da adottarsi con Decreto del Presidente della Repubblica.

58. Con D.P.R. del 14 febbraio 2003, è stato, da ultimo, approvato il Contratto di servizio relativo al triennio 2003-2005 che, in particolare, stabilisce un "*obbligo di copertura del servizio di radiodiffusione televisiva analogica non inferiore al 99% della popolazione per ciascuna delle tre reti pubbliche*", precisando che "*la terza rete deve avere un grado medio di copertura regionale del 97% della popolazione*" (articolo 16, comma 1), nonché l'impegno "*della concessionaria, laddove sia riscontrato l'interesse all'ampliamento del servizio analogico, a estenderne localmente la copertura ai centri abitati con popolazione non inferiore ai trecento abitanti*" (articolo 16, comma 2). Sotto il profilo della qualità del servizio, la società concessionaria si impegna ad assicurare "*un grado di qualità* […] *non inferiore a 3, riferito ai livelli della scala UIT-R (Unione Internazionale delle Telecomunicazioni-Radiocomunicazioni*" e il Ministero delle Comunicazioni si impegna ad assicurare alla RAI, "*nell'ambito delle frequenze disponibili quelle necessarie all'espletamento del servizio concesso per risolvere le situazioni interferenziali più importanti e allo scopo di migliorare il grado minimo della qualità del servizio*" (articolo 15, commi 1 e 2).

59. Per quanto riguarda l'impegno della concessionaria pubblica per lo sviluppo della tecnologia digitale, si rinvia al precedente punto *i*), aggiungendo che il richiamato D.d.l. n. 2175 inseriva, tra gli obblighi di servizio pubblico, anche "*la realizzazione nei termini previsti* [dal D.d.l.] *delle infrastrutture per la trasmissione radiotelevisiva su frequenza terrestri in tecnica digitale*" (articolo 17, comma 2, lettera *m*).

C) I mercati rilevanti

60. I mercati su cui avranno effetto le operazioni di concentrazione in esame sono:

- il nascente mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (c.d. *broadcasting* digitale);
- il mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo.

---

34 *[D.d.l. n. 2175 (il c.d. D.d.l. Gasparri) recante "Norme di principio in materia di riassetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevizione Italiana S.p.A. nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione".]*

35 *[Cfr. premessa del Progetto per la sperimentazione e introduzione del servizio digitale terrestre.]*

36 *[In questo senso, anche i verbali del Consiglio di Amministrazione di RAI, in particolare, quello relativo alla seduta consiliare del 3 giugno 2003, in cui si afferma che il Progetto "riflette le previsioni del Ddl Gasparri recentemente approvato alla Camera" di cui ne recepisce "le modalità e i tempi di realizzazione" e si precisa, altresì, che i successivi atti di intesa tra il Ministero delle Comunicazioni e RAI "saranno necessariamente influenzati dagli emendamenti a cui sarà assoggettato il Ddl Gasparri non potendo […] derogare alle norme in quest'ultimo contenute".]*

37 *[V.di art. 4, comma 1, della legge 25 giugno 1993, n. 206 "Disposizioni sulla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo", in G.U. 26 giugno 1993, n. 148.]*

61. L'estensione geografica dei mercati rilevanti è nazionale, in considerazione dei differenti regimi normativi nazionali che disciplinano le attività in questione, della copertura delle infrastrutture di rete impiegate nonché dall'insieme dei telespettatori che possono essere raggiunti.

i) Reti analogiche e reti digitali

62. Come sopra esposto, una rete televisiva è un insieme di coppie di impianti e frequenze (bacini di servizio) distribuito sul territorio. La proprietà della rete televisiva è, quindi, legata alla disponibilità di impianti e frequenze, a sua volta connessa al possesso di un titolo abilitativo. La configurazione dei bacini di servizio, a parità di altre condizioni (quali la situazione interferenziale), identifica le caratteristiche specifiche di una rete televisiva, in termini di grado di copertura, del territorio e della popolazione, e di qualità del servizio offerto al pubblico, e fornisce una precisa indicazione circa la disponibilità di capacità trasmissiva di un operatore di rete.
63. Una prima distinzione tra le reti televisive attiene all'ambito geografico di diffusione del segnale. In conformità con quanto previsto dalla legge n. 249/97, nonché dai richiamati piani di assegnazione delle frequenze (sia in tecnica analogica che digitale), le reti televisive possono essere destinate ad un servizio nazionale o locale (regionale o provinciale; v. nota 8), in virtù del bacino di utenza complessivamente raggiunto dal medesimo segnale televisivo. Tale distinzione appare centrale perché, riflettendosi, a valle, nella raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, configura ambiti di mercato distinti.
64. Una seconda distinzione riguarda la tecnica di trasmissione del segnale televisivo e, quindi, la possibilità di individuare mercati distinti a seconda che i programmi televisivi siano trasmessi da una rete analogica ovvero digitale. In proposito, è opportuno considerare quanto segue.
65. L'attività istruttoria ha evidenziato come, in Italia, vi sia sostituibilità, dal lato dell'offerta, tra reti televisive analogiche e digitali. Infatti, a differenza di altri Paesi, non è prevista alcuna distinzione nell'allocazione delle bande di frequenza al servizio televisivo analogico e a quello digitale (c.d. uso promiscuo della banda frequenziale). Inoltre, da un punto di vista tecnico, impianti utilizzati per le trasmissioni in tecnica analogica possono essere convertiti alla tecnica digitale; tale processo implica, tuttavia, investimenti la cui entità dipende dalla struttura della rete[38]. Occorre infine osservare che, ai sensi dell'articolo 2*bis*, comma 1, della legge n. 66/01, il Ministero delle Comunicazioni ha recentemente proceduto a concedere, agli operatori che ne hanno fatto richiesta, le abilitazioni per il processo di conversione tecnica delle reti analogiche alla tecnica digitale terrestre. Ciò comporta che la gran parte degli operatori che sono attualmente operanti in tecnica analogica sarà in futuro attiva anche nelle trasmissioni digitali[39].
66. Dal lato della domanda, invece, la struttura del mercato risulta sostanzialmente differente a seconda del tipo di tecnica trasmissiva utilizzata. Come sopra esposto, nella trasmissione analogica gli operatori di rete sono necessariamente integrati in linea verticale, in quanto ad ogni rete corrisponde un solo programma; i servizi di *broadcasting* analogico sono quindi caratterizzati dall'autoproduzione degli operatori televisivi. La trasmissione in tecnica digitale, in quanto permette di diffondere su una stessa rete un numero maggiore di programmi, comporta una netta distinzione di ruoli e funzioni tra l'attività di trasmissione del segnale televisivo e l'offerta di contenuti televisivi. In tale contesto, il proprietario della rete digitale offre l'accesso al proprio *multiplex* ad una pluralità di soggetti (fornitori di contenuti e fornitori di servizi interattivi), sia sottoposti al medesimo controllo sia indipendenti. Il passaggio alla tecnica digitale appare, dunque, idoneo a determinare un sostanziale mutamento nella struttura di mercato, introducendo una possibilità di accesso alle reti da parte dei fornitori di contenuti televisivi. Ciò vuol dire, in sostanza, che i fornitori di contenuti televisivi che, se sprovvisti di una propria rete, non possono operare nelle trasmissioni in tecnica analogica, possono invece entrare nel mercato televisivo per mezzo dell'accesso ai *multiplex* nella disponibilità degli operatori di rete.
67. In virtù di tali considerazioni, appare possibile individuare un distinto mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (c.d. *broadcasting* digitale ovvero disponibilità di capacità trasmissiva in tecnica digitale terrestre)[40].

i.1) Le caratteristiche delle reti analogiche per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale

68. La specifica configurazione delle reti televisive analogiche assume valore nel caso di specie per gli effetti che tale struttura avrà nel breve-medio periodo nel determinare gli assetti competitivi nel nascente mercato delle reti digitali (v.di *infra*). In tal senso, risulta necessario analizzare tale ambito di mercato e valutare la posizione degli operatori, ed in particolare di RAI, con particolare riguardo alla disponibilità di capacità trasmissiva.

---

[38] *[Secondo stime nazionali, il costo medio di conversione degli impianti analogici sarebbe pari a circa 300 mila euro, per gli impianti di maggiori dimensioni (ovvero con elevato bacino di servizio). Infatti, gli operatori nazionali hanno stimato che per realizzare una rete digitale con una copertura pari a circa l'80% della popolazione (con circa 100-150 impianti e frequenze) siano necessari circa 30-40 milioni di euro (cfr. Audizione Mediaset alla Camera dei Deputati, del 5 dicembre 2002 e Progetto per la sperimentazione ed introduzione del servizio digitale terrestre di RAI, allegato al formulario del 6 novembre 2003, docc. n. 1.1-7.1).*
Al riguardo si deve inoltre notare che, nel digitale, i costi fissi di riconversione degli apparati ed i costi variabili di gestione della rete, possono essere ripartiti tra più programmi trasmessi, con una sostanziale diminuzione dei costi medi di trasmissione. In tal senso, cfr. verbale di audizione RAI del 28 gennaio 2004, pag. 7 (doc. n.73.4).]

[39] *[In virtù del fatto che il processo di conversione degli impianti dall'analogico al digitale comporta il sostenimento di costi fissi, il passaggio ai servizi digitali potrà determinare la riduzione del numero degli operatori attivi nell'offerta di reti televisive.]*

[40] *[In tal senso, ad esempio, OFTEL, Review of competition: broadcasting transmission services, settembre 2003.]*

69. Allo stato attuale, esistono 14 reti televisive analogiche considerate nazionali, anche se, come sarà esposto nel prosieguo, queste reti presentano differenze tali da essere difficilmente confrontabili. Di esse, tre sono in capo a RAI ed altrettante al gruppo Mediaset, mentre le rimanenti otto sono di Telecom Italia (La 7 e MTV), di Holland Coordinator & Service Italia e TF1 (Europa Tv e Prima Tv), del gruppo Peruzzo (Rete A), del Fondo Convergenza (HSE), di Telemarket (Elefante) e di TBS (Rete Capri).
In virtù del fatto che in tecnica analogica ad ogni rete corrisponde un solo programma, i servizi di *broadcasting* analogico sono caratterizzati dall'autoproduzione degli operatori. Nel 2003, i tre maggiori operatori (i gruppi RAI, Mediaset e Telecom Italia) hanno fatturato circa 200 milioni di euro per servizi intra-gruppo di *broadcasting* in tecnica analogica: RAI, tramite la controllata RAI WAY, ha fatturato [100-150][41] milioni, Elettronica Industriale (gruppo Mediaset) [50-100] milioni e Telecom Italia oltre [0-50] milioni[42].
70. Al fine di valutare la posizione dei vari operatori sul *broadcasting* analogico, appare necessario esaminare le specifiche caratteristiche delle reti televisive nazionali; ciò in considerazione della completa integrazione verticale che caratterizza la tecnica analogica e che rende i dati di fatturato inidonei a fornire un indicatore del valore della disponibilità di capacità trasmissiva in capo ai diversi operatori.

L'analisi della configurazione delle reti televisive analogiche[43]

71. In Italia, a differenza della maggior parte degli altri Paesi europei in cui le autorità pubbliche preposte hanno proceduto ad assegnare, attraverso l'attuazione di specifici piani di assegnazione, le frequenze ai vari operatori televisivi nazionali e locali (v.di *infra*), l'attuale assetto delle reti è il prodotto di un'evoluzione storica non regolata dello spettro frequenziale[44].
72. L'Italia costituisce, quindi, un contesto unico in cui, la mancanza di un processo centralizzato di coordinamento e di assegnazione delle frequenze, ha comportato dapprima, durante gli anni '70 e '80, una corsa all'accaparramento di frequenze (c.d. "guerra delle frequenze") e, successivamente, una situazione di saturazione e di occupazione di fatto della banda dello spettro frequenziale allocata al servizio radiotelevisivo. Tale processo ha prodotto un assetto caratterizzato dall'esistenza di notevoli problemi sia di congestione dello spettro sia interferenziali, nonché da un elevato livello di concentrazione.
73. Il c.d. censimento degli impianti in esercizio del 1990 (previsto dalla legge n. 223/1990, v.di *supra*) fornisce una prima rappresentazione della configurazione assunta delle reti televisive nazionali (v.di tabella 1). In tale anno, RAI e Mediaset disponevano di tre reti televisive nazionali nonché di un numero di frequenze ed impianti, pari a circa 5.000 ciascuna, di gran lunga superiore a quello degli altri operatori: i circa 2.000 impianti e frequenze rimanenti erano, infatti suddivisivi tra gli altri otto operatori televisivi cosiddetti nazionali (le due reti analogiche *ex* Tele+ trasmettenti in modalità criptata[45], TMC, Videomusic, Rete A, Telemarket, Rete Capri e Rete Mia).
74. Tale situazione non è sostanzialmente mutata nel corso degli anni '90, se non per l'assegnazione, da parte del Ministero delle Comunicazioni, di ulteriori impianti e frequenze a favore del servizio pubblico: "*Dal 1990 in poi il sistema pubblico e quello privato hanno seguito due sviluppi diversi: le reti nazionali private sono rimaste, di fatto, congelate alla situazione impiantistica del censimento del 1990, in attesa dell'attuazione dei Piani di assegnazione delle frequenze, mentre le reti della concessionaria del servizio pubblico hanno avuto un ulteriore incremento derivante dall'obbligo di copertura stabilito dalle Convenzioni e dai contratti di servizio*"[46].

Tabella 1 – Le reti televisive analogiche nazionali e la ripartizione delle frequenze

Proprietà	Rete	*Titolo*	Impianti/frequenze			
			1990*	1999*	2004**	
					n.	%
RAI			*4.767*	n. d.	*6.071a*	*45,8%*
	Rai 1	Concessione	1.680	n. d.	2.064	
	Rai 2	Concessione	1.657	n. d.	2.023	
	Rai 3	Concessione	1.430	n. d.	1.984	

41 *[Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]*

42 *[Si può stimare, in via approssimativa, che i servizi di broadcasting analogico degli altri operatori nazionali siano pari a circa 6 milioni di euro. Inoltre, RAI WAY ha dichiarato di aver fatturato circa [0-50] milioni di euro per servizi di broadcasting analogico a terzi (doc. n. 70.4).]*

43 *[Tale sezione si basa sui dati forniti dalle emittenti nazionali e dal Ministero delle Comunicazioni, nonché sulle elaborazioni effettuate dal prof. Antonio Sassano contenute nella Relazione Tecnica depositata in data 20 febbraio 2004 (doc. n. 168.7).]*

44 *[Tale processo, unico in Europa, è stato definito, a livello internazionale, come "il Far West italiano" (cfr. BIPE, Digital Switchover in Broadcasting, Studio per la Commissione Europea, aprile 2002, pag. 108).]*

45 *[In realtà, la società Tele+ S.r.l. ha disposto, fino al 31 dicembre 1997, di una terza rete trasmettente in modalità criptata (Tele+3), parte dei cui impianti e frequenze (circa 180, al 1990) sono stati assegnati alle emittenti televisive concessionarie ed autorizzate in ambito nazionale ai sensi del DM 13 agosto 1992, che avevano conseguito reti con copertura inferiore rispetto a quella delle maggiori emittenti. Tali emittenti vennero individuate in TMC, Videomusic e Rete A (v.di paragrafo 42).]*

46 *[Ministero delle Comunicazioni, Direzione Generale Concessioni e Autorizzazioni, cit., pag.18 (cfr. allegato a doc. n. 126.5).]*

Mediaset			*5.056*	*4.847*	*4.712*	*35,5%*
	Canale 5	Concessione	1.810	1.771	1.689	
	Italia 1	Concessione	1.702	1.608	1.585	
	Rete 4	Abilitazione provvisoria	1.544	1.468	1.438	
Telecom Italia (Cecchi Gori)			*889*	*1.073*	*1.106*	*8,3%*
	La7 (TMC)	Concessione	564	647	704	
	MTV (Videomusic)	Concessione	325	426	402	
Holland Coordinator - TF1 (Tele+)			*827*	*833*	*675*b	*5,1%*
	Europa Tv (Tele+1)	Concessione c	511	509	467	
	Prima Tv (Tele+2)	Abilitazione provvisoria c	316	324	208	
Fondo Convergenza	HSE (Rete Mia)	Pronuncia giurisdizionale	324	278	274	2,1%
Gruppo Peruzzo Editore	Rete A	Pronuncia giurisdizionale	131	177	172	1,3%

Proprietà	**Rete**	*Titolo*	**Impianti/frequenze**			
Telemarket	Elefante TeleMarket	Concessione	123	190	188	1,4%
TBS	Rete Capri	Pronuncia giurisdizionale	135	157	70d	0,5%
Totale emittenti nazionali			***12.252***	***n. d.***	***13.268***	***100,0%***

* Fonte: Ministero delle Comunicazioni.
** Fonte: dati forniti dagli operatori e dal Ministero delle Comunicazioni.
a Al dato vanno aggiunti 197 impianti e frequenze nella disponibilità di RAI ed utilizzati ai fini della diffusione di programmi per le minoranze etniche in Friuli Venezia Giulia, Alto Adige e Valle d'Aosta.
b I dati di Prima Tv ed Europa Tv sono depurati da alcuni impianti e frequenze oggetto di contestazione con altre emittenti nazionali.
c I titoli abilitativi delle reti Europa Tv e Prima Tv riguardano le trasmissioni terrestri in modalità criptata; Tele+Nero e Tele+Bianco hanno trasmesso in tale modalità fino al 2003; il Ministero delle Comunicazioni, in conseguenza della dismissioni di tali reti alle società Holland Coordinator & Service Company Italia S.p.A. e TF1, ha autorizzato in data 24 dicembre 2003 (Europa Tv) e 9 gennaio 2004 (Prima Tv), le trasmissioni televisive con modalità in chiaro (cfr. memorie di Europa Tv e Prima Tv del 3 febbraio 2004, docc. n. 121.5 e 122.5).
d Tale dato è relativo agli impianti e frequenze di cui l'emittente ha fornito le caratteristiche radio-elettriche, ovvero agli impianti di cui è stato possibile individuare tali caratteristiche dai dati forniti dal Ministero delle Comunicazioni (o anche dai dati dell'ERO).

75. Venendo all'attuale configurazione delle reti analogiche, RAI è il gruppo televisivo che dispone del maggior numero di impianti e frequenze, pari ad un numero superiore a 6.000[47] - 2.000 circa per ognuna delle tre reti analogiche nazionali (2.064 per Rai 1, 2.023 per Rai 2, e 1.984 per Rai 3) - e pari al 46% delle risorse frequenziali nella disponibilità delle emittenti televisive nazionali.
La configurazione delle altre reti analogiche nazionali è rimasta sostanzialmente invariata nel corso degli ultimi quindici anni, con un marginale incremento delle risorse trasmissive a favore di alcune delle reti con copertura inferiore a quanto previsto dall'attuale normativa (in particolare La7-TMC, MTV-Videomusic e Rete A, v. nota 48): Mediaset dispone di circa 4.700 impianti e frequenze, pari al 35,5%, mentre Telecom Italia, per le due reti La7 ed MTV, ha nella propria disponibilità 1.106 impianti (8,3%). Le rimanenti sei reti nazionali raggiungono complessivamente 1.300 impianti e frequenze.
76. L'attuale assetto del mercato nazionale delle reti analogiche è quindi caratterizzato dalla presenza di due operatori, che detengono 6 delle 14 reti attualmente attive, ed oltre l'80% delle risorse destinate al servizio televisivo nazionale (il 57% se si considerano anche le reti digitali e le emittenti locali). L'assetto di mercato non è sostanzialmente mutato negli ultimi quindici anni, se non per un significativo rafforzamento della posizione di RAI, che nel 1990 disponeva del 39% del totale delle risorse frequenziali, per passare, nel 2004, al 46%.
77. Il numero di impianti e frequenze nella disponibilità di un operatore televisivo non è tuttavia un indicatore univoco della sua capacità trasmissiva, in quanto ciò che rileva è l'estensione dei bacini di servizio identificati dalle coppie di impianti e frequenze (v. paragrafo 15). La valutazione della posizione degli operatori nelle reti televisive ha reso necessaria, quindi, un'analisi di natura tecnica, svolta dal prof. Antonio Sassano, circa la configurazione delle reti. L'analisi è stata condotta utilizzando metodologie di tipo simulativo, riconosciute sia a livello internazionale (in

[47] *[Tale numero comprende gli impianti e le frequenze complessivamente nella disponibilità di RAI (doc. 125.5). Al riguardo, vale osservare che gli impianti e frequenze televisivi esercitati da RAI per assicurare la fornitura del servizio radiotelevisivo elencati negli allegati al Contratto di servizio approvato con D.P.R. 14 febbraio 2003, risultano, invece, essere in numero di 5.844 di cui 5.649 per le trasmissioni di RAI 1 (1.931), RAI 2 (1887) e RAI 3 (1.831) e 195 per le trasmissioni di programmi televisivi per le minoranze etniche (all. al doc. n. 70.4). Sulla base degli stessi dati forniti da RAI esiste, quindi, una differenza pari a 424 unità, tra frequenze nella disponibilità della società e frequenze indicate nel Contratto di Servizio.]*

particolare, dalle organizzazioni *ITU, International Telecommunication Union*, ed *ERO*, *European Radiocommunication Office*) che nazionale (in particolare, l'AGCom ha utilizzato la metodologia e le specifiche modalità di calcolo dei campi elettromagnetici e di valutazione del servizio nella realizzazione dei Piani radio-televisivi in tecnologia analogica e digitale e le ha dettagliatamente specificate nel Libro Bianco sul Digitale Terrestre[48]). Di seguito, verranno riportati i principali risultati derivanti da tale analisi.

78. Il primo obiettivo dell'analisi è stato quello di valutare le reti televisive dal punto di vista dei bacini di servizio, analizzandone in dettaglio le caratteristiche salienti (v. paragrafi 12-21). Si è, quindi, proceduto a stimare il bacino di servizio di tutti gli impianti e frequenze appartenenti alle varie reti nazionali, per poi suddividere tali dati in tre categorie: impianti con bacino superiore a 500.000 abitanti (grandi impianti), impianti con bacino compreso tra 15.000 e 500.000 abitanti (medi impianti) e quelli con bacino inferiore a 15.000 abitanti (impianti piccoli o marginali).

Tabella 2 – Le reti televisive analogiche nazionali: i bacini di servizio

		Bacini di servizio (popolazione potenzialmente servita)							
		>500.000		15.000-500.000		<15.000		totale	
Proprietà	**Rete**	n.	%	n.	%	n.	%	n.	%
RAI		*369*	*33,1%*	*2.511*	*46,6%*	*3.191*	*47,1%*	*6.071*	*45,8%*
	Rai 1	131		926		1007		2.064	
	Rai 2	120		815		1088		2.023	
	Rai 3	118		770		1.096		1.984	
Mediaset		*279*	*25,0%*	*1.603*	*29,8%*	*2.830*	*41,8%*	*4.712*	*35,5%*
	Canale 5	100		568		1.021		1.689	
	Italia 1	93		535		957		1.585	
	Rete 4	86		500		852		1.438	
Telecom Italia		*171*	*15,3%*	*529*	*9,8%*	*406*	*6,0%*	*1.106*	*8,3%*
	La7	96		319		289		704	
	MTV	75		210		117		402	
Holland Coord. - TF1		*98*	*8,8%*	*347*	*6,4%*	*230*	*3,4%*	*675*	*5,1%*
	Europa Tv	70		230		167		467	
	Prima Tv	28		117		63		208	
Fondo Convergenza	HSE	77	6,9%	146	2,7%	51	0,8%	274	2,1%
Gruppo Peruzzo	Rete A	57	5,1%	100	1,9%	15	0,2%	172	1,3%
Telemarket	Elefante	39	3,5%	105	2,0%	44	0,7%	188	1,4%
TBS	Rete Capri	26	2,3%	43	0,8%	1	0,0%	70	0,5%
Totale emittenti nazionali		1.116	100%	5.384	100%	6.768	100%	13.268	100%

Fonte: *Relazione tecnica* del prof. Antonio Sassano.

79. Dai risultati riportati in tabella 2 emerge che RAI dispone di un elevato numero di impianti con ampio bacino di servizio (2.880 con bacino di servizio superiore a 15.000 abitanti; di questi 369 con bacino superiore a 500.000 e 2.511 con bacino compreso tra 15.000 e 100.000 abitanti), pari, in complesso, ad oltre il 47% del totale delle proprie risorse trasmissive. Analogamente, risulta che Mediaset, ha nella propria disponibilità, circa 1.900 impianti a medio-grande bacino di servizio, pari al 40% degli impianti delle proprie tre reti analogiche. Di conseguenza, anche suddividendo le risorse frequenziali per tipologia di bacino di servizio, la quota dei due maggiori operatori rimane significativamente maggiore rispetto a quella degli altri operatori nazionali: RAI dispone del 33% degli impianti con bacino superiore ai 500.000 abitanti e del 47% degli impianti con bacino compreso tra 15.000 e 500.000 abitanti; per Mediaset tali valori sono rispettivamente pari al 25% e 30%.

80. Tali risultati implicano una diversa copertura potenziale delle reti televisive nazionali. I relativi dati sono riportati in tabella 3. Dall'analisi di tali dati, emerge che RAI raggiunge, con ognuna delle tre reti, un livello di copertura potenziale pari a quanto stabilito dal contratto di servizio, ovvero il 99% della popolazione italiana. Le reti Mediaset presentano valori leggermente inferiori, pari a circa il 98% della popolazione e l'87% del territorio nazionale. Nessuna delle altre reti cosiddette nazionali raggiunge, nemmeno a livelli potenziali, i valori previsti dall'attuale normativa, ovvero l'irradiazione del segnale in un'area geografica che comprenda almeno l'80% del territorio (cfr. articolo 3, comma 5, legge 249/97); tuttavia le due reti di Telecom Italia ed Europa Tv sono caratterizzate livelli piuttosto elevati di copertura potenziale della popolazione. Il divario con le rimanenti cinque reti (HSE, Rete A, Elefante, Rete Capri e Prima Tv) diventa, invece, significativo.

Tabella 3 – Le reti televisive analogiche nazionali: la copertura potenziale (a qualità 3 del servizio)

	Copertura potenziale	
Rete	**Territorio (%)**	**Popolazione (%)**
Rai 1	94,7	99,7
Rai 2	92,3	99,2
Rai 3	89,5	98,6

48 *[Cfr. AGCom, Il Libro Bianco sulla Televisione Digitale Terrestre, 2000, (http://www.agcom.it).]*

Canale 5	87,6	97,9
Italia 1	87,0	97,7
Rete 4	85,7	97,6
La 7	76,1	93,6
Europa Tv	74,3	90,4
MTV	68,8	88,0
Home Shopping Europe	62,6	83,5
Rete A	56,0	80,3
Elefante	47,4	63,8
Rete Capri	40,3	51,1
Prima Tv	44,3	42,8

Fonte: *Relazione tecnica* del prof. Antonio Sassano.

81. Ai fini della valutazione del servizio effettivo offerto al pubblico, specialmente in un contesto come quello italiano caratterizzato da un uso non pianificato delle risorse frequenziali, è necessario valutare, tuttavia, l'interferenza subita dalle reti televisive. Ciò in considerazione del fatto che, non essendoci alcuna assegnazione esclusiva della banda frequenziale ai vari operatori, l'uso condiviso dello spettro elettromagnetico può determinare il decadimento del servizio: l'esistenza di impianti appartenenti a reti differenti che operano alla stessa frequenza in siti vicini (da un punto di vista elettromagnetico) genera interferenza. Tale fenomeno ha, in ultima istanza, l'effetto di ridurre l'effettivo bacino di servizio di un impianto e, quindi, di determinare un incremento del numero di impianti e frequenze necessari per raggiungere un determinato livello di copertura.

82. In virtù di tali considerazioni, nel descrivere gli elementi di valutazione di una rete televisiva, assume valore la distribuzione delle frequenze complessivamente utilizzate dalle reti analogiche, nazionali e locali, e digitali[49] nelle bande destinate al servizio televisivo (bande I, III, IV e V).

83. La seguente tabella riassume il posizionamento dei maggiori operatori nazionali con riferimento alle banda frequenziali destinate al servizio televisivo:

Tabella 4 – La distribuzione delle frequenze degli operatori per banda di frequenza

Bande destinate al servizio Tv	**Banda I**		**Banda III**		**Banda IV**		**Banda V**	
Operatori	n.	%	n.	%	n.	%	n.	%
RAI	109	77,9%	1.508	79,1%	2.550	37,0%	2.101	20,2%
Mediaset	0	0,0%	44	2,3%	1.830	26,5%	2.838	27,2%
Telecom Italia	0	0,0%	20	1,0%	332	4,8%	754	7,2%
Altri nazionali	8	5,7%	51	2,7%	377	5,5%	943	9,0%
Totale (anche locali e digitali)	***140***	***100%***	***1.907***	***100%***	***6.895***	***100%***	***10.425***	***100%***

84. Dall'analisi dei dati, emerge come, per motivi storici, le reti RAI siano in posizione privilegiata rispetto agli altri operatori. In particolare, le frequenze utilizzate dalla RAI in banda I rappresentano il 78% del totale e quelle in banda III raggiungono il 79%; infine anche in banda IV, la presenza di RAI è consistente e pari al 37% del totale[50]. Al contrario, la distribuzione delle frequenze delle altre emittenti nazionali è concentrata sulle bande IV e V, laddove vi è un maggior numero di emittenti in esercizio. Ciò determina che in media gli impianti RAI sono sottoposti, specialmente nella banda III, ad un'interferenza significativamente minore rispetto a quella alla quale sono sottoposti gli impianti delle altre emittenti nazionali (Mediaset inclusa).

85. Considerazione, quest'ultima, avvalorata dall'analisi della copertura delle reti televisive in presenza di interferenza esterna (v. tabella 5). Da tale analisi, emerge, infatti, come l'effetto dell'interferenza sulla copertura delle reti RAI è piuttosto marginale, anche in presenza di una sovrastima del fenomeno interferenziale[51]: la copertura effettiva delle reti RAI è, in media, pari a circa il 97% della popolazione (86% del territorio).

Tabella 5 – Le reti televisive analogiche nazionali: la copertura effettiva (a qualità 3 del servizio)

---

[49] *[Infatti, ai fini dell'analisi delle interferenze, è necessario raffrontare la distribuzione delle frequenze di un'emittente rispetto all'utilizzo totale delle frequenze da parte di tutti gli operatori siano essi analogici (nazionali e locali) ovvero digitali.]*

[50] *[Un'analisi più disaggregata consentirebbe di osservare una concentrazione ancora più marcata nei canali iniziali (c.d. bassi) della banda IV (cfr. Relazione tecnica, pag. 15, doc. n. 168.7).]*

[51] *[Il servizio delle reti nazionali è stato stimato in presenza dell'interferenza generata dalle emittenti nazionali e locali. Tale analisi fornisce una sovrastima del fenomeno interferenziale, in quanto utilizza dati prodotti dal Ministero delle Comunicazioni che costituiscono una rappresentazione attendibile, ma sovrastimata, dell'interferenza prodotta dall'emittenza locale (v.di paragrafo 107).]*

Rete	Copertura effettiva	
	Territorio (%)	Popolazione (%)
Rai 1	92,3	99,1
Rai 2	85,9	97,0
Rai 3	79,5	93,6
Canale 5	62,8	76,5
Italia 1	62,1	70,6
Rete 4	57,0	67,8
La 7	35,3	47,8
Europa Tv	40,6	53,9
MTV	31,9	51,4
Home Shopping Europe	19,2	28,0
Rete A	17,0	34,3
Elefante	14,4	22,0
Rete Capri	11,3	13,5
Prima Tv	14,5	14,0

Fonte: *Relazione tecnica* del prof. Antonio Sassano.

86. L'attività istruttoria ha evidenziato, altresì, che l'interferenza subita dalle altre emittenti nazionali è significativamente maggiore di quanto rilevato per RAI, cosicché la copertura effettiva di tali reti tende a discostarsi, anche in modo rilevate (fino a 40 punti percentuali), dal dato potenziale. Mentre la perdita di copertura della popolazione dovuta alle interferenze derivanti dal segnale di altre emittenti nazionali è dell'ordine dello 0,6% per RAI, tale valore sale, in media, al 25% per le altre reti televisive. Di conseguenza, le tre reti RAI presentano una copertura effettiva significativamente maggiore di quella degli altri operatori (v. ancora tabella 5).

87. Un ultimo elemento di qualificazione delle reti televisive concerne la possibile sussistenza di capacità trasmissiva non utilizzata. Un primo indicatore è l'efficienza di servizio, ovvero la percentuale del bacino di servizio nel quale un impianto è necessario ai fini della fornitura del servizio televisivo agli utenti finali (v. di nota 5). Si è quindi proceduto a calcolare tale valore per tutti gli impianti 'non marginali' delle reti nazional (ossia quelli con bacino di servizio maggiore di 15.000 abitanti)i [52]. I risultati sono riportati in tabella 6.

Tabella 6 – L'efficienza delle reti (impianti con bacino superiore a 15.000 abitanti)

Operatori	Impianti (con bacino >15.000) con efficienza <1%	
	n.	% (imp. >15.000 ab.)
RAI	976	33,9%
Mediaset	374	19,9%
Telecom Italia	83	11,9%
Altri nazionali	89	8,6%

Fonte: *Relazione tecnica* del prof. Antonio Sassano.

88. La tabella mostra che 976 impianti non marginali di RAI (su un totale di 2.880) presentano un'efficienza di servizio bassissima, inferiore all'1%, valore quest'ultimo che indica una chiara sotto-utilizzazione (se non addirittura una totale ridondanza) degli impianti medesimi e delle relative frequenze. Si consideri che, mentre la percentuale di impianti non marginali con efficienza di servizio minima è pari, per RAI, al 33,9%, tale valore scende al 19,9% per gli impianti del gruppo Mediaset, all'11,9% per le reti di Telecom Italia e all'8,6% per le altre reti nazionali. Ciò vuol dire che RAI dispone, sia in valore assoluto che in termini percentuali, di un numero di impianti largamente sotto-utilizzati, significativamente maggiore rispetto a quanto accade per gli altri operatori. In altri termini, RAI sembra avere nella propria disponibilità una elevata capacità trasmissiva inutilizzata.

89. Tale ultima osservazione impone, però, un'analisi approfondita delle eventuali ridondanze delle reti televisive. In particolare, con l'analisi tecnica si è proceduto ad analizzare, per via simulativa, l'eventuale esistenza di impianti RAI ridondanti, ossia di impianti la cui disattivazione non determina un decadimento né della copertura effettiva delle reti RAI né della qualità del servizio delle stesse ad un livello inferiore a Q3. Tale analisi ha evidenziato come esistano oltre 1.200 impianti e frequenze del gruppo RAI che risultano essere ridondanti. L'analisi ha dimostrato, altresì, che tali impianti e frequenze ridondanti, o meglio un sottoinsieme di essi (in numero di 90), potrebbero essere utilizzati ai fini della fornitura del servizio televisivo in tecnica digitale, realizzando, in tal modo, un *multiplex* con una copertura della

[52] *[La valutazione circa l'esistenza di capacità trasmissiva inutilizzata assume maggior rilievo per impianti ad ampio bacino di servizio. In questo senso, si è deciso di non considerare l'eventuale esistenza di inefficienze degli impianti marginali.]*

popolazione pari a circa il 70%[53]. Nel caso degli altri operatori televisivi nazionali tali ridondanze risultano sensibilmente inferiori (sia in numero che in termini di copertura complessiva), se non del tutto assenti.

90. In definitiva, l'attuale assetto delle reti analogiche per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale è particolarmente concentrato. Ciò in virtù della presenza di elevate barriere all'entrata di carattere economico (quali la presenza di costi fissi di entrata, lo svantaggio informativo del nuovo entrante) e, soprattutto, normativo (v.di *supra*), che hanno cristallizzato la struttura di mercato, lasciandola sostanzialmente inalterata nel corso degli ultimi quindici anni. L'unico mutamento occorso nel tempo è stato l'ulteriore significativo rafforzamento della posizione del gruppo RAI, che attualmente risulta avere una posizione di *leadership* in virtù dei seguenti elementi:

i) RAI dispone di tre reti nazionali, con il maggior numero di frequenze ed impianti, anche rispetto a quelli caratterizzati da un ampio bacino di servizio; solo il gruppo Mediaset dispone di un numero comparabile, anche se significativamente inferiore, di risorse trasmissive;

ii) RAI, a differenza di tutti gli altri operatori, dispone di frequenze in bande relativamente meno affollate (soprattutto nella banda III e IV); le reti RAI, quindi, subiscono meno l'interferenza derivante dalle altre emittenti;

iii) le reti RAI presentano una elevata copertura effettiva della popolazione, con valori significativamente maggiori rispetto a quelli delle altre reti televisive analogiche;

iv) RAI dispone di capacità trasmissiva in eccesso; gli impianti e le frequenze ridondanti potrebbero essere utilizzati ai fini della fornitura del servizio televisivo in tecnica digitale, con un significativo livello di copertura della popolazione.

i.2) Il nascente mercato italiano delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (c.d. broadcasting digitale)

91. In Italia, il servizio di *broadcasting* in tecnica digitale è ancora in fase nascente. Nel 2003 la disponibilità di capacità trasmissiva digitale terrestre è stata ancora piuttosto limitata, in ragione del fatto che gli operatori hanno proceduto a creare nuove reti digitali nazionali soltanto nel corso di tale anno.

92. La futura evoluzione della televisione digitale terrestre dipende dal grado di copertura effettiva della popolazione assicurato da tale modalità trasmissiva e, quindi, dalla creazione di reti digitali nazionali, nonché dalla diffusione dei *decoder* tra le famiglie italiane. Al riguardo, la normativa vigente (legge n. 66/01, articolo 2*bis*, comma 5) prevede che le trasmissioni televisive su frequenze terrestri devono essere irradiate esclusivamente in tecnica digitale entro il 31 dicembre 2006. Tale data risulta peraltro confermata dal Disegno di Legge sull'assetto del sistema radiotelevisivo attualmente in discussione in Parlamento (c.d. Ddl Gasparri).

93. Entro tale data, è previsto, quindi, il completo passaggio alla tecnica trasmissiva digitale e l'abbandono definitivo della tecnica analogica (c.d. *switch-off*). Di conseguenza, entro il dicembre 2006, il processo di diffusione dei *decoder* tra le famiglie dovrà essere completato[54] e le reti analogiche dovranno essere ri-convertite alla nuova tecnica trasmissiva.

94. Al momento, sul nascente mercato delle reti digitali nazionali sono entrati, oltre a RAI, gli operatori analogici Telecom Italia, Prima Tv e Mediaset. Telecom Italia ha realizzato un proprio *multiplex* su cui trasporta i propri due programmi analogici (La7 ed MTV). Prima Tv, di proprietà delle società Holland Coordinator & Service Company Italia S.p.A. e TF1 SA, opera attraverso il *multiplex* denominato D-Free che ospita 4 programmi: un programma sportivo prodotto dal medesimo gruppo (il canale Sport Italia, diffuso da Europa Tv in tecnica analogica), due programmi del gruppo Mediaset (Canale 5 e Italia 1) ed il programma in lingua francese LCI. Infine, Mediaset dispone di un proprio *multiplex* e ha già siglato, con alcuni fornitori di contenuti, contratti per la fornitura di capacità trasmissiva. In particolare, tale *multiplex* trasporta un programma del medesimo gruppo (Rete4) e sei programmi di operatori terzi: Sole 24 ore TV, BBC World, Class News, Coming Soon (di Anicaflash), VJ Tv (di Match Music) ed un programma a base locale[55].

Le tre reti digitali di Mediaset, Telecom Italia e Prima Tv presentano una copertura potenziale intorno al 70% della popolazione, che tuttavia scende significativamente una volta presa in considerazione l'interferenza esterna[56].

95. Attraverso l'utilizzo di frequenze proprie, di quelle assegnate dal Ministero delle Comunicazioni nonché, soprattutto, di quelle acquisite sul mercato, RAI ha realizzato, come già indicato, due reti digitali caratterizzate da una

---

53 *[L'analisi svolta ha evidenziato come l'utilizzo di 90 degli impianti ridondanti di RAI consentirebbe alla concessionaria pubblica di predisporre una rete digitale con un copertura potenziale del 74% della popolazione (51% in termini effettivi). Inoltre, l'utilizzo di ulteriori impianti e frequenze, fino ad un numero di 459, estenderebbe la copertura potenziale ed effettiva (quest'ultima, a circa il 70%). Cfr. docc. n. 168.7 e 224.9.]*

54 *[Al fine di stimolare la diffusione delle trasmissioni in tecnica digitale tra le famiglie italiane, il Governo ha previsto dei contributi per l'acquisto del decoder (v.di Decreto 30 dicembre 2003, Contributo per la televisione digitale terrestre e per l'accesso a larga banda ad Internet ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 della legge 24 dicembre 2003, n. 350).]*

55 *[Tali contatti hanno una durata triennale (scadenza alla fine del 2006) ovvero sono annuali con tacito di rinnovo sino al 31 dicembre 2006. I contratti presentano un contenuto sostanzialmente standard: il corrispettivo per gli operatori nazionali è basato su una formula che tiene conto della popolazione potenzialmente coperta dal servizio e della banda utilizzata (2,5 Mbit/sec.); è inoltre previsto un meccanismo di incentivazione attraverso sconti. Diverse sono invece le condizioni economiche praticate agli operatori locali, che hanno ceduto al gruppo le proprie frequenze, ai quali viene garantita gratuitamente la capacità trasmissiva fino al 31 dicembre 2005 (cfr. Verbale di audizione di Mediaset S.p.A. del 28 gennaio 2004).]*

56 *[I dati circa la copertura effettiva delle tre reti digitali derivanti dall'analisi tecnica del prof. Antonio Sassano sono i seguenti: Telecom Italia 50%, Prima Tv/D-Free 49%, Mediaset 30% (cfr. doc. n. 168.7).]*

ampia copertura della popolazione (la copertura della popolazione dichiarata da RAI dei due *multiplex* è pari rispettivamente al 70% ed al 58%[57]). La prima rete digitale, come previsto dalla vigente normativa, trasporta esclusivamente il segnale di programmi RAI (RAI1, RAI2, RAI3, RAI Doc e RAI Utile e radiofonici nonché servizi interattivi), mentre nel secondo *multiplex* oltre ai programmi RAI (quali RAIEdu, RAINews24, ecc.) una parte della capacità trasmissiva disponibile (due programmi, pari ad almeno il 40% della capacità disponibile) viene messa a disposizione di operatori terzi.

ii) Il mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo

96. Ciò che identifica la proprietà della rete è la disponibilità di impianti e frequenze. Le infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo possono essere, invece, di proprietà di soggetti distinti (rispetto al proprietario della rete), anche in virtù del fatto che utilizzano una pluralità di piattaforme tecnologiche (che vanno dai ponti radio via etere, ai cavi in fibra ottica, fino ad arrivare al satellite) e di strutture (siti, postazioni, torri, apparecchiature, ecc.) difficilmente nella disponibilità di un unico soggetto. I proprietari di reti televisive, che non hanno nella propria disponibilità le infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo, acquistano i relativi servizi di rete sul mercato medesimo. In particolare, il mercato delle infrastrutture trasmissive del segnale televisivo è individuato dalla domanda e dall'offerta dei seguenti servizi: l'attività di manutenzione, gestione ed affitto di apparecchiature per la trasmissione del segnale televisivo, i servizi di condivisione dei siti (*tower rental*), e gli altri servizi di rete. Le attività di *manutenzione, gestione ed affitto di apparecchiature* per la trasmissione del segnale televisivo ed i servizi di *condivisione di siti* consistono nella fornitura di spazi ed apparecchiature sull'infrastruttura di trasmissione (siti, torri, ecc.) per ospitare impianti di comunicazione, nonché nella gestione e nella manutenzione degli impianti medesimi. Gli *altri servizi di rete* comprendono: i servizi di pianificazione ed *engineering* (quali la pianificazione della rete, la valutazione dell'impatto elettromagnetico, la realizzazione della progettazione esecutiva degli impianti), le attività di realizzazione (quali la gestione del progetto, la realizzazione degli impianti, l'installazione) e l'attività amministrativa ausiliaria (in particolare, l'ottenimento dei permessi dagli enti locali e dalle autorità competenti).

97. Tali attività potrebbero configurare distinti ambiti di mercato[58]. Tuttavia, in considerazione sia del fatto che gli operatori offrono tali servizi in maniera congiunta, cosicché non è sempre possibile distinguere il fatturato generato dalle singole attività, sia della circostanza che una diversa definizione del mercato non appare suscettibile di mutare la valutazione degli effetti concorrenziali delle acquisizioni in esame, non è necessario procedere a tale distinzione.

ii.1) Le caratteristiche del mercato italiano delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo

98. RAI opera su tale mercato attraverso la controllata RAI WAY, che dispone di oltre [1.500-2.000] siti ed altrettante torri, dislocati su tutto il territorio nazionale. Inoltre RAI WAY possiede una rete distributiva composta da ponti radio, da collegamenti in fibra ottica nonché da collegamenti satellitari.
Nel 2002, il fatturato di RAY WAY a favore di terzi è stato pari a circa [0-50] milioni di euro. In tale mercato, oltre a RAI, opera con una posizione di *leadership* Mediaset, attraverso la propria controllata Elettronica Industriale.
99. Considerando il fatturato complessivamente generato dai servizi resi a terzi, la quota di mercato nel 2002 di RAI è pari a circa il [40-50]%, mentre quella del gruppo Mediaset è superiore e si attesta al [40-50]%, a fronte di una quota del [0-10]% degli altri operatori (tra cui il gruppo Telecom Italia).
100. Inoltre, RAI, come detto, dispone di [1.500-2.000] siti che rappresentano il [40-50]% dei 4.666 siti attualmente dedicati al servizio televisivo (fonte Annuario Millecanali, 2004). La disponibilità di siti del gruppo Mediaset risulta essere pari a [1.000-2.000][59].

D) Le argomentazioni delle Parti e dei soggetti terzi

i) Gli operatori

101. La società **Centro Europa 7** ha riconosciuto che la legge n. 66/2001 prevede la possibilità di sperimentare la tecnica digitale, laddove per svolgere delle "prove di trasmissione" si può utilizzare un ripetitore e un bacino piccolo, sopportando spese contenute. Nel caso in esame, invece, richiamandosi erroneamente a quanto previsto dalla legge n. 66/2001, si stanno invece realizzando delle vere e proprie reti. La sperimentazione, ad avviso della stessa società, non necessita, infatti, la realizzazione delle reti; giustificare, pertanto, l'acquisto di impianti e frequenze con le esigenze connesse alla sperimentazione delle trasmissioni televisive in tecnica digitale appare una palese forzatura del dettato normativo. In questo processo di acquisizione delle frequenze, Rai e Mediaset sono, peraltro, molto avvantaggiate rispetto agli altri operatori televisivi, perché hanno nella propria disponibilità numerosi ed importanti siti. Al riguardo, la società ha, altresì, evidenziato che la "*realizzazione delle acquisizioni notificate deteriorerebbe ulteriormente*

---

57 *[Anche in questo caso, la copertura scende sensibilmente se si tiene conto dell'interferenza esterna subita dalla due reti (passando al 38% ed al 31% per ciascuno dei due multiplex). Tuttavia, tale dato non tiene conto di ulteriori assegnazioni a RAI, da parte del Ministero delle Comunicazioni, intervenute nel corso del procedimento nonché [omissis].]*

58 *[Cfr. caso n. C4601, Crown Castle Europe/Rai Way, dell'8 agosto 2001. In tal senso, si veda anche la Decisione della Commissione caso n.M.2925, Charterhouse/CDC/Telediffusion de France SA, del 15 novembre 2002, in cui si individua un mercato nazionale della condivisione dei siti, a sua volta distinto in diversi ambiti a seconda del tipo di servizio ospitato nel sito: telefonia, larga banda e trasmissione televisiva.]*

59 *[fonte: Annuario Millecanali, 2004.]*

l'attuale assetto di mercato, poiché l'acquisto di ulteriori frequenze aumenterebbe lo stock già elevatissimo e ridondante di tali risorse nella disponibilità di Rai e consentirebbe a quest'ultima di avere cinque reti": le acquisizioni in esame innalzerebbero ulteriormente le barriere all'ingresso, determinando un impedimento definitivo (doc. n. 34.3).
Da ultimo, Centro Europa 7 ha rilevato che chi possiede le reti digitali deciderà chi far passare sui propri canali. In altre parole, "*i proprietari delle reti digitali, anche se non potranno occupare tutti i canali a propria disposizione perché soggetti ad obblighi normativi (ad esempio l'attuale riserva del 40%), decideranno chi potrà competere nel mercato a valle dell'offerta di contenuti televisivi e della raccolta pubblicitaria su tale mezzo*" (doc. n. 34.3).
102. La società **Rete A** ha sottolineato, in merito al c.d. trading di frequenze, come tale "attività [sia], in realtà, diretta a permettere di dedicare nuove reti al digitale senza rinunciare a quelle di cui già si dispone in analogico, con la conseguenza che la situazione di duopolio attualmente esistente per la diffusione televisiva in tecnica analogica si trasferirà nell'attività di diffusione televisiva in tecnica digitale" (doc. n. 126.5). Tale società ha affermato di non essere interessata ad acquisire frequenze, in quanto la sperimentazione digitale è attività che può essere svolta da chiunque senza ulteriori investimenti frequenziali (doc. n. 126.5).
103. La società **Mediaset**, oltre a fornire una descrizione di maggior dettaglio delle reti analogiche nella disponibilità del Gruppo e delle iniziative intraprese a fini della sperimentazione e dell'introduzione della televisione digitale terrestre, osserva, con riguardo al quadro normativo di riferimento, che la legge n. 66/2001 ha svuotato di qualsiasi contenuto progettuale il Piano analogico degradandolo "*a semplice repertorio dei siti ai soli fini della riallocazione degli impianti per ragioni di risanamento* [e che] *attualmente vale soltanto il Piano digitale. Inoltre l'eventuale liberazione delle frequenze terrestri analogiche per effetto della disattivazione di reti, non potrebbe dar luogo a una ridistribuzione delle frequenze stesse, essendosi esaurito il periodo di cui all'articolo 3, comma 11, della legge n. 249/90.*" (doc. n. 64.3).
104. La società **Telecom Italia** ha, in particolare, indicato la modalità con cui è solita calcolare la forte interferenza che subiscono i suoi impianti (misurazioni c.d. sul campo degli impianti che incidono maggiormente) a causa della situazione "a incastro" che si è determinata nel tempo, in conseguenza della progressiva occupazione dell'etere da parte dell'emittenza televisiva privata. Infatti, tale società non può utilizzare una metodologia di tipo simulativo, "*in quanto non sono noti i dati sugli impianti e frequenze degli altri operatori*" (doc. n. 47.3).
105. Il rappresentante della società **Rete 7** ha precisato come la cessione di alcuni impianti nella disponibilità della società non incida sulla sua attività televisiva, perché si tratta di frequenze ridondanti (doc. n. 58.3).
106. La società **Teleliguria**, infine, ha sottolineato che la vendita di impianti a RAI rientra nel piano di potenziamento della sua rete di punta (Telegenova), in prospettiva della sua digitalizzazione. Il rappresentante della società ritiene, inoltre, che la necessità di RAI di acquistare nuove frequenze da destinare alla sperimentazione del digitale terrestre deriva dall'impossibilità di utilizzare le frequenze che utilizza per le trasmissioni in tecnica analogica (doc. n. 40.3).

ii) Il Ministero delle Comunicazioni

107. Il Ministero delle Comunicazioni è stato sentito in audizione ed ha fornito i dati che sono stati utilizzati per ricostruire la situazione delle reti televisive analogiche e digitali, nazionali e locali, che operano sul territorio italiano e per una valutazione dei problemi interferenziali subiti, in particolare, dalle emittenti locali[60]. Al riguardo, il Ministero, ha precisato che "*il file prodotto nella risposta alla richiesta di informazioni fornisce una rappresentazione accurata del numero di impianti e frequenze delle emittenti locali, che al più sovrastima leggermente il dato reale*". Il Ministero delle Comunicazioni ha, inoltre, precisato che i dati relativi agli impianti operanti in tecnologia analogica e digitale in Italia, precisamente quelli elaborati dall'ERO (*European Radiocommunication Office*) sono "*congruenti dal punto di vista tecnologico e corretti nei loro parametri chiave (localizzazione dell'impianto, frequenza di servizio, ecc…), e corrispondono a una visione opportunamente corretta dei dati del censimento* [compiuto *ex* articolo 32 della legge n. 223/1990]. *Il dato ERO fornisce una rappresentazione attendibile, al più sovrastimata, della configurazione complessiva delle reti delle emittenti locali; l'effetto interferenziale cumulativamente derivabile da tali dati sulle reti televisive appare alquanto sovrastimato* " (doc. n. 127.6).

iii) RAI

108. Le argomentazioni di RAI hanno riguardato diversi profili, sollevando rilievi critici in merito ai seguenti aspetti: i vizi di procedura, i vincoli normativi, le considerazioni di natura tecnica, la definizione del mercato rilevante, nonché le valutazioni circa gli effetti delle acquisizioni.

iii.1) Vizi di procedura

109. La difesa di RAI ha eccepito alcuni vizi procedurali ritenendoli idonei a inficiare l'intero procedimento istruttorio sostenendo, in particolare, che:
a) nel provvedimento di nomina del consulente tecnico, l'Autorità avrebbe completamente trascurato di considerare - anche dopo l'istanza di ricusazione presentata dalla società - una serie di circostanze di fatto che, se correttamente ponderate, avrebbero dovuto indurla a una diversa scelta del professionista esternocui affidare la consulenza e, comunque, alla sua successiva ricusazione;

---

60 *[Il dato sull'emittenza nazionale è stato fornito, a seguito di specifica richiesta, direttamente dalle emittenti.]*

b) il provvedimento di proroga del deposito della relazione tecnica da parte del consulente e del termine finale del procedimento sarebbe viziato da difetto di motivazione, in quanto assunto sulla base di motivazioni diverse rispetto alla sola che, ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90, consente eccezionalmente all'Autorità il differimento d'ufficio del termine finale di un'istruttoria in materia di concentrazione, ossia la mancata trasmissione, da parte delle imprese, di informazioni e dati a loro richiesti e che si trovano nella loro disponibilità. In merito, sarebbe, infatti, dirimente osservare che la richiesta di informazioni inoltrata a RAI, citata nel provvedimento di proroga, è stata formulata lo stesso giorno di delibera del provvedimento in questione, mentre poteva essere formulata già nell'ambito delle precedenti richieste di informazioni, e che ad essa la società ha comunque risposto nel termine originariamente fissato. La richiesta di informazione in questione, pertanto, consisterebbe in un normale accertamento istruttorio, da collocarsi al di fuori dell'ambito di applicabilità dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90. Il denunciato vizio, infine, non potrebbe considerarsi sanato dalla motivazione tardiva, contenuta nella comunicazione inoltrata, in data 17 febbraio 2004, dall'Autorità in replica alla lettera con cui RAI ha formulato le sue riserve in ordine al provvedimento di proroga;

c) violazione del fondamentale principio del contraddittorio per non aver l'Autorità consentito alla Parte di confrontarsi realmente sugli specifici rilievi e obiezioni in merito ai presunti effetti aaanticoncorrenziali delle operazioni notificate, considerato: (i) la motivazione particolarmente succinta contenuta, sul punto, nel provvedimento di avvio di istruttoria; (ii) il rifiuto degli uffici di affrontare il problema in sede di audizione intermedia; (iii) l'esiguo termine fissato dall'Autorità per la chiusura dell'istruttoria e per lo svolgimento dell'audizione finale rispetto alla data di deposito della relazione tecnica; termine rinviato di una sola settimana a seguito di espressa istanza di parte; (iv) il rigetto della successiva istanza di proroga che RAI aveva presentato in considerazione del fatto che le era stato possibile acquisire la documentazione a corredo della perizia tecnica solo successivamente; (v) la decisione dell'Autorità di avvalersi della facoltà, riconosciutale dalla legge, di non adottare una comunicazione delle risultanze istruttorie.

iii.2) Incompetenza dell'Autorità e applicabilità dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90

110. La Parte eccepisce, altresì, l'incompetenza dell'Autorità in materia di concentrazioni tra imprese attive nel settore radiotelevisivo, in quanto sarebbe attribuita dalla legge all'AGCom. La difesa di RAI, precisamente, ritiene che nonostante l'articolo 1, comma 6, lettera c), della legge n. 249/97 abbia abrogato l'articolo 20 della legge n. 287/90 - che attribuiva al Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria le competenze di cui agli articoli 2, 3, 4 e 6 della stessa legge n. 287/90 - non si sarebbe trattato di un'abrogazione estintiva ma sostitutiva, nel senso che le competenze di cui all'abrogato articolo 20 della legge n. 287/90, non sono state ricondotte nell'ambito delle competenze dell'Autorità *antitrust*, ma sono state assegnate all'AGCom. Ogni diversa ricostruzione interpretativa - compresa quella proposta dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. C.d.S. n. 2896/2002) - contrasterebbe, pertanto, con la *ratio* che informa l'intero impianto della legge n. 249/97 e, in particolare, con la logica sottesa all'istituzione stessa dell'AGCom i cui poteri di vigilanza, di accertamento e sanzionatori dovrebbero, altrimenti, considerarsi *tamquam non essent*.

111. In ogni caso, la Parte sostiene che la valutazione dell'impatto concorrenziale delle operazioni notificate deve ritenersi sottratta alla competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90. La difesa di RAI, precisamente, osserva che nel caso di specie ricorrano entrambe le condizioni di applicazione della norma richiamata, considerato che la RAI, in quanto società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, si qualifica come impresa che gestisce un servizio di interesse economico generale e che le acquisizioni in esame discendono da precise previsioni normative contenute nell'articolo 2*bis* della legge n. 66/2001 e nelle successive disposizioni di attuazione che impongono a RAI la costituzione di due *multiplex* a copertura crescente (Progetto e Accordo di Programma). Nel caso oggetto di procedura non potrebbe, pertanto, dubitarsi "[dell']*esistenza di un puntuale e stringente nesso di causalità tra la funzione cui corrispondono le operazioni notificate e le disposizioni di legge in merito alla realizzazione di due blocchi di diffusione indispensabili per l'introduzione della nuova tecnica di trasmissione digitale da parte della Concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo*".

112. Per la ragione indicata, il caso in esame si differenzierebbe dal precedente in cui RAI era stata sanzionata dall'Autorità per l'omessa notificazione preventiva dell'acquisto di frequenze da destinare alla realizzazione della rete radiofonica parlamentare. In sede contenziosa, infatti, il Consiglio di Stato aveva rigettato l'argomentazione della società fondata sull'applicabilità dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90, ritenendo dirimente il fatto che RAI avesse inserito l'acquisto delle frequenze da destinare alla rete parlamentare in un "*un ampio progetto volto anche a realizzare un miglioramento della copertura territoriale delle trasmissioni radiofoniche* […] *degli altri programmi radiofonici, nei quali è presente la pubblicità: segno evidente* […] *che anche la realizzazione* […] *della rete parlamentare passa attraverso l'esercizio della normale attività del concessionario volta al miglioramento del servizio.*"[61]. Nellla sentenza citata, il Consiglio di Stato aveva, inoltre, rilevato, per escludere l'applicabilità dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90, che il "*contratto di servizio si limita*[va] *a prevedere ai fini della realizzazione delle rete* [parlamentare] *la semplice assegnazione delle frequenze necessarie. La scelta dell'acquisizione degli impianti, allo scopo di ottenere la disponibilità delle frequenze necessarie costituisce la conseguenza della limitatezza delle*

[61] *[V.di Sentenza del Consiglio di Stato del 24 maggio 2002, n. 2869.]*

medesime e non la conseguenza diretta dell'obbligo di costituire la rete parlamentare, mentre rispetto ad esso, le norme sulla concorrenza e il loro rispetto non costituiscono ostacolo alcuno"[62].

113. La difesa di RAI ritiene non opponibile quest'ultima argomentazione nel caso di specie, in quanto il Contratto di servizio attualmente in vigore, il Progetto e l'Accordo di Programma individuano precisamente "*le forme e le procedure per il reperimento delle frequenze necessarie alla migrazione verso la nuova tecnica trasmissiva, prefigurando l'acquisizione di frequenze dal mercato quale specifica modalità di realizzazione di tale progetto: l'acquisizione di impianti e frequenze è, quindi, espressamente prevista e disciplinata al fine di garantire che RAI assicuri gli obblighi di copertura della popolazione negli stringenti termini fissati dal legislatore.*"

114. La Parte, inoltre, eccependo la c.d. incommerciabilità delle frequenze, ritiene che oggetto delle acquisizioni di RAI siano i soli impianti trasmissivi e non anche le frequenze, in quanto queste saranno oggetto di successiva assegnazione da parte del Ministero delle Comunicazioni[63].

115. Infine, la Parte, con riferimento alle frequenze che nella relazione tecnica svolta dal perito nominato dall'Autorità sono definite ridondanti, sostiene che esse non possono formare oggetto di valutazione da parte dell'Autorità, in considerazione del fatto che sono state assegnate a RAI con atto concessorio del Ministero delle Comunicazioni che, al pari di qualsiasi altro provvedimento amministrativo, deve ritenersi coperto dalla presunzione di legittimità, salvo l'eventuale intervento caducativo delle autorità giurisdizionali competenti.

iii.3) Considerazioni di natura tecnica

116. In data 15 marzo 2004, RAI ha presentato una lettera del Ministero delle Comunicazioni (allegato al doc. 226.9) in cui si asserisce quanto segue: "*con riferimento alla richiesta formulata da codesta società, si rappresenta che le frequenze esercite da RAI per assicurare la fornitura del servizio radiotelevisivo, elencate negli allegati del contratto di servizio approvato con DPR 14 febbraio 2003, sono state assegnate secondo criteri di necessarietà e sufficienza allo scopo di consentire alla società concessionaria l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico radiotelevisivo come risultanti dalla convenzione approvata con DPR 28 marzo 1994 e dai contratti di servizio integrativi della convenzione stessa*". RAI ha poi presentato una serie di specifiche obiezioni tecniche e metodologiche, con particolare riferimento alla relazione tecnica prodotta dal Prof. Antonio Sassano in data 20 febbraio 2004 (di seguito, *Relazione tecnica*, doc. 168.7). Tali osservazioni sono contenute nella relazione del Prof. Gabriele Falciasecca (di seguito *Relazione Falciasecca*, allegato al doc. n. 222.8) e riprese nei documenti RAI denominati "Considerazioni Tecniche" e "Considerazioni tecniche aggiuntive" (di seguito *Relazione RAI* e *Relazione RAI bis*, allegato al doc. n. 222.8 e allegato al doc. n. 226.9). In sostanza, le principali obiezioni tecniche riguardano: a) la metodologia simulativa utilizzata nella *Relazione tecnica*; b) la possibile sottostima dell'interferenza subita dalle reti RAI; c) la scelta dell'indice di valutazione della copertura delle reti televisive; d) le osservazioni tecniche sull'uso della banda I e sull'effettiva configurazione degli apparati riceventi degli utenti finali; e) la metodologia utilizzata per l'individuazione degli impianti/frequenze ridondanti.

117. Con particolare riferimento alla metodologia simulativa, RAI ha obiettato l'approccio statistico dei risultati contenuti nella *Relazione tecnica*, la scarsa risoluzione del *database* territoriale utilizzato, nonché la mancanza di una verifica sperimentale delle conclusioni raggiunte. Infine, RAI ha lamentato l'assenza di una specifica valutazione dell'uso del territorio, ovvero di una distinzione tra zone a maggiore e minore densità di edificato.

118. Per quanto riguarda la sottostima dell'interferenza, RAI ha indicato una serie di fattori non tenuti in debito conto dalla *Relazione tecnica* che condurrebbero ad una sottovalutazione dell'interferenza subita dalle reti RAI. In particolare, RAI ha lamentato una sottostima del numero di impianti effettivamente attivi in Italia; RAI ha anche asserito che, "*come è noto agli esperti del settore, non esiste in Italia un database completo ed attendibile degli interferenti*" (cfr. *Relazione RAI*, pag. 32, punto f). In definitiva, a detta di RAI, "*l'effettiva disponibilità totale di frequenze in Italia è molto più ampia rispetto a quella prefigurata dall'Autorità e dal consulente della stessa ed ammonta a circa 30.000 unità*" (cfr. doc. n. 222.8 pag. 97); infine, RAI ha indicato l'esistenza di alcuni impianti operanti in Italia che non rientrano nel *database* del Ministero delle Comunicazioni: a detta di RAI, gli impianti presenti nel file TVA messo a punto dal Ministero "*nulla necessariamente hanno a che fare con la realtà delle utilizzazioni sul territorio*" (*Relazione RAI bis*, pag. 11). Oltre alla sottostima del numero complessivo degli impianti interferenti, RAI ha, altresì, contestato la mancata considerazione degli interferenti esteri.

119. Passando alla valutazione della copertura delle reti televisive, la *Relazione RAI* afferma che "*la valutazione dell'efficienza di una rete non può essere condotta riferendosi alla popolazione servita*" (pag. 34), così come evidenziato nella *Relazione Falciasecca*.

120. Ulteriore elemento che, a detta di RAI, condurrebbe alla sottovalutazione del fenomeno interferenziale ed inficierebbe le conclusioni della *Relazione tecnica* relative all'efficienza delle reti RAI, è la mancata considerazione degli attuali puntamenti dell'utenza (ovvero l'orientamento delle antenne e la configurazione delle stesse). In particolare, RAI sostiene che "*l'affermazione (della Relazione Tecnica) -- secondo cui- i puntamenti principali delle antenne dell'utenza televisiva sono anche per ragioni storiche, rivolti verso i siti dai quali trasmette la RAI – non risulta corrispondente al vero in quanto l'utenza, che storicamente aveva i propri sistemi d'antenna puntati sui siti RAI, con*

---

62 *[V.di Sentenza del Consiglio di Stato n. 2869/2002, cit..]*

63 *[Cfr. verbale di audizione finale, doc. n. 223.8.]*

l'avvento delle televisioni private, ha modificato tali puntamenti riorientando le proprie antenne anche verso siti esclusivamente privati " (*Relazione RAI bis* pag. 14); inoltre, "*l'analisi simulativa di RAI1 e RAI2 ipotizzando il puntamento su Canale 5, non sembra essere pertinente: Canale 5, rete ammiraglia del più forte concorrente, volutamente è localizzata nelle stesse postazioni di RAI1 allo scopo di sfruttare l'avviamento commerciale della principale e più vecchia rete italiana"* (cfr. *idem*). A tale proposito, RAI ha effettuato uno studio relativo agli impianti di Monte Mario e Monte Cavo per il servizio della città di Roma, osservando che "*un'ipotetica conversione in digitale dell'impianto di Monte Cavo potrebbe richiedere un intervento sugli impianti di antenna di ben 400.000 abitanti, per ripristinare la ricezione analogica, e di 1.700.000 abitanti per attivare la ricezione digitale*" (*Relazione RAI*, pag. 37). RAI osserva, altresì, che, con riguardo alla Banda I, tale porzione dello spettro non può essere utilizzata ai fini della fornitura del servizio in tecnica digitale e richiede l'utilizzo di antenne riceventi di grandi dimensioni. Queste caratteristiche osterebbero all'uso della Banda I per il servizio televisivo (cfr. *Relazione RAI*, pag. 42).

121. Per quanto riguarda, infine, l'individuazione dell'insieme degli impianti/frequenze definibili ridondanti, RAI ritiene che "*le simulazioni condotte nella Relazione Tecnica e nella Seconda Relazione Tecnica, finalizzate a costruire una rete digitale complementare con rispettivamente 459 e 90 impianti portano a risultati largamente inattendibili, visto che l'insieme di frequenze di partenza è calcolato in modo del tutto approssimativo e non corrispondente agli impianti effettivamente disponibili*" (allegato a doc. n. 226.9 pag. 16). In particolare, per RAI, la definizione di ridondanza fa riferimento alla qualità del servizio 3 (Q3 - ITU) simulata e non all'effettivo servizio offerto. In secondo luogo, RAI ha evidenziato che "*delle 1.216 frequenze RAI considerate ridondanti nella Relazione tecnica circa un terzo non sono attualmente operative. Si tratta, infatti, di impianti dei quali è stata pianificata la costruzione e per i quali è stata richiesta l'autorizzazione a trasmettere, ma, ad oggi, inattivi*" (*Relazione RAI*, pag. 40). Inoltre, RAI osserva che la rete digitale ipotizzata nella *Relazione tecnica* e composta da 459 impianti è inefficiente e richiederebbe, per essere realizzata, "*investimenti finanziari maggiori rispetto a quelli preventivati da RAI per la realizzazione delle sue reti digitali*" (cfr. doc. 223.8, pag.5). Il progetto di ottimizzazione previsto nella *Relazione tecnica* "*sconta, inoltre, ai fini della sua praticabilità la vicinanza con la scadenza della data entro cui la legge n. 66/2001, prevede il definitivo passaggio dall'analogico al digitale (31/12/2006)*" (cfr. *idem*). Infine, RAI ha compiuto un'analisi dettagliata della visibilità radioelettrica di alcuni impianti spenti dall'algoritmo di riduzione presentato nella *Relazione tecnica* per illustrare come lo spegnimento proposto comporti il mancato servizio di un numero significativo di utenti. A conferma di quanto sostenuto, RAI ha altresì depositato misurazioni effettuate dagli Ispettorati Territoriali del Ministero delle Comunicazioni in punti delle aree di servizio di cinque impianti (Roma Trastevere, Napoli Eremo, Torino Eremo, Monte Cero, Villa Ruzzi - Teramo) spenti dal citato algoritmo di riduzione (allegati a docc. n. 222.8 e n. 226.9).

iii.4) I mercati rilevanti

122. In via preliminare, RAI ha evidenziato che l'Autorità nel provvedimento di avvio del procedimento ha focalizzato il mercato delle reti sul profilo della gestione delle frequenze. L'Autorità sembrerebbe, quindi, individuare un mercato delle frequenze. Al riguardo, RAI ritiene che tale individuazione non sia in linea con i precedenti dell'Autorità e con la prassi comunitaria.

123. Gli impianti/frequenze sono parte di impresa e la loro acquisizione costituisce concentrazione di imprese ai sensi della disciplina antitrust. Il mercato rilevante è, tuttavia, quello dei servizi che possono essere prestati in forza della disponibilità di detti impianti e frequenze, ovvero i servizi radiotelevisivi di rete. La frequenza è un *input*, una risorsa funzionale alla prestazione di reti e/o servizi di *broadcasting*[64]. In tal senso, dai "*precedenti comunitari e nazionali, in materia di concentrazioni fra imprese si evince che la disponibilità di frequenze è una circostanza da prendere in considerazione ai fini dell'apprezzamento della posizione dell'impresa interessata sui mercati di servizi rilevanti*"[65].

124. Ciò posto, ed alla luce della recente evoluzione normativa e regolamentare comunitaria, RAI sostiene che il mercato rilevante debba essere definito come il mercato delle reti televisive ovvero dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali.

125. Il mercato delle reti tende, a parere di RAI, a configurarsi come "un mercato inter-piattaforma, dove sia gli utenti finali che i fornitori di contenuti radiotelevisivi potrebbero avvalersi di diverse alternative quali la trasmissione via cavo, via satellite o via etere (in particolare, digitale)"[66]. In particolare, le valutazioni delle autorità comunitarie e nazionali relative alla convergenza fra le piattaforme e la neutralità tecnologica dell'approccio regolamentare muovono dal presupposto di una fungibilità (almeno parziale) fra le diverse piattaforme trasmissive ai fini della veicolazione di contenuti e servizi.

126. Più in particolare, ai fini della valutazione della presente operazione, RAI ha sostenuto che: i) la sostituibilità fra le diverse piattaforme in Italia è confermata dalle analisi economiche che pongono a confronto i rispettivi profili di forza delle diverse modalità trasmissive; ii) in Italia, la pressione concorrenziale della trasmissione satellitare e, in prospettiva, del cavo è molto accentuata, anche in considerazione della forza economica dei principali operatori; iii)

---

64 *[In tal senso è citata la sentenza n. 2869/2002 del Consiglio di Stato in cui si rileva come "attraverso l'acquisto di impianti, viene, infatti, incrementata la disponibilità delle frequenze da parte dell'impresa acquirente e con essa la capacità di irradiare, di stare sul mercato e di incrementare – almeno potenzialmente – il proprio fatturato".]*

65 *[Cfr. memoria RAI, 8 marzo 2004, pag. 67.]*

66 *[Cfr. memoria RAI, 8 marzo 2004, pag. 70.]*

tale pressione competitiva è rafforzata in ragione dell'ampia capacità trasmissiva sul cavo e sul satellite, dei limitati costi di diffusione del segnale sul cavo e sul satellite, dei limitati costi di *switching* per gli utenti e per i fornitori di contenuti, dei costi di accesso alle trasmissioni digitali per i nuovi utenti che migrano dall'analogico; iv) con specifico riferimento alla *pay-Tv*, la pressione concorrenziale esercitata sul digitale terrestre da altre modalità trasmissive è stata tanto forte da provocare l'uscita dal mercato degli operatori DTT, con conseguente necessità di rivedere alla radice il modello di sviluppo originariamente prefigurato[67].

iii.5) Gli effetti delle operazioni

Gli effetti sul mercato delle reti

127. RAI ha evidenziato che la creazione dei due *multiplex* nazionali, realizzati anche grazie alle acquisizioni di impianti e frequenze, non è tale da conferire a tale società alcun potere di mercato rilevante. Ciò in quanto sul mercato interpiattaforma delle reti televisive i due *multiplex* RAI rappresentano una quota marginale di capacità trasmissiva.

128. A parere di RAI, inoltre, tali valutazioni non si modificherebbero, anche qualora si analizzassero gli effetti delle operazioni nelle reti digitali terrestri, in virtù dei seguenti elementi. In primo luogo, l'attuale normativa riserva un *multiplex* alla diffusione di programmi di servizio pubblico. Ne consegue che tale *multiplex* è soggetto ad un regime *ad hoc* diverso da quello tipico dei restanti 11 *multiplex* nazionali previsti dal Piano Digitale. In tal senso, la capacità trasmissiva di siffatto *multiplex* si configura come un'offerta *captive* che come tale deve essere esclusa ai fini della definizione del mercato.

129. In secondo luogo, nell'attuale fase di sperimentazione del digitale terrestre operano società quali Mediaset e Telecom Italia (oltre che Prima Tv) che detengono una posizione di assoluto rilievo. I concorrenti di RAI sono quindi espressione di primari gruppi industriali aventi una rilevante posizione in mercati strategici attigui. In questo quadro, RAI, grazie alle operazioni in esame, costituisce due *multiplex*: "*sul piano strettamente quantitativo RAI verrebbe dunque a disporre di una capacità trasmissiva pari a circa il 40% dell'offerta complessiva di trasporto del segnale televisivo in tecnica digitale terrestre, nel quadro, peraltro, di uno scenario competitivo che si caratterizza per la presenza di altri tre operatori ciascuno dei quali con una capacità trasmissiva pari al 20% del totale*"[68].

130. Tuttavia, la quota del 40% riconducibile a RAI ha un valore "*puramente nominale*" posti i sopra evidenziati obblighi di servizio pubblico. In particolare, tenuto conto della rete di servizio "*che non si può considerare sul mercato alla stregua delle altre reti, RAI verrebbe a detenere un multiplex alla stregua degli altri soggetti già presenti nel settore, con una quota pari al 25%*".

131. Inoltre, anche ad ammettere che, come asserito nella relazione tecnica del Prof Antonio Sassano, RAI disponga di ridondanze in misura tale da liberare uno stock di frequenze del volume indicato nella medesima relazione, la conseguenza sarebbe comunque la costituzione di due *multiplex* con frequenze proprie. Le operazioni, pertanto, non denotano "*alcun nesso di causalità con una modifica di tale struttura e configurazione e dunque – conformemente ai principi recentemente ribaditi dalla conferente giurisprudenza comunitaria – è irrilevante dal punto di vista antitrust*".

132. In terzo luogo, e con riferimento alla fase c.d. a regime (ovvero successiva allo *switch-off*), RAI, in virtù dell'esclusione dal mercato del *multiplex* di servizio pubblico, verrebbe a possedere, alla stregua di Mediaset, 4 reti nazionali sulle 12 pianificate dall'AGCom: "*La posizione di RAI sarebbe quindi del tutto analoga a quella di Mediaset che è stata autorizzata in fase 1*" dall'Autorità. A parere di RAI, anche qualora l'Autorità dovesse decidere che il *multiplex* di servizio pubblico stia sul mercato alla stregua di qualsiasi altro blocco, gli assetti di mercato che si verrebbero a creare sarebbero i seguenti: i) RAI 5 *multiplex* nazionali, ii) Mediaset 4 *multiplex*, iii) Telecom Italia 3 *multiplex*, iv) Prima Tv-Europa Tv 2 *multiplex*; per un totale di 14 *multiplex*. In un mercato così configurato "*la struttura del medesimo risulta concettualmente incompatibile con ogni ipotesi di posizione dominante in capo a RAI*", poiché l'offerta di mercato sarebbe garantita da cinque operatori con quote di mercato, in termini di capacità trasmissiva, non distanziate.

133. RAI ha infine evidenziato l'esistenza di numerose disposizioni e vincoli normativi e regolamentari che configurano un regime finalizzato a porre rimedio, "*ed anzi ad elidere in radice, eventuali rischi di distorsione della concorrenza nei rapporti verticali fra operatore di rete (integrato) e fornitori di contenuti (terzi)*".

Gli effetti sulla disponibilità di frequenze

134. Per quanto riguarda la disponibilità di frequenze in capo a RAI e la supposta esistenza di un mercato della compravendita di frequenze, la società ha evidenziato come non sia corretto distinguere tra frequenze detenute da operatori nazionali e locali. Inoltre l'effettiva disponibilità totale di frequenze in Italia sarebbe molto superiore a quella stimata dall'Autorità e pari a circa 30.000 unità.

---

67 *[RAI ha prodotto una breve presentazione di alcune pagine che fornisce alcuni risultati di una "indagine di carattere sperimentale" svolta da RAI (allegato alla memoria dell'8 marzo 2004). In particolare, tale società ha contattato nove operatori, tra proprietari di reti di telecomunicazioni e via cavo (3) di reti satellitari (3), e fornitori di contenuti (3), a cui ha sottoposto alcune domande in forma scritta. Tuttavia, tale documento risulta sfornito del nome degli operatori contattati, delle esatte domande poste (ovvero del questionario rivolto agli operatori) e delle esatte risposte fornite dagli operatori, risultando in tal modo di difficile interpretazione i risultati menzionati dalle medesime parti. RAI ha altresì prodotto uno studio svolto da Deloitte Consulting sulla convergenza tra le piattaforma digitali (v.di infra).]*

68 *[Cfr. memoria RAI, 8 marzo 2004, pag. 82.]*

135. In tal senso, RAI ha sostenuto che l'acquisto di 84 frequenze produrrebbe un effetto irrisorio in considerazione dell'elevato numero di risorse disponibili. Inoltre, uno studio della società di consulenza *Deloitte Consulting* prodotto da RAI[69] dimostrerebbe l'esistenza di un'ampia offerta di frequenze da parte di emittenti locali sufficienti "*per costruire una rete nazionale ex novo, ovvero consentire l'integrazione delle reti esistenti*".
136. In ogni caso, nell'ambito dell'audizione del 28 gennaio 2004, i rappresentanti di RAI hanno affermato che la società è per legge tenuta a restituire le frequenze ridondanti, alla data dello *switch-off*. Nel richiamato verbale si afferma testualmente che: "*nella fase transitoria è indispensabile accrescere il numero complessivo di frequenze per poter poi realizzare il Piano e procedere alla restituzione di tali frequenze o di quant'altro previsto dalla normativa vigente* […]. *Quando, successivamente allo switch-off previsto per il 2006, il sistema sarà a regime e ci sarà* [pertanto] *nelle previsioni una disponibilità di frequenze*" (doc. n. 73.4).

iv) l'impegno di RAI

137. Con comunicazione del 15 marzo 2004 (doc. 226.9), RAI ha presentato un impegno volto ad eliminare le preoccupazioni concorrenziali manifestate dalla Direzione Istruttoria nel corso dell'Audizione finale dell'8 marzo 2004.
138. In particolare, l'impegno prevede che:
"RAI – per quanto di sua competenza – si impegna a non realizzare, per la durata della fase di avvio dei mercati ai sensi della normativa attualmente in vigore, un terzo Mux nazionale con le supposte frequenze ridondanti. Tale impegno, peraltro, dovrebbe decadere automaticamente qualora nel corso della predetta fase si realizzassero modifiche dell'assetto del settore tali da incidere sul quadro di riferimento dell'attività delle reti digitali".

V. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI

139. Le operazioni in esame non appaiono incidere in modo strutturale sul mercato nazionale delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo; ciò in virtù della sopra evidenziata struttura del mercato, nonché del fatto che i contratti che disciplinano la compravendita degli impianti e frequenze in esame prevedono il mero subentro di RAI nei relativi siti (non l'acquisizione di essi), non impedendo in tal modo l'eventuale accesso da parte di altri operatori.
140. Inoltre, le operazioni non appaiono idonee a determinare la costituzione di una posizione dominante nel mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale in capo a RAI tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.
141. Nel prosieguo, si illustreranno gli effetti delle operazioni sul mercato delle reti digitali, tralasciando il mercato delle infrastrutture. Prima di analizzare tali effetti, è necessario soffermarsi sulle principali argomentazioni addotte da RAI a sostegno dell'autorizzazione delle acquisizioni. Esse si riferiscono alla presenza di vizi procedurali e di vincoli normativi che imporrebbero a RAI tale condotta, alla inidoneità della perizia tecnica su cui si basa l'analisi dell'Autorità circa la configurazione delle reti televisive, nonché alla definizione del mercato.

A) Vizi procedurali e contesto normativo

i) Incompetenza dell'Autorità

142. In merito alla contestata competenza dell'Autorità a valutare concentrazioni che interessino il mercato della radiodiffusione televisiva, si osserva che la giurisprudenza amministrativa ha già avuto occasione di respingere identiche doglianze, statuendo che: "[anche] *le imprese operanti nel settore della radiodiffusione e dell'editoria sono soggette alla disciplina generale della concorrenza contenute nella legge n. 287/90 e al potere dell'AGCM, preposta a far valere l'osservanza di tale disciplina*"[70].
143. L'intervenuta abrogazione della competenza del Garante per la radiodiffusione e l'editoria ad applicare la disciplina in materia di concorrenza nei settori indicati, ha avuto, infatti, l'effetto - secondo la ricostruzione sistematica operata dal Consiglio di Stato - di rimettere tale competenza all'AGCM, in quanto per legge titolare di "*una generale competenza* […] *per la tutela del valore della concorrenza*"[71].
144. L'interpretazione trova, peraltro, conforto nella stessa legge n. 249/97, che, da un lato, "esclude che l'AGCom, nell'assumere le competenze già assegnate al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, assuma quelle in precedenza a questo assegnate in tema di tutela della concorrenza" e, dall'altro, rende evidente, prevedendo un intervento solo consultivo e non vincolante dell'AGCom sui provvedimenti adottati dall'Autorità, nel settore delle comunicazioni, "che la competenza in materia di tutela della concorrenza spetta sempre all'AGCM anche quando le relative iniziative interessino il settore delle telecomunicazioni" [72] (articolo 1, comma 6, lett. c, n. 9 e 11).
145. La ricostruzione del Consiglio di Stato non sembra, come sostenuto dalla Parte, porre nel nulla i poteri dell'AGCom, posto che gli stessi sono funzionali allo svolgimento delle sue competenze, che attengono unicamente alla tutela del valore del pluralismo nelle telecomunicazioni, come reso palese dall'obbligo, "*per i soggetti operanti nei*

---

69 *[Allegato al doc. n. 222.8.]*
70 *[V.di Consiglio di Stato, sentenza n. 2869/2002, cit..]*
71 *[V.di Consiglio di Stato, sentenza n. 2869/2002, cit..]*
72 *[V.di Consiglio di Stato, sentenza n. 2869/2002, cit..]*

settori delle comunicazioni e televisivo, di comunicare le intese e le operazioni di concentrazioni di cui sono parti all'AGCom e all'AGCM al fine dell'esercizio delle rispettive competenze"[73] (articolo 2, comma 3, legge n. 249/97).

ii) Vizi procedurali

146. La difesa di RAI ritiene che ricorrano gravi vizi procedurali, idonei a invalidare l'intero procedimento istruttorio.

147. La società eccepisce, in primo luogo, la carente motivazione del provvedimento con cui l'Autorità ha, in data 29 gennaio 2004, prorogato sia il termine infraprocedimentale di chiusura istruttoria che quello fissato per il deposito della consulenza tecnica da parte del prof Antonio Sassano (doc. da n. 84.4 a n. 97.4).

148. Si ritiene, precisamente, che il provvedimento sarebbe fondato su presupposti inidonei a motivare un provvedimento di proroga ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90, in quanto, da un lato, si riferisce alla mancata o ritardata trasmissione, da parte di alcuni soggetti, delle informazioni richieste e, dall'altro, alla circostanza che, in data 29 gennaio 2004, è stata inoltrata a RAI una richiesta di informazioni che risulterebbero necessarie per la completezza dell'istruttoria

149. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di RAI, le circostanze di fatto richiamate nel provvedimento di proroga integrano perfettamente la fattispecie che, ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90, consente all'Autorità di prorogare fino a trenta giorni il termine previsto per la chiusura di un'istruttoria avviata a seguito della notifica di un'operazione di concentrazione ("*qualora le imprese non forniscano informazioni e dati a loro richiesti che siano nella loro disponibilità*").

150. Alla data di adozione del provvedimento contestato, infatti, risulta che RAI non aveva ancora prodotto i verbali dei Consigli di Amministrazione ad essa richiesti con comunicazione del 19 gennaio 2004 (doc. n. 20.2). Nella risposta del 28 gennaio 2004, infatti, la stessa RAI ammette l'incompletezza delle informazioni fornite affermando che : "*i verbali delle sedute del CdA di RAI S.p.A. in cui sono state discusse le operazioni in questione sono in fase di raccolta e, pertanto, verranno inviati all'Autorità nel più breve tempo possibile*". In realtà, per l'acquisizione di tali verbali si è reso necessario un ordine di esibizione eseguito in data 20 febbraio 2004 (doc. n. 167.7).

151. La ricostruzione fattuale e documentale svuota, pertanto, di fondamento l'argomentazione difensiva di RAI anche con riferimento alla presunta tardiva integrazione delle motivazioni del provvedimento di proroga. L'Autorità, infatti, con la richiamata comunicazione del 17 febbraio 2004 (doc. n. 140.6) inoltrata a seguito delle contestazioni di RAI del 12 febbraio 2004 (doc. n. 138.6), si limita a ribadire quanto descritto.

152. In ordine alla richiesta di informazioni del 29 gennaio 2004, richiamata nel provvedimento di proroga (doc. n. 79.4), si osserva che essa atteneva ai dati aggiornati ERO, relativi alla struttura di tutti gli impianti e frequenze nella disponibilità di RAI, che erano già stati ripetutamente richiesti alla società: una prima volta con lettera del 28 novembre 2003 (interruttiva del termine di avvio dell'istruttoria; doc. n. 11.2); una seconda volta, con lettera del 22 gennaio 2004 (doc. n. 37.3), perché, nella risposta di RAI del 17 dicembre 2003 (doc. n. 12.2), la società aveva omesso di trasmettere i dati concernenti gli impianti e frequenze disponibili in banda I e, infine, con la richiamata lettera del 29 gennaio 2004, in quanto i dati forniti da RAI nella sua comunicazione del 28 gennaio 2004 (doc. n. 67.3), rappresentavano singoli impianti a polarizzazione come coppie di impianti, determinando quindi apparenti duplicazioni.

153. Pretestuose appaiono le contestazioni, sollevate da RAI, in merito al provvedimento di nomina del consulente tecnico (doc. n. 22.2), ossia, il pregresso rapporto di consulenza con RAI e l'AGCom, il vincolo di consanguineità con un dipende RAI e l'esternazione di valutazioni in merito a questioni relative all'allocazione delle frequenze in scritti e interventi a convegni.

154. L'Autorità, nella comunicazione del 9 febbraio 2004 (doc. n. 134.6) in risposta alla lettera di ricusazione del 27 gennaio 2004 (doc. n. 59.3) – ha sostenuto come il vincolo di riservatezza esistente tra il Prof. Antonio Sassano e la RAI, in conseguenza del rapporto di consulenza tra loro precedentemente intercorso, non rilevi in nessun modo ai fini dell'incarico consulenziale svolto dallo stesso Professore per conto dell'Autorità. Questo, infatti, doveva essere effettuato (come di fatto è avvenuto) utilizzando i soli dati e le sole informazioni ritualmente acquisiti agli atti del procedimento a cui, come già ricordato, la società ha avuto continuo e tempestivo accesso. Riguardo al vincolo di parentela con un dipendente RAI e alla manifestazione di valutazioni su questioni attinenti l'allocazione delle frequenze, non si vede come tali circostanze possano ingenerare sfiducia nell'imparzialità del Prof. Sassano ai sensi del codice etico dell'Autorità, considerato: (i) che la denunciata parentela non può ritenersi sufficiente a integrare conflitto di interessi, in quanto essa intercorre con un dipendente RAI, non addetto alla specifica materia oggetto del procedimento, ed è, comunque, da escludersi che tale circostanza possa indurre il Prof. Antonio Sassano a orientare la sua consulenza in senso favorevole alla società; (ii) che gli scritti e gli interventi cui RAI fa riferimento sono assolutamente estranei all'oggetto dell'accertamento tecnico demandato al Prof. Antonio Sassano, che riguarda "*un'analisi tecnica sulla configurazione del mercato delle reti per la trasmissione del segnale televisivo in tecnica analogica e digitale*" (v. lettera di incarico peritale del 20 gennaio 2004, doc. n. 22.2). La pregressa consulenza con l'Autorità di regolamentazione del settore radiotelevisivo, infine, è circostanza semmai idonea a corroborare la competenza scientifica, tecnica e professionale e l'imparzialità del Prof. Antonio Sassano.

---

[73] *[V.di Consiglio di Stato, sentenza n. 2869/2002, cit..]*

155. Riguardo, infine, la presunta lesione del contraddittorio, per non aver gli uffici consentito alla Parte di confrontarsi realmente sulla questione centrale dei presunti effetti dell'operazione, si osserva, in senso contrario, che RAI ha, in realtà, esercitato pienamente il suo diritto di difesa, rappresentando la sua posizione sia nel corso dell'audizione intermedia che di quella finale, che in scritti difensivi, nonché accedendo, ripetutamente (in nove occasioni) e tempestivamente, a tutta la documentazione del fascicolo istruttorio, compresa anche, a seguito di formale richiesta di accesso, la documentazione dei fascicoli relativi a precedenti operazioni di concentrazione che hanno interessato gli stessi mercati (docc. n. 184.7 e n. 206.7).

156. Si osserva, inoltre, che, come sottolineato da costante giurisprudenza, la decisione di avviare l'istruttoria deve contenere solo gli elementi essenziali in merito alle presunte contestazioni e che il provvedimento finale viene poi assunto - come affermato anche nel corso dell'audizione dei rappresentanti di RAI (doc. n. 73.4) - sulla base di tutte le risultanze disponibili e, per questo, può verificarsi che le valutazioni a cui perviene l'Autorità in via definitiva possono anche differire da quelle inizialmente ipotizzate[74].

iii) Le acquisizioni di RAI e il contesto normativo: gli obblighi di servizio pubblico, l'applicazione dell'articolo 8, comma 2, legge n. 287/90

157. Prima di svolgere l'analisi degli effetti delle operazioni in esame, è necessario inquadrarle nel contesto normativo di riferimento per verificare se le stesse possano, come eccepito dalla Parte, considerarsi meramente esecutive di un obbligo imposto alla RAI dalla legge e se, per questo motivo, è possibile fondare l'applicazione dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.

158. La disposizione richiamata, infatti, permette eccezionalmente di esentare dal rispetto delle disciplina *antitrust* le imprese incaricate di un servizio di interesse economico generale "*per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti affidati*[gli]".

159. A questo fine, è opportuno sottolineare che, in base alla normativa vigente, non sussiste per la società concessionaria del servizio pubblico l'obbligo normativo di costituire due *multiplex* funzionali all'adempimento dei suoi obblighi di servizio pubblico.

160. La legge n. 66/2001, richiamata dalla Parte al fine di argomentare la necessità delle acquisizioni in esame, si limita, infatti, ad attribuire in esclusiva alla RAI, per il conseguimento degli obiettivi di servizio pubblico, almeno un blocco di diffusione (*multiplex*) di programmi televisivi in chiaro (articolo 2*bis*, comma 9). Questa disposizione è precisata dal Regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale nel senso di riservare alla concessionaria del servizio pubblico l'utilizzo "*di un blocco di diffusione per palinsesti televisivi in chiaro, nel rispetto dei piani di assegnazione delle frequenze*". Ogni altro blocco di diffusione potrà esserle attribuito solo "*nel rispetto degli stessi diritti e delle stesse procedure e obblighi previsti per gli altri autorizzati o licenziatari* (articolo 39, comma 2, della delibera AGCom n. 435/01).

161. Un obbligo, in tal senso, non deriva a RAI neppure dal Contratto di servizio stipulato con il Ministero delle Comunicazioni per il triennio 2003-2005.

162. L'articolo 23 di tale Contratto, per la parte che qui interessa, impone a RAI il solo compito di presentare un progetto per la definizione delle fasi di avanzamento del piano di configurazione delle reti di trasmissione in tecnica digitale da sottoporre all'approvazione del Ministero, con cui deve successivamente stipulare atti di intesa per individuare le modalità tecniche e finanziarie di realizzazione del progetto stesso[75].

163. Per costante giurisprudenza, infatti, "la concessione per legge a un'impresa di un'attività di interesse economico generale non esenta quest'ultima per ciò stesso dall'osservanza delle disposizioni in materia di concorrenza che non siano oggettivamente incompatibili con il raggiungimento delle finalità della concessione, sicché devono ritenersi sottratti al rispetto delle norme a tutela della concorrenza soltanto quei comportamenti che siano indispensabili per il raggiungimento delle finalità assegnatele [o] che siano imposti dall'Amministrazione"[76].

164. Il Contratto di servizio non impone, quindi, a RAI alcun comportamento ai fini del perseguimento di tale attività ed è, pertanto, inidoneo a fondare la pretesa applicazione dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.

165. Con riguardo, poi, al Progetto per la sperimentazione e l'introduzione del servizio digitale terrestre, adottato in ossequio al richiamato articolo 23 del Contratto di servizio e approvato dal Ministero delle Comunicazioni con la successiva stipula di un Accordo di programma con RAI, esso prevede - richiamando il D.d.l. n. 2175 notoriamente non

---

74 *[V.di a titolo esemplificativo, la sentenza del TAR Lazio 21 dicembre 2000, n. 11485/2000.]*

75 *[L'art. 23 del Contratto di servizio per il triennio 2003-2005, approvato con D.P.R. del 14 febbraio 2003 stabilisce quanto segue: "Sperimentazione e introduzione di servizi di diffusione televisiva e radiofonica numerica. 1. Al fine di promuovere lo sviluppo industriale del Paese e l'introduzione delle nuove tecnologie trasmissive, la RAI si impegna ad agevolare la conversione alla trasmissione di programmi e servizi multimediali in tecnica digitale terrestre. 2. A tal fine la RAI è tenuta entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente contratto a presentare al Ministero un progetto che, anche valorizzando i risultai ottenuti e in itinere, definisca le successive fasi di avanzamento del piano ci configurazione delle reti di trasmissione in tecnica numerica e indichi le compatibilità finanziarie [...] Intervenuta l'approvazione da parte del Ministero, con successivi atti d'intesa tra le parti verranno individuate le modalità tecniche e finanziarie di realizzazione del progetto medesimo".]*

76 *[V.di, a titolo solo esemplificativo, Consiglio di Stato, sentenze n. 2869/2002, cit., e n. 8230/2002 e, in ambito comunitario, Corte di Giustizia, sentenza 10 febbraio 1991, Merci convenzionali Porto di Genova, in Racc. I, 5889.]*

convertito in legge a seguito del rinvio presidenziale alle Camere - l'obbligo per la RAI di costituire, entro il biennio 2003-2005, due *multiplex* a copertura crescente.

166. Premessa la difficoltà di far derivare da questi due documenti di programmazione e d'intesa l'esenzione di RAI dal rispetto della normativa *antitrust* vigente, si deve osservare che, anche ammettendo che da tali documenti derivi un obbligo giuridicamente vincolante per RAI, essi non impongono alla società l'acquisizione di nuove frequenze al fine di realizzare i due *multiplex* in violazione delle norme *antitrust*. In proposito, sembra dirimente considerare che, a fronte della sinteticità del Progetto ("*per quanto riguarda le frequenze il piano di realizzazione ne prevede l'acquisizione*"), l'Accordo di Programma, che approva tale Progetto, oltre ad assicurare alla concessionaria del servizio pubblico un notevole patrimonio frequenziale di provenienza ministeriale, prevede l'impegno di RAI di verificare la possibilità di recuperare frequenze da destinare al digitale, senza pregiudicare le trasmissioni analogiche, anche attraverso processi di ottimizzazione da svolgere in collaborazione con il Ministero delle Comunicazioni (articolo 8). Il ricorso al mercato per il reperimento di frequenze da destinare alla trasmissione in tecnica digitale non è, quindi, l'unica possibilità prevista per la realizzazione dei due *multiplex*. Del resto, quanto previsto dall'articolo 8 dell'Accordo di Programma è esattamente l'esercizio svolto dalla perizia del prof. Antonio Sassano (v.di *infra*).

167. Dai verbali del Consiglio di Amministrazione di RAI emerge [*omissis*][77]. Inoltre, dal verbale del Consiglio di Amministrazione di RAI [*omissis*]. Infatti, in risposta ad una richiesta di informazioni formulata dall'Autorità, il Ministero in data 3 marzo 2004 ha comunicato l'assegnazione a RAI di ulteriori 7 frequenze, che si aggiungono alle 18 già assegnate, a titolo gratuito, alla società di servizio pubblico (doc. n. 215.7).

168. Tali attribuzioni già permettono a RAI di costituire un primo *multiplex* (di seguito definito *multiplex A)*, con copertura pari a circa il 55% della popolazione. Inoltre, l'analisi tecnica condotta dal prof. Antonio Sassano ha evidenziato la disponibilità in capo a RAI di frequenze ridondanti (v. paragrafo 89), la cui utilizzazione per le trasmissioni in tecnica digitale permetterebbe la costituzione di un secondo *multiplex* nazionale con copertura pari a circa il 70% della popolazione, nonché il completamento della copertura del *multiplex A*. Di conseguenza, l'attività istruttoria ha dimostrato come RAI sia già in grado di predisporre due *multiplex* nazionali, senza perciò dover ricorrere al mercato per acquisire nuove risorse trasmissive.

169. In ogni caso RAI, per poter invocare l'esenzione di cui all'articolo 8, comma 2, legge n. 287/90, avrebbe dovuto dimostrare che le acquisizioni notificate fossero l'unico e comprovato mezzo per conseguire le finalità istituzionali attribuitegli dalla legge, superando così il *test* di proporzionalità previsto dalla stessa disposizione.

170. L'onere di provare la necessità delle acquisizioni incombe, infatti, su RAI che ne ha invocato l'esistenza[78] già nell'ambito dei formulari di notifica preventiva delle operazioni (docc. da n 1.1 a 7.1[79]). Al riguardo, invece, la società si è limitata a produrre, in data 15 marzo 2004 e, quindi, oltre il termine infraprocedimentale di chiusura dell'istruttoria, la cui seconda proroga riguardava esclusivamente la possibilità per RAI di rispondere alle controdeduzioni tecniche del consulente Prof. Antonio Sassano (doc. n. 223.8), una lettera con cui il Ministero delle Comunicazioni asserisce che: "*le frequenze servite dalla RAI per assicurare la fornitura del servizio radiotelevisivo, elencate negli allegati al Contratto di servizio approvato con D.P.R. 14 febbraio 2003, sono state assegnate secondo criteri di necessarietà e sufficienza allo scopo di consentire alla società concessionaria l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico radiotelevisivo* […]"(all. al doc. n. 226.9). La richiamata comunicazione ministeriale non può essere ritenuta elemento sufficiente a soddisfare l'onere di RAI di provare che l'acquisto delle frequenze in questione sia l'unico modo di soddisfare i vincoli di servizio pubblico, tra l'altro anche perché tale comunicazione si riferisce unicamente alle frequenze elencate negli allegati al Contratto di Servizio del 2003 e assegnate per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico radiotelevisivo, non comprendendo gli ulteriori 424 impianti e frequenze che risultano, dalla documentazione agli atti, nella disponibilità di RAI (v. nota 50).

171. Le stesse considerazioni valgono con riferimento alle controdeduzioni tecniche svolte da RAI, in quanto si limitano a contrastare, come più ampiamente argomentato in prosieguo (v. *infra*), la perizia tecnica svolta, su incarico dell'Autorità, dal Prof. Antonio Sassano senza produrre alcuna analisi alternativa (docc. n. 222.8, 223.8 e 226.9).

---

[77] *[Occorre rilevare che, come sopra esposto (v.di nota 57), tali dati di copertura risultano superiori alla copertura effettiva stimata nella relazione tecnica dal prof. Antonio Sassano. Tale differenza appare essere determinata da due fattori. In primo luogo, la relazione tecnica tiene conto, in termini sovrastimati, del fenomeno interferenziale (v.di paragrafo 174). In secondo luogo, RAI ha valutato la copertura dei due multiplex in termini potenziali anche in virtù del fatto che, come emerge dal CdA RAI del 21 ottobre 2003, con riferimento alle frequenze assegnate dal Ministero delle Comunicazioni, [omissis]. Vale infine notare che le coperture stimate nella Relazione tecnica non tengono conto dell'assegnazione a RAI di ulteriori 7 frequenze, avvenuta nel febbraio 2004, da parte del Ministero medesimo.]*

[78] *[Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee sentenza 23 aprile 1991 Hoefner/Macroton, in Racc. 1991, I, e sentenza 30 aprile 1974, Sacchi, in Racc. 1974.]*

[79] *["Lo stringenti sistema di vincoli istituito nei confronti di RAI, dalla disciplina […] passata in rassegna rende, dunque, essenziale, per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, la tempestiva acquisizione delle frequenze necessarie ad assicurare gli obblighi di copertura della popolazione negli stringenti termini prefigurati dal legislatore […] A fronte di tutto quanto precede, l[e] present[i] operazion[i] si configura[no], dunque, come un passaggio necessario per la realizzazione dei blocchi di diffusione indispensabili per l'introduzione della nuova tecnica di trasmissione digitale, in coerenza con le speciali responsabilità e i puntuali obblighi di cui è destinataria la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, nel quadro della transizione verso il servizio digitale terrestre." (pag. 31 ss, documenti richiamati)]*

172. A conclusioni diverse neppure potrebbe pervenirsi nel caso in cui il D.d.l. 2175 divenisse legge e rendesse, di conseguenza, cogente per RAI la realizzazione di due *multiplex.* Infatti, anche il richiamato D.d.l. non impone a RAI di ottemperare a quest'obbligo acquisendo necessariamente nuove frequenze sul mercato.
173. Neanche in tale ultima eventualità, pertanto, sembra possibile eccepire, nei termini proposti dalla difesa della società, l'applicazione dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.
174. In questo contesto, è evidente, peraltro, come non abbia alcun pregio obbiettare che l'Autorità, ai fini della valutazione delle operazioni in oggetto, non potrebbe tener conto del patrimonio frequenziale già a disposizione di RAI perché assegnatole con provvedimento concessorio coperto da presunzione di legittimità e, quindi, sindacabile dalla sola autorità giurisdizionale competente. Oggetto di valutazione non è, infatti, la legittimità dei titoli di assegnazione delle frequenze già nella disponibilità di RAI, ma gli effetti che la titolarità di ulteriori risorse frequenziali potrebbe determinare nei mercati rilevanti, tenuto inevitabilmente conto della sua attuale posizione di mercato e, quindi, della sua attuale dotazione di frequenze.
175. In merito, infine, all'evocata non commerciabilità delle frequenze, è sufficiente richiamare quanto sul punto affermato dalla più volte citata sentenza del Consiglio di Stato n. 2869/2002, secondo cui: "*ciò che rileva non è* […] *l'astratto regime giuridico delle frequenze, ma la circostanza* […] *che l'acquisto degli impianti costitui*[sce] *condizione e presupposto per ottenere la concreta disponibilità delle frequenze: disponibilità che peraltro la RAI ha effettivamente conseguito* [anche nel caso di specie]. […] *Non appare* [infatti] *rilevante che per le frequenze non possa parlarsi di cessione della proprietà né che l'uso da parte dell'acquirente sia soggetto a un atto di conferma dell'Amministrazione statale, essendo sufficiente che con l'operazione in questione siano stati posti in essere i presupposti essenziali per il trasferimento dell'uso delle frequenze dalle emittenti* [cessionarie] *a RAI*"[80].

B) Le considerazioni di carattere tecnico

176. Prima di procedere alla valutazione delle considerazioni di natura tecnica presentate da RAI, si evidenzia come le stesse non consistano in un'analisi tecnica volta a dimostrare la necessità delle acquisizioni notificate per la costituzione di due *multiplex,* ma si limitino a contestare le risultanze della perizia tecnica svolta, su incarico dell'Autorità, dal prof. Antonio Sassano. RAI, pertanto, non ha assolto l'onere di dimostrare la necessità e proporzionalità degli acquisti ai fini dell'eventuale applicazione dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.
177. Con riferimento alle contestazioni di natura tecnica alla perizia del prof. Antonio Sassano, RAI si è soffermata principalmente sui seguenti aspetti: a) la metodologia simulativa utilizzata nella *Relazione tecnica*; b) la possibile sottostima dell'interferenza subita dalle reti RAI; c) la scelta dell'indice di valutazione della copertura delle reti televisive; d) le osservazioni tecniche sull'uso della banda I e sull'effettiva configurazione degli apparati riceventi degli utenti finali; e) la metodologia utilizzata per l'individuazione degli impianti/frequenze ridondanti.
178. Con riguardo alla metodologia utilizzata nella *Relazione tecnica*, si osserva che: i) come evidenziato nella medesima relazione (pag. 2), l'opportunità di utilizzare i metodi simulativi per la valutazione di impianti in esercizio è riconosciuta e regolamentata in tutti gli organismi nazionali ed internazionali (ITU, ERO, AGCom, ecc.). In particolare, RAI ha partecipato ai lavori del *Comitato per lo Sviluppo dei Sistemi Digitali* istituito dall'AGCom nel 1999, che ha definito i criteri generali e specifici della metodologia simulativa, utilizzati nella *Relazione tecnica*; ii) la stessa RAI ha utilizzato metodi simulativi identici a quelli della *Relazione tecnica* ai fini della valutazione della copertura in assenza di interferenza dei due progetti *multiplex*. Infatti, le percentuali di popolazione e territorio coperti (nonché la rappresentazione cartografica) fornite da RAI, in data 17 dicembre 2003 (allegato al doc. n. 12.2), con cui la medesima società ha calcolato e ha comunicato all'Autorità il livello di copertura e le caratteristiche territoriali dei due *multiplex* in fase di costituzione, risultano identiche a quelle ottenute dal prof. Antonio Sassano utilizzando la metodologia simulativa (pag. 31-32 del doc. n. 168.7); iii) il *database* territoriale (c.d. DTM) utilizzato nella *Relazione tecnica* è stato fornito dalla stessa RAI, in data 3 febbraio 2004 (allegato a doc. n. 125.5), ed è lo stesso *database* utilizzato dalla società pubblica per la valutazione della copertura dei due *multiplex*; iv) l'uso del territorio, e soprattutto la distinzione tra zone densamente edificate e zone a minore densità abitativa sono stati tenuti in debito conto attraverso un opportuno aumento del campo minimo (v.di doc. n. 224.9, pag. 6).
179. La valutazione delle interferenze ha richiesto un'ampia attività istruttoria, volta a raccogliere informazioni sulla effettiva configurazione delle reti di trasmissione televisiva. Nell'ambito di tale attività, sono stati acquisiti dati (relativi al *c.d. Censimento del 1990*, dati ERO, dati dalle emittenti nazionali), utilizzati per definire la struttura delle reti nazionali nonché per valutare l'interferenza complessiva generata dalle emittenti nazionali e locali. In tale ambito, il Ministero delle Comunicazioni ha dichiarato che: "*il numero degli impianti e frequenze delle emittenti locali potrebbe essere diminuito, in nessun caso aumentato"* rispetto ai dati del Censimento e che "*Il dato ERO è congruente dal punto di vista tecnologico* […]. *In definitiva, il dato ERO fornisce una rappresentazione attendibile, al più sovrastimata, della configurazione complessiva delle reti delle emittenti locali, l'effetto interferenziale cumulativamente derivabile da tali dati sulle reti televisive appare alquanto sovrastimato*" (cfr. doc. n. 127.6). Di conseguenza, l'elenco base di 19.367 impianti e frequenze, utilizzato nella *Relazione tecnica,* fornisce una rappresentazione attendibile, al più sovrastimata, della interferenza complessiva subita dalle reti RAI. La conferma della sovrastima dell'interferenza presente nelle simulazioni descritte nella *Relazione tecnica* viene, in modo indiretto, dalla valutazione del servizio delle altre reti

80 *[V.di TAR Lazio n. 8339/2000.]*

nazionali, che risulta significativamente inferiore a quanto dichiarato dalle medesime (cfr. docc. n. 47.3, 64.3 e 126.5). Altro elemento che conferma la sovrastima del numero di impianti complessivamente attivati e, quindi, dell'interferenza, è l'analisi delle ricezioni presentata nella *Relazione tecnica.* Infatti, da essa emerge come il numero di impianti/frequenze complessivamente responsabile delle ricezioni di tutti i programmi ricevuti nei principali comuni italiani (1.219) è pari soltanto a 9.468.

180. Per quanto concerne le contestazioni relative all'uso della copertura di popolazione, nella definizione degli indici di efficienza, si osserva che l'obiettivo del servizio televisivo dedicato alla ricezione fissa è la copertura della popolazione, non già del territorio. Ciò implica che, al contrario dei servizi in mobilità (quali telefonia mobile e radiodiffusione sonora), l'efficienza deve essere valutata confrontando la popolazione effettivamente servita con quella potenzialmente servibile.

181. Con riguardo alle osservazioni di RAI sull'utilizzo della Banda I, si precisa che quest'ultima, nell'ambito della *Relazione tecnica,* non è mai stata considerata ai fini delle trasmissioni digitali, ma esclusivamente come mezzo per assicurare la continuità del servizio analogico nella difficile fase di transizione analogico-digitale. Per quanto riguarda, invece, la problematica concernente l'orientamento delle antenne riceventi non può che ritenersi che il "puntamento prevalente" delle antenne degli utenti sia nella direzione dei siti RAI, in primo luogo, e Mediaset, in seconda ipotesi. In ogni caso, l'effetto di incremento dell'interferenza sulle reti RAI dovuto ad un "puntamento non ottimale" delle antenne appare trascurabile sia per RAI1, che, peraltro, utilizza prevalentemente frequenze della Banda III, sia per RAI2. Inoltre, non è condivisibile la contestazione secondo cui sarebbe errato ipotizzare un puntamento delle antenne degli utenti sulle reti RAI o sulle reti Mediaset (in particolare Canale 5), considerato che tali reti costituiscono - come dichiarato da RAI (allegato al doc. n. 226.9, pag. 14) - le principali e storiche reti televisive italiane.

182. Con specifico riferimento all'esempio degli impianti di Monte Mario e Monte Cavo, la simulazione svolta dal Prof. Sassano nella Risposta alle relazioni tecniche di RAI (doc. n. 224.9), mostra che, anche senza cambiare l'orientamento delle antenne, è possibile trasformare uno dei due impianti dalla tecnologia analogica a quella digitale con una limitata perdita di utenti serviti.

183. Passando, infine, alla valutazione delle ridondanze in capo a RAI, si osserva preliminarmente, come la definizione utilizzata sia conservativa, in quanto consente la disattivazione degli impianti solo quando per nessuno degli utenti sperimenta una riduzione della qualità del servizio al di sotto del livello previsto dai citati obblighi di servizio (v. paragrafo 58). In risposta alla contestazione di RAI concernente l'utilizzo, tra gli impianti ridondanti stimati dalla *Relazione tecnica*, anche di quelli nella disponibilità della società pubblica ma attualmente non operativi (142 per RAI1, 142 per RAI2 e 159 per RAI3), si osserva che tali ultimi impianti devono essere ritenuti ridondanti in quanto su di essi non grava alcuna incertezza circa gli effetti di uno "spegnimento". Con riguardo alla problematica connessa all'efficienza del *multiplex* digitale risultante dall'utilizzo di parte delle risorse ridondanti (*multiplex R*), si rileva che l'analisi svolta nella *Relazione tecnica* ha unicamente lo scopo di certificare la qualità degli impianti/frequenze ridondanti. La risposta del prof. Antonio Sassano alle relazioni tecniche di RAI (doc. n. 224.9) ha, peraltro, dimostrato che l'utilizzo dei 90 principali impianti/frequenze ridondanti consente la realizzazione di una rete digitale con copertura potenziale di oltre il 70% della popolazione (a qualità Q4-ITU). Ciò rende gli investimenti ed i tempi richiesti da tale processo di riconversione particolarmente ridotti, anche a fronte della tempistica e dei costi previsti dal *Piano Digitale* di RAI. Relativamente, infine, alle cinque misure sul campo (su gli oltre 1.200 impianti RAI ridondanti) effettuate da alcuni Ispettorati territoriali del Ministero delle Comunicazioni (docc. n. 221.8 e 226.9), si evidenzia che la modalità di scelta dei punti di verifica e di estrapolazione dei risultati ottenuti non è in alcun modo definita e giustificata. Inoltre, le modalità di misura appaiono del tutto inadatte a valutare la reale ricezione degli utenti[81]. Infine, la maggior parte delle misure effettuate dagli Ispettorati territoriali sono state svolte in collaborazione con i tecnici RAI, che hanno in taluni casi indicato i punti di verifica più idonei, nonché la popolazione associabile a tali punti di misura. In virtù di tali considerazioni, tali misure non appaiono poter fornire elementi idonei ad invalidare i risultati di un ampio ed approfondito lavoro di ricostruzione dell'effettiva configurazione delle reti televisive che è alla base della *Relazione tecnica.*

C) I mercati rilevanti

i) Il mercato delle reti digitali terrestri e le altre piattaforme trasmissive

184. Quanto alla definizione del mercato va rilevato, innanzitutto, che, in coerenza con i casi precedentemente sottoposti al vaglio dell'Autorità, l'analisi ha riguardato le reti, analogiche e digitali, terrestri per la trasmissione del segnale televisivo in ambito nazionale. Le frequenze assumono, quindi, valore in quanto risorse funzionali alla prestazione dei servizi di *broadcasting*, ossia indicatori della disponibilità di capacità trasmissiva in capo agli operatori televisivi. In tal senso, la disponibilità di impianti e frequenze, analizzata sotto vari aspetti (numerosità, bacini di servizio potenziali ed effettivi, posizionamento nello spettro, ridondanze), è stata presa in considerazione ai fini della valutazione della posizione di RAI nei citati mercati delle reti.

---

81 *[Si noti ad esempio che le misurazioni sul campo sono state effettuate a 10 metri di altezza in zone intensamente edificate e nelle quali le antenne sono poste all'ultimo piano di palazzi, certamente più alti di tale livello (cfr. Nota del Prof. Antonio Sassano del 12 marzo 2004).]*

185. Ciò premesso, e con riferimento alla delimitazione merceologica del mercato rilevante, si rileva quanto segue. L'Italia rappresenta un Paese in cui ha storicamente prevalso la televisione analogica terrestre, mentre le altre piattaforme di diffusione del segnale televisivo (satellite e cavo) si sono ritagliate uno spazio di nicchia[82]. In particolare, satellite e cavo rappresentano il veicolo di diffusione delle trasmissioni televisive a pagamento[83], che insistono su un diverso mercato del prodotto rispetto alla televisione terrestre in chiaro, basata invece sulla raccolta pubblicitaria[84]. In tal senso, le piattaforme trasmissive satellitare e cavo presentano rispetto alla televisione terrestre (anche digitale) sia un diverso profilo di utenza (e quindi una differente tipologia di ricavi), sia una diversa offerta di contenuti televisivi (e quindi una differente tipologia di palinsesto)[85].

186. Alla luce della più volte citata sostituibilità dal lato dell'offerta tra reti analogiche e reti digitali, il digitale terrestre si configura come un passaggio per travaso di risorse dall'analogico. Siffatto mercato si caratterizza, inoltre, come continuazione dell'analogico[86], anche in virtù del fatto che si basa su un'offerta di contenuti completamente in chiaro, composta sia dai programmi già trasmessi in tecnica analogica (in Italia, attualmente sono già diffusi in tecnica digitale i seguenti programmi analogici: RAI1, RAI2, RAI3, Canale5, Italia1, Rete4, La7, MTV e Sport Italia), sia da nuovi programmi televisivi.

187. Di conseguenza, non appare potersi rilevare un livello di sostituibilità, né dal lato della domanda di capacità trasmissiva né dal lato dell'offerta[87], tra il digitale terrestre e le altre piattaforme per la trasmissione del segnale televisivo tale da poter configurare, così come sostenuto da RAI, un mercato inter-piattaforma delle reti televisive.

ii) L'esatta configurazione del mercato delle reti digitali

188. RAI ha evidenziato che, in considerazione del fatto che l'attuale normativa riserva un *multiplex* alla diffusione di programmi di servizio pubblico, l'offerta di capacità trasmissiva, per il primo dei *multiplex* (*multiplex A*), è interamente intra-gruppo; quindi, a detta di RAI, tale *multiplex* dovrebbe essere escluso dal novero delle reti televisive che delimitano il perimetro del mercato dell'offerta di capacità trasmissiva digitale.

189. In senso contrario, vale evidenziare quanto segue. Il settore televisivo è costituito da una filiera verticale di mercati: a monte, vi sono i mercati delle reti per la trasmissione del segnale televisivo terrestre, a valle l'offerta di contenuti televisivi e la raccolta pubblicitaria. In tale contesto, gli operatori di rete sono integrati verticalmente; di conseguenza alcuni degli scambi di capacità trasmissiva digitale risultano intra-gruppo, mentre altri sono rivolti a fornitori di contenuti indipendenti. Ai fini della valutazione della posizione di mercato di un operatore di rete, ciò che rileva è la complessiva disponibilità di capacità trasmissiva, sia essa destinata al mercato ovvero indirizzata verso società del gruppo. L'esclusione delle vendite intra-gruppo condurrebbe, infatti, al paradosso di valutare la quota di mercato di uno stesso operatore diversamente a seconda di come alloca la propria capacità trasmissiva[88]. Infine e con

---

82 *[Cfr. Deloitte Consulting, Studio sulla Convergenza delle piattaforme digitali, pagg. 59-60, allegato alla memoria RAI, 8 marzo 2004.]*

83 *[RAI ha inoltre sottolineato l'esistenza nella piattaforma satellitare di un'offerta di contenuti televisivi in chiaro. A parere di RAI esisterebbe una certa sostituibilità tra piattaforma satellitare in chiaro e piattaforma terrestre (cfr. Deloitte Consulting, cit. pag. 107). Al riguardo, vale rilevare che l'offerta satellitare in chiaro risulta essere del tutto marginale sia in termini di ascolti raggiunti sia in termini di raccolta pubblicitaria; ciò in quanto la diffusione della piattaforma trasmissiva satellitare è strutturalmente legata al modello di televisione a pagamento. Si pensi ad esempio che, a differenza di altri Paesi, in Italia la rilevazione degli ascolti televisivi (Auditel) non registra gli ascolti dei singoli canali satellitari, fornendo soltanto un dato complessivo inidoneo ai fini del suo utilizzo commerciale. Nel 2003, le emittenti satellitari avrebbero raggiunto nel loro complesso uno share giornaliero pari al 2,4% degli ascolti televisivi (fonte Auditel). Se si considera che la stragrande maggioranza di tale valore è rappresentata dai canali a pagamento, gli ascolti delle emittenti satellitari in chiaro risultano del tutto marginali. Di conseguenza, la raccolta pubblicitaria su tale mezzo trasmissivo, anche considerando i canali a pagamento, raggiunge un valore irrisorio rispetto a quello della raccolta televisiva terrestre (tale valore, nel 2002, è stato pari a circa 90 milioni di euro, fonte Audisat, a fronte dei quasi 4 miliardi di euro della raccolta televisiva terrestre nazionale, fonte Nielsen). In considerazione di tali elementi, la piattaforma satellitare in chiaro non appare poter esercitare, nemmeno a livello potenziale, una pressione concorrenziale sulla piattaforma televisiva terrestre.]*

84 *[Cfr., da ultimo, prov. 10716, C/5109 Groupe Canal+/Stream, del 13 maggio 2002. Coerentemente con tale impostazione nel provvedimento di avvio del presente procedimento è stato individuato il mercato delle reti televisive via etere distinguendo il servizio televisivo terrestre in chiaro, oggetto dell'istruttoria, dal servizio televisivo terrestre a pagamento (v.di paragrafo 12 e relativa nota). L'attività istruttoria ha poi evidenziato che, allo stato attuale, tutte le reti televisive terrestri sono destinate al servizio radiotelevisivo in chiaro (cfr. doc. 814. e 100.4); non è quindi necessario introdurre, nel presente provvedimento, tale ulteriore distinzione.]*

85 *[In tal senso, cfr. Deloitte Consulting, cit., pag. 114.]*

86 *[In tal senso, anche cfr. Deloitte Consulting, cit., pag. 105. Al riguardo vale inoltre rilevare che è stata appena costituita dagli attuali principali operatori analogici nazionali (RAI, Mediaset e Telecom Italia) un'associazione denominata DGTVi per promuovere la diffusione della nuova tecnica digitale terrestre tra le famiglie italiane.]*

87 *[Le varie piattaforme trasmissive presentano caratteristiche tecniche alquanto differenti, v.di Deloitte Consulting, cit., pag. 53. Inoltre vale rilevare che in Italia le varie piattaforme usano standard differenti (il digitale terrestre usa lo standard ETSI MHP, quella satellitare MediaHighway e OpenTv).]*

88 *[Si consideri ad esempio il caso del gruppo Mediaset. Attualmente, tale gruppo ha nella propria disponibilità un multiplex su cui trasporta sei programmi di fornitori indipendenti ed un programma del gruppo (Rete4). Al contempo, Mediaset affitta capacità trasmissiva da Prima Tv per trasportare il segnale di due programmi del gruppo (Canale 5 e Italia 1). Di conseguenza, qualora la definizione del mercato rilevante comprendesse solo le vendite a terzi, Mediaset deterrebbe quote diverse a seconda delle proprie decisioni di vendita e affitto di capacità trasmissiva: 5/6 della capacità di un multiplex nella situazione attuale, ½ della capacità di un multiplex qualora decidesse di trasmettere i tre programmi del gruppo sul proprio multiplex. Ciò a parità di dotazione di capacità trasmissiva.]*

particolare riguardo al cd. *multiplex* di "servizio pubblico" della RAI, si osserva che tale rete trasporta il segnale dei tre programmi televisivi (RAI 1, RAI 2 e RAI 3) che incidono maggiormente sulla posizione di mercato della concessionaria pubblica a valle nell'offerta di contenuti e nella raccolta pubblicitaria (cfr. *Progetto Digitale* di RAI pag. 28, allegato al formulario, docc. n. 1.1-7.1). Una esclusione di tale *multiplex* dal novero delle reti digitali che delimitano il perimetro del mercato appare, quindi, del tutto ingiustificata.

190. Per quanto precede, la definizione del mercato delle reti digitali nonché la valutazione della posizione degli operatori, su tale ambito, devono essere svolte sulla base della loro complessiva disponibilità di capacità trasmissiva.

D) Gli effetti delle operazioni

i) Il contesto di mercato

191. Le operazioni in esame si inseriscono in un contesto di mercato caratterizzato da un'elevata concentrazione delle reti per la trasmissione del segnale televisivo analogico in ambito nazionale. L'attività istruttoria ha evidenziato, infatti, che la configurazione delle reti televisive nazionali degli altri operatori si è sostanzialmente cristallizzata per effetto della saturazione dello spettro frequenziale e per l'impossibilità normativa, fino al 2001, di acquisire frequenze da terzi.

192. Nel caso di specie, appare indispensabile contestualizzare la valutazione delle acquisizioni in esame con l'assoluta specificità del particolare assetto storico, normativo e di mercato, nonché con l'evoluzione tecnologica che qualifica ulteriormente il settore della radiodiffusione televisiva terrestre.

ii) Gli effetti di breve periodo

193. Le operazioni di concentrazione notificate consentono di costituire una seconda rete digitale, nonché di aumentare la copertura del primo dei due *multiplex* progettati. Ciò a fronte dell'esistenza di tre qualificati concorrenti, Mediaset, Prima Tv e Telecom Italia, ciascuno dei quali dispone attualmente di un *multiplex*.

194. Al riguardo, deve rilevarsi che lo sviluppo del mercato delle reti digitali è fortemente condizionato dalla diffusione tra le famiglie italiane dei *decoder* necessari alla ricezione del segnale. Anche sulla base di quest'ultima circostanza permangono incerte le prospettive di redditività degli operatori, in quanto dipendenti da fattori esogeni.

iii) Le possibilità di ingresso nel nuovo mercato delle reti digitali

195. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che le operazioni in esame non possono essere considerate escludenti, in considerazione dell'assoluta specificità del contesto normativo e di mercato in cui si inseriscono, nonché dell'evoluzione storico-normativa che ha caratterizzato il settore della radiodiffusione televisiva in Italia.

196. In particolare, le evidenze istruttorie hanno mostrato l'attuale disponibilità di un notevole patrimonio frequenziale in capo all'emittenza locale. Come hanno affermato i rappresentanti di RAI nell'ambito dell'audizione del 28 gennaio 2004, inoltre, la stessa società è per legge tenuta a restituire le frequenze ridondanti, alla data dello *switch-off*. Nel richiamato verbale si afferma testualmente che: "*nella fase transitoria è indispensabile accrescere il numero complessivo di frequenze per poter poi realizzare il Piano e procedere alla restituzione di tali frequenze o di quant'altro previsto dalla normativa vigente* […]. *Quando, successivamente allo switch-off previsto per il 2006, il sistema sarà a regime e ci sarà* [pertanto] *nelle previsioni una disponibilità di frequenze*" (doc. n. 73.4).

197. La rilevata disponibilità di frequenze in capo all'emittenza locale, in combinazione con la possibilità di acquistare frequenze ai sensi della vigente normativa, non permette di escludere nell'immediato la possibilità per un terzo operatore di costituire nuove reti digitali nazionali.

198. Inoltre, in prospettiva, tale patrimonio frequenziale sarà accresciuto dalla restituzione delle risorse ridondanti attualmente nella disponibilità di RAI.

199. Nel caso di specie, quindi, in considerazione delle ricordate specificità delle operazioni in esame nonché del descritto contesto storico, normativo e di mercato, le operazioni di concentrazione notificate, pur non essendo strettamente indispensabili, data anche la residua disponibilità di frequenze acquistabili sul mercato, non appaiono, quindi, idonee ad ostacolare la possibilità di entrata nel nuovo mercato delle reti digitali agli attuali concorrenti di RAI ovvero ai suoi potenziali concorrenti.

iv) Conclusioni

200. Per l'insieme delle considerazioni svolte, le operazioni in esame non possono ritenersi idonee a costituire una posizione dominante in capo a RAI, anche in considerazione della presenza di qualificati concorrenti, attivi, con posizioni di rilievo, nel medesimo mercato delle reti digitali e in mercati connessi.

201. Considerata la particolarità del contesto normativo, storico e di mercato, nonché l'evoluzione tecnologica che caratterizza il settore, le operazioni di concentrazione in esame non appaiono, pertanto, essere in grado di modificare in maniera strutturale e durevole, l'assetto di mercato in cui si realizzano e non sembrano pregiudicare, in particolare, le possibilità concorrenziali degli altri operatori.

202. L'impegno proposto da RAI risulta, quindi, non valutabile, in quanto ultroneo rispetto agli effetti derivanti dalle acquisizioni oggetto di valutazione.

E) La Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

203. In data 26 marzo 2004, è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito AGCOM) lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento ai fini dell'emanazione del relativo parere, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge n. 249 del 31 luglio 1997.

204. Nella delibera, pervenuta in data 26 aprile 2004, l'AGCOM, dopo aver esposto il quadro normativo e regolamentare di riferimento, ha espresso parere favorevole sullo schema di provvedimento concernente le operazioni di concentrazione in esame, formulando altresì alcune osservazioni.

205. In sintesi, l'AGCOM rileva che la mancata attuazione (soprattutto all'esito di quanto previsto dalla legge n. 66/01) di una distribuzione efficiente ed efficace delle frequenze analogiche, prevista dal piano nazionale per l'assegnazione, ha comportato il protrarsi di un'utilizzazione inefficace e ridondante delle stesse, ed, inoltre, ha consentito il permanere di una distribuzione non omogenea delle stesse fra i vari soggetti operanti sul mercato.

In tale contesto, la valutazione concernente il carattere di necessarietà e sufficienza, riconosciuto alle pregresse assegnazioni di frequenze alla RAI, deve essere effettuata alla luce delle particolari e reali condizioni di criticità esistenti nel momento dell'assegnazione stessa, sia per quanto riguarda le reali situazioni interferenziali locali da fronteggiare, sia per quanto riguarda l'efficienza dei sistemi riceventi dell'utenza, non corrispondenti in generale alle condizioni di ricezione ideali.

206. Passando, quindi, all'analisi simulativa condotta dal perito dell'Autorità, l'AGCOM ha rilevato piena concordanza tra le considerazioni derivanti dall'analisi tecnica e le conclusioni del Comitato per lo sviluppo dei sistemi digitali contenute nel Libro Bianco pubblicato dall'Autorità nel 2000, sulla efficacia e sulla pratica insostituibilità dei metodi simulativi quali strumenti per la verifica dell'area di copertura di reti estese. L'AGCOM ha sottolineato, altresì, come i metodi simulativi siano idonei e insostituibili per dare con precisione valutazioni della copertura complessiva di una rete come dato medio generale ma, proprio se sviluppati e utilizzati con tale finalità, non si prestino a dare contemporaneamente indicazioni altrettanto precise su scala locale; ciò, in particolar modo, nei casi in cui una perdita anche marginale del servizio effettivo, rispetto ai risultati della previsione, acquista rilevanza in relazione agli obblighi molto dettagliati di copertura che ricadono sulla RAI in quanto concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo.

207. Per tali ragioni, l'AGCOM ha evidenziato che lo spegnimento di impianti che risultano poco "efficienti" sulla base dei risultati dell'analisi tecnica, potrebbe, in generale, comportare disagi (dovuti ad esempio alla necessità di un nuovo puntamento degli impianti d'antenna ed alla mancanza di servizio non prevista a causa della limitata risoluzione del modello di simulazione) per un certo numero di utenti. L'AGCOM ritiene, pertanto, che la metodologia e i risultati dell'analisi tecnica condotta dall'Autorità siano un idoneo strumento di supporto per indicare sul piano tecnico, quali siano i possibili interventi di razionalizzazione delle reti RAI. Tuttavia, qualora tali risultati dovessero servire a decidere lo spegnimento di impianti ritenuti "ridondanti", andrebbero successivamente rivisti sulla base di misure da individuare sul campo.

208. Con specifico riguardo al mercato delle reti digitali, l'AGCOM ha evidenziato come esso presenti delle rilevanti novità strutturali, basate fondamentalmente sull'aumento del rendimento nell'uso dello spettro di frequenze, e sulla distinzione funzionale dei soggetti che vi operano tra operatori di rete e fornitori di contenuti. In tale prospettiva, gli strumenti per dare garanzie al pluralismo risiedono, oltre che nel controllo del livello di concentrazione (ad esempio, ponendo dei limiti soglia al possesso di reti digitali da parte di uno stesso soggetto), in regole che disciplinino, secondo parametri paritari e trasparenti, l'accesso dei fornitori di contenuti e servizi alla capacità trasmissiva offerta dalle reti di diffusione.

209. Da questo punto di vista, l'AGCOM ha rilevato che la garanzia dell'effettivo accesso alle reti è prevista innanzitutto dalla legge n. 66/01, laddove dispone, nella fase di sperimentazione, l'obbligatoria riserva a favore di soggetti terzi di almeno il 40% della propria capacità trasmissiva per i soggetti che siano titolari di più di una concessione televisiva. La riserva di capacità trasmissiva, è volta a creare le condizioni per l'ingresso di fornitori di contenuti terzi rispetto agli operatori di rete.

Inoltre, l'AGCOM, con il regolamento di cui alla delibera n. 435/01/CONS, ha disposto una disciplina volta a garantire soprattutto l'effettiva apertura delle reti di diffusione nei confronti dei fornitori di contenuti e l'indipendenza di tali soggetti, in modo da assicurarne un ampio ingresso nel mercato. Tali garanzie si realizzano negli specifici obblighi posti nel regolamento in capo all'operatore di rete relativamente alla separazione societaria, alla parità di trattamento e alla riserva di capacità trasmissiva.

210. In merito a quanto rilevato dall'AGCOM relativamente alle metodologie e ai risultati dell'indagine tecnica disposta dall'Autorità e alla necessità che queste siano assistite da misurazioni in campo, ove dovessero servire a decidere lo spegnimento di impianti, si osserva che queste debbano essere dotate dei necessari requisiti di oggettività. Requisiti non presenti, come osservato *supra* al paragrafo 183, nelle misurazioni proposte da RAI nel corso del presente procedimento.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni in esame, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 6 della legge n. 287/90, non conducono alla costituzione di una posizione dominante in capo a RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale;

DELIBERA

di autorizzare, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della legge n. 287/90, le operazioni di concentrazione tra RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Emilia Tv S.r.l.s.u., Rete 7 S.p.A., Teletime S.r.l., Video Puglia S.r.l., Edivision S.p.A., Telecolor International TCI S.p.A., Sige S.p.A., Teleliguria S.r.l., Radiotelevisione di Campione S.p.A., MIT S.r.l. e TGR – TeleGrosseto S.r.l..

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.
Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Rita Ciccone

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro