

Il T.a.r. per il Lazio sottopone alla Corte di giustizia UE la disciplina nazionale sulle posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni (SIC), avanzando quesiti pregiudiziali di interpretazione sia in ordine alla individuazione delle imprese che superino i previsti livelli di fatturato nel settore delle comunicazioni elettroniche sia in ordine ai conseguenti limiti imposti ai ricavi conseguibili nel SIC.

**T.a.r. per il Lazio – Roma, sezione III, ordinanza 5 novembre 2018, n. 10654 – Pres. De Michele, Est. Blanda**

**Concorrenza (disciplina della) – Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) – Posizione dominante – Comunicazioni elettroniche – Limite massimo di ricavi - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.**

*Vanno rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali di interpretazione degli artt. 2, comma 1, lett. s) e 43, commi 5, 11 e 14 del d.lgs. 31.7.2005, n. 177 in rapporto alla disciplina prevista dagli artt. 14 e 15 della Direttiva 2002/21/CE ed ai principi di massima concorrenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione, libertà di espressione, tutela del pluralismo, libera circolazione dei capitali e libera prestazione dei servizi:*

*- se, pur essendo facoltà degli Stati membri accertare quando le imprese godano di una posizione dominante (con conseguente imposizione alle stesse di specifici obblighi) sia, o meno, contrastante con il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, con il principio della libertà di circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE, la disposizione di cui all'art. 43, comma 11, del d.lgs. 31.7.2005, n. 177, nel testo vigente alla data di adozione della delibera impugnata, secondo cui "le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo"; quanto sopra, nella parte in cui – attraverso il richiamo all'art. 18 del codice delle comunicazioni elettroniche, si limita il settore in questione ai mercati suscettibili di regolamentazione ex ante, nonostante il dato di comune esperienza, secondo cui l'informazione (al cui pluralismo la norma è finalizzata) risulta veicolata in misura crescente dall'uso di internet, dei personal computer e della telefonia mobile, tanto da poter rendere irragionevole l'esclusione dal settore stesso, in particolare, dei servizi al dettaglio di telefonia mobile, solo perché operanti in pieno regime di concorrenza. Quanto sopra, tenendo anche conto del fatto che l'Autorità ha delimitato i confini del settore delle comunicazioni elettroniche, ai fini dell'applicazione del citato art. 43, comma 11, proprio in occasione del procedimento in esame, prendendo in considerazione solo i mercati, in ordine ai quali sia stata svolta almeno un'analisi*

*dall'entrata in vigore del CCE, quindi dal 2003 ad oggi e con ricavi, desunti dall'ultimo accertamento utile, effettuato nel 2015;*

*- se i principi in tema di tutela della libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE "servizi di media audiovisivi e radiofonici", posti a tutela del pluralismo e della libertà di espressione, e il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di servizi di media audiovisivi e radiofonici pubblici, come quella italiana, contenuta nell'articolo 43, commi 11 e 14, secondo la quale i ricavi, rilevanti per determinare la seconda soglia di sbarramento del 10%, sono rapportabili anche ad imprese non controllate né soggette ad influenza dominante, ma anche solo "collegate" nei termini di cui all'art. 2359 del codice civile (richiamato dal comma 14 dell'art. 43), pur risultando non esercitabile, nei confronti di queste ultime, alcuna influenza sulle informazioni da diffondere;*

*- se i principi in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE, i principi in materia di tutela del pluralismo delle fonti d'informazione e della concorrenza nel settore radiotelevisivo di cui alla Direttiva 2010/13/UE sui Servizi di media audiovisivi e alla direttiva 2002/21/CE ostino ad una disciplina nazionale come il d.lgs. 177/2005, che nei commi 9 e 11 dell'art. 43, sottopone a soglie di sbarramento molto diverse (rispettivamente, del 20% e del 10%) i "soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione, costituito ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera a), n. 5 della legge 31 luglio 1997, n. 249" (ovvero i soggetti destinatari di concessione o autorizzazione in base alla vigente normativa, da parte dell'Autorità o di altre Amministrazioni competenti, nonché le imprese concessionarie di pubblicità comunque trasmessa, le imprese editrici etc., di cui al comma 9) rispetto alle imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, come in precedenza definito (nell'ambito del comma 11) (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna la Terza Sezione del T.a.r. per il Lazio - chiamata a decidere sulla impugnazione proposta dalla società francese Vivendi S.A. della delibera con cui l'AGCom ha ritenuto che la posizione della stessa Vivendi nel settore delle comunicazioni elettroniche e nel sistema integrato delle comunicazioni ("SIC"), in ragione delle partecipazioni azionarie da essa detenute in Telecom Italia s.p.a. e Mediaset s.p.a., violi l'art. 43, comma 11 - "posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni" - del d.lgs. 3 luglio 2005, n. 177 (testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici) – ha ritenuto di sottoporre alla Corte di giustizia UE, in sede di rinvio pregiudiziale, alcune questioni interpretative sulla applicazione della normativa interna, con riferimento alla disciplina prevista dagli artt. 14 e 15 della Direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro sui servizi di comunicazione elettronica) ed ai principi di massima concorrenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione, libertà di espressione, tutela del pluralismo, libera circolazione dei capitali e libera prestazione dei servizi.

La vicenda che ha portato all'ordinanza in rassegna può essere così sintetizzata:

- Vivendi S.A. è una società francese operante nel settore dei *media* e nella creazione e distribuzione di contenuti audiovisivi, nonché primo azionista della società Telecom Italia s.p.a., con una partecipazione pari al 23,9% del capitale sociale, di cui ha la maggioranza dei seggi in Consiglio di amministrazione, ed ha quindi acquisito il controllo della stessa Telecom;
- Vivendi è altresì giunta a detenere il 28,8% del capitale sociale di Mediaset s.p.a. e il 29,94% dei diritti di voto, senza tuttavia acquisire il controllo in Mediaset;
- in data 20 dicembre 2016, Mediaset ha segnalato all'AGCom la violazione da parte di Vivendi dell'art. 43, comma 11, del Testo Unico dei Servizi di media audiovisivi e radiofoni (t.u.s.m.a.r.), approvato con d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, poiché le partecipazioni da essa detenute in Telecom e Mediaset supererebbero i limiti posti dalla citata norma alla libera circolazione dei capitali, per finalità di tutela del pluralismo dell'informazione;
- l'AGCom ha conseguentemente avviato un'istruttoria, al termine della quale l'Autorità ha ipotizzato che la partecipazione di Vivendi a Telecom e a Mediaset – tenuto conto della nozione di controllo e di collegamento, come definita dall'art. 2359, comma 3, cod. civ. – incorresse in effetti nel divieto, di cui al citato art. 43, comma 11;
- con la delibera del 18 aprile 2017 l'AGCom ha quindi ordinato a Vivendi “*di rimuovere la posizione accertata [...] entro il termine di 12 mesi*”, previo piano dettagliato sulle modalità con le quali la società intende ottemperare all'ordine, da presentare entro 60 giorni dalla notifica della delibera;
- Vivendi S.A. ha impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio la citata delibera dell'AGCom, censurando, tra l'altro, che l'art. 43, comma 11, del TUSMAR, come interpretato e applicato, sarebbe incompatibile con i principi fondamentali del diritto UE e con gli artt. 49, 56 e 63 TFUE.

Il corretto inquadramento della fattispecie presuppone il richiamo delle norme applicate dall'AGCom nel provvedimento impugnato e costituenti oggetto del rinvio pregiudiziale da parte dell'ordinanza in rassegna:

- viene in considerazione l'art. 43 del d.lgs. 31 luglio 2005, n.177;
- l'art. 2, comma 1, lett. s) del citato d.lgs. n. 177 contiene la definizione di < sistema integrato delle comunicazioni >, come “*il settore economico che comprende le seguenti attività: stampa quotidiana e periodica; editoria annuaristica ed elettronica anche per il tramite di Internet; radio e servizi di media audiovisivi; cinema; pubblicità esterna; iniziative di comunicazione di prodotti e servizi; sponsorizzazioni*”;
- l'art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 177 cit. dispone che l'AGCom verifichi che non si costituiscano, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo

compongono, posizioni dominanti e che siano rispettati i limiti di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12;

- nella fattispecie in esame viene in specie in considerazione il limite di cui al comma 11 dell'art. 43 cit., a mente del quale *“le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo”*;
- essendo rilevante sotto uno dei profili evidenziati dall'ordinanza in esame, appare necessario far altresì riferimento al limite di cui al comma 9 dell'art. 43 cit., il quale dispone che *“fermo restando il divieto di costituzione di posizioni dominanti nei singoli mercati che compongono il sistema integrato delle comunicazioni, i soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione costituito ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera a), numero 5), della legge 31 luglio 1997, n. 249, non possono né direttamente, né attraverso soggetti controllati o collegati ai sensi dei commi 14 e 15, conseguire ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni”*.

Prendendo a riferimento la disposizione dell'art. 43, comma 11, del d.lgs. n. 177 del 2005, che è la previsione disciplinare applicata nella fattispecie in esame, è possibile da subito rilevare che i tre quesiti di cui al rinvio pregiudiziale disposto dalla Terza Sezione del T.a.r. per il Lazio si concentrino, nei primi due casi, sulla individuazione dell'impresa che si trova in posizione tale da far scattare la disciplina limitativa posta dalla norma (*“imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore”*), mentre nel terzo quesito pregiudiziale viene posta sotto esame la conseguente previsione limitativa (*“non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo”*).

II. – L'ordinanza in rassegna giunge all'esito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE sulla base del seguente percorso argomentativo:

- a) il tema della disciplina delle posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni viene inserito nel complesso quadro normativo in tema di libertà di informazione e del pluralismo nell'ordinamento comunitario e nazionale, venendo in particolare richiamati:
  - a1) l'art. 10 della CEDU avente ad oggetto la *“libertà di espressione”*, che la Corte di Strasburgo ha interpretato in senso ampio, rimarcando

*“l’importanza del diritto di ognuno a ricevere un’informazione il più possibile pluralistica e non condizionata dalla presenza di posizioni dominanti”;*

- a2) l’ordinamento dell’Unione europea, nel quale il principio del pluralismo non solo è presente nelle fonti del diritto, in quanto tradizione costituzionale comune degli Stati membri, ma è espressamente richiamato dall’art. 11, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che dedica attenzione specifica al rispetto della libertà dei *media*;
  - a3) nel diritto dell’Unione europea devono poi essere richiamate le quattro direttive adottate dal Parlamento e dal Consiglio dell’Unione europea in data 7 marzo 2002 in materia di comunicazioni elettroniche (direttiva 2002/21/CE, c.d. direttiva quadro; direttiva 2002/20/CE, c.d. direttiva autorizzazioni; direttiva 2002/19/CE, c.d. direttiva accesso; direttiva 2002/22/CE, c.d. direttiva servizio universale), che hanno assoggettato ad una disciplina tendenzialmente unitaria tutte le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi, per quanto qui interessa, le reti ed i servizi utilizzati per la diffusione dei programmi sonori e televisivi;
  - a4) l’art. 21 della Costituzione, che nulla dispone in tema di mezzi di comunicazione di massa, ma da cui la Corte costituzionale ha tratto il principio del pluralismo in tema di esercizio dell’attività radiotelevisiva, nelle due accezioni di pluralismo interno (apertura del mezzo informativo alle diverse tendenze politiche e culturali presenti nel Paese) ed esterno (evitare che la preminenza di una singola impresa possa comprimere l’attività degli altri operatori, con conseguente riduzione dell’esercizio delle libertà di questi ultimi);
- b) nel testo unico dei servizi di *media* audiovisivi e radiofonici, il principio del pluralismo è stato recepito, nella accezione interna, dall’art. 45, in quella esterna dagli artt. 3 e 5, che prevedono rispettivamente, da un lato, la libertà e il pluralismo nei mezzi di comunicazione e, dall’altro, il divieto di costituire o mantenere posizioni che ledano gli anzidetti principi;
- b1) l’art. 43 cit., contiene una serie di limiti rivolti ai soggetti operanti nel mercato e, nello stesso tempo, attribuisce all’Autorità rilevanti poteri di regolazione e di vigilanza del rispetto di tali limiti; tale normativa, che si affianca a quella propriamente antitrust, vieta l’acquisizione di una posizione dominante, in quanto ritenuta idonea di per sé a ledere il pluralismo dell’informazione;
  - b2) nel caso di specie viene in considerazione il limite di cui al comma 11 dell’art. 43 cit., rivolto alle aziende che operano nel settore delle

comunicazioni elettroniche, e vieta di raggiungere ricavi maggiori al 10% del valore di tutto il SIC per le aziende che conseguano ricavi superiori al 40% nel settore delle comunicazioni elettroniche;

- c) l'ordinanza richiama quindi la disciplina di cui agli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro sulle comunicazioni elettroniche) i quali stabiliscono che la imposizione di obblighi di regolamentazione degli specifici mercati deve avvenire nel rispetto delle regole di concorrenza e, conseguentemente, afferma la necessità di valutare l'adeguatezza e la proporzionalità delle restrizioni, imposte dal più volte citato art. 43, comma 11, in rapporto ai principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, riconosciuti dal diritto comunitario, ma da contrapporre ad altrettanto rilevanti e riconosciuti principi, quali la libertà e il pluralismo dell'informazione;
- d) il primo quesito interpretativo da sottoporre alla Corte UE, emergente dalla riferita valutazione, ha ad oggetto l'art. 43, comma 11, cit. laddove prevede che il "*settore delle comunicazioni elettroniche*" (al quale si riferiscono i complessivi ricavi, superando il 40% dei quali l'impresa è sottoposta alla disciplina del comma 11 stesso) è individuato con riferimento alla previsione dell'art. 18 del d.lgs. n. 259 del 2003; previsione della cui compatibilità con il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, con il principio della libertà di circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE si può dubitare alla luce dei seguenti rilievi:
- d1) è facoltà degli Stati membri accertare quando le imprese godano di una posizione dominante, con conseguente imposizione alle stesse di specifici obblighi e il citato comma 11 ha provveduto in tal senso prevedendo un limite riferito alle imprese "*i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore*";
  - d2) attraverso il richiamo all'art. 18 del codice delle comunicazioni elettroniche, l'individuazione del settore in questione è effettuata con esclusivo riferimento ai mercati suscettibili di regolamentazione *ex ante*;
  - d3) ciò contrasta con il dato di comune esperienza, secondo cui l'informazione (al cui pluralismo la norma è finalizzata) risulta veicolata in misura crescente dall'uso di *internet*, dei *personal computer* e della telefonia mobile, tanto da poter rendere irragionevole l'esclusione dal settore stesso, in particolare, dei servizi al dettaglio di telefonia mobile, solo perché operanti in pieno regime di concorrenza;
  - d4) quanto sopra, tenendo anche conto del fatto che l'Autorità ha delimitato i confini del settore delle comunicazioni elettroniche, ai fini

dell'applicazione del citato art. 43, comma 11, proprio in occasione del procedimento in esame, prendendo in considerazione solo i mercati, in ordine ai quali sia stata svolta almeno un'analisi dall'entrata in vigore del CCE, quindi dal 2003 ad oggi e con ricavi, desunti dall'ultimo accertamento utile, effettuato nel 2015;

e) il secondo quesito interpretativo ha ad oggetto la previsione dell'art. 43, comma 11, cit., secondo la quale i ricavi da prendere in considerazione per far scattare la disciplina del medesimo comma 11 sono anche quelli propri delle imprese collegate:

e1) i ricavi rilevanti per determinare la soglia di sbarramento del 10%, sono rapportabili anche ad imprese non controllate né soggette ad influenza dominante, ma anche solo "collegate" nei termini di cui all'art. 2359 del codice civile (richiamato dal comma 14 dell'art. 43), pur risultando non esercitabile, nei confronti di queste ultime, alcuna influenza sulle informazioni da diffondere;

e2) si pone alla Corte UE la questione se ad una tale previsione ostino i principi in tema di tutela della libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE "servizi di media audiovisivi e radiofonici", posti a tutela del pluralismo e della libertà di espressione, e il principio eurounitario di proporzionalità;

f) il terzo quesito ha ad oggetto il limite del 10% dei ricavi complessivi del SIC conseguibile dall'impresa che si trovi nelle condizioni del comma 11, in rapporto al diverso limite del 20% posto dal precedente comma 9 dello stesso art. 43:

f1) il d.lgs. n. 177/2005, ai commi 9 e 11 dell'art. 43, sottopone a soglie di sbarramento molto diverse (rispettivamente, del 20% e del 10%) i "soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione, costituito ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera a), n. 5 della legge 31 luglio 1997, n. 249" (ovvero i soggetti destinatari di concessione o autorizzazione in base alla vigente normativa, da parte dell'Autorità o di altre Amministrazioni competenti, nonché le imprese concessionarie di pubblicità comunque trasmessa, le imprese editrici etc., di cui al comma 9) rispetto alle imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, come in precedenza definito (nell'ambito del comma 11);

f2) si pone alla Corte UE la questione se ad una tale previsione ostino i principi in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, gli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE,

i principi in materia di tutela del pluralismo delle fonti d'informazione e della concorrenza nel settore radiotelevisivo di cui alla Direttiva 2010/13/UE sui Servizi di media audiovisivi e alla direttiva 2002/21/CE.

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

- g) sulla vicenda oggetto dell'ordinanza in rassegna (scalata di Vivendi S.A. a Mediaset s.p.a. e intervento dell'AGCom con la delibera del 18 aprile 2017) si vedano: G. GUIZZI, *Gli incerti confini del <collegamento societario>: l'AGCom e il caso Vivendi/Mediaset* in *Corriere Giur.*, 2017, 8-9, 1033;
- h) sull'art. 43, comma 11, d.lgs. n. 177 del 2005 si vedano A. FRIGNANI, *La concorrenza*, in A. FRIGNANI, E. PODDIGHE, V. ZENO ZENCONVICH (a cura di), *La televisione digitale: temi e problemi*, Milano, 2006, 260 ss.; A. CAMANZI, A. MAGLIONE, *La tutela della concorrenza nell'audiovisivo*, in AA.VV., *Diritto degli audiovisivi (Commento al nuovo Testo Unico dei servizi media, audiovisivi e radiofonici)*, Milano, 2012, 51 ss.;
- i) sui concetti di SIC (sistema integrato delle comunicazioni) e di IES (informativa economica di sistema), nonché sulla tutela del pluralismo nell'età digitale:
  - i1) T.a.r. per il Lazio, sez. I, 14 febbraio 2018, n. 1739, in *Foro it.*, 2018, III, 168 con nota di PARDOLESI; nella specie si tratta della impugnazione da parte di *Google Ireland Ltd* e *Google Italy s.r.l.* della delibera con cui l'AGCom ha ricompreso le concessionarie di pubblicità attive sul *web* e le società con sede all'estero tra i soggetti obbligati a comunicare la c.d. informativa economica di sistema (IES);
  - i2) T.a.r. per il Lazio, sez. I, con ordinanza n. 8405 del 16 giugno 2015, aveva rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea una questione pregiudiziale di corretta interpretazione (chiedendo “*se l'art. 56 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue) osti all'applicazione dell'impugnata delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 397/13/Cons, e delle relative disposizioni di legge nazionale di riferimento ove interpretate nel senso indicato dalla medesima autorità, che richiedono una complessa 'informativa economica di sistema' [necessariamente redatta secondo le norme di contabilità italiane] sulle attività economiche svolte nei confronti dei consumatori italiani, motivata da finalità di tutela della concorrenza ma necessariamente connesse alle diverse e più limitate funzioni istituzionali della medesima autorità di tutela del pluralismo nel settore considerato, ad operatori pur non ricompresi nell'ambito di applicazione della legislazione nazionale di disciplina del medesimo settore [t.u. dei servizi di media audiovisivi e radiofonici] ed in particolare, nella fattispecie in esame, ad un operatore nazionale svolgente*”

solo servizi per la sua consociata di diritto irlandese, nonché, con riferimento a quest'ultima, ad un operatore non avente sede e non svolgente attività con impiego di dipendenti sul territorio nazionale, ovvero se ciò costituisca una misura restrittiva della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea in violazione dell'art. 56 del trattato"); ma la Corte di giustizia UE ha ritenuto irricevibile la questione posta per insufficienza delle indicazioni fornite (ordinanza 8 settembre 2016, causa C-322/15, *Google Ireland e Google Italy c. Agcom*);

j) sugli affollamenti pubblicitari nel settore televisivo e delle comunicazioni:

j1) Corte cost., 29 ottobre 2015, n. 210 in *Foro it.*, 2016, I, 30 (secondo cui "è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, 5° comma, d.leg. 31 luglio 2005 n. 177, come sostituito dall'art. 12 d.leg. 15 marzo 2010 n. 44, nella parte in cui stabilisce per le emittenti televisive a pagamento limiti orari alla trasmissione di spot pubblicitari più restrittivi di quelli previsti per le emittenti c.d. «in chiaro», in riferimento agli art. 41 e 76 Cost.");

j2) Corte di giustizia CE, sez. IV, 18 ottobre 2007, C-195/06, *Kommunikationsbehörde Austria c. Österreichischer Rundfunk*, in *Foro it.*, 2008, IV, 380, con nota di CASORIA, secondo cui "l'art. 1, lett. f), della direttiva 89/552/Cee, relativa all'esercizio delle attività televisive, come modificata dalla direttiva 97/36/Ce, deve essere interpretato nel senso che rientra nella definizione di televendita una trasmissione, o parte di essa, in cui un'emittente televisiva offre ai telespettatori la possibilità di partecipare ad un gioco a premi, componendo immediatamente un numero telefonico speciale, quindi a pagamento, se detta trasmissione, o parte di essa, costituisce una vera e propria offerta di servizi, tenuto conto del suo scopo, dell'importanza del gioco in termini di tempo e di ricadute economiche attese rispetto a quelle complessivamente previste per la trasmissione, nonché dell'orientamento dei quesiti posti ai candidati";

k) sulla nozione di mercato rilevante ai fini anticoncorrenziali si vedano:

k1) Corte di giustizia UE, grande sezione, 23 gennaio 2018, C-179/16 (in *Foro it.*, 2018, IV, 122, nonché oggetto della News US in data 22 febbraio 2018, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza);

k2) Cass. civ., sez. I, 4 giugno 2015, n. 11564 in *Foro it.*, 2015, I, 2742, secondo cui "la definizione di mercato rilevante è sindacabile in sede di legittimità per violazione di legge nei limiti in cui la censura abbia ad oggetto l'operazione di «contestualizzazione» delle fonti normative, frutto di una valutazione complessa che adatta al caso specifico concetti giuridici indeterminati, quali il «mercato rilevante» e «l'abuso di posizione dominante»";

- k3) Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 334 in *Foro it.*, 2015, III, 336 con nota di CASORIA (cui si rinvia per ogni approfondimento);
- k4) Corte di giustizia UE, sez. II, 28 febbraio 2013, C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* in *Guida al dir.*, 2013, fasc. 12, 55 (m) con nota di CASTELLANETA;
- k5) Corte di giustizia UE, sez. III, C-429/11 *P Gosselin Group*, sulla funzione del requisito del mercato rilevante.