

**ESITI DELLA CONSULTAZIONE PUBBLICA DI CUI ALLA
DELIBERA N. 263/20/CIR**

Sommario

1. I quesiti sottoposti al mercato	2
2. Sintesi dei contributi degli operatori sull'approccio dell'Autorità per il riesame della iniquità dell'onere e valutazioni conclusive dell'Autorità	2
<i>Domanda 1:</i> si condivide l'approccio dell'Autorità per il riesame dell'iniquità dell'onere da ripartire?	2
<i>Domanda 2:</i> si condivide la scelta dei 6 indicatori per la determinazione della posizione relativa di Telecom Italia nei confronti degli operatori concorrenti ai fini della valutazione, <i>prima facie</i> , dell'onere ingiustificato (iniquità)?	16
<i>Domanda 3:</i> si ritiene esaustiva la valutazione della pressione concorrenziale esercitata dagli operatori alternativi nel mercato fisso che determina un onere ingiustificato rispetto all'obbligo di fornitura del servizio universale?	16
<i>Domanda 4:</i> si condivide l'analisi dei vantaggi indiretti per gli operatori di rete mobile e del grado di diffusione dei relativi servizi nella valutazione dell'iniquità dei costi del servizio universale?	31
<i>Domanda 5:</i> si forniscano osservazioni sulla valutazione dell'impatto finanziario dell'onere sul soggetto incaricato e sulle conclusioni relative all'iniquità per gli anni 2002 e 2003	39



1. I quesiti sottoposti al mercato

1. Il documento di consultazione, di cui all'Allegato B alla delibera n. 263/20/CIR, contenente lo schema di provvedimento su cui i soggetti interessati sono stati invitati a far pervenire le proprie osservazioni, ha posto i seguenti quesiti:

Domanda 1: si condivide l'approccio dell'Autorità per il riesame dell'inequità dell'onere da ripartire?

Domanda 2: si condivide la scelta dei 6 indicatori per la determinazione della posizione relativa di Telecom Italia nei confronti degli operatori concorrenti ai fini della valutazione, prima facie, dell'onere ingiustificato (inequità)?

Domanda 3: si ritiene esaustiva la valutazione della pressione concorrenziale esercitata dagli operatori alternativi nel mercato fisso che determina un onere ingiustificato rispetto all'obbligo di fornitura del servizio universale?

Domanda 4: si condivide l'analisi dei vantaggi indiretti per gli operatori di rete mobile e del grado di diffusione dei relativi servizi nella valutazione dell'inequità dei costi del servizio universale?

Domanda 5: si forniscano osservazioni sulla valutazione dell'impatto finanziario dell'onere sul soggetto incaricato e sulle conclusioni relative all'inequità per gli anni 2002 e 2003.

2. Si riportano di seguito, al capitolo 2, per ognuno dei quesiti di cui alla tabella *supra*, la sintesi delle risposte fornite dagli operatori con le valutazioni conclusive dell'Autorità.

2. Sintesi dei contributi degli operatori sull'approccio dell'Autorità per il riesame della inequità dell'onere e valutazioni conclusive dell'Autorità

Domanda 1: si condivide l'approccio dell'Autorità per il riesame dell'inequità dell'onere da ripartire?

Sintesi dei contributi degli operatori

3. L'operatore designato, TIM, condivide approccio adottato dall'Autorità nel documento di consultazione. Lo stesso osserva che la normativa di riferimento varia per le annualità 1999-2003 (da un lato) e 2004-2009 (dall'altro), ma l'impostazione "di fondo" è rimasta identica in entrambi i periodi perché la disciplina sia europea che nazionale impone esclusivamente di valutare l'inequità del costo netto, stabilendo invece *ex lege* la ripartizione dell'onere iniquo tra tutti gli operatori, inclusi quelli mobili.

4. TIM sottolinea che, nella Comunicazione del 1996, la Commissione europea, richiamando espressamente i propri compiti di revisione dei regimi nazionali¹, specificava che avrebbe dovuto

¹ di cui alla Direttiva n. 96/19/CE (art. 4 quater).

valutare, in particolare, se la ripartizione dell'onere a carico di “nuovi entranti e/o operatori mobili” seguisse criteri “obiettivi e non discriminatori e nel rispetto del principio di proporzionalità”. A tal fine, la Commissione richiedeva agli Stati membri di fornire “*sufficienti dettagli sulle possibili giustificazioni di tale applicazione/estensione per consentire alla Commissione di effettuare le sue valutazioni*”. Pertanto, l'espressa conferma *ex lege* degli obblighi di contribuzione posti a carico (anche) degli operatori di telefonia mobile a fronte di un onere previamente valutato come iniquo non è stata oggetto di alcun rilievo da parte della Commissione nell'ambito delle sue reiterate verifiche ex art. 4 *quater* della Direttiva n. 96/16/CE.

5. E ancora, TIM evidenzia che anche nel sistema normativo delineato successivamente dalla direttiva 2002/22/CE, la sussistenza di un rapporto di concorrenza diretto tra il fornitore del servizio universale designato e le imprese del settore chiamate a contribuire al finanziamento degli oneri iniqui non costituisce un presupposto necessario (tantomeno l'unico presupposto) per giustificare il prelievo presso dette imprese. Non si rinviene infatti una disposizione che impone agli Stati membri di definire un regime di finanziamento del costo netto in base al quale la ripartizione dei costi iniqui del servizio universale è sopportata unicamente dai diretti concorrenti dell'impresa designata del servizio universale, vale a dire dalle imprese che possono considerarsi appartenenti al medesimo segmento mercato.

6. In ogni caso, TIM aggiunge che nella direttiva 2002/22/CE non si rinviene alcun riferimento, neanche implicito, al criterio della sostituibilità fisso-mobile o comunque a qualunque altro presupposto al di fuori della valutazione di iniquità dell'onere, ai fini della ripartizione del costo netto del servizio universale e della ripartizione dell'onere iniquo grava su tutti i “*fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica*”².

7. TIM ritiene ancora più esplicito in tal senso l'allegato 11, art. 3, comma 2 al CCE, il quale pone il sistema di cofinanziamento a carico “*delle imprese che gestiscono reti pubbliche di comunicazioni, che forniscono servizi telefonici accessibili al pubblico, in proporzione all'utilizzazione da parte di tali soggetti delle reti pubbliche di comunicazioni, o che prestano servizi di comunicazione mobili e personali in ambito nazionale*”.

8. Dunque, TIM ricorda che anche l'attuale formulazione del CCE prevede che una volta accertata l'esistenza di un costo netto (comunicato dall'operatore designato):

- l'unica verifica che compete all'Autorità attiene all'iniquità dell'onere del servizio universale e alla conseguente ripartizione del costo netto tra i soggetti obbligati dalla legge a tale contribuzione;
- i gestori mobili sopportino pro-quota gli oneri di servizio universale, senza subordinare tale evenienza all'esistenza di un rapporto di concorrenza o sostituibilità perfetta tra gli operatori onerati e l'operatore designato della prestazione di detto servizio;
- gli unici operatori esentabili, tenuto conto delle condizioni di concorrenzialità, sono quelli con livelli di fatturato inferiore ad una certa soglia ed i nuovi entranti. Tutte le altre imprese

² A differenza di quanto avviene nel settore postale che viceversa subordina espressamente l'estensione ai fornitori di servizi postali che esulano dal servizio universale alla prova di un “livello di intercambiabilità sufficiente” (considerando 27 della Direttiva 2008/6/CE)

del mercato sono soggette pro-quota all'obbligo di contribuzione laddove l'Autorità ravvisi l'iniquità del costo netto derivante dalla fornitura delle obbligazioni di servizio universale.

9. Infine, TIM segnala come la ripartizione del costo netto del servizio universale non abbia mai avuto, da parte del legislatore, una funzione di riequilibrio concorrenziale, quanto piuttosto di indennizzo delle perdite iniquamente subite dal prestatore del servizio universale. Per l'effetto, il legislatore europeo ha incoraggiato gli Stati membri ad accollarsi direttamente o, in alternativa, a ripartire sull'intero comparto delle reti e dei servizi di telefonia vocale l'onere riconosciuto come iniquo. Tale previsione non è in grado di distorcere la concorrenza, nella misura in cui la ripartizione venga effettuata in funzione della effettiva capacità economica degli operatori interessati e, all'interno di ciascun mercato, in proporzione alla presenza in tale mercato di ciascun operatore contribuente.

10. Anche l'operatore BT condivide la posizione espressa dall'Autorità. Lo stesso pone l'accento sul fatto che già dal 1997 la società di consulenza WIK³ svolse uno studio per conto della Commissione europea sul tema della regolamentazione del servizio universale tenuto conto del fatto che gradualmente si assisteva alla nascita di una pressione concorrenziale sullo stesso servizio telefonico, riconoscendo la necessità che lo schema di finanziamento dovesse rispettare il principio di neutralità sotto il profilo degli operatori, dei servizi e delle tecnologie. WIK sottolineava la necessità che le esclusioni fossero limitate al solo fattore ricavi, suggerendo una soglia al di sotto della quale gli operatori risultassero esenti da contribuzione. Alla raccomandazione 40 del citato report, WIK sottolineava la necessità di non escludere gli operatori mobili per non generare ingiustificate distorsioni e discriminazioni a svantaggio degli operatori di rete fissa, essendo comunque due reti interconnesse e convergenti.

11. Anche BT ritiene che dal tenore della normativa nazionale di riferimento per gli anni 1999-2003, identificata puntualmente dall'Autorità, non sussistano dubbi riguardo alla volontà dello Stato italiano di chiamare alla contribuzione anche gli operatori mobili nel rispetto della normativa europea. Le medesime considerazioni valgono anche in merito al quadro introdotto con la pubblicazione del Codice delle comunicazioni elettroniche a settembre 2003, in cui viene pienamente confermata l'impostazione normativa previgente ed in particolare l'ambito soggettivo degli operatori chiamati a contribuire per le annualità 2004-2009.

12. BT ricorda che, nel periodo di riferimento 1999-2003, non risulta che Omnitel Pronto Italia (attuale Vodafone Italia) avesse fatto valere, in alcuna sede, l'applicazione del meccanismo di esenzione di cui all'art. 2, c.5 del citato DM del 1998. Tra l'altro, il valore degli investimenti degli operatori mobili, finanziati per lo più dal riconoscimento di tariffe di terminazione mobile assai elevate, ha consentito loro di sviluppare rapidamente la propria attività e, di conseguenza, le proprie quote di mercato.

13. L'operatore ritiene pertanto di palese evidenza l'assoluta rilevanza degli operatori mobili nel contesto competitivo delle telecomunicazioni in quegli anni, i quali mostrano livelli di profittabilità del business superiori a quello dell'operatore ex monopolista sulla rete fissa. In considerazione dello scenario appena descritto, la scelta del legislatore appare, pertanto, perfettamente coerente con i principi normativi di proporzionalità e non discriminazione, limitando l'esonero solo per quegli operatori che non superavano una determinata soglia di ricavi.

³ Cfr. Final Report (1997) – Costing and Financing Universal Service Obligations in a Competitive Telecommunications Environment in the European Union.

14. BT ritiene necessario rappresentare, per maggiore chiarezza, cosa sarebbe accaduto nell'ipotetico scenario in cui gli operatori mobili fossero stati illegittimamente esclusi dalla contribuzione per gli anni 1999-2003. Lo scenario derivante da tale scelta avrebbe fatto ricadere la contribuzione a carico dei soli operatori fissi, laddove gli operatori fissi alternativi a TIM, all'epoca principalmente Infostrada, non raggiungevano che l'1% della quota di mercato, rappresentando quindi una posizione relativa sul mercato delle telecomunicazioni del tutto trascurabile.

15. BT ricorda, a tal proposito, che la contribuzione degli operatori è legata ai ricavi netti secondo quanto stabilito dal DM all'art. 4. Il dato dei ricavi netti è rapportato alla somma dei ricavi netti di tutti gli operatori presenti nel settore delle telecomunicazioni, per determinare il suo peso percentuale e quindi la relativa contribuzione al fondo. Tale formula esprime quindi, perfettamente, la dimensione "relativa" di ogni operatore nel settore perché riflette grandezze economiche proprie di ciascuno, rapportate al valore complessivo del mercato. Inoltre, essendo basata sui ricavi netti, rappresenta di fatto il margine realizzato con la propria attività caratteristica. L'operatore, in conclusione, rappresenta in tal modo come la redditività degli operatori alternativi fissi apparisse del tutto marginale rispetto a quella degli operatori mobili.

16. In merito all'analisi di iniquità, BT rappresenta che, in disparte quanto accertato dall'Autorità nel documento di consultazione, gli indicatori economici rappresentati così come anche altri indicatori desunti dalla Contabilità Regulatoria dell'*ex incumbent* (ROCE, CNSU in rapporto al capitale investito) rivelano una assoluta "non materialità" del CNSU, dimostrando che l'operatore designato fosse del tutto in grado di assorbire gli oneri connessi al servizio.

17. Anche Fastweb e Tiscali condividono la posizione espressa dall'Autorità, sottolineando che l'applicazione del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale anche agli operatori mobili è prevista dalla legge in quanto la stessa nozione di servizio universale non può non essere riferita all'intero settore delle telecomunicazioni, essendo stata normata nel momento dell'apertura dei mercati delle telecomunicazioni alla concorrenza per conseguire gli obiettivi di coesione economico-sociale⁴ nel contesto di un'economia di mercato.

18. I due operatori sottolineano che la Commissione europea, nel 1996, rilevava come l'integrazione economica europea, basata su un forte mercato interno nonché sulla politica di coesione, avesse rafforzato l'importanza dei servizi di interesse generale, sotto forma di servizio universale o di altri obblighi di servizio pubblico, per conseguire gli obiettivi di solidarietà e parità di trattamento.

19. L'approccio seguito dalla Commissione nel settore delle telecomunicazioni si è primariamente rivolto a potenziare il servizio offerto al pubblico europeo, moltiplicando il numero di servizi messi a disposizione e preservando, allo stesso tempo, accessibilità e qualità.

20. È evidente per i due operatori che, dalla lettura della disciplina comunitaria, il concetto di servizio universale debba essere riferito all'intero settore delle telecomunicazioni, tanto che si parla di uno schema di finanziamento dei costi da parte degli operatori del mercato. La medesima impostazione è stata seguita dal legislatore nazionale che infatti ha previsto la ripartizione del costo netto derivante dall'erogazione del servizio universale tra tutti gli operatori attivi nel settore delle telecomunicazioni, operanti sul mercato mobile oppure sul mercato fisso.

⁴ Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee, *I servizi di interesse generale in Europa*, Bruxelles, 11.09.1996 COM(96) 443 def.

21. Anche Fastweb e Tiscali, pertanto, condividono la ricostruzione normativa operata dall’Autorità, citando anch’essi, come BT, lo studio di WIK dell’ottobre 1997⁵. Tale studio infatti, aggiungono, riconosce anche gli operatori mobili come soggetti “*liable to contribute to a USF*”, rilevando l’inopportunità di esentare particolari gruppi di operatori in quanto una simile restrizione comporterebbe perdite di efficienza, problemi in relazione alla continuità del finanziamento, oltre al fatto che violerebbe i requisiti di neutralità tecnologica, comporterebbe discriminazioni e distorcerebbe gli investimenti nel settore⁶.

22. Un tale quadro normativo esclude, secondo gli stessi rispondenti, con assoluta certezza la necessità di elaborare qualunque indagine di sostituibilità fisso-mobile al fine di giustificare l’applicazione del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale agli operatori mobili.

23. Ciò che rileva, per i due operatori, come richiamato anche nella già citata Comunicazione della Commissione del 1996, è la proporzione di utilizzo della rete pubblica di telecomunicazioni da parte di tutti gli operatori chiamati a contribuire: “*Contributions may be required from providers of public telecommunications networks and/or publicly available voice telephony services, but only in accordance with the principles of non-discrimination and proportionality and in line with the Commission’s Statement to the Minutes of the Council of Telecommunications Ministers on 27 March 1996. This means that contributions may be imposed only on voice telephony providers in proportion to their usage of public telecommunications networks*”.

24. A conferma della correttezza dell’inclusione degli operatori mobili tra i soggetti che si ripartiscono gli oneri iniqui generati dalla fornitura del servizio universale, Fastweb e Tiscali riportano un *benchmark* europeo contenente i paesi all’interno dei quali è stato attivato un fondo finanziato dagli operatori di settore e la tipologia di operatori che contribuiscono al fondo nel caso di sussistenza di un onere iniquo⁷.

Tabella 1: benchmark sulla contribuzione dei mobili al fondo USO

Riferimenti normativi	Anno di costituzione del Fondo	Operatori tenuti a contribuire al fondo USO e criteri di ripartizione
Bulgaria⁸		

⁵ Realizzato per la Direzione generale XIII della Commissione Europea “*Costing and financing Universal service obligations in a competitive telecommunications environment in the European Union*”.

⁶ Lo studio in discorso rileva che l’esenzione degli operatori di telefonia mobile dalla partecipazione al fondo “*would not be justified by practicability concerns. Excluding them would unnecessarily narrow the basis of the fund and lead to inefficiency. It would favour a particular type of technology and service over others (mobile telephony over fixed link telephony). In view of the forecast convergence, an exemption of mobile telephony operators would not be competitively neutral and discriminate against operators of fixed public telephone networks*”.

⁷ Report GSMA “*Universal service fund study conducted on behalf of the GSM association*” April 2013 Europe; ITU, “*Universal Service Fund and digital inclusion for all*”, September 2013, pp. 87-96

⁸ Cfr. Bulgarian Law of the Telecommunications, Prom. SG. 88/7 Oct 2003, amend. SG. 19/1 Mar 2005:
Contribution Type and Frequency: 0.8 per cent of voice revenues minus certain interconnection and special access costs from all operators on an annual basis.

Fund Allocation Process: Operators may apply annually for compensation for losses from the provision of universal service. Large public operators required to provide universal services. Smaller operators can opt to participate in a tender competition.



Art. 110 Law of Telecommunications Prom. SG. 88/7 Ott. 2003, come modificata da SG. 19/1 Mar 2005.	2005	Il Fondo è costituito fissando una quota pari allo 0,8% dei ricavi da servizi voce a cui sono sottratti costi per l'interconnessione e di accesso per tutti gli operatori (fissi e mobili) su base annuale.
Repubblica Ceca⁹		
Act No. 151/2000 Coll., Telecommunication Act. Act No. 127/2005 Coll. On Electronic Communications.	2001	Nel periodo 2001-2006 contribuiscono al fondo tutti i titolari di una licenza di telecomunicazioni (fissi e mobili). Esenzione dalla contribuzione al fondo per gli operatori con ricavi inferiori a 10 milioni di CZK (€ 40.000).
Spagna¹⁰		
Ley General de Telecomunicaciones 32/2003 Art. 47 del Real Decreto 424/2005	1997	Tutti gli operatori (fissi e mobili) che superano una soglia definita dall'Autorità in termini di ricavi lordi sono tenuti a contribuire al fondo.
Polonia¹¹		
Art. 98 e 99 Telecommunications Act del 2004	2006	Le imprese di telecomunicazioni (fissi e mobili) hanno l'obbligo di finanziare il fondo e in particolare la percentuale del loro contributo al fondo è determinata proporzionalmente ai ricavi derivanti da attività di telecomunicazione in un determinato anno civile. Sono obbligate a contribuire le imprese di telecomunicazioni che hanno entrate da attività di telecomunicazioni superiori a 4 milioni di PLN (€ 1 milione) nell'anno civile per il quale è previsto il finanziamento del servizio universale contribuiscono al fondo.
Romania¹²		

⁹ Cfr. Czech Telecommunication Office, Universal service financing under the Act No.151/2000 Coll., <https://www.ctu.eu/universal-service-financing-under-act-no1512000-coll>; Report on the activities of the Czech Telecommunication Office for 2002, March 2003, Information on the Management of the Universal Service Account in 2002, pp. 15-16.

¹⁰ In particolare, l'art. 24.3 del Real Decreto 424/2005 stabilisce che *"tutti i contributi ricevuti verranno depositati nel Fondo nazionale del servizio nazionale, costituito con la presente legge"* e il comma 4 del medesimo articolo specifica che: *"il fondo nazionale per il servizio universale ha l'obiettivo di garantire il finanziamento del servizio universale"*; riguardo agli operatori obbligati a finanziare il fondo, l'art. 47 del Real Decreto 424/2005 prevede che sia *"l'autorità di regolamentazione nazionale a pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale dello Stato la lista degli operatori obbligati a contribuire al fondo[...]. Il finanziamento del costo netto risultante dall'obbligo di prestazione del servizio universale sarà diviso su tutti gli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica. L'Autorità di regolamentazione potrà esonerare determinati operatori dall'obbligo di contribuire al finanziamento del fondo per il servizio universale quando i volumi di fatturato su scala nazionale sono inferiori ad una determinata soglia"*. Tale soglia viene calcolata dall'Autorità sulla base delle informazioni ricevute dagli operatori sul reddito operativo lordo ottenuto a seguito dello sfruttamento della rete e dei servizi di comunicazione elettronica nonché sul pagamento per i servizi di interconnessione effettuati. Gli operatori mobili o fissi che si trovano al di là di tale soglia sono chiamati a contribuire al fondo nazionale per il servizio universale. Quindi, in sostanza, tutti gli operatori sia mobili che fissi sono obbligati a contribuire al fondo.

¹¹ Art. 97 Telecommunications Act of 16 July 2004 (Journal of Laws of 03 August 2004), artt. n. 98-99, http://en.uke.gov.pl/files/?id_plik=41.

¹² ANCOM, Explanations on the Implementation of Universal Service in the Electronic Communications Sector, ANRC President's Decision no.1074/2004, 18 September 2004, che specifica che *"The 0,8% percent shall be applied to the difference between the turnover and the incomes obtained from interconnection and roaming reported by each provider and corresponds to the annual contribution to the universal service fund. It should be once again mentioned that this percent shall apply only to the companies with a turnover exceeding or equal to EUR3 million"*.



Legge n. 591/2002. Decisione relativa all'implementazione del Servizio universale nel settore delle Comunicazioni elettroniche 1074 / IT / 2004 del 6 luglio 2004. ANRC President's Decision no.1074/2004	2004	Il fondo è costituito fissando lo 0,398 <i>per cent of annual revenue from all providers (fissi e mobili) of public electronic communications networks with revenue of at least EUR 3 million</i> (2006).
Federazione Russa¹³		
Legge sulle Comunicazioni del 2003, art. 60	2005	Il fondo è costituito fissando una contribuzione pari all'1,2% dei ricavi annuali da tutti gli operatori fissi e mobili (escluse le entrate derivanti dall'interconnessione e dal routing)
Francia¹⁴		
Code Civil – art. L-35.3	1997	La regolamentazione risale al 1996 e prevede due tipologie di pagamenti per gli operatori chiamati a contribuire al fondo: una remunerazione principale in aggiunta alle tariffe di interconnessione e una remunerazione addizionale (surcharge) corrispondente allo squilibrio dell'attuale struttura delle tariffe telefoniche. È previsto che, al fine di promuovere lo sviluppo di radiocomunicazioni mobili, gli operatori mobili sono esonerati dal pagamento della remunerazione addizionale ; tuttavia, se non contribuiscono alla copertura di almeno un servizio mobile su strade nazionali e altre strade principali e aree scarsamente popolate del territorio non coperte, sono esclusi dal beneficio dell'esenzione e obbligati a contribuire al fondo.
Slovenia¹⁵		
Electronic Communication Act del 2003	2003	Tutti gli operatori di telecomunicazioni (fissi e mobili) operanti in Slovenia e che realizzano ricavi tramite l'erogazione di servizi di comunicazioni al pubblico superiori a 2 milioni di Euro sono obbligati a contribuire al fondo di compensazione degli oneri USO.

25. Tali argomentazioni, ritengono gli operatori Fastweb e Tiscali, dimostrano che non esiste alcuna giustificazione che – una volta accertata l'iniquità dell'onere da parte dell'Autorità – giustifichi l'esenzione degli operatori mobili dalla partecipazione al fondo per il finanziamento del servizio universale.

¹³ Federal Law No. 126-Fz of July 7, 2003 on Communications, art. 60, il quale prevede che “*Obligatory assignments (non-tax payments) by the operators of the network of communication for public use and other sources not prohibited by law shall be the sources of the formation of the reserve of the universal service [...] The rate of the compulsory assignment (non-tax payment) by the operator of the network of communication for public use shall be established at the rate of 1.2 per cent*”.

¹⁴ Cfr. Code civil Francais, art. L-35.3, Version en vigueur du 27 juillet 1996 au 28 juillet 2001, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A06C41DEA1BB31B31EE3FB42FBD54BF2.tplgfr33_s_1?idArticle=LEGIARTI000006465811&cidTexte=LEGITEXT000006070987&categorieLien=id&dateTexte=20010727.

¹⁵ Cfr. Article 126 of Electronic Communications Act – ECA, che prevede che “*All undertakings operating in the territory of the Republic of Slovenia and receiving revenue from the provision of public communications networks and/or public communications services in excess of EUR 2 million must contribute to the compensation fund*”.

26. Wind Tre richiama in via preliminare tutte le considerazioni e le analisi già svolte dalla stessa nel corso dei procedimenti di consultazione pubblica inerenti al Servizio Universale al fine di ribadire che una corretta valorizzazione dei benefici indiretti dimostra chiaramente come questi, da soli, siano più che sufficienti ad annullare qualsiasi eventuale costo netto.

27. Appare quindi evidente, secondo Wind Tre, come il tema della consultazione in oggetto sia risolto in quanto, non sussistendo alcun costo netto, non sussiste neanche alcun onere iniquo associato al Servizio Universale.

28. Wind Tre ritiene altresì che, a parte l'anno 2001, ad oggi di fatto non esista più una delibera pienamente vigente, o non annullata almeno *in parte qua*, per il costo netto del Servizio Universale dal 1999 al 2009; pertanto, basare un qualsivoglia orientamento regolamentare, o peggio ancora una decisione, su principi, metodi, ipotesi, parametri, costi, ricavi e benefici definiti all'interno delle annullate delibere 106/11/CIR (USO 1999), 107/11/CIR (USO 2000), 108/11/CIR (USO 2002), 109/11/CIR (USO 2003), 153/11/CIR (USO 2004), 139/12/CIR (USO 2005), 46/13/CIR (USO 2006), 100/14/CIR (USO 2007) e 88/18/CIR (USO 2008/2009) sarebbe privo di validità.

29. L'operatore Wind Tre sostiene che, contrariamente a quanto esposto dall'Autorità, nel dichiarare "fallace" il criterio di ripartizione dell'onere fondato sull'analisi della sostituibilità fisso-mobile, il giudice amministrativo non ha mai affermato che gli operatori mobili siano tenuti per legge a contribuire al finanziamento del costo netto del servizio universale. L'operatore ritiene che la sentenza n. 6881/2019 abbia espressamente chiarito che è necessario accertare se ed in quale misura gli operatori mobili siano tenuti alla contribuzione e, per far ciò, dovrebbe comunque essere individuato un nuovo criterio, diverso dall'analisi di sostituibilità.

30. Wind Tre non condivide, pertanto, la posizione dell'Autorità la quale, attraverso la delibera in esame, ha deciso di porre in consultazione pubblica solamente l'iniquità dell'onere in capo a TIM, ritenendo, senza alcuna valutazione in concreto, che tra i soggetti tenuti al finanziamento vi siano anche gli operatori mobili.

31. Wind Tre propone, invece, di revocare il procedimento in oggetto avviando al suo posto quel necessario procedimento di ottemperanza che ponga a consultazione principi, metodi, ipotesi, parametri, analisi di iniquità, costi, ricavi e soprattutto benefici al fine di uniformarsi anche alle chiare indicazioni del Consiglio di Stato, onde evitare il prolungamento dell'annoso contenzioso e scongiurare qualsiasi eventuale incremento della contribuzione per tali anni, considerando anche l'affidamento fatto dagli operatori sui livelli di contribuzione decisi da Agcom ormai svariati anni or sono.

32. Vodafone non condivide l'approccio seguito dall'Autorità per il riesame dell'iniquità dell'onere, in quanto esso si porrebbe in diretto contrasto con i principi affermati dalle numerose sentenze rese dal giudice amministrativo in materia.

33. Con riguardo agli anni dal 1999 al 2003, Vodafone sostiene che le plurime determinazioni formulate da parte dell'Autorità sono state tutte annullate dal giudice amministrativo. Pertanto, a suo parere, il rispetto dei limiti imposti dal giudicato formatosi progressivamente preclude del tutto all'Autorità di rideterminarsi sulla possibilità di estendere l'obbligo di contribuire al fondo agli operatori di rete mobile.

34. In sostanza, ad avviso dell'operatore, il giudice amministrativo ha affermato che nel caso di specie il potere più volte esercitato dall'Autorità si sia ormai esaurito. Ciò, oltre che per il

decorso del tempo, anche in ragione del fatto che – come avrebbe ben sottolineato il Consiglio di Stato nella sentenza n. 6881 del 2019 – l’ordinamento si preoccupa di assicurare che *“la lite tra la P.A. e l’amministrato trovi ad un certo punto una soluzione definitiva e s’impedisca alla P.A. stessa, in base ai canoni ex art. 97 Cost., l’emanazione di atti sempre sfavorevoli, sia pur alla luce di ragioni diverse e mai esaminate”*.

35. Il ragionamento del Consiglio di Stato sul punto appare, ad avviso di Vodafone, meramente teorico e volto esclusivamente a puntualizzare in modo generale i limiti del giudicato e della giurisdizione. In tal senso deve essere necessariamente letto il riferimento alle *“novità tecnologiche e scientifiche nelle comunicazioni elettroniche”* (di novità, per l’appunto, deve trattarsi).

36. Secondo l’operatore, l’Autorità, senza rinvenire alcuna *“novità”*, rappresenta l’intenzione di rideterminarsi in concreto sul punto dell’estensione della contribuzione agli operatori di rete mobile, nell’assunto di poter individuare, nel rispetto della normativa di riferimento, un presupposto per l’imposizione della contribuzione agli operatori mobili legato alla *“pressione concorrenziale”* ma diverso dalla sostituibilità fisso/mobile.

37. Tale possibilità, tuttavia, è ad avviso di Vodafone esclusa:

- in quanto le determinazioni dell’Autorità, in ossequio al quadro europeo di riferimento, hanno sempre assunto quale presupposto per l’eventuale imposizione dell’obbligo di contribuzione agli operatori mobili proprio la sostituibilità fisso/mobile, e
- in ragione di quanto affermato dalla stessa giurisprudenza amministrativa in sede di definizione dei giudizi riguardanti la ripartizione del costo netto, secondo cui il presupposto indefettibile per l’estensione dell’obbligazione di contribuire al fondo per il finanziamento del SU è appunto l’esistenza di una situazione di concorrenza sul mercato rilevante, il cui accertamento, in ossequio ai principi regolatori e sulla base del giudicato formatosi in materia, non può prescindere dallo svolgimento di una analisi di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile. Del resto, secondo Vodafone sarebbe noto all’Autorità che, per il diritto della regolazione e della concorrenza, intanto può prospettarsi un rapporto di concorrenza tra soggetti che offrono servizi diversi, in quanto tali servizi siano percepiti dal consumatore come sostituibili tra loro (sostituibilità dal lato della domanda).

38. Come più volte rappresentato da Vodafone all’Autorità in occasione delle numerose riedizioni dell’esame in materia di ripartizione del costo netto derivante dall’assolvimento degli obblighi di servizio universale, la stessa Commissione europea (COM (96) 608 punto 14), al fine di determinare *“chi debba contribuire”* al fondo per il servizio universale ed, in particolare, al fine di *“estendere tali obblighi”* agli operatori della telefonia mobile, ha chiarito che gli Stati membri devono *“sufficientemente motivare le ragioni (...) tra l’altro per quanto concerne il grado di sostituibilità esistente tra servizio di telefonia mobile e servizio di telefonia vocale fisso”*. Aggiunge che al *“grado di sostituibilità”* fa riferimento, richiamando la stessa Comunicazione della Commissione, anche l’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato nel parere AS23 del 3 ottobre 2005, reso ad AGCOM sullo schema di provvedimento di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999.

39. Con riferimento al D.P.R. 318/1997 Vodafone ne ritiene, in via pregiudiziale, illegittima l'applicazione, ora per allora, trattandosi di una norma non più vigente al momento della futura prospettata decisione.

40. Nel merito Vodafone osserva che, contrariamente a quanto previsto nel documento di consultazione, l'eventuale applicabilità di tale decreto non varrebbe comunque ad includere gli operatori di rete mobile nel perimetro dei soggetti tenuti a contribuire al fondo per il finanziamento del servizio universale, dovendo ritenersi che, anche in base alla predetta normativa, in conformità al quadro di regole europee e alla giurisprudenza sopra indicata, il presupposto per l'imposizione dell'obbligo di contribuzione agli operatori mobili è che vi sia sostituibilità fisso/mobile, requisito essenziale dell'analisi di competitività che l'Autorità deve svolgere, al fine di ritenere soddisfatti i tre requisiti posti alla base dell'iniquità dell'onere.

41. Vodafone svolge analoghe considerazioni con riguardo agli anni dal 2004 al 2007, per i quali, sebbene non vi siano stati ancora pronunciamenti giudiziari specifici che hanno assunto valore di giudicato in merito, non può che trovare applicazione quanto rilevato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3388 del 2015, laddove il giudice evidenzia che non esiste, fino all'anno 2007 compreso, il presupposto stesso dell'imposizione dell'onere per il servizio universale non essendo identificabile, in quelle annate, una concorrenza (proprio in ragione della assenza di sostituibilità di prodotto) tra servizi di telefonia fissa e servizi di telefonia mobile.

42. Infine, riprendendo la sentenza del TAR Lazio, n. 2542/2020, relativa al contributo per gli anni 2008 e 2009, Vodafone sottolinea che il giudice di primo grado ha ribadito che, alla luce della normativa primaria di riferimento *“tra i potenziali soggetti passivi dell'imposizione contributiva, debbono essere annoverati anche gli operatori di rete mobile, quale Vodafone Italia S.p.a. È però altrettanto vero che l'eventuale estensione dell'obbligo di contribuire agli operatori di rete mobile deve essere giustificato in base al grado di sostituibilità tra servizi di telefonia mobile e fissa, come a suo tempo chiarito dalla Comunicazione della Commissione EC 1996 608”*. La medesima sentenza ha inoltre evidenziato come *“la stessa società Vodafone si qualifica come soggetto che si muove in un contesto non privo di limiti di interesse pubblico, che si riflettono sulla sfera di libera iniziativa economica sganciandola da logiche solo di mercato, ove di consideri che l'atto concessorio del servizio di telefonia mobile reca a carico della società predetta un onere di copertura pari all' 88 % del territorio nazionale”*.

43. Pertanto, Vodafone conclude che laddove l'Autorità adottasse un provvedimento con il quale l'obbligo di contribuire al fondo per il finanziamento del SU fosse esteso agli operatori di rete mobile, tale provvedimento sarebbe illegittimo per violazione del giudicato e/o, a seconda dei diversi provvedimenti prospettati, per violazione di legge e per eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento. Per tale ragione, Vodafone chiede di revocare la delibera di consultazione, stante l'illegittimità della stessa, al fine di prevenire ulteriori contenziosi, essendo ormai sancita l'assenza dei presupposti per l'obbligo di contribuzione al fondo da parte degli operatori mobili.

Valutazioni conclusive dell'Autorità

44. L'Autorità condivide le osservazioni fornite dalla maggioranza degli operatori a supporto delle posizioni espresse nel documento di consultazione e riportate sinteticamente dal par. 3 al par. 25.

45. Quanto alle preliminari osservazioni di Wind Tre, di cui ai par. 26-29, in merito al fatto che l'Autorità non avrebbe valutato correttamente i benefici indiretti ai fini della verifica del costo netto negli anni 1999-2009, si osserva che si tratta di doglianze del tutto inconferenti poiché, come chiarito nel documento in consultazione¹⁶, esulano dall'oggetto del presente procedimento gli esiti della verifica del *quantum* del costo netto del servizio universale. Rispetto a tali doglianze, si fa, pertanto, rinvio alle posizioni già espresse dall'Autorità nelle consultazioni pubbliche che hanno preceduto l'adozione delle predette delibere nonché alle difese svolte nei relativi giudizi tutt'ora pendenti. In questa sede ci si limita a ribadire che i benefici indiretti sono stati sempre correttamente considerati dall'Autorità ai fini della quantificazione del costo netto SU con riferimento all'intero periodo, e che in ogni caso, ad oggi, non vi è stato alcun pronunciamento da parte del giudice amministrativo che abbia censurato le analisi svolte a tal riguardo dall'Autorità.

46. Sempre in risposta alle osservazioni di Wind Tre di cui al par. 28, in merito alla presunta inutilizzabilità delle decisioni già adottate dall'Autorità di cui alle delibere richiamate al par. 18 del documento in consultazione, si fa presente che nessuna decisione ivi richiamata è stata annullata *in toto* dal giudice amministrativo.

47. In replica specificamente all'osservazione di Wind Tre di cui al par. 29, laddove l'operatore ritiene che la sentenza n. 6881/2019 abbia chiarito che è necessario accertare se ed in quale misura gli operatori mobili siano tenuti alla contribuzione attraverso un nuovo criterio diverso dall'analisi di sostituibilità, è sufficiente il richiamo a quanto sancito dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 6881/2019 laddove il Giudice ha chiarito quanto segue:

- “(...) in realtà il giudicato non ha inibito, in linea di massima, un'attività di riesame da parte dell'AGCOM. Ad avviso del Collegio, anzi, neppure sarebbe precluso all'Autorità un accertamento che, senza rimettere in discussione le questioni fin qui decise, ed alla luce delle novità tecnologiche e scientifiche nelle comunicazioni elettroniche, faccia emergere **un criterio nuovo e ragionevole di ripartizione del predetto onere contributivo, ossia un altro e diverso presupposto imponibile**”.

48. Alla luce del *decisum*, ciò che l'Autorità è chiamata a rideterminare non è un nuovo criterio per stabilire se gli operatori mobili debbano o meno contribuire (essendo già inclusi tra i soggetti tenuti alla contribuzione *ex lege*), bensì i criteri per determinare l'iniquinà dell'onere, quale unico presupposto per la contribuzione di tutti gli operatori, fissi e mobili. Tale lettura è confermata dal successivo passaggio ove il Giudice stabilisce che:

¹⁶ Si rammenta che al par. 18 dell'Allegato B alla delibera n. 263/20/Cir l'Autorità ha precisato che “*Esulano dall'oggetto del presente procedimento gli esiti della verifica del quantum del costo netto del servizio universale e il calcolo delle quote di contribuzione degli operatori per le annualità 1999-2009 di cui, rispettivamente, alle delibere nn.:*

- 8/00/CIR, 67/05/CIR, e 106/11/CIR per il 1999;

- 23/01/CIR e 107/11/CIR per il 2000;

- 16/04/CIR e 108/11/CIR per il 2002;

- 28/07/CIR e 109/11/CIR per il 2003;

- 153/11/CIR e 103/19/CIR per il 2004;

- 139/12/CIR e 103/19/CIR per il 2005;

- 46/13/CIR e 103/19/CIR per il 2006;

- 100/14/CIR e 103/19/CIR per il 2007;

- 88/18/CIR per il 2008 e il 2009.”

- (a seguire) “*Ma dev’essere appunto un nuovo ed inusitato presupposto, non già quello basato sulla sostituibilità, rivelatosi allo stato fallace, oltreché ripudiato dal giudicato ottemperando e che, se replicato, sarebbe irretito dalla nullità per violazione di quest’ultimo*”.

49. Ne consegue che per gli anni 1999-2003 - nel rispetto del quadro normativo europeo e nazionale di riferimento e dei limiti imposti dal giudicato formatosi progressivamente per effetto della sentenza del TAR Lazio n. 4926/2014 e della sentenza del Consiglio di Stato n. 3388/15, ed alla luce delle indicazioni fornite dalla predetta sentenza del Consiglio di Stato n. 6881/2019 - l’Autorità può procedere al riesame dell’iniquità del costo netto senza svolgere più un’analisi di sostituibilità fisso-mobile nel segmento di mercato interessato, ma utilizzando nuovi criteri per valutare la pressione competitiva esercitata dagli operatori di rete mobile, quale condizione essenziale per dimostrare che vi sia stato un onere iniquo.

50. Ecco, dunque, che il ricorso al concetto di pressione concorrenziale - usato nelle delibere che si sono succedute come presupposto per la valutazione di iniquità *prima facie* del SU anche in ragione di quanto evidenziato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 6881/2019 – va correttamente inteso con una valenza più generale, non strettamente funzionale alla attività di regolamentazione dei mercati o di accertamento dell’abuso di posizione dominante, che seguono altri modelli e principi ben definiti. Trattasi, quindi, di una valutazione di mercato (come detto del *contesto concorrenziale*) funzionale a stabilire in che misura l’onere sostenuto dal soggetto incaricato sia iniquo, unica verifica che la legge chiede all’Autorità, alla luce di un complesso di indicatori che lo caratterizzano (il mercato). Tali indicatori non sono fissati dalla legge. Alcuni sono stati elencati, sulla base delle migliori prassi, dal BEREC e tra questi non trova, comunque, mai spazio il presupposto della sostituibilità fisso-mobile. Trattasi, ad ogni buon conto, di un insieme di indicatori che consentono di stabilire un nesso tra lo svolgersi delle dinamiche di mercato, alla luce dell’obbligo USO, e le *performance* del soggetto incaricato in termini di volumi di vendite, di connessi ricavi, di perdite economiche, di situazione finanziaria. Tramite questa analisi l’Autorità, laddove l’incidenza concorrenziale sulle prestazioni complessive sia ritenuta sufficiente, stabilisce l’iniquità dell’onere.

51. Ed infatti (a seguire) il Giudice nella citata sentenza n. 6881 del 2019, a conferma di quanto sopra, aggiunge “*che è opportuna la riemanazione sull’individuazione d’un altro criterio di riparto dell’onere contributivo, ma essa è strettamente conformata dall’accertamento sulla non sostituibilità tra i due servizi, ovviamente limitatamente ai periodi in contestazione*”.

52. Per tale ragione l’Autorità - nel rispetto del quadro normativo europeo e nazionale che individua tutti gli operatori di rete fissa e mobile operanti nel settore delle telecomunicazioni, quali potenziali contributori al fondo USO - ha accertato in questa sede l’iniquità dimostrando l’esistenza di una pressione concorrenziale attraverso nuovi criteri e parametri.

53. Non è condivisibile l’osservazione di Wind Tre di cui al par. 30, secondo cui l’Autorità senza alcuna valutazione in concreto avrebbe incluso tra i soggetti tenuti al finanziamento anche gli operatori mobili. È sufficiente a riguardo ribadire quanto già osservato ai paragrafi n. 44 e seguenti.

54. Quanto alle osservazioni conclusive svolte da Wind Tre e riportate al par. 31, in merito alla necessità di revocare il procedimento in oggetto avviando un procedimento di ottemperanza che ponga a consultazione principi, metodi, ipotesi, parametri, analisi di iniquità, costi, ricavi e benefici al fine di uniformarsi anche alle chiare indicazioni fornite dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 6881/2019, si evidenzia che l’Autorità, con il procedimento in esame ha messo in consultazione, limitatamente all’iniquità dell’onere, esattamente quanto suggerito dall’operatore. Ciò che è stato

sottoposto alla valutazione del mercato è, infatti, un set di criteri e parametri per procedere al riesame dell'iniquità. Si precisa che tale riesame non lede in alcun modo l'affidamento fatto dagli operatori sui livelli di contribuzione già decisi dall'Autorità che infatti non subiscono alcun incremento poiché, come precisato sin dalla delibera n. 263/20/CIR, la ripartizione per quote è quella già individuata dall'Autorità nelle delibere di cui al par. 18 del documento in consultazione.

55. L'Autorità non condivide l'assunto di Vodafone, riportato al paragrafo 32, secondo cui, con riferimento agli anni dal 1999 al 2003, si sarebbe esaurito il potere dell'Amministrazione di rideterminarsi sulla materia in questione. A tale riguardo è sufficiente ribadire quanto sancito dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 6881/2019 laddove il Giudice ha chiarito quanto segue:

- *“(...) in realtà il giudicato non ha inibito, in linea di massima, un'attività di riesame da parte dell'AGCOM. Ad avviso del Collegio, anzi, neppure sarebbe precluso all'Autorità un accertamento che, senza rimettere in discussione le questioni fin qui decise, ed alla luce delle novità tecnologiche e scientifiche nelle comunicazioni elettroniche, faccia emergere un criterio nuovo e ragionevole di ripartizione del predetto onere contributivo, ossia un altro e diverso presupposto imponibile”.*

56. Quindi, contrariamente a quanto asserito dall'operatore Vodafone ai par. 33-35, l'Autorità, in base a quanto deciso dal Consiglio di Stato nella predetta sentenza n. 6881/2019, può procedere al riesame dell'iniquità del costo netto, utilizzando nuovi criteri per valutare la pressione competitiva esercitata sull'operatore incaricato di fornire il servizio universale, quale condizione essenziale per dimostrare che vi sia stato un onere iniquo, non rilevando più il criterio della sostituibilità fisso-mobile. L'approccio seguito dall'Autorità è conforme ai limiti imposti dal giudicato formatosi progressivamente per effetto della sentenza del TAR Lazio n. 4926/2014 e della sentenza del Consiglio di Stato n. 3388/15. D'altronde, a seguire la tesi di Vodafone secondo la quale il giudice amministrativo avrebbe inibito in via definitiva all'Autorità di procedere al riesame dell'iniquità per gli anni 1999-2003, si escluderebbe in radice la possibilità di onerare di obblighi contributivi gli operatori mobili, svuotando di significato le previsioni contenute nel D.P.R. n. 318/97 e nel Decreto ministeriale 10 marzo 1998, le quali, proprio in relazione all'elevato livello di penetrazione della telefonia mobile in Italia, hanno costantemente ritenuto fisiologica la partecipazione degli operatori mobili al finanziamento degli oneri USO.

57. Come già detto, i criteri e i parametri ritenuti sufficienti, sul piano oggettivo, a stabilire se il costo netto del SU debba essere ripartito sono:

- A. Analisi del *contesto concorrenziale*, tramite determinati parametri;
- B. Analisi degli *impatti economici, finanziari derivanti dal CNSU*, tramite determinati parametri.

58. Sul piano soggettivo il parametro che modula l'entità della contribuzione di ciascun operatore è fissato dal Decreto ministeriale 10 marzo 1998, all'art. 4, sulla base del peso percentuale dei ricavi netti di tutti gli operatori presenti nel settore.

59. Con riferimento a quanto sostenuto da Vodafone al par. 36, in merito al fatto che l'Autorità, senza rinvenire alcuna “novità”, vorrebbe estendere la contribuzione agli operatori mobili individuando per tale imposizione un presupposto legato alla “pressione concorrenziale” ma diverso dalla sostituibilità fisso-mobile, occorre ribadire ancora una volta che il legislatore europeo e nazionale già individua negli operatori di rete fissa e mobile i potenziali contribuenti al fondo e che all'Autorità è rimesso solo l'accertamento dell'iniquità dell'onere. Tale accertamento è legato al

concetto di “pressione competitiva” esercitata dagli operatori di rete fissa e mobile rispetto al fornitore del servizio universale che l’Autorità, con particolare riferimento alle annualità 1999-2003 oggetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 6881/2019, ha inteso dimostrare ricorrendo a nuovi e inusitati parametri senza più svolgere l’analisi di sostituibilità fisso-mobile, conformemente a quanto richiesto dal giudice amministrativo.

60. Quanto al fatto che la stessa Commissione europea imporrebbe un’analisi del grado di sostituibilità fisso-mobile, si ritiene che Vodafone insista nel fornire un’erronea e distorta interpretazione della Comunicazione del 1996 - e più in generale dell’intero quadro normativo unionale di riferimento, perché la sussistenza di un rapporto di concorrenza tra servizi di rete fissa e mobile all’interno di un medesimo mercato rilevante non ha mai costituito un presupposto necessario (tantomeno l’unico presupposto) per giustificare l’estensione agli operatori di telefonia mobile degli obblighi di contribuzione al finanziamento degli oneri iniqui scaturenti dalla fornitura del servizio universale.

61. Sempre con riferimento a quanto sostenuto da Vodafone al par. 38, laddove quest’ultimo insiste sulla necessità di verificare la sostituibilità fisso-mobile per l’estensione agli operatori mobili dell’obbligazione di contribuire al fondo per il finanziamento del SU, è sufficiente richiamare quanto chiarito ai paragrafi 44-54. Infatti, è proprio il Consiglio di Stato nella sentenza n. 6881/2019, ad inibire l’uso del presupposto della sostituibilità tra fisso e mobile. Il Giudice, nel riconoscere alla P.A di poter nuovamente esercitare il proprio sindacato sulla materia della iniquità, ha chiarito che ciò deve essere fatto, nel rideterminarsi sulla iniquità dell’onere contributivo, sulla base di ***“un nuovo ed inusitato presupposto, non già quello basato sulla sostituibilità, rivelatosi allo stato fallace, oltreché ripudiato dal giudicato ottemperando e che, se replicato, sarebbe irretito dalla nullità per violazione di quest’ultimo”***. A seguire, il Giudice, a conferma di quanto sopra, aggiunge ***“che è opportuna la riemanazione sull’individuazione d’un altro criterio di riparto dell’onere contributivo, ma essa è strettamente conformata dall’accertamento sulla non sostituibilità tra i due servizi, ovviamente limitatamente ai periodi in contestazione”***.

62. Pertanto, l’Autorità, alla luce del giudicato intervenuto con riferimento agli anni 1999-2000-2002 e 2003 (sentenza Consiglio di Stato n. 3388/2015), procede al riesame dell’iniquità dell’onere per le relative annualità tenuto conto degli elementi emersi dalla sentenza Consiglio di Stato n. 6881/2019 e, dunque, senza più svolgere l’analisi di sostituibilità fisso-mobile nel segmento di mercato interessato al fine di dimostrare la pressione concorrenziale. Nello specifico, nel rispetto del quadro normativo ed europeo e nazionale che include gli operatori mobili tra i soggetti chiamati alla contribuzione, verifica l’iniquità dell’onere in capo all’operatore notificato tramite l’*Analisi del contesto concorrenziale* (svolta attraverso la verifica dell’andamento di 6 indicatori) e l’*Analisi di impatti economici, finanziari derivanti dal CNSU* (se diverso da zero). Nell’analisi di contesto concorrenziale non trova posto, come indicatore, la sostituibilità fisso-mobile.

63. In relazione a quanto sostenuto da Vodafone nel par. 39 in merito alla non applicabilità del D.P.R. 318/1997 perché non più vigente, è di palese evidenza che, dovendosi svolgere un’analisi di iniquità “ora per allora” per il periodo 1999-2003, il quadro normativo di riferimento non può che essere quello all’epoca vigente ossia il D.P.R. n. 318/1997 e il D.M. del 10 marzo 1998, coerentemente con il principio *tempus regit actum*. Del resto, lo stesso giudice amministrativo ha chiarito che proprio in materia di SU occorre a maggior ragione tenere conto delle regole vigenti al momento in cui il soggetto incaricato adempie agli obblighi di fornitura dello stesso, alla luce della esigenza di efficientare le prestazioni in ragione dello *“spirito che muove ogni operatore economico sul libero*

mercato, e cioè svolgere un'attività evitando operazioni che possano invece tradursi in perdite” (T.A.R. Lazio Roma Sez. I, 22-01-2015, n. 1186, confermata da Cons. Stato Sez. III 02-10-2015, n. 4616), esigenza, questa, che può essere tutelata solo laddove il quadro normativo considerato sia quello allora vigente.

64. L'inclusione degli operatori mobili tra i soggetti contributori da parte del legislatore europeo risulta confermata oltre che dalle decisioni delle Autorità spagnole e portoghesi, in forza delle quali Vodafone e altri operatori mobili sono obbligati a contribuire al Fondo – come illustrato nella Tabella 2 sottostante - anche dal risultato del *benchmark* europeo richiamato dagli operatori Fastweb e Tiscali (cfr. par. 24) (Tabella 1), da cui si evince che gli operatori mobili hanno sempre partecipato alla contribuzione in assenza di un'analisi di sostituibilità con i servizi di rete fissa.

Tabella 2 - Presenza di Vodafone tra gli operatori mobili contributori al Fondo SU

Paese	Net fund	Compensation mechanism
Spagna	2009: €46.78m	Based on 2009 revenues Telefónica de España 37.9% Telefónica Móviles 30.2% <u>Vodafone 21.6%</u> Orange 10.3%
Spagna	2010: €43.57m	Based on 2010 revenues: Telefónica de España 37.6% Telefónica Móviles 30% <u>Vodafone 21.4%</u> Orange 11%
Portogallo	2009: €23.10m ANACOM decision of Sep. 19, 2013	Based on 2010 revenues: Cabovisão-Televisão por Cabo Onitelecom-Infocomunicações Knewon Meo – Serviços de Comunicações e Multimédia Nos Comunicações Nos Açores Comunicações Nos Madeira Comunicações <u>Vodafone Portugal</u>

Fonte Cullen: Universal service obligation - Net cost and funding

Domanda 2: si condivide la scelta dei 6 indicatori per la determinazione della posizione relativa di Telecom Italia nei confronti degli operatori concorrenti ai fini della valutazione, *prima facie*, dell'onere ingiustificato (iniquità)?

Domanda 3: si ritiene esaustiva la valutazione della pressione concorrenziale esercitata dagli operatori alternativi nel mercato fisso che determina un onere ingiustificato rispetto all'obbligo di fornitura del servizio universale?

Sintesi dei contributi degli operatori

65. TIM condivide gli indicatori proposti e riporta in una tabella la sintesi degli impatti concorrenziali nei propri confronti, e, per l'effetto, di quelli economici, che si ottengono applicando gli indicatori fissati dall'Autorità.

66. I risultati per singolo indicatore mostrano, nella valutazione di TIM, con chiarezza il livello di pressione concorrenziale raggiunto negli anni in esame nel settore delle telecomunicazioni:

Tabella 3: stima di TIM della pressione concorrenziale applicando gli indicatori di cui alla delibera n. 263/20/CIR

Indicatore	Risultato dell'analisi sul periodo 1999-2009 ("dati misurabili e certi")
I. quote del mercato dell'accesso in volumi e ricavi.	Riduzione di 2,6 mln di accessi, per una perdita stimata dei ricavi di oltre 420 mln€ (volumi derivati dalla delibera n. 263/20/CIR; Arpu medio ricavi: Contabilità Regolatoria)
II. volumi e quote di mercato del traffico telefonico	Riduzione complessiva di circa 17 mld di minuti di traffico per una perdita stimata dei ricavi di oltre di circa 860 mln€ (volumi derivati dalla delibera n. 263/20/CIR; Arpu medio ricavi: Contabilità Regolatoria)
III. grado di interconnessione per i servizi di raccolta e terminazione su rete fissa e mobile	Le tariffe di terminazione di rete fissa si mantengono intorno ad un valore pari o inferiore al 7%, con minimi del 4% rispetto a quelle di rete mobile. L'effetto economico dell'asimmetria tariffaria della terminazione sul solo periodo (2005 – 2008) è di quasi 17 miliardi di euro a favore degli operatori mobili
IV. diffusione dei servizi su rete mobile	Nel 1999, in media, ogni famiglia aveva una SIM attiva, per passare poi a quasi 4 SIM nel 2009. La percentuale delle famiglie con il solo accesso mobile passa dal 6% del 1999 a circa il 28% nel 2009. Il traffico su rete mobile nel periodo aumenta da 23,6 miliardi di minuti del 1999 a 114 miliardi del 2009 (incremento del 480%)
V. vantaggi per gli operatori derivanti dagli obblighi USO	Il vantaggio complessivo per gli altri Operatori, derivante dalla presenza della sola quota parte della rete TIM necessaria a soddisfare esclusivamente gli obblighi di SU è di: - circa 3,7 € mld, contro circa 94 € mln di CNSU da ristorare (3.745%), per gli Operatori mobili; - circa 250 € mln, contro circa 17 € mln di CNSU da ristorare (1.434%), per gli Operatori fissi.
VI. posizione finanziaria degli operatori	Il rapporto percentuale dell'EBITDA di "TIM FISSO" rispetto al totale EBITDA di tutti contributori al CNSU si dimezza nel periodo 99-09, passando dal 64% al 32% (trend del -7% annuo). Sul resto dei contributori al CNSU l'incidenza in termini di EBITDA degli operatori mobili passa dal 97% del '99 all'81% del '09 (par.76)

67. In merito all'indicatore IV – diffusione dei servizi su rete mobile - in aggiunta a quanto rilevato dalla stessa Autorità¹⁷, TIM fa osservare come già nel 1999, in media, ogni famiglia disponeva già 2 accessi mobili (SIM) attivi, per passare poi a quasi 4 SIM per famiglia nel 2009, a fronte di un numero medio di componenti per famiglia di circa 2,5.

¹⁷ Figura 6, Allegato B alla delibera n. 263/20/CIR.

Tabella 4: penetrazione delle SIM

	1999	2000	2001	2002	2003	2005	2006	2007	2008	2009
SIM (milioni)	42	51	53	57	63	72	80	90	90	90
famiglie (milioni)	21	22	22	22	22	23	23	23	24	24
Penetrazione: SIM per famiglia	2,0	2,4	2,4	2,6	2,8	3,2	3,5	3,8	3,8	3,7

Fonte: ISTAT

68. L'operatore rileva infatti che, sebbene si tratti di mercati separati, una disponibilità così diffusa di accessi alla rete mobile non può non condizionare il comportamento e le scelte della clientela finale, confermando l'oggettiva presenza di una interdipendenza economica e finanziaria tra i due mercati (di rete mobile e rete fissa) il cui saldo – come si dimostra - risulta sistematicamente a favore degli operatori mobili.

69. Ad ulteriore conferma di quanto sopra, e quindi della presenza di fenomeni di interdipendenza tra il mercato di rete fissa e quello di rete mobile, TIM evidenzia anche l'andamento delle famiglie che hanno scelto di abbandonare del tutto la rete fissa a vantaggio del solo accesso e servizio di rete mobile¹⁸.

Tabella 5: andamento delle famiglie *mobile only*

	1999	2000	2001	2002	2003	2005	2006	2007	2008	2009
% famiglie italiane con solo telefono mobile	6,2%	7,6%	10,2%	12,9%	14,7%	17,1%	19,4%	23,2%	25,6%	28,4%

Fonte: ISTAT

70. TIM sottolinea che il principale competitor dei servizi di Telefonia Pubblica è rappresentato dai servizi mobili: la forte riduzione del traffico (per volumi e fatturato) da cabine telefoniche pubbliche, esprime per definizione la tendenza del consumatore a soddisfare il bisogno di comunicazione mobile con il cellulare (a danno delle cabine telefoniche pubbliche). In termini di volumi, fa osservare che nel periodo in esame si registra una riduzione superiore al 90% sia in termini di numero delle chiamate sia della durata delle chiamate. L'effetto economico è rappresentato nella sottostante tabella:

Tabella 6: perdita dei ricavi da traffico delle Postazioni Pubbliche

RICAVI (valori mln €) CoRe	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
TOTALE RICAVI	885	744	548	489	367	337	242	172	134	98	75	59
DI CUI TRAFFICO NAZIONALE (U+IU)	640	536	370	282	207	150	130	103	85	62	49	22

Fonte: Contabilità Regolatoria e dati gestionali TIM

71. In merito all'Indicatore V, vantaggi economici e finanziari per gli operatori derivanti dagli obblighi USO, TIM riporta la successiva tabella n. 7 la quale evidenzia un beneficio netto positivo superiore in tutti gli anni di un ordine di grandezza rispetto alla quota di contribuzione al CNSU (in rapporto pari al 3.425%). Il beneficio netto su tutto l'arco di tempo è pari a circa 3,8 miliardi

¹⁸ Per apprezzare al meglio la portata delle nostre considerazioni è bene tenere presente che, nel periodo di riferimento, la popolazione italiana è stabile come è stabile ed estremamente marginale la percentuale di clientela/famiglie del tutto prive di accesso ai servizi di comunicazione elettronica, sia di rete fissa che mobile (fonte Istat)

di euro per gli operatori alternativi mobili e fissi, dato da circa 3,9 miliardi di euro di vantaggi complessivi, a fronte dei 111 milioni di euro di CNSU che gli stessi sono chiamati a ristorare. TIM evidenzia, inoltre, che il beneficio netto per gli OAO cresce ogni anno, in contrapposizione al trend in diminuzione della quota di CNSU che gli OAO sono chiamati a ristorare:

Tabella 7: vantaggi per gli operatori mobili derivanti dagli obblighi USO

Vantaggi economici per gli OAO F+M (valori in € mln)	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTALE
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con la rete fissa TIM sulle aree APNR												
Ricavi Netti da traffico OAO F+M vs APNR	51	50	52	52	57	61	55	48	50	16	14	506
Ricavi da terminazione del traffico da APNR TIM vs OAO F+M	33	33	33	31	31	28	25	23	24	7	5	274
Ricavi da migrazione accessi di rete fissa APNR su rete mobile	15	29	43	59	74	222	0	71	89	95	115	814
Totale vantaggi interdipendenza su aree APNR	99	112	128	142	162	311	80	142	163	118	135	1.593
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con il parco PIP TIM												
Ricavi traffico nazionale migrato da TP a mobile	104	271	358	433	490	510	538	555	578	591	618	5.047
Ricavi traffico TP terminato su rete OAO (F+M)	115	101	86	72	56	41	34	19	12	7	5	548
Totale vantaggi interdipendenza con TP	220	372	444	505	546	551	572	574	590	598	623	5.595
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con il parco clienti Categorie Agevolate ("CA")												
Ricavi Netti da traffico OAO F+M vs CA				7	11	14	13	12	13	12	11	92
Ricavi da terminazione del traffico da CA vs OAO F+M				4	6	6	6	6	6	5	4	43
Totale Benefici da interazione con CA per OAO F+M				12	16	20	19	17	19	16	15	135
Vantaggio economico totale OAO F+M per interdipendenza con rete fissa USO	319	484	572	658	725	883	671	734	772	733	773	7.324
di cui esclusa TIM Mobile (base quote di mercato da Relazioni Annuali)	133	210	273	321	373	479	379	417	430	432	465	3.912
Costo Netto USO	62	59	41	37	41	26	34	27	27	3	12	368
di cui a carico degli OAO F+M	27	30	23	24	27	17	22	17	18	0	6	210
di cui esclusa TIM Mobile	9	12	11	12	15	9	14	11	12	0	6	111
Beneficio complessivo degli OAO F+M (post contribuzione USO)	292	454	549	634	698	866	650	717	754	733	767	7.113
di cui esclusa TIM Mobile	124	198	262	309	357	470	365	406	418	432	460	3.801

Fonte: Contabilità Regolatoria, Delibere AGCom di approvazione del CNSU

72. Per completezza di osservazione, TIM ha ripetuto la stessa analisi anche sugli OAO di rete fissa, riportata nella tabella n.8 seguente.

Tabella 8: vantaggi per gli operatori fissi derivanti dagli obblighi USO

Vantaggi economici per gli OAO Fissi (valori in € mln)	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTALE
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con la rete fissa TIM sulle aree APNR												
Ricavi Netti da traffico OAO Fissi vs APNR	13	14	18	19	24	24	22	19	16	5	4	177
Ricavi da terminazione del traffico da APNR TIM vs OAO Fissi	2	2	2	2	2	1	1	2	4	1	1	19
Ricavi da migrazione accessi di rete fissa APNR su rete mobile	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Totale vantaggi interdipendenza su aree APNR	15	16	20	21	26	25	23	21	19	6	5	196
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con il parco PIP TIM												
Ricavi traffico nazionale migrato da TP a mobile	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ricavi traffico TP terminato su rete OAO Fissi	7	6	5	4	4	1	1	2	2	1	1	34
Totale vantaggi interdipendenza con TP	7	6	5	4	4	1	1	2	2	1	1	34
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con il parco clienti Categorie Agevolate ("CA")												
Ricavi Netti da traffico OAO Fissi vs CA				3	4	5	5	5	4	4	3	33
Ricavi da terminazione del traffico da CA vs OAO Fissi				0	0	0	0	1	1	1	1	4
Totale Benefici da interazione con CA per OAO Fissi				3	5	6	6	5	5	4	4	37
Vantaggio economico totale OAO Fissi per interdipendenza con rete fissa USO	22	22	25	28	34	32	30	28	26	11	9	230
Costo Netto USO	62	59	41	37	41	26	34	27	27	3	12	368
di cui a carico degli OAO Fissi	0	1	1	2	2	2	3	2	3	0	1	17
Beneficio complessivo degli OAO Fissi (post contribuzione USO)	21	21	23	26	32	31	27	25	23	11	8	250

Fonte: Contabilità Regolatoria, Delibere AGCom di approvazione del CNSU

73. Anche in questo caso, la Tabella n. 8 soprastante evidenzia, secondo TIM, un beneficio netto positivo superiore in tutti gli anni rispetto alla quota di contribuzione al CNSU. Il beneficio netto su tutto l'arco di tempo è pari a circa 250 milioni di euro per gli operatori fissi alternativi.

74. Per quanto superiore (1.434%) rispetto alla relativa quota di CNSU da ristorare, TIM aggiunge che è comunque evidente che il vantaggio economico per gli operatori fissi è del tutto residuale rispetto a quello degli operatori mobili (circa il 7%).

75. Anche l'indicatore VI della posizione finanziaria degli operatori, sintetizzato in tabella n.9, rappresenta, ad opinione dell'operatore TIM, una novità rispetto alle precedenti valutazioni di iniquità condotte dalla Autorità, in linea con la prassi internazionale in merito a tale tipo di valutazione. Quanto correttamente segnalato dall'Autorità in termini di maggiore capacità di contribuzione degli operatori mobili rispetto a quelli fissi – capacità espressa in termini di incidenza percentuale dell'EBITDA sul Fatturato - già a partire dai primi anni del periodo 1999-2009 in esame, è dirimente, ad avviso di TIM, per confermare la legittimità del mantenimento dell'obbligo di contribuzione al ristoro del CNSU per gli operatori mobili stessi.

76. A supporto delle conclusioni alle quali è giunta l'Autorità, la Società propone anche l'analisi di cui alla tabella seguente:

Tabella 9: Impatti della pressione concorrenziale sul EBITDA di TIM

Operatore	Indicatori (ml/euro)	ANNODI CONTRIBUZIONE											Variazione		
		1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	assoluta (mln €)	Trend (***)	
"TIMFISSO" (*)	Valore della Produzione	18.911	17.759	17.537	17.293	16.320	16.922	17.716	14.863	13.757	12.981	12.536	-	6.375	-4%
	EBITDA	8.704	8.118	8.026	7.959	7.590	7.666	7.978	6.130	5.667	4.804	5.258	-	3.445	-5%
"The Rest" (**)	Valore della Produzione	11.739	15.386	17.110	19.693	22.792	24.872	27.692	26.914	29.059	28.132	28.278	-	16.539	9%
	EBITDA	5.010	5.807	7.828	8.902	10.911	11.850	11.208	11.605	11.548	11.516	11.497	-	6.488	9%
% EBITDA "TIMFISSO" su Totale contributori CNSU		63%	58%	51%	47%	41%	39%	42%	35%	33%	29%	31%	-	-	-7%

(*) i valori "TIMFISSO" relativi agli esercizi post fusione Telecom Italia TIM sono tratti dalle relazioni di Reconta sulla separazione fisso mobile allegata alle CoRe

(**) "The Rest" è il totale contributori CNSU esclusa TIMFISSO

(***) calcolato con la formula del CAGCR

Fonte: Contabilità Regolatoria, Bilancio operatori (fonte TIM)

77. È opinione dell'operatore TIM che l'Autorità, in virtù dell'ampliamento ai citati 6 indicatori, si annoveri ora tra i "best in class", nell'ambito del panorama europeo, per completezza – dato l'utilizzo di tutti gli indicatori possibili - e per profondità di analisi, conformandosi alla richiesta di "dati misurabili e certi".

78. TIM ritiene altresì che ai fini dell'individuazione, richiesta dalla Sentenza n. 6881/2019, di un "nuovo ed inusitato presupposto" in luogo dell'analisi della sostituibilità fisso-mobile, ritenuta fallace, meritano particolare evidenza 2 tra i nuovi indicatori ora proposti:

- l'indicatore V "vantaggi per gli operatori derivanti dagli obblighi USO", la cui analisi dimostra i benefici economici e finanziari direttamente derivanti, soprattutto a favore degli operatori mobili, dall'esistenza stessa degli obblighi di servizio universale in capo all'operatore incaricato (e pertanto dalla conseguente esistenza della rete fissa atta a soddisfare tali obblighi);
- l'indicatore VI "posizione finanziaria degli operatori", la cui analisi dimostra nel periodo in esame una posizione finanziaria dell'insieme degli operatori mobili robusta e assolutamente confrontabile, sia per dimensioni che per redditività, con l'insieme degli operatori fissi.

79. TIM ritiene possa aggiungersi, sempre sul piano delle *regulae iuris* conformative della funzione amministrativa, che la considerazione della mera iniquità dell'onere come presupposto per

la contribuzione anche degli operatori mobili sia stata di fatto affermata dal Consiglio di Stato anche nella prima sentenza pronunciata, sul tema, proprio con riguardo all'esercizio 1999 (n. 7257/2003), laddove fu riconosciuto (§ 5 *in diritto*) che *“l'estensione agli operatori della telefonia mobile degli oneri relativi al funzionamento del servizio universale è in linea con il vigente quadro normativo”* e presuppone il *“previo accertamento della presenza di un effettivo livello di concorrenzialità del mercato”* considerato tuttavia funzionale al giudizio di iniquità dell'onere (*“... altrimenti l'onere sopportato dal gestore del servizio universale non potrebbe essere considerato “iniquo” a norma dell'art.3, punto 6 D.P.R. n.318”*). Pertanto, TIM ritiene che, anche ad avviso del Consiglio di Stato, l'accertamento della iniquità dell'onere avrebbe *ex se* giustificato l'estensione dell'onere contributivo anche ai mobili (*“si tratta di stabilire se nella fattispecie in esame sussistessero in concreto i presupposti per l'anzidetta estensione, e dunque se sia giustificata l'imposizione del contributo a carico dell'OMNITEL”*).

80. Ad avviso di TIM, tuttavia, le analisi afferenti alla valutazione di iniquità devono esaurirsi nell'ambito di tale fase (cioè in ottemperanza alle stesse disposizioni dell'art. 6, c3 dell'allegato 11 del CCE), non sussistendo in tal senso una ulteriore fase di valutazione dell'iniquità (cfr. *“seconda facie”*) in quanto la c.d. *“Fase C”*, tra le tre previste dall'Autorità del documento in consultazione, costituisce meramente una verifica di costo/opportunità per l'avvio del processo amministrativo del finanziamento del CNSU.

81. In conclusione, TIM ritiene che, rispetto alle decisioni del giudice amministrativo, l'approccio dell'Autorità sia corretto. Tuttavia, non condivide l'esito della nuova analisi con riferimento alle annualità 1999-2000 rispetto alle quali non sussiste un onere iniquo.

82. Con riferimento specificamente alla domanda 3, le analisi e le valutazioni svolte dall'Autorità, secondo TIM, mettono in particolare evidenza, tra l'altro, i benefici competitivi a vantaggio – in particolar modo - degli operatori mobili (e quindi a danno dell'operatore di rete fissa designato alla fornitura del servizio universale) attraverso la misura delle *“oggettive” interdipendenze* tra mercati comunque non sostituibili.

83. Per interdipendenze si intendono, nella valutazione di TIM, l'insieme delle relazioni ovvero di possibili e parziali condizionamenti nelle scelte della clientela dettate dalla co-presenza, nel più ampio mercato delle comunicazioni elettroniche, di due o più mercati tra loro non perfettamente sostituibili, secondo il diritto della concorrenza, ma che comunque esercitano una reciproca pressione concorrenziale per effetto di un certo grado di similitudine delle funzionalità del servizio telefonico e dati offerto su rete fissa e mobile.

84. TIM rileva che effetti della *“interdipendenza”* sono i servizi all'ingrosso di interconnessione a traffico derivanti dalle scelte del consumatore di effettuare chiamate di rete fissa verso le reti mobili e parimenti chiamate di rete mobile verso rete fissa; effetti della *“interdipendenza”* sono le parziali riduzioni degli accessi fissi per effetto della mera co-presenza di offerta di accesso su rete mobile (tali da suggerire, ad esempio, la cessazione di accessi fisici per le seconde case e in alcuni casi il completo abbandono dell'accesso fisico a favore del solo accesso mobile); effetto della *“interdipendenza”* è rappresentato dalla dinamica in riduzione del traffico di rete fissa, da un lato correlabile alla citata riduzione degli accessi, dall'altro lato al minore utilizzo delle cabine telefoniche pubbliche a favore dei servizi mobili ovvero riferibili alla clientela business in grado di disporre sin da subito ed utilizzare maggiormente il traffico mobile anche a dispetto degli iniziali maggiori costi di comunicazione.

85. Gli operatori Fastweb e Tiscali, in merito alla domanda n. 2, non condividono le conclusioni di iniquità *prima facie* dell’Autorità. Un’analisi maggiormente accurata delle dinamiche competitive condurrebbe, a loro avviso, al riconoscimento dell’assenza di un onere iniquo in capo al soggetto incaricato della fornitura del servizio universale.

86. In particolare, i due operatori ritengono che la soglia di traffico telefonico selezionata (80%) dall’Autorità per valutare *prima facie* l’iniquità dell’onere non sarebbe adeguatamente giustificata e non colgono le motivazioni per escludere altri indicatori ritenuti, dagli stessi, più adeguati.

87. L’Autorità inoltre applicherebbe tale soglia arbitrariamente all’indicatore di mercato meno significativo, ossia la sola quota di mercato del traffico telefonico, mentre prendendo a riferimento altri segmenti di mercato rilevanti ai fini della presente consultazione (raccolta, interconnessione, accesso) emergerebbe che TIM detiene quote di mercato anche superiori alla soglia scelta del 80%, per tutti gli anni oggetto di analisi, come evidenziato nelle Tabelle 1a e Tabella 1b della delibera n. 263/20/CIR.

88. Secondo i due operatori rispondenti, se si fossero prese a riferimento le quote di mercato in termini di ricavi considerate nel report ERPG¹⁹ come parametro utilizzato in molti paesi europei per valutare la sussistenza di un onere iniquo, impiegando la medesima soglia utilizzata dall’Autorità l’onere si sarebbe rivelato non iniquo anche per gli anni dal 2003 al 2009, atteso che in termini di volumi sono superiori all’80% (cfr. Tabella 1a e 1b del documento di consultazione).

89. I due operatori segnalano che rispetto alla diminuzione delle quote di mercato di TIM, la Relazione annuale dell’Autorità del 2002 riporta che i principali operatori alternativi di rete fissa, a fronte della crescita contenuta della loro quota di mercato, hanno realizzato *performance economico-finanziarie “non scevre di preoccupazioni circa la capacità di queste imprese di sostenere nel medio periodo un elevato livello di competizione”*. Essi evidenziano che il margine operativo lordo degli OLO risultava *“fortemente negativo”*. E’ la stessa Autorità a sottolineare che i costi operativi per gli OLO sono ancora superiori ai ricavi ed *“il settore continua a dover affrontare una situazione dove, per il principale servizio (la voce), i costi diretti di produzione (raccolta, terminazione, circuiti) sono tali da generare un margine sul venduto molto contenuto, se non addirittura negativo per alcune direttrici di traffico (tipicamente quella urbana e quella fissa-mobile)”*²⁰. Tali considerazioni mostrano come la pressione competitiva verso l’*incumbent* fosse nel periodo in analisi del tutto marginale in considerazione della situazione finanziaria in cui versavano gli operatori alternativi e che tale pressione competitiva non abbia avuto effetti significativi sulla redditività di TIM.

90. Sempre Fastweb e Tiscali, con riferimento agli anni dal 2004 al 2007, osservano che le quote di mercato di TIM nel mercato *retail* sono risultate ancora elevatissime, seppure in lieve riduzione rispetto agli anni precedenti. Le quote di mercato dell’*incumbent*, infatti, in termini di linee equivalenti nel mercato dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali sono pari al 95,29% nel 2004, al 93,17% nel 2005 all’87,55% nel 2006 e all’82,36% nel 2007 (in volumi – tab. 1a. Delibera n. 263/20/CIR).

¹⁹ ERGP (11) 17 Rev. 1 - report on net costs of USO, August 2012

²⁰ AGCOM, Relazione annuale sull’attività svolta e sui programmi di lavoro, 2002, pp. 88-90

91. È pertanto evidente, per i due operatori, concludere sottolineando come l'incremento della concorrenza osservato in Italia nel periodo di interesse non sarebbe stato in grado di minare nel breve periodo la redditività dell'*incumbent*. Ciò assume significativa rilevanza con riferimento alla valutazione dell'iniquità dell'onere del servizio universale, in quanto in presenza di un grado di competizione insoddisfacente, determinato dalla sostanziale stabilità delle quote di mercato detenute da TIM nonostante il progressivo sviluppo di competizione da parte degli operatori alternativi, fa sì che il soggetto incaricato riesca ad assorbire gli oneri connessi alla fornitura del servizio universale.

92. Vodafone, in merito dei 6 indicatori rileva come gli stessi forniscano una fotografia statica, limitandosi ad un confronto tra parametri senza dimostrare in alcun modo la relazione che li lega, in alcuni casi non essendo nemmeno pertinenti rispetto ai servizi oggetto dell'obbligo di Servizio Universale. Il riferimento in proposito è ai dati sui mercati retail dei servizi di accesso a banda larga che, allo stato, non rientrano nell'ambito dei servizi oggetto di detto obbligo.

93. L'analisi svolta dall'Autorità, come nelle precedenti tornate appare, secondo lo stesso rispondente, non considerare, pur avendolo fatto in altri contesti (cfr. delibere nn. 65/09/CONS e 623/15/CONS), che i servizi fissi e quelli mobili si trovano in due fasi diverse del ciclo di vita.

94. Vodafone rileva che la soglia di iniquità *prima facie*, determinata come pari all'80% (cfr. par. 74 del documento in consultazione), viene considerata esclusivamente rispetto al traffico telefonico. Le relative quote di mercato di Telecom Italia superano detta soglia negli anni 1998, 1999 e 2000. Emergerebbe, dalle motivazioni rese dall'Autorità, come detta soglia sia stata definita in maniera arbitraria e applicata a un perimetro inidoneo a fornire una fotografia realistica del mercato, non essendo possibile individuare nel documento motivazioni oggettive che abbiano determinato:

- la scelta di quel valore con esclusione di altri;
- la mancata considerazione di detta quota in volume, sia pur arbitraria, del mercato dell'accesso da postazione fissa al dettaglio in cui Telecom Italia, nel periodo considerato, non è mai sostanzialmente scesa al di sotto dell'80% (al netto di una minima flessione negli anni 2008 e 2009 nel solo segmento residenziale – cfr. tabelle nn. 1a e 1b) e su quello della raccolta di cui al documento di consultazione, in cui la quota della Società è rimasta sempre al di sopra o uguale all'80% (cfr. tabelle nn. 6 e 7);
- la mancata considerazione delle quote registrate da Telecom Italia in termini di ricavi sul medesimo mercato dei servizi di accesso di telefonia fissa che, fino al 2007 incluso, non sarebbe mai stata inferiore all'80%.

95. In merito alle conclusioni di cui al par. 77 del documento di consultazione, Vodafone considera che misurare la riduzione della quota di Telecom Italia soltanto a livello *retail*, fornisca un quadro parziale e fuorviante, in quanto non consente di tenere conto del fatto che le linee fisse, eventualmente perse da tale Società, si sono trasformate in servizi e conseguenti ricavi *wholesale*.

96. È opinione dell'operatore Vodafone che se l'Autorità avesse svolto un'analisi tenendo conto delle variabili di cui al precedente par. 95, sarebbe arrivata alla conclusione di poter presumere che non vi sia stato alcun onere iniquo in nessuno degli anni oggetto di consultazione. L'assunto è tra l'altro confermato dai risultati che emergono dalla tabella di cui al par. 65 del documento di consultazione, in cui la profittabilità di Telecom Italia è rimasta sostanzialmente invariata.

97. Come conseguenza, la presunta pressione competitiva citata dall’Autorità attribuibile, ad avviso di Vodafone e per quanto già osservato, alla sola fornitura dei servizi di telefonia fissa, non è stata tale da influenzare la redditività dell’azienda incaricata, circostanza questa centrale ai fini della valutazione dell’iniquità dell’onere. L’andamento dell’EBITDA evidenzia, infatti, come Telecom Italia, grazie alle positive *performance* finanziarie, fosse pienamente in grado di sostenere gli oneri connessi all’erogazione del servizio universale.

98. Pertanto, a parere di Vodafone, un eventuale finanziamento del fondo per il Servizio Universale si tradurrebbe in un indebito finanziamento dell’operatore onerato della fornitura del servizio universale, con effetti distorsivi della concorrenza in violazione delle disposizioni codicistiche in materia.

99. Tale rilievo appare assorbente, per l’operatore VO, rispetto alle ulteriori considerazioni svolte dall’Autorità, in quanto l’imposizione dell’obbligo di finanziamento del fondo “*deve rispettare i principi di trasparenza, minima distorsione del mercato, non discriminazione e proporzionalità*” (cfr. art. 63, c. 3, Codice delle Comunicazioni Elettroniche) e, considerate le sopra richiamate positive *performance* finanziarie di Telecom Italia, una eventuale imposizione non soddisferebbe i suindicati requisiti.

Valutazioni conclusive dell’Autorità

100. L’Autorità ritiene condivisibili le osservazioni e valutazioni svolte nelle precedenti sezioni 65-84 che quantificano l’interdipendenza tra i servizi fissi e mobili e i vantaggi per gli altri operatori fissi e mobili derivanti dalla presenza degli obblighi USO. L’Autorità ritiene, tuttavia, opportuna una riqualificazione del computo dei vantaggi diretti, per gli OAO fissi e mobile, derivanti dall’obbligo USO.

L’Autorità non ritiene condivisibile l’osservazione di TIM di cui al paragrafo 80, in cui afferma che le analisi afferenti alla valutazione di iniquità devono esaurirsi nell’ambito della prima fase (ciò in ottemperanza alle stesse disposizioni dell’art. 6, c3 dell’allegato 11 del CCE), non sussistendo in tal senso una ulteriore fase di valutazione dell’iniquità (cfr. “*seconda facie*”). A tale riguardo, l’Autorità fa presente che è lo stesso art. 62, c.1 del Codice a prevedere una fase di valutazione preliminare della iniquità (c.d. *prima facie*), finalizzata a giustificare l’avvio del procedimento di valutazione. Inoltre, la fase di valutazione definitiva (c.d. *seconda facie*) è regolata dall’art. 63, c.1 in combinato disposto con il comma 6 dell’articolo 3 dell’allegato 11 al Codice, ed è atta a verificare se il costo netto, qualora diverso da zero, rappresenti o meno un onere iniquo. Conseguentemente la “Fase A” e la “Fase C” hanno due finalità diverse e misurano grandezze diverse: nella prima il presupposto ad avviare l’analisi indipendentemente dall’ammontare di costo di cui si chiede il ristoro, nella seconda, successiva alla certificazione del suddetto ammontare, la “materialità” della richiesta tale da giustificare il riparto.

101. Con riferimento alle osservazioni degli operatori di cui ai precedenti paragrafi 85-91, laddove si è manifestata una non condivisione della modalità proposta dall’Autorità di analisi *prima facie* della pressione concorrenziale, l’Autorità intende chiarire che la valutazione di iniquità è stata svolta sulla base di un insieme di parametri, individuati sulla base delle indicazioni comunitarie e delle migliori prassi, di seguito richiamati:

- I. quote del mercato dell'accesso in volumi e ricavi.
- II. volumi e quote di mercato del traffico telefonico;
- III. grado di interconnessione per i servizi di raccolta e terminazione su rete fissa e mobile;
- IV. diffusione dei servizi su rete mobile;
- V. vantaggi per gli operatori derivanti dagli obblighi USO;
- VI. posizione finanziaria degli operatori.

102. I dati riportati dall'Autorità consentono di disporre di una rappresentazione, qualitativa e quantitativa, nel periodo di riesame, del contesto concorrenziale, in termini di vendite, vantaggi per gli operatori concorrenti derivanti dall'obbligo USO e relativa posizione finanziaria.

103. L'Autorità ha verificato che la concorrenza si è concretizzata in una perdita, per il soggetto incaricato, di quote del mercato dell'accesso alla rete (quantificabile in termini di numero di linee attestate alla propria rete e di corrispondenti ricavi) e di quote di volumi e di corrispondenti ricavi da traffico telefonico. L'Autorità ha, altresì, quantificato il vantaggio per il mercato.

104. L'Autorità, solo dopo aver verificato che il grado di concorrenza è crescente in tutto il periodo temporale, così come i vantaggi diretti e indiretti per gli altri operatori fissi e mobili, ha fissato, al fine di disporre di un criterio oggettivo, una soglia delle quote del traffico telefonico di TIM in ricavi dell'80% al di sopra della quale l'onere può certamente ritenersi non iniquo. Tale valore è stato ritenuto idoneo considerando che, in termini assoluti, tale soglia corrisponde ad una perdita per TIM di 2,62 mld/€ su un totale di servizi voce su rete commutata per l'anno 2002 pari a 13,10 mld/€²¹.

105. Trattasi, pertanto, di un indicatore specifico, funzionale a escludere, *prima facie*, gli anni in cui la contribuzione non è dovuta. L'Autorità ha scelto tale soglia in modo ponderato e giustificandola. L'Autorità, infatti, ha ritenuto, come chiarito ai par. 74 e 75 del documento in consultazione, che tale parametro sia in grado di sintetizzare il grado di pressione competitiva diretta, atteso che la perdita di traffico telefonico è in grado di evidenziare gli effetti di entrambe le modalità di competere con TIM, ossia mediante il noleggior dell'ultimo miglio o mediante il servizio di raccolta del traffico e la NP (*Number Portability*).

106. D'altra parte, come chiarito al par. 77 del documento in consultazione, nonostante si sia fissata una soglia di sbarramento dell'80%, l'Autorità è consapevole che la quota di mercato in ricavi del traffico telefonico dei servizi voce su rete fissa in ricavi di TIM nel periodo 2002-2009 è stata sempre ben inferiore all'80%. Si rappresenta inoltre che l'Autorità ha anche verificato il rilevante e crescente livello di: erosione delle quote di mercato di TIM in volume e valore, aumento degli indicatori di interconnessione tra reti, aumento costante della diffusione dei servizi mobili, oltre che dei vantaggi economici degli altri operatori collegati alla fornitura dei servizi USO e della loro situazione finanziaria. Ed infatti, la quota del mercato della fonia, indicatore rilevante ai fini USO essendo questo il servizio soggetto ad obbligo, è inferiore al 68,5% dal 2002 (Tabella n.5 delibera di consultazione). Ne deriva che, anche fissando una soglia del 70%, il risultato non sarebbe cambiato.

107. Con riferimento a quanto riportato al par. 89, in cui due operatori fissi evidenziano che nei primi anni della liberalizzazione il margine operativo lordo degli OLO risultava "fortemente

²¹ Cfr. Fonte AGCOM, Relazione annuale 2004, Figura 2.2, p. 94.

negativo”, si fa rilevare che l’Autorità ha tenuto conto del margine operativo degli operatori. In particolare, quello di Fastweb dal 2004 è ben superiore al 30%. Quello di Tiscali è inferiore ma comunque in aumento dal 3,6%, del 2005, al 24,2% del 2009. È anche dall’analisi di tale indicatore, che gli stessi operatori hanno più volte richiesto di includere, che l’Autorità ha valutato quando l’onere è iniquo. A ciò si aggiunga che la quota di contribuzione viene, da ultimo, proporzionata in funzione del ricavo netto (quindi sottratti i costi connessi al pagamento dei servizi all’ingrosso). Ciò consente di evitare, in applicazione della legge, una non proporzionalità dell’onere in capo a ciascun operatore.

108. Con riferimento a quanto riportato dai rispondenti ai par. 87-88 e 94, in relazione al fatto che l’Autorità non avrebbe scelto come parametro di soglia la quota del mercato dell’accesso, l’Autorità intende evidenziare che la pressione concorrenziale è stata esercitata per la telefonia, nei primi anni della liberalizzazione, su rete fissa principalmente mediante l’utilizzo dei servizi di raccolta, transito e terminazione. Ciò grazie ad una regolamentazione che, a beneficio dei concorrenti, ha messo a disposizione servizi che consentivano di competere anche senza sostenere ingenti investimenti infrastrutturali. Grazie alla possibilità di un ingresso graduale nel mercato gli operatori hanno poi risalito la scala degli investimenti, mediante i servizi ULL, come dimostrato dall’aumento delle quote nel mercato dell’accesso residenziale e affari.

109. Da quanto sopra evidenziato consegue che la fissazione di una soglia sulla quota di mercato dell’accesso non avrebbe catturato la reale pressione concorrenziale sui servizi telefonici che è stata realizzata, nei primi anni, tramite i servizi di CS e CPS e i servizi di interconnessione SGT/SGU.

110. La scelta dell’Autorità, pertanto, non è stata arbitraria ma motivata dalla necessità di scegliere un parametro unico che includesse l’effetto della erosione delle quote di traffico telefonico per il tramite di tutte le modalità di competizione, su rete fissa e mobile.

111. Con riferimento a quanto osservato al precedente par. 90, l’Autorità non condivide l’opinione dei rispondenti secondo cui le quote del soggetto incaricato sarebbero restare stabili. Ciò è testimoniato dai dati delle Tabelle 1a, 1b riportate al capitolo IV del documento in consultazione, che in termini di linee di accesso vedono una perdita, dal 2002, di circa 30 punti percentuali nel segmento residenziale e di 20 punti percentuali nel segmento *business*. In termini di traffico telefonico rileva la Tabella 5 dove la perdita è del 40% tra il 1998 e il 2009. La perdita risulta anche superiore se si considerano le quote in termini di volumi, come riportato nella tabella seguente:

Tabella 9a: Traffico voce su rete fissa (volumi) totale e residenziale Italia vs/TIM

Annualità	Totale Italia	TIM	%	Totale Italia	TIM	%
	Residenz	mld minuti		mld minuti	mld minuti	
2004	74,34	42,05	56,6	122,77	69,45	56,6
2005	66,89	40,72	60,9	110,60	67,33	60,9
2006	62,75	38,54	61,4	103,90	63,81	61,4
2007	62,18	36,31	58,4	102,30	59,73	58,4
2008	59,12	33,14	56,1	100,33	56,25	56,1
2009	57,52	30,49	53,0	95,85	50,80	53,0
2010	54,69	27,96	51,1	91,19	46,63	51,1

Fonte: Rielaborazione AGCOM sulle tabelle 6 e 7 Studio Brattle anni 2004-2010

112. Con riferimento a quanto osservato dagli OAO in relazione all'analisi *prima facie* l'Autorità prende atto del fatto che nessun rilievo è stato fatto in relazione ad uno dei parametri che l'Autorità considera, sulla scia delle altre NRA, comunque come fondamentale, ossia i vantaggi per gli stessi derivanti dalla presenza dell'obbligo USO in termini di clientela presente nelle APNR e della installazione delle PTP. A tale riguardo giova il rinvio alla tabella 9 del documento di consultazione laddove si evidenziano i benefici derivanti dal servizio USO per gli altri operatori²². A ciò si aggiunga, quanto emerso in questa consultazione in termini di ulteriori benefici e di cui si è data evidenza nelle sezioni 71 e 72 (tabelle 7 e 8), fatte salve le opportune correzioni. A tale proposito l'Autorità ritiene, infatti, opportuna una quantificazione che tenga conto dei vantaggi diretti e connessi alla presenza dei clienti nelle APNR come evidenziato nelle successive sezioni sui vantaggi per gli operatori mobili.

113. Con riferimento all'osservazione di Vodafone di cui al par. 94, secondo cui la soglia di iniquità *prima facie*, determinata come pari all'80%, viene considerata esclusivamente rispetto al traffico telefonico e applicata a un perimetro inadeguato a fornire una fotografia realistica del mercato, l'Autorità, nel non condividere il rilievo, intende in primo luogo richiamare che i parametri di analisi del contesto concorrenziale sono quelli suggeriti in ambito comunitario. Come chiarito al par. 42 del documento in consultazione, secondo le indicazioni del rapporto del BEREC del 2017²³ sul servizio universale, per determinare l'iniquità dell'onere del costo netto del servizio universale e la conseguente applicabilità del meccanismo di ripartizione, tenuto conto della pratica dei principali Paesi, occorre valutare il livello di concorrenzialità del mercato. In particolare, è possibile analizzare i seguenti parametri di mercato e finanziari:

²² Cfr. Comunicazione della Commissione europea 1996 (608), pag.8 : “Contributions may be required from providers of public telecommunications networks and/or publicly available voice telephony services, but only in accordance with the principles of non-discrimination and proportionality and in line with the Commission's Statement to the Minutes of the Council of Telecommunications Ministers on 27 March 1996. **This means that contributions may be imposed only on voice telephony providers in proportion to their usage of public telecommunications networks**”.

²³ Cfr. Figura rappresentata al par. 345 della delibera n. 88/18/CIR. Report Cullen International - Unfair Burden del documento pubblicato dal Berec il 24 Febbraio 2017: “Berec update survey on the implementation and application of the universal service provisions – a synthesis of the results”.

- I. quote del mercato dell'accesso in volumi e ricavi.
- II. volumi e quote di mercato del traffico telefonico;
- III. grado di interconnessione per i servizi di raccolta e terminazione su rete fissa e mobile;
- IV. diffusione dei servizi su rete mobile;
- V. vantaggi per gli operatori derivanti dagli obblighi USO;
- VI. posizione finanziaria degli operatori.

114. L'Autorità ha considerato tutti gli indicatori e ha ritenuto di fissare una soglia di ragionevolezza solo su uno di questi e segnatamente, su quello che sintetizza il fenomeno complessivo della perdita di linee di accesso e traffico telefonico, vale a dire su quell'indicatore che si riferisce al servizio di fonia oggetto di obbligo USO. L'Autorità ha poi chiarito la relazione che lega tali indicatori nel capitolo IV del documento in consultazione. Si richiama a tale riguardo che la perdita di linee di accesso su rete fissa per l'operatore designato, l'aumento del grado di interconnessione su rete fissa e mobile, la diffusione dei servizi mobili e l'interdipendenza tra i mercati fisso e mobile, sono tutti fattori che concorrono alla perdita complessiva di volumi di traffico telefonico.

115. Lo sbilanciamento delle tariffe di terminazione fissa e mobile determina, inoltre, un vantaggio per gli operatori mobili dall'uso della rete fissa, oggetto di obbligo di servizio universale.

116. L'Autorità rileva che gli indicatori che Vodafone considera, al par. 92, come superflui o statici o senza relazione tra gli stessi, sono quelli raccolti dal Berec nei Report (2010 e 2017) più volte citati sul Servizio Universale come tra i più utilizzati da tutte le ANR in Europa. In merito alla relazione che lega tali indicatori, si richiama consolidata letteratura, di cui si citano in particolare accreditati studi, di seguito richiamati, che misurano la dipendenza tra i servizi fisso e mobile già a partire dal 1999 in termini di perdita di linee fisse a fronte di un incremento del numero di utenti mobili. I dati acquisiti in questa consultazione sulla percentuale di famiglie italiane con solo telefono mobile e la perdita di volumi di traffico delle cabine telefoniche di cui alle Tabelle 5 e 6 dei paragrafi 69 e 70 rappresentano l'ennesimo esempio della interdipendenza tra i servizi fissi e mobili e, per l'effetto, tra gli indicatori considerati. Appare evidente, infatti, come i due indicatori suddetti, in termini di famiglie con solo SIM e perdita di traffico dalle PTP contribuiscano a evidenziare e quantificare il livello di *pressione concorrenziale* di impatto sul soggetto incaricato.

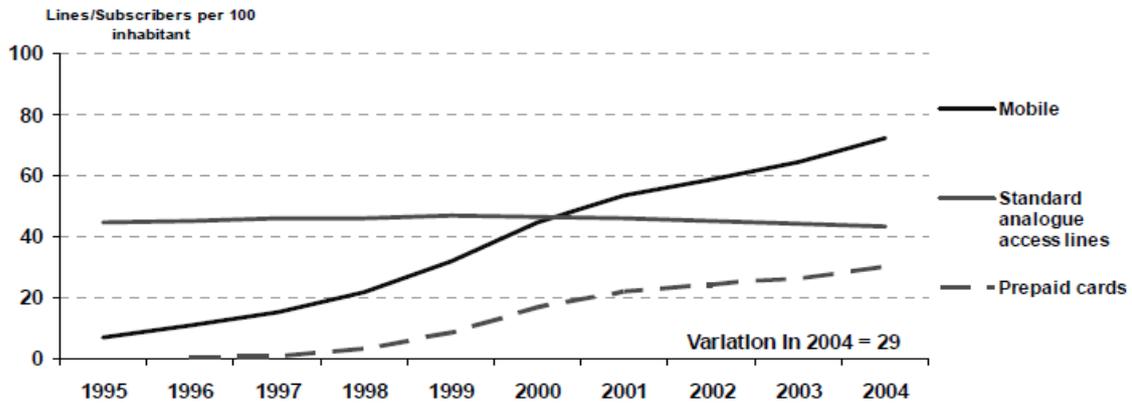
117. A supporto di quanto sopra esposto in merito alla pressione concorrenziale dovuta alla diffusione dei servizi mobili, giova citare un articolo risalente al 2006, dell'OECD²⁴, il quale, in merito alla erosione dei ricavi degli operatori fissi riporta quanto segue: *"The impact of competition from wireless telecommunications on the revenue of fixed-line operators has already received considerable attention elsewhere. For instance, in the United Kingdom, there has been an average decline of nearly 2% in the number of geographic voice call minutes from fixed-line phones since 2000. This compares with annual average growth in the number of mobile voice call minutes of 17%."*

118. I dati rappresentati nella figura sottostante, estratta dal citato studio, mostrano che la penetrazione mobile nei paesi OECD è cresciuta rapidamente tra il 1999 ed il 2001, insieme alle carte

²⁴ OECD (2006-04-18), "Rethinking Universal Service for a Next Generation Network Environment", OECD Digital Economy Papers, No. 113, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/231528858833>

prepagate, e, corrispondentemente, si è assistito a una flessione delle linee fisse analogiche (componenti del SU).

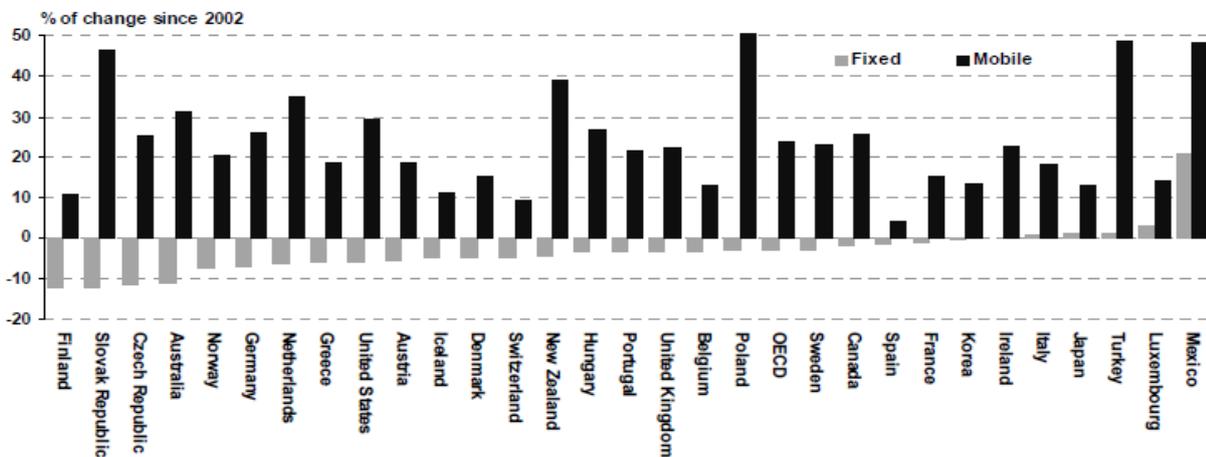
Figura 1. Penetrazione delle sottoscrizioni di linee fisse e mobile tra i paesi OECD



Source: European Commission, DG Information Society

119. La figura seguente pone a confronto il tasso di incremento tra servizi fissi e mobili nel periodo 2002-2004²⁵.

Figura 2. Guadagno/Perdita delle linee fisse e mobile nel periodo 2002-2004

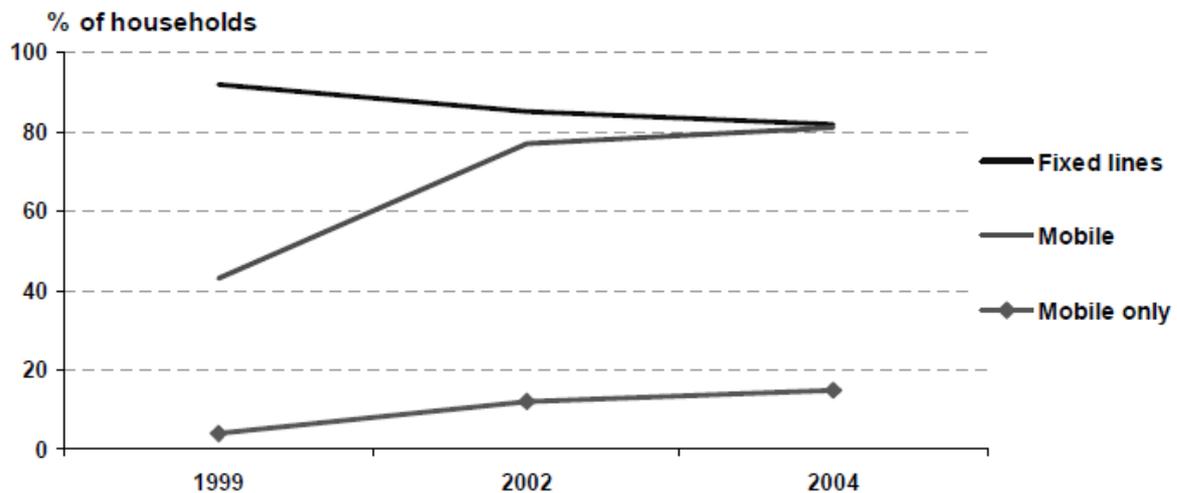


Source: European Commission, DG Information Society

120. La Figura seguente evidenzia la relazione tra la perdita di linee fisse e l'incremento di linee solo mobile.

²⁵ Cfr. Pg. 24 *One factor contributing to the decline in the number of fixed line subscribers is the increasing number of "mobile only" households.*

Figura 3. Relazione per 15 Paesi EU tra incremento del numero delle famiglie *mobile only* e percentuale di famiglie con linea fissa



Source: European Commission, DG Information Society

121. In merito alla correlazione (o interdipendenza) tra i due servizi, giova anche il richiamo ai risultati della stima econometrica, già in parte pubblicata dall’Autorità con la delibera n. 103/19/CIR.

122. D’altra parte, gli stessi operatori alternativi riconoscono, nelle loro risposte alle consultazioni svolte nel corso degli anni sul CNSU²⁶, la sussistenza di un significativo livello di migrazione del traffico da rete fissa a rete mobile, che, come già richiamato dall’Autorità, rappresenta l’effetto con cui si estrinseca la pressione competitiva tra due servizi. A ciò si aggiunge un documentato livello di migrazione delle linee di accesso, come riportato ai paragrafi da 34 a 42 dell’Allegato C alla delibera n. 62/19/CIR di avvio della consultazione del procedimento di rinnovazione del costo netto SU per gli anni 2004-2007

123. Con il documento posto a consultazione, l’Autorità ha identificato, in linea con le indicazioni del rapporto del BEREC del 2017 sul servizio universale, 6 parametri economici e finanziari per valutare il livello di concorrenzialità del mercato. Tale approccio risulta in linea anche con quanto riportato nella sentenza del Consiglio di Stato n. 6881/2019 (cfr.: “*un nuovo ed inusitato presupposto*”; “*indicatori e a riscontri di carattere oggettivo*”; “*dati misurabili e certi*”) e dalla stessa Sentenza della Corte di Giustizia Europea nella sentenza C-222/08 (cfr.: “*sua situazione economica e finanziaria nonché della sua quota di mercato*”).

124. Si fa in aggiunta rilevare, in termini di impatti finanziari, che la tabella del paragrafo 65 del documento di consultazione assume rilievo proprio in quanto evidenzia la maggiore capacità di contribuzione degli operatori radiomobili che - a differenza degli operatori alternativi di rete fissa - sono già presenti con proprie reti e quote di mercato *retail* nel periodo di avvio della liberalizzazione delle telecomunicazioni fisse. Gli indicatori economico-finanziari degli operatori mobili si

²⁶ Par. 25 e 26 della delibera n. 103/19/CIR e par. 123 e 124 della delibera n. 88/18/CIR.

presentano, inoltre, migliori di quelli degli operatori alternativi di rete fissa anche nei primi anni della liberalizzazione del mercato di reti e servizi di telefonia fissa.

125. Si fa riferimento al par. 97 in cui VO commenta l'andamento della redditività di Telecom Italia, di cui si dà atto al par. 65 del documento in consultazione. Secondo l'operatore la redditività di Telecom Italia nel periodo 2002 – 2009 è rimasta sostanzialmente invariata e tale da poter sostenere l'onere del servizio universale senza alcun significativo impatto finanziario. A tale proposito, nel rinviare al paragrafo 65 del documento citato, deve rilevarsi che il MOL di Vodafone è cresciuto costantemente fino al 2004, di 11 punti percentuali superiore a quello di TIM (58,1% contro 47,6%), poi si è attestato al 56% nel 2005-2006 (laddove TIM passa dal 41% al 50%), per poi assestarsi sul 52% e 49,1% nel 2007-2009 (laddove TIM registra un passaggio dal 42,6%, al 43,4% e, nel 2009, al 56,4%). E' evidente come si confermi quanto accertato dagli altri regolatori che hanno incluso i mobili tra i soggetti contributori, e dal legislatore che ha sancito l'obbligo di contribuzione anche per i mobili: sin dall'inizio del loro ingresso sul mercato, gli operatori mobili hanno beneficiato di elevati ricavi, al dettaglio e all'ingrosso, funzionali a realizzare investimenti, con margini operativi che sono diventati rapidamente molto maggiori degli operatori regolamentati su rete fissa e obbligati a fornire il servizio universale. Nel far ciò hanno beneficiato della interconnessione e della presenza di una completa copertura di rete fissa, senza la quale non avrebbero potuto svolgere la propria attività.

126. D'altra parte, in un comunicato tratto dal sito dell'operatore mobile stesso, a valle della pubblicazione dei risultati di bilancio, si sottolinea l'eccellente andamento delle performance finanziarie nel periodo 2000/2001.

127. Con riferimento all'osservazione di cui al precedente par. 95, in cui l'operatore chiede di tener conto, oltre alla perdita di linee retail anche dell'acquisizione di linee *wholesale*, si fa rilevare che i ricavi all'ingrosso sono, per effetto della designazione di TIM come SMP sia sull'accesso che sull'interconnessione, solo sufficienti a remunerare i costi di rete e il capitale impiegato, in virtù dell'imposizione dell'obbligo di orientamento al costo. Per contro gli altri operatori possono fissare liberamente le tariffe al dettaglio oltre che rivendere gli accessi all'ingrosso a prezzi non regolati. Ne consegue che, a una perdita di volumi di linee di accesso e traffico, corrisponde un ricavo ben inferiore a quello ottenibile mediante la vendita al dettaglio, che non ha prezzi regolamentati.

<p>Domanda 4: si condivide l'analisi dei vantaggi indiretti per gli operatori di rete mobile e del grado di diffusione dei relativi servizi nella valutazione dell'iniquità dei costi del servizio universale?</p>

Sintesi dei contributi degli operatori

128. Fastweb e Tiscali condividono la posizione dell'Autorità e aggiungono che un altro elemento ritenuto particolarmente significativo per mostrare la pressione competitiva esercitata dagli operatori mobili sui fissi è rappresentato dal drastico decremento del numero nonché della durata delle chiamate da postazioni di telefonia pubblica che, come noto, rappresentano il servizio concorrente per definizione della telefonia mobile.

129. Fastweb e Tiscali ritengono che il servizio di telefonia mobile sia il concorrente “naturale” del servizio di telefonia pubblica. Per tale ragione la contrazione del traffico delle postazioni di telefonia pubblica segnalate dall’Autorità non può che essere andata ad esclusivo vantaggio degli operatori mobili, i quali hanno necessariamente causato l’erosione del traffico generato dalle postazioni di telefonia pubblica.

130. I due operatori richiamano a tal proposito la *survey* sul ruolo delle PTP in Europa nel 2006 “*E-Communications Household Survey*”, il cui esito è stato anche pubblicato dall’Autorità nella delibera n. 88/18/CIR, la quale evidenzia le ragioni per cui gli utenti (che rappresentano il mercato dal lato della domanda) utilizzano le cabine pubbliche. Lo studio mostra, a tale specifico riguardo, come nel 25-30% dei casi i consumatori scelgano il telefono mobile per una questione di convenienza economica dell’assenza di un canone d’accesso, senza curarsi della qualità del servizio. Le risposte hanno confermato che l’utilizzo di una postazione mobile è percepito come equivalente a una postazione di telefonia pubblica per la maggior parte dei rispondenti (analisi dal lato della domanda).

131. Tutti i fattori sopra richiamati contribuiscono a spiegare il trasferimento di accessi, ricavi e traffico dalla rete fissa alla rete mobile, che *de facto* dispone di un vantaggio competitivo rilevante poiché acquisisce sulla propria rete più traffico e più SIM.

132. Come rilevato in letteratura, Fastweb e Tiscali sottolineano che con l’avvento delle reti mobili negli anni ’90, le MTR (tariffe di terminazione mobile) sono state sottoposte a regolamentazione non stringente in base a principi di orientamento al costo da parte dell’Autorità, con lo scopo precipuo di incentivare gli investimenti in tali nuove reti. Esse, pertanto, hanno generato significativi flussi economici che hanno condizionato gli investimenti, la redditività degli operatori, le politiche tariffarie e, in ultima analisi, la struttura dell’intero settore delle telecomunicazioni.

133. Tali politiche tariffarie hanno incentivato la possibilità per gli operatori mobili di fissare tariffe molto elevate per via del c.d. *mobile premium*, vale a dire veri e propri sussidi per sostenere gli investimenti degli operatori mobili, introdotti nel momento del loro ingresso sul mercato delle telecomunicazioni. Tale politica tariffaria ha limitato gli investimenti degli operatori alternativi all’*incumbent* sul mercato fisso, come Fastweb o Tiscali, poiché i clienti di tali operatori, effettuando chiamate dal fisso verso il mobile, si trovavano costretti a pagare elevate tariffe di terminazione per le chiamate fisso-mobile, rendendo di fatto impossibile per gli OAO fissi godere di sostegni finanziari significativi – che avrebbero potuto realizzare in presenza di tariffe simmetriche sul servizio fisso – per aumentare il livello di investimenti infrastrutturali nel settore.

134. I due operatori Fastweb e Tiscali richiamano, dunque, i dati sugli investimenti nelle reti che confermano questa ipotesi. Solo per quanto riguarda l’Italia, si è calcolato che gli investimenti in rete fissa siano stati pari a 35 miliardi di euro nel periodo 1999-2007, contro 32 miliardi di euro per le reti mobili. Di fronte a tale sostanziale equilibrio, nel corso del 2006 le MTR sono state, però, pari a 5 miliardi di euro, contro 200 milioni pagati per le tariffe di terminazione fissa agli OAO di rete fissa²⁷.

135. Gli operatori mobili, di conseguenza, hanno impiegato le risorse guadagnate grazie alle elevate tariffe di terminazione mobile per fare concorrenza agli operatori attivi nel settore fisso (conquistando i loro clienti con migliori tariffe, oppure acquisendo direttamente i concorrenti), con effetti particolarmente negativi per operatori come Fastweb o Tiscali nel periodo in discorso in quanto

²⁷ Cfr. Innocenzo Genna, Tariffe di terminazione mobile nelle TLC, Consumatori, diritti e mercato, n. 1/2009, pg. 123

i clienti erano senz'altro incentivati a rinunciare alla linea fissa per evitare il pagamento di elevate tariffe fisso-mobile.

136. In conclusione, gli operatori di rete fissa sostengono che qualora gli operatori mobili fossero stati esonerati dalla contribuzione al fondo SU si sarebbe creata una situazione paradossale: l'indennizzo derivante dagli obblighi di servizio universale sarebbe risultato maggiore per gli operatori di rete fissa. Il maggior costo che ne sarebbe derivato, infatti, sarebbe stato ripartito tra i soli operatori attivi nel mercato dei servizi di rete fissa, in presenza di ingenti benefici, quantificati dall'Autorità nel ricorso in appello avverso la sentenza del TAR Lazio n. 7783 del 2019 di accoglimento del ricorso di Vodafone avverso la delibera 153/11/CIR, per gli operatori mobili. A tale specifico riguardo, l'Autorità, nel menzionato appello, riporta una quantificazione del *net cash flow* generato per gli operatori mobili dai ricavi da traffico uscente per il quadriennio 2004-2007²⁸. Tale margine positivo si ritiene sia ancora maggiore per gli anni 1999-2003 soprattutto in considerazione dell'esplosione dei ricavi da servizi di rete mobile che si è avuta nel periodo 1998-2004 nonché per gli anni 2008-2009.

137. Tali considerazioni consentono di dimostrare come gli operatori mobili, grazie alle elevate tariffe di terminazione, abbiamo ottenuto ricavi sempre crescenti, in parte anche provenienti da clienti di telefonia fissa ubicati in aree non remunerative. Ciò ha portato ad un progressivo e crescente peso assunto dagli operatori di rete mobile nel settore delle comunicazioni, che a sua volta ha condotto a *cash flow* nelle aree USO superiori rispetto al totale del costo netto pagato dagli stessi operatori mobili. Tali evidenze devono essere prese in considerazione nella valutazione dei benefici diretti che hanno ottenuto gli operatori attivi sul mercato della telefonia mobile dall'erogazione del servizio universale da parte dell'impresa designata.

138. L'operatore BT, nel quantificare le *performance* rapidamente positive degli operatori mobili, ricorda che la contribuzione al Fondo di Vodafone è passata dal 13% nel 1999 al 22% nel 2002, a testimonianza del peso rapidamente crescente che andava assumendo nel mercato delle comunicazioni elettroniche. Gli operatori mobili avevano un peso nel mercato totale delle TLC espresso in termini di ricavi che passò da 8 MLD a oltre 16 MLD di euro, come si evince dai dati pubblicati sulla Relazione annuale dell'Autorità per gli anni di riferimento.

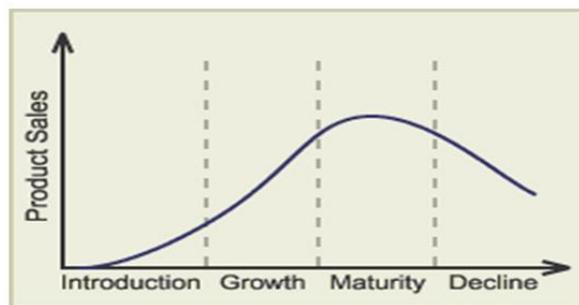
Pertanto, BT osserva come dai dati economico-finanziari del periodo di riferimento si evinca con chiarezza che gli operatori mobili nel loro complesso riuscirono a raggiungere negli anni in esame una dimensione del tutto comparabile a quella di TIM e infine a superarla.

²⁸ Il passaggio dell'appello è riportato di seguito: “Di assoluto rilievo, al fine di valutare la necessità di imporre agli operatori mobili di contribuire al fondo, è il fatto che come conseguenza del trasferimento fisso-mobile si determinano costi in capo all'operatore incaricato per terminare le chiamate originate da postazione fissa verso rete mobile dei clienti che si trovano nelle “aree potenzialmente non remunerative” (APNR); questo parametro serve a verificare se l'operatore mobile ottiene un vantaggio diretto dal Servizio Universale in conseguenza del fatto che l'operatore incaricato ha fornito servizi nelle aree APNR che, altrimenti, non avrebbe servito; si fa osservare che negli anni 2004 e 2005 le tariffe di terminazione mobile erano molto più alte di quelle attuali e ciò ha determinato un vantaggio economico diretto per gli operatori mobili (ricavi wholesale), a causa del solo traffico originato nelle APNR, di diversi milioni di euro/anno. Di analogo e ulteriore vantaggio hanno goduto gli operatori mobili grazie alla presenza di ricavi, al dettaglio, da traffico uscente generato dai propri clienti mobili e terminati sui clienti di rete fissa TIM che risiedono nelle APNR e che fruiscono delle condizioni di fornitura previste dagli obblighi di servizio universale. La misura consistente dei ricavi da traffico uscente e di terminazione ha generato un *net cash flow* positivo per gli operatori mobili per il quadriennio 2004-2007 (superiore tra l'altro al totale costo netto del periodo gravante sugli operatori mobili) di almeno 87 milioni di euro”.

139. Anche BT, come Fastweb e Tiscali, è della opinione che il valore degli investimenti degli operatori mobili, finanziati per lo più dall'esistenza di tariffe di terminazione mobile assai elevate, ha consentito loro di sviluppare assai rapidamente la propria attività acquisendo in breve tempo quote di mercato significative. Dalle stesse Relazioni dell'Autorità del periodo si desume che il valore degli investimenti degli operatori mobili, pari a 16,6 MLD di euro, superava quello di TIM (12,6 MLD di euro) e degli operatori fissi (7,1 MLD di euro).

140. BT conclude ritenendo di aver dimostrato nei fatti l'assoluta e palese evidenza della rilevanza degli operatori mobili nel contesto competitivo delle telecomunicazioni in quegli anni: essi riuscirono a raggiungere in poco meno di 10 anni dimensioni e profittabilità del *business* superiore a quello dell'operatore ex monopolista sulla rete fissa.

141. Secondo l'operatore Vodafone l'andamento dei grafici riportati dall'Autorità nel documento di consultazione, in cui si riportano i volumi e il traffico telefonico fisso e mobile, non dimostra nessun legame tra i due servizi. La telefonia fissa ha sostanzialmente raggiunto il proprio punto di maturità e lentamente iniziato il declino, mentre la telefonia mobile si trova ancora in una fase di crescita ben lontana dall'apice della curva. Tale affermazione sarebbe evidente se si confronta l'andamento del traffico telefonico su rete fissa in Italia negli anni 1999-2010 e quello dei servizi voce su rete mobile in Italia nei medesimi anni, entrambi riportati nel provvedimento.



Emerge, in proposito, secondo Vodafone, come la lieve e graduale riduzione che ha interessato i servizi fissi e la crescita dei servizi mobili hanno andamenti tanto dissimili da non poter essere messi in relazione, con ciò dimostrando di essere frutto di dinamiche di mercato autonome.

A tali osservazioni sul ciclo di vita del servizio fisso, l'operatore collega l'andamento della redditività di Telecom Italia, di cui si dà atto al par. 65 del documento in consultazione, rispetto a quella propria. Vodafone segnala come la redditività di Telecom Italia nel periodo 2002 – 2009 sia rimasta sostanzialmente invariata, laddove quella di Vodafone ha subito una riduzione significativa.

Valutazioni conclusive dell'Autorità

Sul grado di diffusione dei servizi mobili

142. Come noto, i processi di apertura dei mercati e l'ingresso di nuovi operatori competitivi hanno inibito, in molti paesi, ivi inclusa l'Italia, la possibilità per l'*incumbent* di praticare sussidi incrociati tra i due gruppi di consumatori (aree profittevoli e non profittevoli), idonei a consentirgli il reperimento delle risorse occorrenti per il finanziamento dei servizi USO.

143. La concorrenza ha spinto al ribasso i prezzi dei servizi telefonici nelle aree profittevoli, specie per quanto attiene ai prezzi per l'accesso alla rete e al costo medio di una chiamata, impedendo la possibilità di estrarre un *markup* sufficiente per sussidiare le tariffe al ribasso nelle aree non profittevoli.

144. L'insostenibilità dei sussidi incrociati ha reso, pertanto, necessario l'intervento del legislatore per introdurre l'approccio al finanziamento dei costi del servizio universale, affinché la concorrenza non diventasse un ostacolo al raggiungimento dell'efficienza dinamica nel settore e non impedisse di soddisfare le esigenze di servizio universale.

145. A partire dagli anni 2000 si è verificata una documentata crescita dirompente dei tassi di penetrazione delle tecnologie di telecomunicazione mobile (come mostrato nella precedente tabella 4), rendendo possibile a milioni di persone di accedere, per la prima volta nella storia, ad una rete di telecomunicazioni, spesso saltando del tutto la fase della costruzione di una rete fissa, e d'altro canto consentendo agli utenti residenti nelle aree non profittevoli di poter comunque acquistare accessi alla rete mobile e servizi telefonici mobili; in tal modo, grazie alla interconnessione tra reti fisse e mobili, gli operatori di rete mobile acquistano clientela anche sfruttando, come *free-rider*, le infrastrutture di servizio pubblico frutto degli investimenti effettuati dall'*incumbent* incaricato della fornitura degli USO.

146. Ciò premesso, l'Autorità non può che condividere le valutazioni degli operatori richiamate ai par.128-140 e sugli effetti della diffusione crescente del servizio mobile sul territorio nazionale e sui vantaggi per gli operatori mobili

147. Non è condivisibile la conclusione di Vodafone, di cui al par. 141, in merito al ciclo di vita e all'apparente mancata connessione delle dinamiche di mercato tra servizi fissi e mobili analizzate dall'Autorità. A tale riguardo, oltre a richiamare quando riportato nel documento di consultazione pubblica e quanto dedotto nelle precedenti conclusioni, si aggiunge che svariata letteratura documentata la correlazione esistente tra i due servizi. Nella stessa Relazione annuale dell'Autorità del 2002, a pagina 91, si richiama che "*Per altro verso, l'andamento dei volumi di traffico (tabella 2.3) non ha compensato la discesa dei prezzi, dal momento che i minuti di traffico sono stimati: a. in leggera ma costante diminuzione in ambito locale, nel periodo considerato, a causa soprattutto di fenomeni di sostituzione con il mobile.*" Questo, tra l'altro, è dimostrato da una crescente quantità di traffico telefonico che dalla rete fissa termina sulla rete mobile, documentato dalla tabella 9d della delibera n. 18/21/CIR, stante il fatto che seppur appartenenti a mercati diversi i due servizi risultano strettamente correlati, quanto meno nel segmento voce.

148. Numerosi studi di respiro internazionale hanno misurato, già dal 1991 in Corea, la dipendenza tra i servizi fisso e mobile²⁹, dimostrando che a un incremento dell'1% del numero di linee mobili corrisponde una riduzione compresa tra lo 0,10% e lo 0,18% di nuove linee fisse e un incremento tra lo 0,14% e lo 0,22% del numero di disattivazioni di linee fisse.

²⁹ "*Thus, the potential for mobile telephones to become a substitute for, and directly compete with fixed telephones, has become evident. The aim of this paper is to examine the impact of rapid growth in mobile telephones on the access demand for traditional fixed telephones. The study shows that a 1% increase in the number of mobile telephones results in a reduction of 0.10-0.18% in new fixed connections and a 0.14-0.22% increase in fixed disconnections. The empirical analysis is carried out with Korean regional panel data for the period 1991-1998. The study is relevant to several important public policy issues*" – Cfr. Sung, Nakil/ Kim, Chang-Gun/ Lee, Yong-Hun (2000): Is a POTS dispensable? Substitution effects between mobile and fixed telephones in Korea. http://www.its2000.org.ar/conference/sung_gun.pdf.

149. A sottolineare la stretta connessione tra i due cicli di vita (fisso e mobile) si riporta ancora un altro approfondito *paper* pubblicato da ITU nel 2003 che, nell'espone gli esiti della ricerca attraverso una dettagliata serie di tabelle e analisi di correlazione, riporta che *“l'anno 2002 marca uno storico punto di svolta nella storia della telefonia, in quanto rappresenta l'anno in cui i sottoscrittori di telefonia mobile superano gli utenti di linea fissa nel mondo. La crescita della telefonia mobile che surclassa quella fissa ha comportato innumerevoli implicazioni, ma forse l'impatto più significativo è quello sull'accesso, sia ai servizi telefonici di base, che alle tecnologie di informazione e comunicazione (ICT), come strumento di sviluppo economico e sociale”*.³⁰ Tuttavia lo studio, pur riconoscendo la complessità della relazione che lega i due servizi dichiara che gli operatori mobili devono assumersi le proprie responsabilità nel provvedere ai loro servizi in accordo con gli obiettivi di politica pubblica³¹.

150. A tutto quanto sopra si aggiunga che la stessa Autorità ha preso atto di analisi quantitative del livello di elasticità incrociata che misura il grado di interdipendenza tra la domanda dei due servizi, in termini di traffico, su rete fissa e mobile.

151. La diffusione dei servizi su rete mobile, oltre ad essere descritta dallo stesso D.M. 10 marzo 1998, è stata illustrata mediante gli indicatori considerati (numero di accessi, volumi di traffico e livello di penetrazione) nel documento posto a consultazione che evidenziano una crescita senza soluzione di continuità del mercato mobile che ha superato rapidamente per dimensioni quello dei servizi di rete fissa. Ulteriore conferma è data dall'andamento (fonte ISTAT) delle famiglie che hanno scelto di abbandonare del tutto la rete fissa a vantaggio del solo accesso e servizio di rete mobile di cui alla precedente Tabella 5.

152. Un ulteriore effetto della diffusione dei servizi mobili è la forte riduzione del traffico (per volumi e fatturato – come riportato nelle delibere dell'Autorità su elaborazioni dati Brattle) da cabine telefoniche pubbliche riportato nella Tabella 10. Di seguito si riporta l'andamento dei ricavi e dei volumi dalle postazioni pubbliche nel periodo considerato:

**Tabella 10 – Analisi dell'effetto della Telefonia Mobile sulla Telefonia Pubblica
(ricavi in mln/€)**

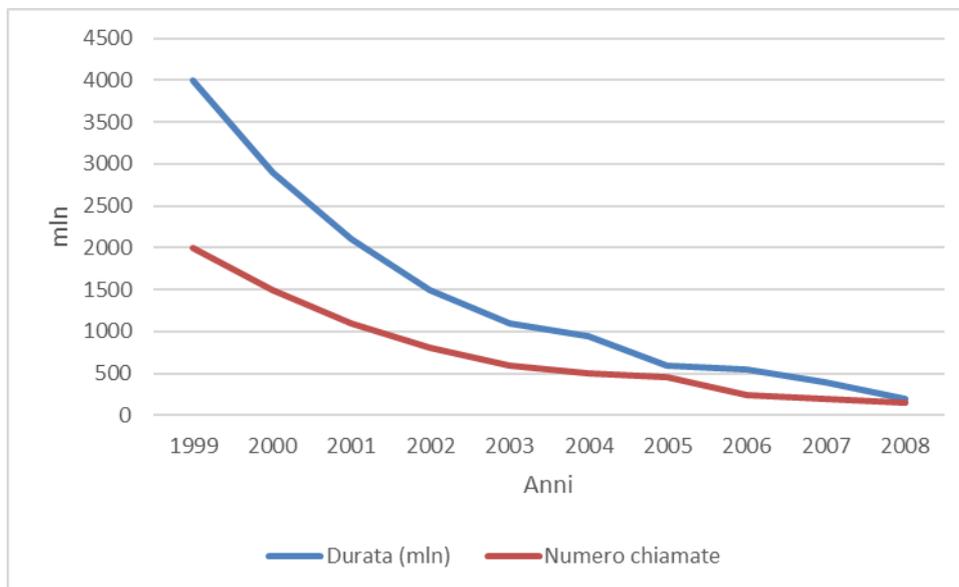
RICAVI (valori mln €) CoRe	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Totale 99-09
TOTALE RICAVI	885,42	743,78	547,52	488,74	366,85	336,99	242,32	171,80	134,31	97,83	74,98	59,25	4.150
DI CUI TRAFFICO NAZIONALE (U+IU)	640,29	535,97	369,78	281,97	207,29	150,19	130,12	102,73	84,84	61,82	49,17	21,97	2.636
PTP installate	n.d.	n.d.	290.000	275.000	240.000	235.000	229.000	191.000	182.352	166.671	126.379	115.171	
Ricavo medio per cabina		n.d.	1.888	1.777	1.529	1.434	1.058	899	737	587	593	514	

Fonte: CORE Telefonia Pubblica e Osservatorio AGCOM

³⁰ Si veda il Paper ITU 2003: “MOBILE OVERTAKES FIXED: IMPLICATIONS FOR POLICY AND REGULATION”

³¹ Ibidem, pg. 36: “This paper set out with the observation that mobile has overtaken fixed in terms of numbers of subscribers, as well as the fact that access to mobile networks is becoming a new bottleneck in telecommunications. The relationship between mobile and fixed-line communications is a lot more complex though[...]. the interconnection policies of a plethora of different networks is an essential precondition for future growth; and mobile operators need to take new responsibilities in order to provide their services in compliance with public policy goals while exploiting emerging technologies to effectively and efficiently improve their services and create new ones.”.

Figura 4 – trend in milioni del numero e della durata delle chiamate da PTP



Fonte: dati dell'Autorità

Sui vantaggi per gli operatori mobili

153. La consultazione pubblica ha evidenziato:

- a) l'effetto economico complessivo dell'asimmetria tariffaria a favore degli operatori mobili, ricostruito a partire dai dati sui volumi e i ricavi da traffico di terminazione per la rete fissa e la rete mobile (circa 17 mld euro nel solo periodo 2005-2008):

Tabella 11 – effetto della asimmetria tariffaria sui servizi mobili (vol. e ricavi)

	TERMINAZIONE VOLUMI E RICAVI					
	Volumi di traffico terminato (migliaia di minuti)			Ricavi complessivi (milioni di euro)		
	Rete fissa	Rete mobile	delta mobile-fisso	Rete fissa	Rete mobile	delta mobile-fisso
2005	45.754.313	34.657.494	-11.096.819	375 €	5.085 €	4.710 €
2006	45.651.041	37.219.305	-8.431.736	398 €	5.181 €	4.783 €
2007	49.225.101	38.150.923	-11.074.178	426 €	4.407 €	3.981 €
2008	49.372.683	38.401.483	-10.971.200	428 €	3.937 €	3.510 €
totale 05-08	190.003.138	148.429.205	-41.573.933	1.627 €	18.611 €	16.984 €

Fonte: rielaborazione tabelle 8a e 8b pubblicate nella delibera 263/20/CIR

- b) l'analogo effetto dell'asimmetria tariffaria della terminazione a favore degli operatori mobili solo per gli scambi da e verso la rete TIM pari, nel periodo 1999-2009, a 14,7 mld euro:

**Tabella 12 – effetto della asimmetria tariffaria per scambi da/verso TIM
(vol. e ricavi)**

TOTALE ITALIA	formula	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Totale
Chiamate originate da rete fissa TIM vs clienti mobili													
Ricavi da terminazione del traffico fissa-mobile	a	1.939	1.938	1.938	1.821	1.805	1.812	1.644	1.337	1.145	890	706	16.976
Chiamate originate da rete mobile vs rete fissa TIM⁽¹⁾													
<i>e in milioni</i>													
Costi di interconnessione alla rete fissa TIM (totale mercato) ⁽²⁾	b	238	238	264	271	224	238	207	191	174	141	125	2.313
Effetto complessivo dell'asimmetria tariffaria della terminazione	c=a-b	1.701	1.700	1.674	1.550	1.582	1.574	1.437	1.146	971	749	581	14.663

Fonte: CO.Re. di Telecom Italia (anni 2000 e 2002-2009); TdB, Relazioni AGCom e OdR (anni 1999, 2001)³²

c) vantaggi economici e finanziari per gli operatori derivanti dagli obblighi USO. La tabella seguente integra la tabella in consultazione includendo gli anni 2008 e 2009 e gli operatori fissi (beneficio complessivo pari a circa 0,5 mld di euro):

Tabella 13 – effetto della asimmetria tariffaria per i mobili

Vantaggi economici per gli operatori mobili (valori in € mln)	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTALE
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con la rete fissa TIM sulle aree APNR												
Ricavi Netti da traffico mobile-fisso	37,7	36,2	33,8	32,7	33,6	37,1	32,7	29,5	33,8	11,2	10,1	328,4
Ricavi da terminazione del traffico fissa-mobile	31,2	31,2	31,2	29,3	29,0	27,1	24,4	20,9	20,4	5,7	4,5	254,7
Totale vantaggi interdipendenza su aree APNR	68,9	67,4	64,9	61,9	62,6	64,1	57,1	50,4	54,2	16,9	14,6	583,1
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con il parco PTP TIM												
Ricavi traffico TP terminato su rete mobile	108,6	95,3	81,2	67,2	52,2	39,7	32,6	17,0	9,8	6,3	4,4	514,3
Totale vantaggi interdipendenza con TP	108,6	95,3	81,2	67,2	52,2	39,7	32,6	17,0	9,8	6,3	4,4	514,3
Vantaggio economico totale Operatori Mobili per interdipendenza con rete fissa USO	177,5	162,7	146,1	129,1	114,8	103,8	89,8	67,4	64,0	23,3	19,0	1.097,5
di cui esclusa TIM Mobile (base quote di mercato da Relazioni Annuali)	74,1	70,6	69,7	63,0	59,0	56,4	50,6	38,3	35,7	13,7	11,4	542,5
Costo Netto USO	62,4	58,9	40,5	37,2	41,0	26,2	33,5	26,6	27,3	2,9	11,6	368,2
di cui a carico degli Operatori Mobili	26,4	29,9	21,9	22,2	24,9	14,9	18,5	14,5	15,3	0,0	4,4	193,0
di cui esclusa TIM Mobile	8,9	11,4	9,6	10,5	12,9	7,1	10,5	8,6	9,6	0,0	4,4	93,5
Beneficio complessivo degli Operatori Mobili (post contribuzione USO)	151,1	132,7	124,2	106,9	89,9	88,9	71,2	52,9	48,7	23,3	14,6	904,4
di cui esclusa TIM Mobile	65,2	59,2	60,1	52,5	46,1	49,3	40,1	29,7	26,0	13,7	7,0	449,0

quota % di mercato mobile OAO esclusa TIM Mobile

42% 43% 48% 49% 51% 54% 56% 57% 56% 59% 60%

154. Di seguito i vantaggi solo per gli operatori fissi:

³² I ricavi da terminazione del traffico fissa-mobile sono stati determinati prendendo a riferimento i costi delle quote da riversare vs gli OLO mobili (diretrice fissa-mobile) rilevato nella base dati di consuntivo di CoRe. In assenza del dato in CoRe limitatamente alle quote da riversare 1999, i ricavi di terminazione del traffico fissa-mobile sono stati stimati sulla base del valore del 2000 ipotizzando che la variazione intervenuta tra il 1999 ed il 2000 fosse la medesima registrata tra il 2000 ed il 2001.

I costi di interconnessione degli OLO mobili alla rete fissa di TIM sono stati determinati prendendo a riferimento i ricavi da terminazione di TI (livello SGT a cui si attestano prevalentemente gli OAOs mobili) rilevati nella base dati dei consuntivi di CoRe. Per gli anni 1999 e 2001, in assenza di tale informazione, i ricavi da terminazione di TIM sono stati stimati facendo riferimento al valore consuntivo del 2000 a cui sono state applicate le % di variazione dei volumi (fonte: TdB di TIM e relazioni AGCom) e del prezzo dei servizi di terminazione (Tariffe di terminazione rete fissa - livello SGT) intervenute nel 1999 e nel 2001 rispetto all'anno 2000.

Tabella 14 – effetto della asimmetria tariffaria per i fissi

Vantaggi economici per gli OAO Fissi (valori in € mln)	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTALE
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con la rete fissa TIM sulle aree APNR												
Ricavi Netti da traffico OAO Fissi vs APNR	12,9	13,7	17,8	18,9	23,9	24,4	22,2	18,5	15,8	5,0	4,1	177,3
Ricavi da terminazione del traffico da APNR TIM vs OAO Fissi	1,9	1,9	1,9	1,9	2,0	0,8	1,0	2,4	3,6	0,9	0,7	19,2
Totale vantaggi interdipendenza su aree APNR	14,9	15,6	19,6	20,8	26,0	25,3	23,3	20,9	19,4	5,9	4,9	196,5
Vantaggi economici derivanti dall'interdipendenza con il parco PTP TIM												
Ricavi traffico TP terminato su rete OAO Fissi	6,8	5,9	4,9	4,4	3,7	1,2	1,4	1,9	1,7	1,0	0,7	33,6
Totale vantaggi interdipendenza con TP	6,8	5,9	4,9	4,4	3,7	1,2	1,4	1,9	1,7	1,0	0,7	33,6
Vantaggio economico totale OAO Fissi per interdipendenza con rete fissa USO	21,6	21,5	24,6	25,2	29,6	26,5	24,6	22,8	21,1	6,9	5,6	230,1
Costo Netto USO	62,4	58,9	40,5	37,2	41,0	26,2	33,5	26,6	27,3	2,9	11,6	368,2
di cui a carico degli OAO Fissi	0,3	0,6	1,3	1,8	2,3	1,6	3,1	2,5	2,7	0,0	1,2	17,4
Beneficio complessivo degli OAO Fissi (post contribuzione USO)	21,3	20,9	23,3	23,4	27,3	24,9	21,5	20,3	18,3	6,9	4,4	212,7

155. Il beneficio netto su tutto l'arco di tempo è, infatti, pari a circa 0,45 miliardi di euro per gli operatori alternativi mobili e fissi, a fronte dei 111 milioni di euro di CNSU che gli stessi sono chiamati a ristorare. Il beneficio netto su tutto l'arco di tempo è pari a circa 212 milioni di euro per gli operatori fissi alternativi.

Domanda 5: si forniscano osservazioni sulla valutazione dell'impatto finanziario dell'onere sul soggetto incaricato e sulle conclusioni relative all'iniquità per gli anni 2002 e 2003

Sintesi dei contributi degli operatori

156. In relazione all'analisi di iniquità, BT non condivide le conclusioni dell'Autorità e cita alcuni indicatori tra i quali il rapporto tra costo netto SU e capitale investito o tra costo netto SU e ricavi o tra costo netto SU e risultato lordo. In particolare, cita gli indicatori proposti da ComReg, regolatore irlandese, che valuta l'incidenza del costo netto del servizio universale sul costo del capitale investito (WACC), sull'EBIT e sui ricavi. Secondo BT laddove si utilizzassero tali indicatori le risultanze nel caso di specie porterebbero ad una incidenza che non intaccherebbe la profittabilità di TIM in modo materiale.

157. Fastweb e Tiscali rilevano che per la valutazione dell'iniquità dell'onere non basta confermare l'incremento della pressione competitiva -prevedibile nonché auspicabile in un contesto di progressiva presenza di operatori alternativi dopo l'apertura del mercato alla concorrenza - ma occorrerebbe dimostrare che l'aumentata competitività abbia minato in concreto la redditività dell'*incumbent* in ragione della fornitura del SU. Sulla base di tale premessa, i predetti operatori non concordano con le conclusioni dell'Autorità sulla base del rilievo per cui il valore percentuale dell'EBITDA di TIM presenta un andamento sempre compreso tra il 39% ed il 48%. Secondo gli stessi rispondenti, gli indicatori economico-finanziari utilizzati dall'Autorità permettono di evidenziare come l'*incumbent*, in virtù delle positive *performance* finanziarie e flussi di cassa registrati rispetto agli OAO, è perfettamente in grado di sopportare ed internalizzare gli oneri connessi all'erogazione del servizio universale per gli anni oggetto del presente procedimento; al contrario

l'impatto economico-finanziario sugli OAO del finanziamento di tale onere si rivelerebbe estremamente elevato, non sostenibile e certamente sproporzionato.

158. Infine, i due operatori, non condividono la conclusione dell'Autorità laddove ha valutato per gli anni 2002-2003, come iniquo un ammontare del costo netto del servizio universale che mostri un'incidenza sull'EBITDA pari o superiore allo 0,2% sulla base di una analogia "*con le delibere di verifica del costo netto che si sono succedute dal 2004 al 2009*". Essi ritengono, seppur non criticando il parametro, che la scelta di tale soglia non sia stata adeguatamente motivata. Propongono, come valore di soglia di incidenza del CNSU sul MOL ritenuta apprezzabile, l'1%. Con riferimento all'anno 2009, anno in cui è stata identificata per la prima volta la suddetta soglia d'iniquità, evidenziano come l'incidenza del Costo Netto sull'EBITDA comunque presenti un valore pari allo 0,17%, inferiore rispetto alla soglia che è stata individuata dall'Autorità.

159. Gli stessi rispondenti evidenziano che dal momento che l'Autorità con il presente procedimento avvia un riesame complessivo dell'iniquità dell'onere per tutti gli anni dal 1999 al 2009, sarebbe a loro avviso opportuno introdurre l'applicazione della soglia dell'1% come indicatore dell'incidenza del CNSU sulla profittabilità dell'impresa designata. In tale caso, l'incidenza dell'ammontare del CNSU sul totale dei costi sarebbe estremamente modesta, con un impatto superiore allo 0,5 % solo negli anni 1999 e 2000, e dunque tale da dimostrare l'insussistenza di un onere iniquo in capo a TIM.

160. TIM rappresenta che in occasione della sentenza C-222/08 della Corte di Giustizia Europea (Commissione europea/Belgio), i giudici sovranazionali hanno chiarito il concetto di "*onere eccessivo di cui l'autorità nazionale di regolamentazione deve accertare l'esistenza prima di qualsiasi indennizzo è l'onere che, per ogni impresa interessata, presenta un carattere eccessivo rispetto alla sua capacità di sostenerlo tenuto conto dell'insieme delle sue caratteristiche proprie, in particolare del livello delle sue attrezzature, della sua situazione economica e finanziaria nonché della sua quota di mercato*" (par. 49). Pertanto, l'operatore conclude che, considerata la natura del basket di sei indicatori individuato dall'Autorità, tutti orientati proprio alla rilevazione sia delle condizioni di mercato sia degli aspetti economico finanziari dei contributori al CNSU (e quindi in primis dell'operatore designato), appare evidente che gli stessi risultino perfettamente conformi ai dettami della Sentenza.

161. Vodafone osserva che l'Autorità ha valutato, in analogia "*con le delibere di verifica del costo netto che si sono succedute dal 2004 al 2009*", come iniquo un ammontare del costo netto del servizio universale che incida sull'EBITDA per una percentuale pari o superiore allo 0,2%. Vodafone ritiene che la significatività di tale parametro e l'individuazione di tale soglia siano prive di motivazione, dal momento che l'unica giustificazione fornita in proposito risiede in una presunta analogia con le delibere di valutazione del costo netto per gli anni dal 2004 al 2009, allo stato oggetto di riesame, al netto degli anni 2008 e 2009, per i quali il TAR Lazio si è già pronunciato, confermando che l'operatore Vodafone non rientra tra i soggetti obbligati a contribuire al fondo per il Servizio Universale.

162. Con riguardo alla significatività del parametro, al fine di verificare l'iniquità dell'onere, alcuni operatori intervenuti richiamano che altre Autorità europee:

- fissano una soglia di rilevanza del costo evitabile del SU superiore al 2% dei costi di produzione totali (Austria);

- reputano non iniquo l'onere qualora vi sia un elevato livello di profittabilità sul mercato al dettaglio (Inghilterra);
- considerano rilevante il costo netto solo qualora esso abbia un impatto materiale sulla redditività complessiva dell'impresa (Irlanda);

163. Alcuni operatori ritengono, inoltre, che la normalizzazione del rapporto in questione con le quote in volumi detenute da Telecom Italia nel mercato dei servizi di accesso al dettaglio per la clientela residenziale, abbia l'unico effetto di aumentare l'indicatore in modo marginale. A ciò si aggiunga che, nel fare questo esercizio, l'Autorità omette di considerare (in linea con quanto osservato rispetto all'andamento delle quote di mercato) la quota in volume e valore detenuta da Telecom Italia a livello *wholesale*, dal momento che l'operatore, nel periodo 2002-2009, continuava a detenere una quota preponderante.

Valutazioni conclusive dell'Autorità

164. In merito alle osservazioni di BT di cui al precedente par. 156, l'Autorità, tra una molteplicità di indicatori proposti dagli operatori – utilizzati in modo variabile tra le varie ANR europee, ognuno scelto in funzione della necessità di dimostrare la non esistenza di una iniquità nella erogazione del servizio - ha ritenuto di individuare il più diffuso, cioè l'EBITDA. Tale indicatore, oltre che condiviso dal mercato in sede di consultazione pubblica nel procedimento di valutazione del costo netto per gli anni 2008-09 (delibera n. 88/18/CIR), rappresenta, con maggiore immediatezza e completezza, l'impatto del costo netto del servizio USO sulla redditività del soggetto onerato e, per l'effetto, quanto tale costo netto è in grado di incidere sulla strategia di investimento. Nello specifico, l'EBITDA, che rispetto all'EBIT – indicatore tra quelli proposti da BT - include nel computo anche gli ammortamenti, rappresenta un indicatore omogeneo e dunque confrontabile con la composizione del Costo Netto del SU, il quale include gli ammortamenti delle infrastrutture utilizzate per erogare il servizio voce nelle APNR. Infine, un altro indicatore tra quelli proposti, il rapporto tra costo netto SU e ricavi, rappresenta un confronto tra grandezze non omogenee, essendo il costo netto un margine ed il ricavo una delle componenti.

Il parametro introdotto, inoltre, tiene conto anche dei benefici indiretti del soggetto incaricato laddove al numeratore del rapporto di soglia si considera il costo netto e non il costo evitabile come in altri Paesi.

165. Nello schema di provvedimento sottoposto a consultazione pubblica l'Autorità ha utilizzato il rapporto CNSU/MOL, normalizzato rispetto alla quota di Telecom Italia nel mercato dell'accesso (clientela residenziale). I dati della sottostante tabella sottoposta a consultazione presentano, nell'arco temporale di riferimento, un andamento del CNSU rispetto al MOL che rimane persistentemente al di sopra o pari allo 0,17%, ad eccezione del solo anno 2008.



Fonte: Bilancio civilistico TI SpA

Telecom Italia Spa

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Valore della produzione	18.911	17.759	17.537	17.293	16.320	16.922	16.582	23.539	23.573	22.675	21.181
Costi della produzione	10.207	9.641	9.511	9.334	8.730	9.245	10.104	12.184	13.843	13.138	11.673
EBITDA (val. ass. TI Spa)	8.704	8.118	8.026	7.959	7.590	7.677	6.477	11.355	9.730	9.538	9.508
EBITDA (% TI Spa)	46,0%	45,7%	45,8%	46,0%	46,5%	45,4%	39,1%	48,2%	41,3%	42,1%	44,9%
Costo netto USO complessivo	62,4	58,9	40,3	37,2	41,0	26,1	33,4	26,5	27,3	2,9	11,6
Tabella 1 - Quota di mercato dei servizi di accesso al dettaglio per la clientela residenziale: quote di mercato in volumi (delibera 314/09/CONS)	100,0%	100,0%	100,0%	99,0%	98,0%	95%	93%	88%	82%	77%	71%
Costo netto USO/Margine operativo lordo TIM - normalizzato su quota di mercato	0,7%	0,7%	0,5%	0,5%	0,6%	0,4%	0,6%	0,3%	0,3%	0,0%	0,2%

166. I dati sopra riportati mostrano che l'Autorità ha valutato, nelle delibere di verifica del costo netto che si sono succedute dal 2004 al 2009, come iniquo un ammontare del costo netto del servizio universale che mostra un'incidenza apprezzabile sull'EBITDA, ovvero pari o superiore allo 0,17%. In tabella, per semplicità, è riportato l'arrotondamento per eccesso del primo decimale se il secondo è pari o superiore a 5. Tenuto conto quanto premesso al par. 85 dell'Allegato A alla delibera n. 263/20/CIR, l'Autorità ha provveduto ad applicare il sopracitato criterio agli anni 2002 e 2003; considerati i relativi valori riportati nella soprastante tabella, si conferma che anche per gli anni 2002 e 2003 l'onere accertato è da ritenersi iniquo in virtù del rilevante impatto finanziario.

167. L'Autorità osserva che gli operatori non hanno presentato obiezioni rispetto ai dati finanziari riportati nel documento di consultazione né rispetto al parametro CNSU/MOL introdotto dall'Autorità per il periodo 2002-2003, su cui, per lo più tutti i rispondenti concordano (salvo suggerirne in alcuni casi di diversi ma equivalenti). Le uniche contestazioni da parte degli operatori riguardano la scelta dell'Autorità di fissare il valore della soglia allo 0,2% poiché ritenuta priva di giustificazione. Nello specifico, alcuni suggeriscono un valore di *soglia di costo netto* dell'1% sul MOL e altri una *soglia di costi evitabili* del 2% rispetto ai costi produzione totali dell'*incumbent* (in quest'ultimo caso rinviando al caso dell'Austria).

168. In merito alla prima proposta dell'operatore, di considerare l'1% del MOL, si fa rilevare che ciò corrisponderebbe, in Italia, a un valore assoluto di costo netto di soglia, ad esempio nel 2009, di circa 100 mln di euro. A tale riguardo si rileva che in nessun anno l'Autorità ha riconosciuto a TIM un siffatto valore, attestandosi il costo netto a valori sempre inferiori a 40 mln di euro in linea con molti altri Paesi (si veda la tabella seguente). È evidente che fissare una soglia superiore al doppio del valore massimo del costo netto USO calcolato in Italia, e anche pari a oltre il doppio del valore in altri Paesi, equivarrebbe a dire *ex ante* che l'onere non è mai iniquo. Viceversa, con la fissazione dello 0,17% del MOL, l'Autorità ha determinato, nel 2009, una soglia assoluta di circa 12 mln di euro sul Costo netto, che corrisponde al 40% circa della media del costo netto italiano certificato nel periodo 2001-2009 (escluso il 2008). Trattasi, pertanto, di un criterio equo e ragionevole, consentendo al soggetto designato di recuperare il costo netto laddove sia superiore a poco meno della metà del costo netto medio verificato dall'Autorità. A tale proposito si fa rilevare (si veda la tabella seguente) che nei casi in cui negli altri Paesi l'onere è stato considerato non iniquo, il valore era inferiore alla soglia Agcom del 2009, fatto salvo tre casi in cui è stato considerato iniquo un valore **addirittura inferiore alla soglia di circa 12 mln di euro fissata dall'Autorità**. Ciò conferma la correttezza e ragionevolezza della valutazione della soglia fissata dall'Autorità anche se confrontata con le più rilevanti prassi europee. Per quanto riguarda il richiamo al 2% del caso

austriaco fatto da un rispondente, l’Autorità fa rilevare che il parametro a cui fanno riferimento gli operatori è differente da quello usato nel documento in consultazione: in un caso, per il rispondente, è una soglia di costo evitabile, nell’altro, per l’Agcom, di costo netto. In aggiunta in un caso, per il rispondente, si calcola la percentuale dei costi totali di produzione, nell’altro, per l’Agcom, la percentuale del MOL. Laddove si usasse la stessa definizione di soglia proposta dagli operatori (costi evitabili/costi di produzione), nel caso italiano, per il 2009, che è l’anno con il minor costo netto, si otterrebbe una soglia in termini di costi evitabili dell’1% (117 mln), assolutamente paragonabile a quanto proposto dai rispondenti. Ad ogni buon conto va detto che una soglia dell’1% dei costi di produzione in Italia (11,7 mld di euro), pari a circa 117 milioni di euro di costi evitabili, va confrontata con una soglia del 2% in Austria che corrisponde a circa 40 mln di euro. Pertanto, anche se la soglia in Italia è percentualmente inferiore (al citato 2%) l’impatto economico per il soggetto incaricato è ben 3 volte superiore al caso austriaco (117 mln di euro rispetto a 40 mln di euro).

Paese	anno	CNSU mil euro	Operatori Mobili contribuiscono si/no	ONERE INIQUO
Francia	2018	5,32	si	SI
	2017	11	si	SI
	2016	13,7	si	SI
	2015	14,1	si	SI
	2014	18,92	si	SI
	2013	34,9	si	SI
	2012	28,8	si	SI
	2011	28,46	si	SI
	2010	30,7	si	SI
Irlanda	2010	5,1		NO
	2011-12	6,7-8		NO
Spagna	2016	16,7	si	SI
	2015	17	si	SI
	2010	43,6	si	SI
	2009	46,8	si	SI
	2006	75,3	si	SI
	2005	80	si	SI
	2003	83,8	si	SI
Portogallo	2018	4,8	si	SI
	2009	23,1	si	SI
Grecia	2011	21,98	si	SI
	2010	24,83	si	SI

169. Tanto premesso, va rilevato che, contrariamente a quanto sostenuto, la scelta dell’Autorità è pienamente giustificata ed è avvenuta nel rispetto del principio di coerenza dell’azione

amministrativa, nell'arco temporale in questione, e di ragionevolezza. Infatti, con il procedimento in esame l'Autorità ha introdotto un nuovo approccio e svolto l'analisi *prima facie* di iniquità anche sulla base di nuovi criteri. Tale analisi andava fatta su tutto l'arco temporale atteso che il tema della sostituibilità era sempre stato preso in considerazione. Viceversa, la sentenza n. 6881/2019 in questione non intacca la valutazione finale di iniquità in termini di impatto finanziario per gli anni 2004-2009. Infatti, per tali anni l'Autorità aveva già tenuto conto del rapporto CNSU sul MOL o sull'utile netto.

Delibera n. 88/18/CIR

Telecom Italia Spa

	2005	2006	2007	2008	2009
Ricavi della produzione	16.592	23.539	23.573	22.675	21.181
Costi della produzione	10.115	12.184	13.843	13.138	11.673
EBITDA (val. ass. TI Spa)	6.477	11.355	9.730	9.538	9.508
EBITDA (% domestic wireline)	45,5%	45,6%	43,2%	42,9%	45,7%
Utile lordo	2.756		3.526	2.136	2.455
Imposte	923,0		1.643,0	662,0	1.056,0
Utile netto reale	1.834	4.143	1.882	1.473	1.399
ROCE (return on capital employed)	13,8%	12,1%	9,8%	8,7%	8,7%
Costi USO	122	143	173	139	118
Ricavi USO	75	194	159	124	95
benefici indiretti	19,7	18,5	17	12	12
Costo netto	25,00	0,00	1,20	2,91	11,61
RATIO's					
Costo netto USO/totale costi di produzione	0,25%	0,00%	0,01%	0,02%	0,10%
Costo netto USO/Margine operativo lordo	0,386%	0,00%	0,01%	0,03%	0,12%
Costo netto USO/Utile netto	1,36%	0,00%	0,06%	0,20%	0,83%
Costi evitabili/costi operativi tot	1,21%	1,17%	1,25%	1,06%	1,01%
Pressione fiscale effettiva	33,49%			30,99%	43,01%
Ricavi mancati/ricavi operativi totali	0,45%	0,82%	0,67%	0,55%	0,45%

Fonte: Bilancio civilistico TI SpA

Tabella 1 - Quota di mercato dei servizi di accesso al dettaglio per la clientela residenziale: quote di mercato in volumi (delibera 314/09/CONS)	93%	88%	82%	77%	71%
Costo netto USO/Utile netto Normalizzato rispetto a quota-mercato	1,36%		0,07%	0,24%	1,08%



Delibera n. 103/19/CIR

Fonte: Bilancio civilistico TI SpA

Telecom Italia Spa

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Ricavi della produzione	16.922	16.582	23.539	23.573	22.675	21.181
Costi della produzione	9.245	10.104	12.184	13.843	13.138	11.673
EBITDA (val. ass. TI Spa)	7.677	6.477	11.355	9.730	9.538	9.508
EBITDA (% TI Spa)	45,4%	39,1%	48,2%	41,3%	42,1%	44,9%
Risultato prima delle imposte	3.182	2.756	6.250	3.526	2.136	2.455
Imposte	1.047,0	923,0	2.107,0	1.643,0	662,0	1.056,0
Utile netto reale	2.135	1.834	4.143	1.882	1.473	1.399
Costi USO Fonia Vocale	219	213	202	201	57	54
Ricavi USO Fonia Vocale	189	174	170	171	57	51
Costo netto Fonia Vocale	30,18	38,99	31,40	30,08	0,2	2,7
Costo netto USO complessivo	26,03	33,40	26,48	27,24	2,9	11,6
RATIO's						
Costo evitabile FV USO/totale costi di produzione	2,37%	2,11%	1,65%	1,45%	0,43%	0,46%
Costo netto USO/Margine operativo lordo	0,34%	0,52%	0,23%	0,28%	0,03%	0,12%
Costo netto USO/Utile netto	1,22%	1,82%	0,64%	1,45%	0,20%	0,83%
Pressione fiscale effettiva	32,90%	33,49%	33,71%	46,60%	30,99%	43,01%
Ricavi mancati/ricavi operativi totali	1,12%	1,05%	0,72%	0,73%	0,25%	0,24%
<i>Costo netto USO/Margine operativo lordo (153/11/CIR, 139/12/CIR)</i>	<i>0,37%</i>	<i>0,46%</i>				
<i>Costo netto USO/Utile netto (153/11/CIR, 139/12/CIR)</i>	<i>1,34%</i>	<i>1,63%</i>				
<i>Costo netto USO (153/11/CIR, 139/12/CIR)</i>	<i>28,7</i>	<i>29,9</i>				
Tabella 1 - Quota di mercato dei servizi di accesso al dettaglio per la clientela residenziale: quote di mercato in volumi (delibera 314/09/CONS)	95%	93%	88%	82%	77%	71%
Costo netto USO/Utile netto normalizz. rispetto alla quota di mercato	1,28%	1,95%	0,73%	1,76%	0,26%	1,16%
Costo netto USO/Margine operativo lordo - normalizzato su quota di mercato	0,36%	0,55%	0,27%	0,34%	0,04%	0,17%

170. Si osservi come, già nella delibera n. 88/18/CIR la valutazione di iniquità finale si basa su un rapporto CNSU/MOL (non normalizzato) pari allo 0,12% per il 2009, e 0,03% per il 2008. La successiva delibera n. 103/19/CIR riporta i valori del rapporto CNSU/MOL normalizzato. Con il procedimento in esame, pertanto, l'Autorità non ha inteso mettere in discussione le conclusioni della soprastante tabella, in quanto valutazione non oggetto di giudizio. Tuttavia, per un principio di coerenza, l'Autorità si è limitata a verificare che la soglia dello 0,17% fosse superata anche per gli anni 2002 e 2003. Atteso che per tali anni la soglia è ben superiore, il tema dell'arrotondamento non assume alcun rilievo.

171. Si aggiunga che al par. 287 della delibera n. 103/19/CIR l'Autorità ha evidenziato che *I dati della soprastante tabella mostrano, nell'arco temporale di riferimento 2004- 2007, un andamento del CNSU sia rispetto all'Utile Netto che al MOL che rimane di entità confrontabile con le valutazioni di cui alle delibere n. 153/11/CIR e n. 139/12/CIR. Ciò risulta a maggior ragione evidente se si effettuano alcune considerazioni sul contesto regolamentare e di mercato. Rilevano, a tale proposito, l'aumento della pressione competitiva nel periodo 2006-2007 (di questo si è tenuto conto introducendo un fattore di normalizzazione) oltre che la riduzione dei tassi di remunerazione del capitale investito riconosciuti a Telecom Italia dall'Autorità, che passano dal 13,5% al 10,2% a partire dal 2006. Di seguito si riporta l'andamento dei parametri di riferimento laddove si introduca anche la normalizzazione rispetto al WACC in misura del rapporto 13,5/10,2 dal 2006:*



	2004	2005	2006	2007
Costo netto USO/Utile netto normalizz. rispetto alla quota di mercato e al WACC	0,36%	0,55%	0,35%	0,45%
Costo netto USO/Margine operativo lordo - normalizzato su quota di mercato e al WACC	1,28%	1,95%	0,97%	2,33%

172. Si osserva, pertanto, che se si considera la normalizzazione rispetto al WACC, si ottengono valori superiori all'1% indicati dai rispondenti.

173. L'Autorità ha pertanto, correttamente, rilevato il valore di soglia del rapporto CNSU/MOL nel periodo in cui la valutazione finale di iniquità non è in discussione, pari allo 0,17%. Ha poi applicato tale valore di riferimento minimo, 0,17%, agli anni 2002-2003, unici anni in cui il criterio finanziario non era stato utilizzato. Ed infatti, nel rilevante paragrafo 85 del documento di consultazione l'Autorità specifica che *Tenuto conto quanto premesso al par. 54 del presente Allegato, l'Autorità ha provveduto ad applicare il sopracitato criterio agli anni 2002 e 2003; considerati i relativi valori riportati nella soprastante tabella, si conferma che anche per gli anni 2002 e 2003 l'onere accertato è da ritenersi iniquo in virtù del rilevante impatto finanziario.*

174. Per l'effetto, non essendo in discussione la valutazione di iniquità per il 2009 in cui la soglia è dello 0,17%, non assume alcun rilievo il fatto che, al solo fine di semplificare la discussione, l'Autorità, nella verifica per gli anni 2002 e 2003, ha fatto riferimento allo 0,2%, essendo i valori del rapporto in tali anni ben superiori a tale soglia.