

ALLEGATO 1 alla delibera n. 671/20/CONS

**DETERMINAZIONE DELLE TARIFFE DEI SERVIZI DI TERMINAZIONE
VOCALE SU RETE MOBILE DELL'OPERATORE H3G PER IL PERIODO 1°
NOVEMBRE 2008-30 GIUGNO 2009 IN OTTEMPERANZA ALLE SENTENZE
DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 7 GENNAIO 2013, N. 21, E 9 LUGLIO
2013, N. 3636, E SEZ. VI, 14 APRILE 2019, N. 3722**

SOMMARIO

1.	IL QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO E REGOLAMENTARE	18
1.1.	IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO.....	18
2.	DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE.....	18
2.1.	DEFINIZIONE DEL MERCATO	18
3.	DETERMINAZIONE DEL SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO....	19
3.1.	STRUTTURA E DINAMICA DEI MERCATI DEI SERVIZI DI TERMINAZIONE DELLE CHIAMATE VOCALI SU SINGOLA RETE MOBILE.....	19
3.2.	DESCRIZIONE DEGLI INDICATORI UTILIZZATI.....	20
4.	IMPOSIZIONE, MANTENIMENTO, MODIFICA E REVOCA DEGLI OBBLIGHI REGOLAMENTARI DELL'OPERATORE H3G.....	21
4.1.	CONFERMA DEGLI OBBLIGHI REGOLAMENTARI PER L'OPERATORE H3G	21
4.2.	PROPOSTA DI OBBLIGO DI CONTROLLO DEI PREZZI PER I SERVIZI DI TERMINAZIONE DI CHIAMATE VOCALI SU SINGOLE RETI MOBILI OFFERTI DALL'OPERATORE H3G	21
4.2.1.	LA METODOLOGIA DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO DI H3G SEGUITA DALL'AUTORITÀ NELLA DELIBERA N. 446/08/CONS	30
4.2.2.	LE METODOLOGIE DI RIDETERMINAZIONE DEL PREZZO DI H3G ALLA LUCE DELLE INDICAZIONI PERVENUTE ALL'AUTORITÀ DAL CONSIGLIO DI STATO	32

1. IL QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO E REGOLAMENTARE

1.1. Il quadro normativo di riferimento

1. In via preliminare, si rappresenta che, nonostante la sentenza del Consiglio di Stato della quale la presente delibera costituisce ottemperanza statutaria la necessità di rinnovare il procedimento relativo alla determinazione delle tariffe di terminazione di H3G “ora per allora”, la seguente analisi di mercato dà conto anche del quadro normativo attualmente vigente.

2. Il quadro normativo è costituito dalle seguenti direttive: la direttiva quadro, la direttiva autorizzazioni; la direttiva accesso, la direttiva servizio universale. Inoltre, particolare rilievo rivestono: la Raccomandazione del 2007 e le Linee direttrici.

3. Il percorso che il quadro normativo comunitario delinea per l’analisi sulla concorrenzialità dei mercati richiede che le Autorità Nazionali di Regolamentazione (Anr) procedano dapprima alla definizione del mercato, sia dal punto di vista merceologico sia dal punto di vista geografico, successivamente alla verifica dell’eventuale sussistenza, nel mercato individuato, di imprese che detengono, individualmente o congiuntamente, un significativo potere di mercato. All’esito della suddetta analisi le Anr introducono, rimuovono o modificano gli obblighi regolamentari.

4. La definizione dei mercati rilevanti e l’analisi degli stessi devono essere condotte dalle Anr conformemente ai principi del diritto della concorrenza, tenendo nel massimo conto la Raccomandazione del 2007 e le Linee direttrici.

2. DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE

2.1. Definizione del mercato

5. L’Autorità, con la delibera n. 3/06/CONS (primo ciclo di analisi del mercato della terminazione mobile), ha individuato un mercato rilevante – di dimensione geografica nazionale – per ciascuna rete mobile, costituito dai servizi di terminazione delle chiamate vocali su rete mobile, originate sia dalle reti fisse che da quelle mobili.

6. Ai fini della presente analisi di mercato, l’Autorità conferma la definizione del mercato adottata con la delibera n. 3/06/CONS, peraltro rimasta immutata anche nelle analisi successive (cfr. delibera n. 667/08/CONS e n. 621/11/CONS).

7. Sulla base di tali considerazioni, il mercato rilevante del prodotto è costituito dal servizio di terminazione del traffico voce su singola rete mobile, indipendentemente dalla rete di origine. Ai fini della presente analisi si conferma, pertanto, l’identificazione del mercato rilevante dei servizi di terminazione di chiamate

vocale sulle reti degli operatori Telecom Italia, Vodafone, Wind e H3G, aventi dimensione geografica nazionale.

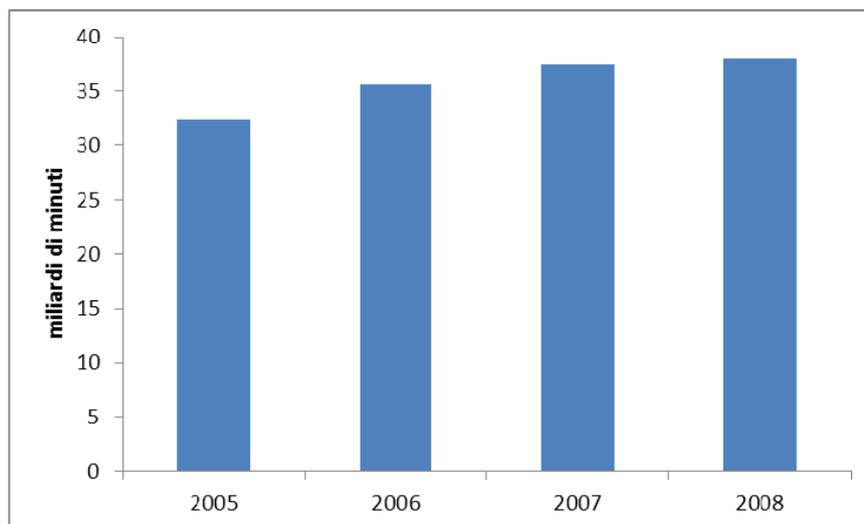
3. DETERMINAZIONE DEL SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO

3.1. Struttura e dinamica dei mercati dei servizi di terminazione delle chiamate vocali su singola rete mobile

8. Tra il 2005 ed il 2008 erano presenti in Italia i seguenti quattro operatori di rete mobile che offrivano il servizio di terminazione vocale sulle proprie reti: H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind.

9. La figura 1 mostra che i volumi di traffico complessivamente terminati sulle reti degli operatori mobili sono costantemente aumentati tra il 2005 ed il 2008 e, nel 2008, sono stati pari a circa 38 miliardi di minuti (chiamate off-net).

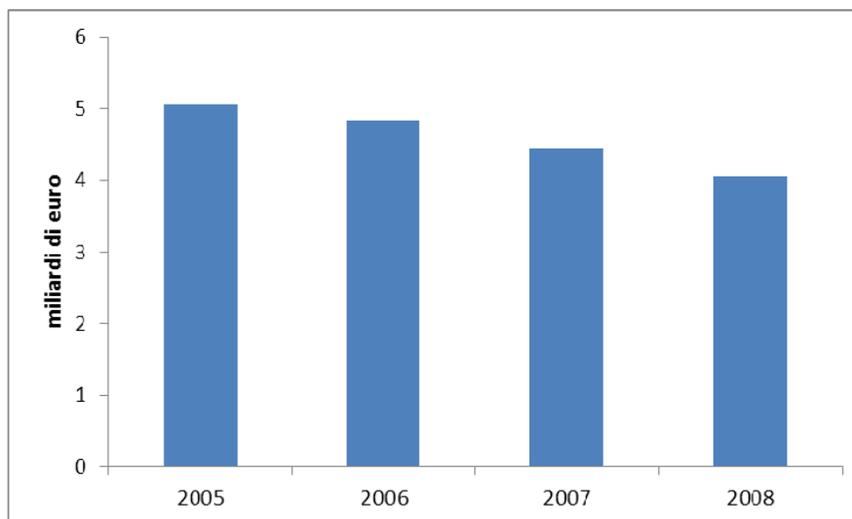
Figura 1 - Andamento dei minuti di terminazione vocale su rete mobile



Fonte: elaborazione AGCOM su dati forniti dagli operatori

10. La figura 2 mostra che i volumi sopra esposti hanno generato un fatturato complessivo per l'industria di circa 4 miliardi di euro nel 2008. Dal 2005 al 2008 i ricavi da terminazione si sono ridotti complessivamente a un tasso medio annuo del 7,2%, nonostante si sia registrata nello stesso periodo una crescita media annua del 5,4% dei volumi di traffico terminato. La riduzione dei ricavi, a fronte di un aumento della domanda di traffico, altro non è che la conseguenza diretta dell'introduzione degli obblighi di controllo dei prezzi che, dal 2005 in poi, ha comportato una riduzione delle tariffe di terminazione.

Figura 2 - Andamento dei ricavi da terminazione vocale su rete mobile



Fonte: elaborazione AGCOM su dati forniti dagli operatori

11. La riduzione dei ricavi da terminazione non ha riguardato tutti gli operatori. Infatti, dall'analisi per singolo operatore emerge che dal 2005 al 2008 i ricavi da terminazione di TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND si sono ridotti complessivamente del 24,2%, mentre quelli di H3G sono aumentati del 49,4% tra il 2005 e il 2007 per poi ridursi del 14,3% dal 2007 al 2008 per effetto della riduzione della tariffa di terminazione imposta, per la prima volta, con la delibera n. 628/07/CONS (dal 1 marzo 2008) e successivamente con la delibera n. 446/08/CONS (dal 1 novembre 2008).

3.2. Descrizione degli indicatori utilizzati

12. Ai fini della presente analisi, l'Autorità ritiene che, anche nel periodo di riferimento in esame, valgano le considerazioni svolte nella delibera n. 3/06/CONS in merito agli indicatori utilizzati per l'individuazione dei soggetti aventi significativo potere di mercato nella fornitura del servizio di terminazione del traffico su singola rete mobile, peraltro ribadite nelle successive analisi dei mercati dei servizi di terminazione (cfr. delibera n. 667/08/CONS e n. 621/11/CONS).

13. Pertanto, l'Autorità conclude che anche nel periodo di riferimento oggetto della presente analisi gli operatori H3G, TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND erano in grado di agire indipendentemente dai concorrenti, dai clienti e dai consumatori nella formulazione delle condizioni tecniche ed economiche del servizio di terminazione del traffico vocale sulla propria rete mobile. Di conseguenza, non si riscontrano elementi atti a modificare per gli operatori TELECOM ITALIA, VODAFONE, WIND ed in particolare H3G, la qualifica di operatore avente significativo potere di mercato nella fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile.

Osservazioni degli operatori sulla definizione del mercato e sull'identificazione degli operatori dotati di significativo potere di mercato

O1. Tutti gli operatori che hanno preso parte alla consultazione pubblica condividono la definizione del mercato e l'identificazione dei soggetti dotati di significativo potere di mercato.

4. IMPOSIZIONE, MANTENIMENTO, MODIFICA E REVOCA DEGLI OBBLIGHI REGOLAMENTARI DELL'OPERATORE H3G

4.1. Conferma degli obblighi regolamentari per l'operatore H3G

14. L'Autorità conferma per l'operatore H3G gli obblighi di accesso ed uso di determinate risorse di rete, di trasparenza e di non discriminazione, imposti dalla delibera n. 3/06/CONS, così come confermati dalla delibera n. 628/07/CONS. L'Autorità conferma altresì l'obbligo di contabilità dei costi così come imposto dalla delibera n. 628/07/CONS.

4.2. Proposta di obbligo di controllo dei prezzi per i servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili offerti dall'operatore H3G

15. L'Autorità conferma le valutazioni già espresse nell'ambito della delibera n. 628/07/CONS circa la necessità di assoggettare anche l'operatore H3G all'obbligo di controllo dei prezzi, già imposto agli altri operatori dotati di significativo potere di mercato nell'ambito della delibera n. 3/06/CONS.

16. Quanto alla declinazione di tale obbligo, si ricorda che il Consiglio di Stato ha riscontrato nella delibera n. 446/08/CONS il vizio di difetto di adeguata motivazione in ordine alle ragioni che hanno giustificato l'ulteriore ribasso della tariffa prima che fosse terminata la seconda analisi di mercato ed il vizio di istruttoria per non aver l'Autorità tenuto conto delle contabilità regolatorie di H3G, seppure non certificate. Il Giudice, come statuito nella sentenza n. 21/2013 e ulteriormente chiarito nella sentenza n. 3636/2013, non ha posto vincoli all'Autorità per quanto riguarda il contenuto della decisione da adottare in sede di esecuzione, una volta sanati i vizi di istruttoria e di motivazione già descritti, lasciando all'Autorità stessa piena libertà di autodeterminarsi nel merito *“anche nell'ambito della procedura di cui alla stessa delibera n. 667/08/CONS”*.

17. Ciò premesso, si ricorda che, a differenza dell'obbligo di controllo dei prezzi imposto agli altri operatori notificati di rete mobile dalla delibera n. 3/06/CONS (in base al quale il prezzo di terminazione si sarebbe ridotto gradualmente, negli anni

2006 - 2008, secondo un *price cap* del tipo IPC - X), l'obbligo di controllo dei prezzi imposto ad H3G con la delibera n. 628/07/CONS ha determinato un unico prezzo per il servizio di terminazione, con decorrenza dal 1 marzo 2008, pari a 16,26 centesimi di euro al minuto. Di conseguenza, lo *spread* a favore di H3G, pari al 57,2% a quella data, sarebbe diventato pari a 79,3% a luglio 2008, riducendosi ulteriormente le tariffe degli altri operatori¹.

18. In altri termini, in assenza di un tempestivo intervento sul prezzo di terminazione di H3G, peraltro già considerato eccessivamente elevato dalla Commissione nella lettera di commenti del 2 agosto 2007 summenzionata, si sarebbe assistito a un aumento del divario tra quest'ultimo e i prezzi di terminazione degli altri operatori di rete mobile, dal momento che i prezzi di questi ultimi si erano ridotti per effetto di quanto disposto dalla delibera n. 3/06/CONS.

19. L'Autorità, ritenendo ancora attuale l'esigenza di impedire la formazione di tale eccessivo divario tra le tariffe di terminazione nazionali, ravvisa oggi l'opportunità di confermare la scelta di procedere a un'ulteriore riduzione della tariffa di H3G, sia pure all'esito della presente analisi di mercato. Inoltre, come ritenuto opportuno nella delibera n. 446/08/CONS, l'Autorità intende altresì scongiurare la creazione di un divario eccessivo tra il prezzo di terminazione di H3G e quello praticato dalle altre società europee appartenenti al medesimo gruppo.

20. Peraltro, non solo i risultati dell'analisi di mercato successiva alla delibera n. 446/08/CONS hanno confermato la necessità di evitare una notevole discrepanza tra la posizione di H3G e quella degli altri operatori, ma lo stesso giudice amministrativo ha condiviso in più occasioni il percorso di riduzione delle tariffe stabilito dall'Autorità, e con esso il *glide path* imposto ad H3G, ritenendolo pienamente logico, proporzionato e pro-concorrenziale².

21. D'altra parte motivazioni analoghe erano state utilizzate dall'Autorità anche nell'ambito della delibera n. 286/05/CONS, adottata tra la proposta di consultazione pubblica (delibera n. 465/04/CONS) e l'adozione del provvedimento finale relativo al primo ciclo di analisi di mercato (delibera n. 3/06/CONS). Sebbene le misure urgenti abbiano riguardato, contrariamente alla delibera n. 446/08/CONS, tutti e tre gli operatori (TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND), già allora l'Autorità aveva imposto una riduzione dei prezzi del servizio di terminazione di WIND proprio per evitare, *inter alia*, che, in assenza di tale obbligo, aumentasse il divario tra le tariffe di WIND e quelle di TELECOM ITALIA e VODAFONE (cfr. punto 25 della delibera n. 286/05/CONS). Queste ultime, infatti, si sarebbero ridotte per effetto dell'entrata in vigore della riduzione programmata dei prezzi prevista per il periodo 2004-2005 dalla delibera n. 47/03/CONS.

¹ La differenza tra il prezzo di terminazione di H3G e quello medio degli altri operatori sarebbe passata da 5,92 centesimi di euro al minuto (1° marzo 2008) a 7,19 centesimi di euro al minuto (1° luglio 2008).

² Cfr. TAR LAZIO, sez. III ter, 11 febbraio 2011, n. 1336; Consiglio di Stato, sez. III, 23 maggio 2011, n. 3106; Consiglio di Stato, sez. III, 24 gennaio 2012, n. 288.

22. Inoltre, preme sottolineare che all'epoca dell'adozione della delibera annullata era già stata emessa la *Common Position del Body of european regulators for electronic communications* (BEREC) sulla simmetria delle tariffe di terminazione³, che prevedeva che tariffe di terminazione su rete mobile asimmetriche tra operatori, sebbene fossero giustificate solo per un breve periodo di tempo (per operatori nuovi entranti e con differenze nella dotazione di spettro), avrebbero creato inefficienze nel lungo periodo. In altri termini, vi era già un consenso generalizzato tra le ANR, nonché un chiaro orientamento da parte della Commissione, circa la necessità di ridurre nel tempo, fino ad annullarle, le asimmetrie delle tariffe di terminazione. Tanto è vero che proprio nel 2008 sono entrati nel vivo i lavori di preparazione che hanno poi portato all'adozione della raccomandazione n. 2009/396/CE della Commissione, del 7 maggio 2009, sulla regolamentazione delle tariffe di terminazione su reti fisse e mobili nella UE sulle tariffe di terminazione di seguito denominata raccomandazione sulle tariffe di terminazione.

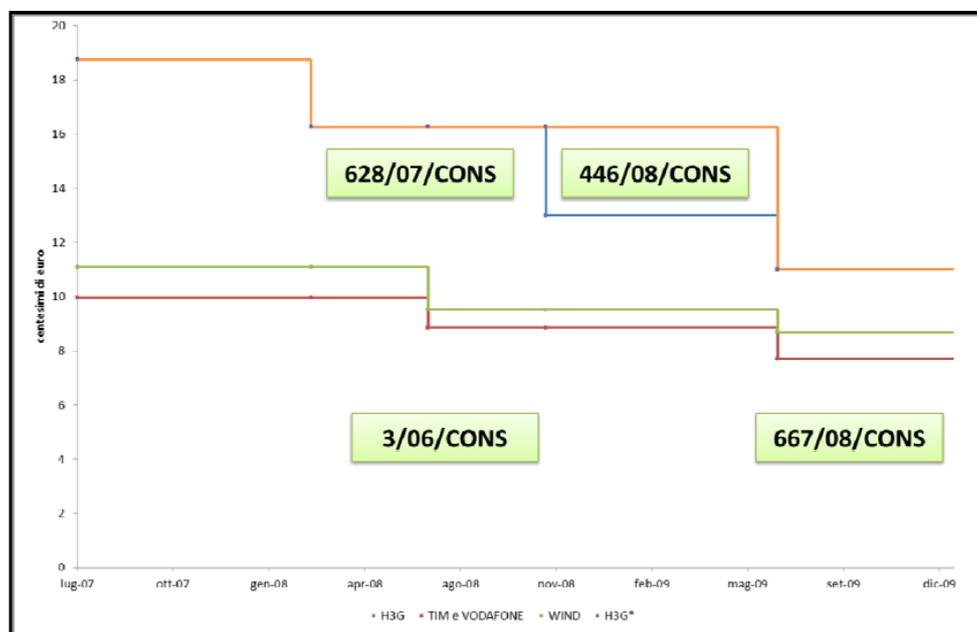
23. Da ultimo, si evidenzia che anche altre ANR sono, in alcuni casi, intervenute in via d'urgenza e al di fuori di un'analisi di mercato per ridurre le asimmetrie tariffarie. In particolare, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), proprio a seguito di una decisione del giudice amministrativo francese, ha ridotto il prezzo massimo del servizio di terminazione delle chiamate vocali sulla rete dell'operatore BOUYGUES, rispetto a quanto originariamente definito, senza avviare un procedimento di analisi di mercato⁴.

24. È chiaro dunque che la necessità di evitare che aumentasse il divario tra le tariffe di terminazione degli operatori fosse un concetto già esistente all'epoca dell'adozione della delibera annullata e costituisca una valida motivazione per giustificare un intervento da parte dell'Autorità nei confronti di H3G, come peraltro risulta chiaramente dall'andamento delle tariffe di terminazione dei quattro operatori di rete mobile italiani riportato nella Figura che segue.

³ ERG (07) 83 *Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates* – 2008.

⁴ ARCEP - Décision n° 2010-0211 en date du 18 février 2010: “*Décision portant définition de l'encadrement tarifaire des prestations de terminaison d'appel vocal mobile de l'opérateur Bouygues Telecom pour la période du 1er juillet au 31 décembre*”.

Figura 3 - Andamento delle tariffe di terminazione vocale su rete mobile (2007-2009)



**Tariffe di H3G in assenza di intervento*

25. La Figura mostra che dal 1° luglio del 2008 l'asimmetria tariffaria in favore di H3G è aumentata per effetto dell'entrata in vigore del meccanismo di price cap imposto agli operatori TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND con la delibera n. 3/06/CONS, come peraltro argomentato dall'Autorità nella delibera n. 446/08/CONS.

26. Tuttavia, si osserva che all'epoca dell'adozione della delibera n. 446/08/CONS, l'Autorità poteva conoscere l'ammontare, ma non era in grado di prevedere per quanto tempo sarebbe durato il maggior divario tra la tariffa di terminazione di H3G e quella degli altri operatori, in quanto non si conoscevano né la data di conclusione della successiva analisi di mercato, né i relativi esiti.

27. Viceversa, oggi è noto che l'analisi di mercato di cui alla delibera n. 667/08/CONS ha stabilito i prezzi di terminazione a partire dal 1° luglio 2009. Quindi il maggior divario tra la tariffa di terminazione di H3G e quella degli altri operatori di rete mobile, che ha iniziato a prodursi dal 1° luglio 2008, in assenza dell'intervento oggetto della presente analisi, si protrarrebbe fino al 1° luglio 2009, data a partire dalla quale il divario comincia a ridursi progressivamente per effetto dell'entrata in vigore del nuovo *glide path*.

28. Si osserva infine che, poiché il provvedimento in oggetto riguarda il periodo novembre 2008 – giugno 2009, H3G beneficia comunque del maggior divario tariffario per i quattro mesi che vanno da luglio 2008 a ottobre 2008.

Osservazioni degli operatori sulla necessità d'imporre ad H3G l'obbligo di controllo dei prezzi

O2. Tutti gli operatori, a eccezione di H3G, condividono le motivazioni illustrate dall'Autorità al punto 32 per sostenere la necessità di confermare in capo ad H3G l'obbligo di controllo dei prezzi.

O3. H3G, al contrario, non condivide le motivazioni illustrate dall'Autorità, in quanto ritiene che il Consiglio di Stato nelle sentenze n. 21/2013 e n. 2840/2013 richieda all'Autorità di individuare "ulteriori elementi di novità" rispetto alle motivazioni già contenute nella delibera n. 446/08/CONS. In particolare, secondo H3G, il profilo dell'aumento temporaneo del divario tra il livello delle tariffe praticate dai diversi operatori è stato già considerato dall'AGCOM nella delibera n. 628/07/CONS; pertanto l'Autorità non potrebbe addurre tale motivazione in questo nuovo procedimento in quanto ritenuta inidonea già due volte dal Consiglio di Stato.

O4. In ogni modo, H3G fa presente che nel 2008 non avrebbe potuto portare la propria struttura dei costi di rete al livello di quella dei suoi concorrenti, non avendo a disposizione le frequenze nella banda a 900 MHz. Infatti, H3G ricorda che l'assegnazione di tali frequenze – ad oggi non ancora completata – origina da una determina del Ministero dello sviluppo economico dell'anno successivo. Pertanto, H3G sostiene che al recupero di efficienza degli altri operatori corrispondeva un peggioramento della sua situazione tale da giustificare l'aumento del *gap* tra la sua tariffa di terminazione e quella degli altri operatori.

O5. H3G ritiene che non si possa fare riferimento alla lettera della Commissione del 2 agosto 2007 (cfr. punto 33) perché la stessa Autorità ha già tenuto conto di questi commenti nella determinazione del valore finale contenuto nella delibera n. 628/07/CONS.

O6. Secondo H3G, quanto espresso al punto 34 è l'applicazione di quelle valutazioni non oggettive che erano proprio state stigmatizzate sia dalla sentenza n. 21/2013 sia dalla sentenza n. 3636/2013 del Consiglio di Stato, nonché dall'Avvocatura nel suo atto di costituzione nel ricorso che diede poi origine alla sentenza del Consiglio di Stato n. 21/2013. Sempre in merito a quanto espresso al punto 34, H3G ritiene che il riferimento al divario tra il prezzo di terminazione di H3G e quello praticato dalle altre società europee appartenenti al medesimo gruppo sia stato già utilizzato nel procedimento relativo alla delibera n. 446/08/CONS e, quindi, in quanto oggetto delle censure delle sentenze, non sufficiente a fondare una nuova decisione.

O7. H3G non condivide le argomentazioni dell'Autorità contenute al punto 36 in quanto la delibera n. 286/05/CONS è una delibera cautelare, ossia una delibera che prevede l'esecuzione di uno specifico procedimento che non risulta essere stata adottata per H3G nel caso della delibera 446/08/CONS.

O8. Secondo H3G la Common Position del BEREC citata al punto 37 non era vincolante e se ne sarebbe ben potuto tenere conto in sede di approvazione della delibera n. 628/07/CONS. Inoltre, sempre secondo H3G, il riferimento all'operatore BOUYGUES contenuto al punto 38 è erroneo e fuorviante, in quanto detto operatore è entrato sul

mercato contemporaneamente agli altri operatori francesi, mentre H3G è entrata sul mercato italiano circa dieci anni dopo TELECOM ITALIA, otto anni dopo VODAFONE e quattro anni dopo WIND. Di conseguenza, il suo caso non può essere considerato analogo a quello in esame.

O9. H3G ritiene che le considerazioni esposte ai punti 40, 41, 42 e 43 violino il principio secondo cui l'analisi deve essere svolta ora per allora. Inoltre, queste considerazioni non forniscono, secondo H3G, motivazioni sul perché l'Autorità avrebbe dapprima deciso, a dicembre 2007, che l'ulteriore discesa della tariffa di terminazione di H3G avrebbe avuto luogo con la successiva analisi di mercato e pochi mesi dopo, con la delibera n. 446/08/CONS, avrebbe invece ridotto anticipatamente la tariffa di terminazione di H3G, senza dimostrare una riduzione dei suoi costi di terminazione.

Le valutazioni dell'Autorità

V1. Si premette che il provvedimento di ottemperanza non può che riguardare la tariffa di H3G, per cui non possono prodursi altri effetti, in particolare sulle tariffe degli altri operatori. A conferma di ciò, si sottolinea che dalla consultazione non sono emerse interpretazioni diverse da quanto qui si sostiene.

V2. Prima di entrare nel merito delle singole osservazioni di H3G di cui ai punti O3 e ss., l'Autorità intende precisare che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3636/2013, ha chiarito che la sentenza n. 21/2013 ha annullato la delibera n. 446/08/CONS per due ordini di motivi, il primo dei quali attinente *“al difetto di motivazione in ordine alle ragioni che avrebbero indotto l'Autorità a ribassare il prezzo, pur in assenza di significativi elementi di novità, senza attendere la conclusione dell'analisi di mercato, come invece la stessa Autorità aveva prestabilito nella delibera n. 628/07/CONS”*⁵. Infatti, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 21/2013, ha affermato che *“se, invero, la stessa Agcom ha in quella sede ritenuto non vincolanti i rilievi della Commissione europea contenuti nella lettera di commenti del 2007, tanto da aver motivatamente dissentito da essi, neppure l'addotto [...] prolungamento dei tempi di conclusione della seconda analisi di mercato giustificano la tardiva adesione ad essi, in assenza di ulteriori elementi di novità, quale eventuali cambiamenti della situazione del mercato”*⁶.

V3. In sintesi, il Consiglio di Stato, nelle citate sentenze n. 21/2013 e n. 3636/2013 ha ritenuto il richiamo al contenuto della lettera di commenti del 2007 e il prolungamento dei tempi di conclusione della seconda analisi di mercato non idonei – di per sé soli – a giustificare la riduzione della tariffa di terminazione di H3G prima che si concludesse l'analisi di mercato.

V4. Sempre con riferimento ai tempi di conclusione della seconda analisi di mercato, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2840/2013, ha chiarito che il motivo basilare nonché il *caput controversum* della contestata delibera n. 446/08/CONS,

⁵ Cfr. paragrafo 3.5 della sentenza del Consiglio di Stato n. 3636/2013.

⁶ Cfr. paragrafo VII della sentenza del Consiglio di Stato n. 21/2013.

entrambi censurati dalla sentenza n. 21/2013, sono rappresentati dal fatto che l’Autorità, *“di fronte all’allungamento dei tempi occorrenti alla conclusione del procedimento di analisi del mercato di terminazione mobile, ha ritenuto urgente ed indispensabile intervenire a correggere le affermate distorsioni del mercato per il divario esistente tra il prezzo di terminazione di H3G e quello degli altri operatori di rete mobile, che sarebbe risultato ulteriormente accentuato, dal momento in cui per gli operatori Telecom, VODAFONE e WIND sarebbero stati applicati i nuovi prezzi di terminazione con decorrenza dal 1.7.2008, come stabilito con delibera n. 3/06/CONS”*⁷.

V5. Pertanto, stando alle statuizioni del Consiglio di Stato, la circostanza che l’asimmetria tariffaria tra H3G e gli altri operatori sarebbe aumentata se l’Autorità non avesse deciso di intervenire medio tempore a ridurre la tariffa di terminazione di H3G, a causa dell’allungamento dei tempi occorrenti alla conclusione del procedimento di analisi del mercato, non costituisce motivazione sufficiente a sostenere la legittimità della delibera n. 446/08/CONS.

V6. Ciò detto, in questa sede preme chiarire, come già riferito ai punti 40 e ss., che le ragioni dell’intervento non risiedevano unicamente sull’aumento del divario tariffario che si sarebbe verificato in assenza di una riduzione della tariffa di terminazione di H3G, ma anche, e soprattutto, sulla consapevolezza che tale divario (già messo in luce nella delibera n. 446/08/CONS) si sarebbe protratto troppo a lungo nel tempo, fino alla conclusione del secondo ciclo di analisi del mercato, vale a dire fino a quando non fossero entrate in vigore le nuove tariffe di terminazione stabilite dall’Autorità per tutti gli operatori con la delibera n. 667/08/CONS, con tutte le conseguenze che la prolungata permanenza di tale divario avrebbe determinato in termini di distorsione della concorrenza. Se, infatti, l’analisi di mercato avesse prodotto i suoi effetti già a partire dal luglio 2008, e non già dal luglio 2009, l’Autorità non avrebbe ravvisato l’esigenza di intervenire a deliberare un’ulteriore riduzione della tariffa di terminazione di H3G: in tale ipotesi, infatti, l’asimmetria tariffaria non sarebbe aumentata e, quindi, non sarebbero derivate le paventate conseguenze negative dal suo protrarsi a lungo nel tempo.

V7. Su questo punto è utile ricordare che la consultazione pubblica che ha portato all’adozione della delibera n. 446/08/CONS (cfr. delibera n. 304/08/CONS) è stata avviata nel mese di maggio del 2008, cioè due mesi prima che, per effetto di quanto disposto dalla delibera n. 3/06/CONS, si verificasse l’aumento dell’asimmetria tra H3G e gli altri operatori di rete mobile. Con la delibera n. 304/08/CONS, l’Autorità, ha voluto evitare, non tanto la formazione del divario tariffario in quanto tale (il cui verificarsi era del resto quasi imminente), bensì che lo stesso si protraesse per un periodo di tempo eccessivamente lungo dal momento che il termine di conclusione del procedimento di analisi di mercato era stato posticipato già due volte *“a causa della complessità e della rilevanza dell’argomento, nonché dell’esigenza di valutare in modo adeguato la*

⁷ Cfr. paragrafo 18 della sentenza del Consiglio di Stato n. 2840/2013.

*ponderosa documentazione tecnica ed economica inviata dalle parti già nella fase iniziale dell'iter procedimentale*⁸.

V8. All'epoca dei fatti era noto solo che il nuovo meccanismo di riduzione dei prezzi per tutti gli operatori avrebbe prodotto i suoi effetti a partire dal 2009⁹, ma non anche la data esatta di partenza del nuovo *decalage*, dipendendo essa dal termine di conclusione dell'analisi di mercato; e che, quindi, l'aumento del divario tariffario tra H3G e gli altri operatori di rete mobile, che si sarebbe in tal modo creato a far data dal 1° luglio 2008, si sarebbe protratto per almeno sei mesi. Una tale durata di un tale livello di asimmetria tariffaria è stata ritenuta dall'Autorità eccessivamente lunga, tale da compromettere seriamente l'assetto concorrenziale del mercato, dal momento che la tariffa di terminazione di H3G sarebbe stata di circa l'80% più elevata di quella degli altri operatori fino alla conclusione dell'analisi di mercato. Di qui l'esigenza di intervenire in via transitoria con la delibera n. 446/08/CONS.

V9. Rispetto all'epoca dei fatti, inoltre, solo successivamente si è avuta una misura della permanenza del divario tariffario tra H3G e gli altri operatori, sorto il 1° luglio 2008 e durato un anno, in quanto il *glide path* poi definito dalla delibera n. 667/08/CONS produce i suoi effetti solo a partire dal luglio 2009. Ciò rende ancora attuali le ragioni (così come qui meglio esplicitate) dell'intervento regolamentare di cui al presente provvedimento. Infatti, se all'epoca dei fatti, un'asimmetria prolungata per sei mesi era stata considerata sufficientemente deleteria per il mercato al punto da giustificare l'intervento prima che si concludesse l'analisi di mercato, l'attuale consapevolezza, derivante dalla delibera n. 667/08/CONS, che tale asimmetria si sarebbe protratta ulteriormente, rende comunque necessaria la riduzione della tariffa di terminazione per H3G.

V10. Fatta tale doverosa premessa, ritenuta idonea a confutare la tesi di H3G di cui al punto O3, si prosegue con le valutazioni delle osservazioni di H3G illustrate ai punti O4 e ss.

V11. Quanto all'asserzione secondo cui H3G non avrebbe potuto portare la propria struttura dei costi di rete al livello di quella dei suoi concorrenti (cfr. punto O4), l'Autorità osserva che tale asserzione avrebbe avuto senso solo se l'Autorità avesse imposto un regime di simmetria tariffaria. Solo in questo caso, infatti, H3G avrebbe

⁸ Tra i considerata iniziali dell'allegato B alla delibera n. 304/08/CONS si legge "*CONSIDERATO tuttavia, che il termine di conclusione del procedimento avviato con la predetta delibera è stato nel frattempo posticipato - con le delibere n. 448/07/CONS e n. 252/08/CONS pubblicate, rispettivamente, nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 16 agosto 2007 e n. 125 del 29 maggio 2008 - a causa della complessità e della rilevanza dell'argomento, nonché dell'esigenza di valutare in modo adeguato la ponderosa documentazione tecnica ed economica inviata dalle parti già nella fase iniziale dell'iter procedimentale;*".

⁹ Tra i considerata iniziali dell'allegato B alla delibera n. 304/08/CONS si legge "*CONSIDERATO che il meccanismo di programmazione dei prezzi di terminazione di tutti gli operatori mobili, che potrà essere stabilito a conclusione del procedimento di analisi del mercato 16 avviato con delibera n. 342/07/CONS, non avrà efficacia che per gli anni 2009, 2010 e 2011;*".

potuto sostenere di non essere messa nelle condizioni di recuperare i maggiori costi riconducibili all'assenza di frequenze nella banda a 900 MHz.

V12. Con riferimento alle osservazioni di H3G di cui al punto O5, si precisa che il riferimento alla lettera della Commissione del 2007 non rappresenta il motivo con cui s'intende qui sanare il deficit motivazionale in cui è incorsa la delibera n. 446/08/CONS. Del resto, come richiamato sopra, lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 21/2013 stabilisce chiaramente che il richiamo al contenuto della lettera di commenti non è sufficiente a giustificare perché l'Autorità abbia deliberato una riduzione della tariffa di terminazione di H3G senza aver atteso gli esiti del secondo ciclo di analisi del mercato. Il richiamo al contenuto della lettera della Commissione, citato al punto 33, rappresenta solo una indicazione di contorno. In altre parole, il fatto che la tariffa di terminazione di H3G, come osservato dalla Commissione nella sua lettera di commenti del 2007, sia stata considerata eccessiva rappresenta solo un ulteriore elemento a sostegno della necessità di un intervento finalizzato a evitare il protrarsi di un effetto distorsivo quale quello determinato dall'aumento dell'asimmetria tariffaria.

V13. In merito alle osservazioni di H3G sul punto 34 si precisa che quanto ivi affermato dall'Autorità andrebbe letto contestualmente a quanto più dettagliatamente spiegato ai punti V6-V9. Infatti, pur essendo vero che l'esigenza di impedire la formazione di un divario eccessivo tra le tariffe di terminazione nazionali è stata censurata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 21/2013, detta esigenza non rappresenta la motivazione principale a sostegno della necessità di ridurre la tariffa di terminazione di H3G prima della conclusione del secondo ciclo di analisi del mercato. Come, infatti, chiarito ai punti V2-V9, la motivazione principale è rappresentata dall'esigenza di evitare che l'aumento del divario tariffario si protragga troppo a lungo. Analoghe considerazioni valgono per le successive osservazioni formulate da H3G e riportate nella seconda parte del punto O6. Anche in questo caso il riferimento al divario tra il prezzo di terminazione di H3G e quello praticato dalle altre società europee appartenenti al medesimo gruppo non rappresenta la motivazione principale del presente provvedimento, bensì solo una constatazione di contorno volta a rappresentare ancor di più la necessità dell'intervento.

V14. Sulle osservazioni di H3G in merito alla citata delibera n. 286/05/CONS, si osserva che per quanto essa sia un provvedimento cautelare dettato in presenza di circostanze straordinarie e motivi di urgenza, il richiamo ad essa può comunque valere utilmente ad evidenziare che già in passato l'Autorità aveva imposto una riduzione dei prezzi del servizio di terminazione di WIND per la ragione di evitare che, in assenza di tale obbligo, aumentasse il divario tra le tariffe di WIND e quelle di TELECOM ITALIA e VODAFONE.

V15. Con riferimento alle osservazioni di H3G sulla *Common Position* del BEREC (cfr. punto O8), si osserva che la decisione dell'Autorità di ridurre la tariffa di terminazione di H3G non è stata presa per conformarsi al contenuto della *Common position* né tantomeno per dare seguito all'orientamento della Commissione che si stava formando in quel periodo. Il riferimento al documento del BEREC ha solo lo scopo di mostrare che un aumento dell'asimmetria tariffaria, quale quello che sarebbe emerso in assenza di intervento regolamentare, sarebbe risultato in evidente controtendenza nel

contesto regolamentare europeo, dove organismi quali il BEREC e la Commissione ritenevano necessaria la riduzione dell'asimmetria. È noto, peraltro, che le ANR debbono tenere in considerazione anche i livelli tariffari che si vengono a stabilire negli altri paesi, al fine di favorire l'armonizzazione regolamentare, ossia uno dei capisaldi del quadro regolamentare comunitario in materia.

V16. Con riferimento alle osservazioni di H3G sul caso francese citato al punto 38, l'Autorità fa presente che quanto disposto dall'Autorità francese con la decisione 2010-0211 è comunque un utile riferimento per mostrare che anche in altri paesi europei le ANR, in circostanze straordinarie hanno provveduto a ridurre – in assenza di un'analisi di mercato – le tariffe di terminazione al fine di ridurre l'asimmetria tariffaria. Nel caso in esame il problema emerso in sede di avvio della consultazione pubblica che ha portato all'approvazione della delibera n. 446/08/CONS era ad avviso dell'Autorità ancora più grave, dal momento che in assenza di una riduzione della tariffa di terminazione di H3G l'asimmetria tariffaria, non solo non si sarebbe ridotta, ma sarebbe addirittura aumentata e tale aumento sarebbe perdurato anche per il 2009.

V17. Infine, l'Autorità non condivide le osservazioni di H3G di cui al punto O9. Non si tratta, come ampiamente spiegato al punto V9, di una violazione del principio secondo cui l'Autorità per dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 21/2013 debba rinnovare il procedimento ora per allora. L'Autorità non ha fatto altro che spiegare, anche con l'ausilio dello strumento grafico, che: *i*) a partire dal 1° luglio 2008 si verifica un aumento dell'asimmetria tariffaria in favore di H3G per effetto della riduzione delle tariffe di terminazione degli altri operatori di rete mobile, così come previsto dalla delibera n. 3/06/CONS; *ii*) in assenza di un intervento regolamentare, volto a ridurre la tariffa di terminazione di H3G, tale aumento si sarebbe ulteriormente protratto nel tempo; solo con l'approvazione della delibera n. 667/08/CONS, si è venuti a conoscenza che, in assenza d'intervento regolamentare da parte dell'Autorità, l'aumento dell'asimmetria tariffaria sarebbe perdurato fino al 30 giugno 2009.

V18. Infine, vale la pena sottolineare ancora una volta che H3G ha potuto a lungo beneficiare di un regime di asimmetria tariffaria e che l'intervento dell'Autorità è stato finalizzato proprio a evitare che questo vantaggio, difficilmente giustificabile (l'aumento dell'asimmetria tariffaria è, come detto, in netta controtendenza rispetto all'orientamento del BEREC e della Commissione che all'epoca dei fatti concordavano nel ritenere la riduzione dell'asimmetria una necessità) si protraesse al di là dei limiti temporali ritenuti congrui per le ragioni di cui infra al dispositivo del presente provvedimento.

4.2.1. La metodologia di determinazione del prezzo di H3G seguita dall'Autorità nella delibera n. 446/08/CONS

29. L'Autorità, con la delibera n. 446/08/CONS, ha ritenuto opportuno ridurre il prezzo dei servizi di terminazione di H3G, precedentemente determinato con la delibera n. 628/07/CONS (16,26 centesimi di euro al minuto), basandosi su un confronto internazionale (*benchmark*), nonché sulla metodologia del cosiddetto *delayed approach*,

in analogia alla metodologia adottata nella precedente delibera n. 628/07/CONS ed in conformità con le indicazioni allora ricevute dalla Commissione.

30. Per quanto riguarda il *benchmark* internazionale, l’Autorità, nella delibera n. 446/08/CONS, ha assunto come riferimento i prezzi dei servizi di terminazione imposti a società del Gruppo 3 presenti in altri paesi europei (Austria, Danimarca, Irlanda, Svezia e nel Regno Unito), data la specificità dell’infrastruttura dell’operatore¹⁰. I prezzi delle società estere del Gruppo 3 variavano, all’epoca, da 7,8 centesimi di euro in Austria a 14 centesimi di euro in Irlanda con un valore medio di 11,02 centesimi di euro, a fronte dei 16,26 centesimi di euro di H3G Italia.

31. L’Autorità ha anche calcolato la differenza tra il prezzo di terminazione delle società del Gruppo 3, operanti nei paesi summenzionati, ed il prezzo medio di terminazione degli altri operatori di rete mobile presenti in quei paesi; i valori sono riportati nella tabella che segue.

Tabella 1 - Confronto tra tariffe di terminazione

	Prezzi medi altri operatori	Prezzo H3G	Differenza
Austria	6	7,8	29%
Danimarca	8,5	12,3	45%
Irlanda	9,9	14	41%
Regno Unito	7,5	10	34%

32. La tabella mostra che, al 1° luglio 2008, la differenza tra il prezzo di terminazione di H3G e la media dei prezzi di terminazione degli altri operatori risultava pari a: 29% in Austria, 45% in Danimarca, 41% in Irlanda e 34% nel Regno Unito, con un valore medio di 37,2%. La medesima differenza sarebbe risultata in Italia, in assenza di un intervento regolamentare, pari al 79,3%. Infatti, a partire dal 1° luglio 2008, il prezzo medio di terminazione degli altri operatori italiani era pari a circa 9,07 centesimi di euro a fronte di un prezzo di terminazione di H3G di 16,26 centesimi di euro.

33. Alla luce di questi dati, l’Autorità, con la delibera n. 446/08/CONS, ha ritenuto opportuno riportare la differenza di prezzo tra H3G e gli operatori mobili italiani in linea con la differenza osservata in media negli altri paesi e con la metodologia del *delayed approach* utilizzata in passato dall’Autorità per WIND. L’Autorità ha quindi previsto una riduzione della tariffa del 20% che ha portato a una tariffa di terminazione per l’operatore H3G di 13 centesimi di euro al minuto.

¹⁰ H3G all’epoca era sostanzialmente l’unica impresa europea che forniva esclusivamente servizi di comunicazione mobile di terza generazione.

4.2.2. Le metodologie di rideterminazione del prezzo di H3G alla luce delle indicazioni pervenute all'Autorità dal Consiglio di Stato

34. In via preliminare si osserva che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3636/2013 ha chiarito che l'Autorità laddove “*ritenga di confermare la decisione di ribassare la tariffa di €/cent/min 16,26 stabilita nella delibera n. 628/07/CONS*” dovrà farlo “*in coerenza con le regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità tecnica in subiecta materia e in armonia con il complessivo andamento del quadro tariffario, nazionale ed europeo, nel mercato di riferimento ed esaminando, comunque, la contabilità regolatoria di H3G, per quanto non certificata, mediante un attento e scrupoloso vaglio critico*” (cfr. punto 21 della sentenza del Consiglio di Stato n. 3636/2013).

35. In via preliminare si osserva che, in ossequio ai principi di economicità dell'azione amministrativa e di conservazione degli atti, il Consiglio di Stato non ha negato all'Autorità la possibilità di avvalersi “*degli elementi di valutazione già acquisiti nella precedente fase istruttoria e non inficiati dai vizi censurati dalla sentenza*”. Al riguardo si rammenta che nella delibera n. 446/08/CONS l'Autorità aveva provveduto a effettuare un confronto internazionale delle tariffe di terminazione dal quale risultava che al 1° luglio 2008 (cfr. Tabella 1) le tariffe di terminazione di società appartenenti al Gruppo 3 operanti in altri paesi europei erano in media il 37,2% più elevate di quelle praticate dagli altri operatori di rete mobile. Sempre a tale data, invece, in Italia, il prezzo di terminazione di H3G era il 79,3% più elevato di quello degli altri operatori. Pertanto, affinché l'asimmetria tariffaria in favore di H3G sia in linea con il dato europeo, la sua tariffa di terminazione dovrebbe essere ridotta a 12,44 centesimi di euro al minuto¹¹.

36. Inoltre, si osserva che il Consiglio di Stato nella sentenza n. 21/2013 ha affermato che la rinnovazione del procedimento può avvenire “*anche nell'ambito della procedura di cui alla stessa delibera n. 667/08/CONS*”. Pertanto, l'Autorità ha provveduto a calcolare il valore della tariffa di H3G per l'anno 2008 che riflette il tasso di decrescita annuale del *glide path* previsto dalla delibera n. 667/08/CONS: questo esercizio conduce a una tariffa di 13,42 centesimi di euro.

37. Infine, per sanare il difetto d'istruttoria, l'Autorità si è avvalsa delle contabilità regolatorie di H3G relative agli anni 2005, 2006 e 2007, seppure non certificate, procedendo a un attento e scrupoloso vaglio critico delle singole voci ivi riportate, in coerenza con le regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità tecnica.

38. Riassumendo, l'Autorità, al fine di dare ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, ha considerato tutti i criteri ivi richiamati e precisamente: *i)* il ricorso al *benchmarking* internazionale; *ii)* l'applicazione a ritroso del meccanismo di *glide path* della delibera 627/08/CONS; *iii)* l'utilizzo delle contabilità regolatorie di H3G, opportunamente riesaminate per tenere conto delle sole voci attribuibili al servizio di

¹¹ Come riportato al punto 32 la tariffa media degli altri operatori di rete mobile era pari a 9,07 centesimi di euro al minuto alla data del 1° luglio 2008.

terminazione, nonché della metodologia che ha presieduto alla certificazione delle contabilità regolatorie degli altri operatori mobili.

39. Alla luce di quanto precede, l’Autorità sottopone a consultazione pubblica i valori risultanti dall’applicazione dei tre diversi criteri. Nel caso dell’utilizzo dei dati di contabilità regolatoria, sono peraltro possibili approcci metodologici differenti, che conducono a individuare un intervallo di valori che va da un minimo a un massimo.

40. In relazione al costo del servizio di terminazione di H3G che scaturisce da tali contabilità, si deve premettere che esso appare incongruo, e peraltro superiore al prezzo di 18,76 centesimi di euro che H3G praticava in assenza di regolamentazione. Di conseguenza, l’Autorità ha ritenuto opportuno esaminare le voci di costo che H3G ha imputato alla fornitura del servizio di terminazione, per valutarne la pertinenza in base al consolidato principio contabile di “causalità”, secondo cui i costi ed il capitale impiegato devono essere imputati, direttamente o indirettamente, ai servizi che li hanno determinati.

41. Nella fattispecie in esame, al fine di determinare la tariffa regolamentata, devono essere imputati al servizio di terminazione solo i costi sostenuti per la sua fornitura. Viceversa, l’Autorità ha rilevato che nelle contabilità regolatorie di H3G è stata imputata al servizio di terminazione una quota dei seguenti costi: costi commerciali diretti e indiretti, costi degli apparati e terminali dell’utente, costi della rete commerciale, costi di marketing e costi di supporto alla clientela. L’Autorità, in conformità con la logica contabile e con la prassi internazionale di altre ANR, ritiene che l’allocazione di tali costi non sia pertinente al servizio all’ingrosso di terminazione, in quanto si tratta di costi sostenuti per la fornitura di servizi al dettaglio. Si osserva, peraltro, che l’esclusione dei costi commerciali dal calcolo del costo del servizio di terminazione era stata decisa dall’Autorità sin dall’adozione della delibera n. 3/06/CONS¹².

42. L’Autorità ha rilevato altresì che nelle contabilità regolatorie di H3G è stata imputata al servizio di terminazione una quota dei costi indiretti di rete sensibilmente superiore a quella che figura nelle contabilità regolatorie certificate degli altri operatori. Tale differenza è riconducibile al mancato utilizzo, da parte di H3G, della matrice dei *routing factors* prevista dall’allegato B della delibera n. 399/02/CONS per l’allocazione di tali costi. Al riguardo si osserva che il revisore, nella relazione di verifica della contabilità regolatoria di H3G per l’anno 2007, ha chiaramente asserito che il mancato utilizzo dei *routing factors* non permette la corretta allocazione dei costi relativi alle componenti di rete sulla base del loro effettivo utilizzo da parte del servizio di terminazione, riducendo sostanzialmente il livello di conformità al principio di causalità.

43. Dal momento che l’utilizzo dei *routing factors* presuppone – come peraltro osservato dallo stesso revisore – studi tecnici dettagliati basati sull’analisi dei volumi di traffico generati in periodi rappresentativi dell’anno e non essendo possibile in questa

¹² Più precisamente, l’Autorità, in sede di definizione delle tariffe di terminazione degli operatori mobili, aveva escluso dal servizio di terminazione mobile tutti i costi commerciali così come elencati nell’Allegato B alla delibera n. 399/02/CONS in quanto non pertinenti (Cfr. punto 17 dell’Allegato A1 alla delibera n. 3/06/CONS).

sede produrre tali studi, l'Autorità ha ritenuto opportuno correggere il valore riportato da H3G sulla base di quanto riportato nelle contabilità regolatorie degli altri operatori.

44. Più precisamente, l'Autorità ha provveduto a rettificare i costi indiretti di rete che H3G ha imputato al servizio di terminazione seguendo due diverse ipotesi. La prima prevede di riportare la percentuale dei costi indiretti di rete di H3G imputata alla terminazione in linea con l'incidenza media dei costi indiretti di rete imputati alla terminazione dagli altri operatori. La seconda ipotesi prevede, invece, di rettificare i costi indiretti di rete imputati al servizio di terminazione da parte di H3G utilizzando la stessa percentuale d'imputazione che emerge dalla contabilità regolatoria di WIND, in quanto operatore più simile ad H3G in termini di tempi di ingresso nel mercato e di dimensione.

45. Una volta rettificate le contabilità regolatorie di H3G, l'Autorità ha calcolato il costo di terminazione su base minutaria per gli anni 2005, 2006 e 2007, sia per la contabilità a costi storici sia per la contabilità a costi correnti. Al fine di determinare un'unica tariffa di terminazione l'Autorità ha calcolato sia la media semplice dei valori considerati sia la media ponderata per i minuti di traffico terminati sulla rete di H3G. Nel primo caso, il valore ottenuto indica esattamente la media dei costi di terminazione minutari sostenuti da H3G negli anni 2005-2007 (media dei costi). Nel secondo caso, il valore ottenuto esprime invece, il costo di terminazione che H3G ha sostenuto per ogni minuto di traffico terminato sulla sua rete nel periodo 2005-2007 (costo medio).

46. L'Autorità ha inoltre proceduto a calcolare la tariffa riconoscendo ad H3G una maggiorazione dei costi di terminazione volta a tenere conto delle esternalità di rete, così come era stato fatto per gli altri operatori nell'ambito della delibera n. 3/06/CONS. In coerenza con quest'ultima delibera, l'Autorità ha altresì calcolato il costo di terminazione di H3G tenendo conto, oltre che delle esternalità di rete, dell'impatto del progresso tecnologico sui costi di rete.

47. A seconda della metodologia utilizzata per il calcolo della tariffa di terminazione avvalendosi dei dati contabili, il costo del servizio di terminazione di H3G, varia da un minimo di 13,2 centesimi di euro al minuto (media ponderata dei risultati delle contabilità regolatorie rettificata di H3G degli anni 2005-2007, con percentuali di incidenza dei costi indiretti pari alla media degli operatori) a un massimo di 14,87 centesimi di euro al minuto (media semplice dei risultati delle contabilità regolatorie rettificata di H3G degli anni 2005-2007, con percentuali di incidenza dei costi indiretti pari alla percentuale imputata da WIND e riconoscimento delle esternalità di rete).

D1. Si chiede di pronunciarsi in merito ai diversi criteri applicabili per la ridefinizione della tariffa di H3G nel rispetto di quanto disposto dalle Sentenze del Consiglio di Stato

Osservazioni preliminari degli operatori

O10. Prima di pronunciarsi in merito ai diversi criteri utilizzabili per la ridefinizione della tariffa di H3G, alcuni operatori osservano che la definizione di una tariffa superiore a 13 centesimi di euro al minuto comprometterebbe la certezza dei bilanci

chiusi da oltre cinque anni, generando una sopravvenienza passiva in un momento in cui l'industria è provata da una grave contrazione dei ricavi ed impegnata in investimenti rilevanti, quali quelli nella tecnologia *Long Term Evolution* (LTE). Una tariffa superiore a 13 centesimi di euro al minuto lederebbe gli interessi economici e la certezza del diritto degli operatori che si sono basati sul legittimo affidamento derivante dall'applicazione di una tariffa stabilita con un provvedimento dell'Autorità. Inoltre, una modifica retroattiva del prezzo non apporterebbe alcun beneficio al mercato in quanto si tradurrebbe esclusivamente in transazioni tra H3G ed altri operatori; questi ultimi, infatti, non potrebbero recuperare le perdite attraverso una tariffa al dettaglio maggiore.

O11. Infine, due operatori sottolineano che TELECOM ITALIA sconterebbe anche il danno derivante dal fatto che nel periodo in esame le tariffe al dettaglio fisso-mobile erano basate sul meccanismo del *price cap* e della *retention*¹³. Infatti, all'epoca della riduzione stabilita dall'Autorità con la delibera n. 446/08/CONS, TELECOM ITALIA aveva immediatamente provveduto a ridurre le sue tariffe al dettaglio per tenere conto della nuova e più bassa tariffa di terminazione stabilita per H3G. Di conseguenza, qualora l'Autorità decidesse di stabilire una tariffa di terminazione per H3G diversa da 13 centesimi di euro al minuto, TELECOM ITALIA, non rispetterebbe più quanto previsto dalla delibera n. 642/06/CONS.

Osservazioni degli operatori sul benchmark internazionale

O12. Un operatore condivide le argomentazioni dell'Autorità circa la correttezza formale di un approccio basato sui *benchmark* internazionali, ritenendo che tale impostazione possa essere percorribile alla luce sia della normativa, sia dell'esperienza passata. Tuttavia, quest'operatore propone di non utilizzare quest'approccio isolatamente, ma piuttosto di calcolare la tariffa di terminazione di H3G come media semplice tra il valore derivante dall'impiego del *benchmark* internazionale e quello ottenuto utilizzando il tasso di decrescita del *glide path* della delibera n. 667/08/CONS. Così facendo si giungerebbe a un valore del tutto simile a quello stabilito con la delibera n. 446/08/CONS, vale a dire 13 centesimi di euro al minuto.

O13. Un altro operatore ritiene che il criterio del *benchmark* internazionale risponda al *framework* regolamentare, nazionale e comunitario ed evidenzia che il criterio del *delayed approach*, contenuto nella delibera n. 446/08/CONS, potrebbe continuare a essere utilizzato per la rideterminazione della tariffa di H3G dal momento che il Consiglio di Stato, nelle sentenze n. 21/2013 e n. 3636/2013, non ha posto vincoli all'Autorità per quanto riguarda il contenuto della sua decisione, una volta sanati i vizi di istruttoria e di motivazione.

O14. Secondo un terzo operatore il ricorso al *benchmark* internazionale è da considerarsi imprescindibile per una corretta esecuzione delle sentenze del Consiglio di Stato che hanno indicato espressamente come la rinnovazione del procedimento debba avvenire tenendo conto della normativa e del quadro tariffario europeo.

¹³ Cfr. art. 12 della delibera n. 642/06/CONS.

O15. Secondo un altro operatore la metodologia del *benchmark* internazionale è ampiamente supportata dalla Commissione che, nelle lettere di commenti del 2007 e del 2008, aveva condiviso l'utilizzo del *benchmark* internazionale e del *delayed approach*, in attesa dell'introduzione di un obbligo di orientamento ai costi, in quanto i due metodi "dovrebbero servire a promuovere l'efficienza e la concorrenza e a massimizzare i benefici per i consumatori"¹⁴. Questo operatore sostiene, quindi, che, anche in assenza di dati contabili certificati, tale metodo è quello più efficace e coerente con gli obiettivi del regolatore.

O16. Secondo un ulteriore operatore, l'analisi condotta dall'Autorità in merito al *benchmark* internazionale dovrebbe includere anche la Svezia, menzionata dall'Autorità al punto 45 ma di fatto non utilizzata ai fini del calcolo della tariffa di terminazione di H3G. Su questo punto l'operatore fa presente che H3G Svezia ha raggiunto nel mese di luglio 2008 la simmetria tariffaria con gli altri operatori nazionali. Pertanto, ai fini del *benchmark*, bisognerebbe tenere conto del fatto che in Svezia l'asimmetria tariffaria era pari a zero. Di conseguenza, utilizzando i dati forniti dalla stessa Autorità, si giungerebbe a uno spread medio del 29,8% e, quindi, a una tariffa di terminazione per H3G Italia in quel periodo pari a 11,77 centesimi di euro al minuto (anziché 12,44 centesimi al minuto calcolati dall'Autorità).

O17. Un altro operatore osserva che l'Autorità ha utilizzato il criterio del *benchmark* internazionale senza considerare anche il cosiddetto *delayed approach*, come, invece, fatto in passato per la definizione del prezzo dell'operatore WIND. Con riferimento specifico al calcolo dell'asimmetria media, questo operatore sottolinea che, al 1° luglio 2008, in Austria vigeva un regime di simmetria tariffaria. Pertanto, per tale paese l'asimmetria tariffaria utilizzata per il calcolo dell'asimmetria media sarebbe dovuta essere pari a zero. Ciò porterebbe a un'asimmetria media del 30% e, di conseguenza, il prezzo di terminazione di H3G – che riflette tale asimmetria – dovrebbe essere fissato a 11,8 centesimi di euro al minuto, invece di 12,44 centesimi di euro al minuto.

O18. H3G ritiene che il metodo del *benchmark* internazionale non sia significativo in quanto: *i*) non rispetta tutti i criteri indicati dalle sentenze (in particolare perché già posto a giustificazione della delibera n. 446/08/CONS); *ii*) non tiene conto in modo adeguato di quanto deciso dall'Autorità per WIND; *iii*) non tiene conto dei tre criteri generali indicati dalla stessa Autorità nello schema di delibera; *iv*) produce un risultato inferiore al valore minimo indicato nelle sentenze del Consiglio di Stato n. 21/2013 e n. 3636/2013, pari a 13 centesimi di euro al minuto. Su quest'ultimo punto, H3G osserva che la sentenza del Consiglio di Stato n. 21/2013 chiarisce al paragrafo V della parte in diritto che la rideterminazione del valore della terminazione potrebbe avere come livello minimo i 13 centesimi e come livello massimo i 16,26 centesimi fissati rispettivamente dalla delibera n. 446/08/CONS e dalla delibera n. 628/07/CONS.

¹⁴ Cfr. case IT/2007/0659 e case IT/2008/0779.

Valutazioni dell’Autorità sul benchmark internazionale

V19. L’Autorità non condivide le proposte degli operatori di cui ai punti O12-O13-O14, perché, come sarà meglio chiarito più avanti, così facendo non si terrebbe conto della contabilità regolatoria di H3G, come richiesto dal Consiglio di Stato.

V20. Su questo punto preme sottolineare fin da subito che, contrariamente a quanto sostenuto da un operatore, non è vero che il Consiglio di Stato non ha posto chiari vincoli all’Autorità su come sanare il difetto d’istruttoria in cui è incorsa la delibera n. 446/08/CONS. Infatti, come riportato al punto 49, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 21/2013 ha affermato che l’Autorità qualora, come nel caso di specie, ritenga opportuno *“confermare la decisione di ribassare la tariffa di €/cent/min 16,26 stabilita nella delibera n. 628/07/CONS”* lo potrà fare solo *“esaminando, comunque, la contabilità regolatoria di H3G, per quanto non certificata, mediante un attento e scrupoloso vaglio critico”*. Inoltre, lo stesso Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2840/2013, ha ricordato che la scelta istruttoria dell’Autorità di non considerare i dati della contabilità regolatoria di H3G in quanto non *“ancora certificati da un ente esterno che ne abbia verificato la conformità ai principi contabili regolamentari”* è stata censurata dalla sentenza n. 21/2013, nella quale il Consiglio di Stato ha osservato che *“cionondimeno, essi potessero – e dovessero, anzi, in base a quanto stabilito dal § 5.3.1., punto 133, dell’all. A alla delibera n. 628/07/CONS – essere usati dall’Autorità per l’integrazione e l’aggiornamento dei dati pregressi, giacché la delibera n. 628/07/CONS aveva ritenuto opportuno avvalersi del maggior numero delle informazioni possibili, ivi comprese le informazioni dall’analisi della situazione economica e finanziaria di H3G”*¹⁵.

V21. Non solo, il Consiglio di Stato, sempre nella sentenza n. 2840/2013 ha chiarito che, nel caso di specie anche se precedenti *“sentenze, ormai aventi autorità di cosa giudicata, come quelle pronunciate da questo Cons. St., sez. III, n. 3106 del 23.5.2011, e n. 288 del 24.1.2012 [...], abbiano affermato che la contabilità regolatoria di H3G non sia completamente attendibile, respingendo anche per tale motivo il ricorso da questa proposto avverso la delibera n. 667/08/CONS, ciò non significa e, soprattutto, non impedisce che la contabilità regolatoria non certificata di H3G, per le motivazioni espresse dalla sentenza n. 21/2013, non possa essere presa in considerazione ed utilizzata da AGCOM per i fini previsti dalla delibera n. 628/07/CONS, riguardando tale delibera una diversa e non interferente vicenda amministrativa”*¹⁶. Infine, il Consiglio di Stato osserva che la sentenza n. 21/2013 *“mai ha affermato che la contabilità regolatoria sia attendibile in toto e debba essere fatta propria ad unguem dall’Autorità, ma solo che essa debba essere scrutinata – insieme ad altri e molteplici elementi – dall’Autorità, sul piano istruttorio, senza ovviamente recepirne acriticamente le risultanze”*¹⁷.

V22. È evidente quindi che, stando a quanto affermato dal Consiglio di Stato, la rideterminazione della tariffa di terminazione di H3G non può prescindere dall’utilizzo

¹⁵ Cfr. paragrafo 9 della sentenza del Consiglio di Stato n. 2840 del 2013.

¹⁶ Cfr. paragrafo 33 della sentenza del Consiglio di Stato n. 2840 del 2013.

¹⁷ Cfr. paragrafo 34 della sentenza del Consiglio di Stato n. 2840 del 2013.

della contabilità regolatoria, purché scrutinata con attento vaglio critico e comunque tenendo conto anche di altri e molteplici elementi.

V23. Pertanto, il *benchmark* internazionale, il *delayed approach* e qualunque loro combinazione anche con ulteriori metodi alternativi non basati sulla contabilità regolatoria potrebbero essere utilizzati – ai fini della determinazione della tariffa di terminazione di H3G – solo se a loro volta combinati con le risultanze della contabilità regolatoria (opportunamente modificate con attento vaglio critico) dalla quale, come spiegato sopra, non si può prescindere in base a quanto stabilito dal Consiglio di Stato.

V24. Con riferimento alle osservazioni di cui al punto O15, si fa presente che la Commissione, nella lettera di commenti del 2007, ha ritenuto che “*il delayed approach e il benchmarking internazionale possano essere utilizzati per determinare la tariffa massima di terminazione mobile di H3G, in attesa dell'introduzione di un obbligo di orientamento ai costi*”. Tant'è vero che nella stessa lettera di commenti la Commissione afferma che “*di norma, l'obbligo di orientamento ai costi costituisce il metodo migliore di controllo dei prezzi dato che i prezzi di terminazione mobile dovrebbero essere basati sui costi sostenuti da un operatore efficiente*”. Pertanto, le ANR dovrebbero ricorrere all'utilizzo del *benchmark* internazionale e del *delayed approach* per la fissazione dei prezzi solo in via provvisoria, ossia nei casi in cui non abbiano a disposizione i dati contabili per verificare l'orientamento al costo degli stessi. Nel caso in esame, essendo l'Autorità tenuta, come chiarito sopra, a utilizzare la contabilità regolatoria di H3G ed essendo stata tale contabilità riesaminata con attento vaglio critico, il *benchmark* internazionale e il *delayed approach* sono dunque metodologie che possono essere utilizzate solo se combinate con le risultanze contabili.

V25. Per quanto riguarda le osservazioni dell'operatore di cui al punto O16, si osserva che per il calcolo del *benchmark* internazionale l'Autorità non ha considerato i paesi, come la Svezia, in cui era in vigore un regime di simmetria tariffaria, in quanto l'obiettivo era quello di riportare l'asimmetria tariffaria riscontrabile in Italia in linea con quella media dei vari paesi europei in cui erano presenti aziende del gruppo H3G alle quali veniva riconosciuta una asimmetria.

V26. Con riferimento alle osservazioni dell'operatore di cui al punto O17, si fa presente che i valori utilizzati dall'Autorità sono quelli disponibili all'epoca della consultazione pubblica conclusasi con la delibera n. 446/08/CONS. All'epoca dei fatti, l'Autorità austriaca, a seguito dell'annullamento della prima e della seconda analisi di mercato da parte del Tribunale amministrativo nazionale, ha notificato una nuova proposta in cui stabiliva la simmetria tariffaria a partire dal 1° gennaio 2009 (e non dal 1° luglio 2008 come sostenuto dall'operatore). Tuttavia, il Tribunale Amministrativo austriaco ha annullato questa decisione a giugno 2008. Solo nel successivo mese di febbraio 2009 (e quindi successivamente alla delibera n. 446/08/CONS), nell'ambito del terzo ciclo di analisi di mercato, l'Autorità austriaca ha notificato la proposta di imporre retroattivamente la simmetria tariffaria dal 1° luglio 2008. In ogni modo, dal momento che tale informazione è adesso disponibile e soprattutto tenendo conto delle considerazioni svolte al punto V25, si ritiene corretto escludere l'Austria dal *benchmark* internazionale, per le stesse ragioni per cui si è ritenuto di escludere la Svezia. Pertanto,

il valore della tariffa di terminazione di H3G che sarebbe in linea con il *benchmark* internazionale è pari a 12,7 centesimi di euro al minuto.

V27. Si condivide, invece, l'osservazione di H3G (cfr. punto O18) secondo cui l'utilizzo esclusivo del *benchmark* internazionale non terrebbe conto dei criteri indicati nelle sentenze del Consiglio di Stato, tra i quali figura l'utilizzo dei dati contabili.

Osservazioni degli operatori sul glide path

O19. Due operatori ritengono che la metodologia relativa all'applicazione retroattiva del *glide path* previsto dalla delibera n. 667/08/CONS sia poco chiara in quanto ripercorrendo la modalità di calcolo proposta pervengono al valore di 12,10 centesimi al minuto.

O20. Altri due operatori ritengono che il valore di 13,42 centesimi di euro al minuto potrebbe essere utilizzato per definire la tariffa di terminazione di H3G solo se mediato con il valore derivante dall'impiego del *benchmark* internazionale (12,44 centesimi di euro al minuto). In tal modo si giungerebbe a un valore di 12,93 centesimi di euro. Trattandosi di un valore pressoché equivalente al valore di 13 centesimi di euro al minuto determinato con la delibera n. 446/08/CONS, questi operatori propongono di confermare tale valore come tariffa di terminazione di H3G.

O21. Uno dei due operatori di cui sopra propone, inoltre, due metodi di calcolo alternativi a quello utilizzato dall'Autorità per definire la tariffa di terminazione di H3G. Entrambi i metodi portano a una tariffa di terminazione in linea con il tasso di decrescita del *glide path* della delibera n. 667/08/CONS. Il primo consiste nell'applicazione del tasso di variazione annuo composto (*Compound annual growth rate - CAGR*) (così come calcolato dall'Autorità per ottenere il valore di 13,42 centesimi di euro al minuto) al valore originario di 16,26 centesimi di euro al minuto, definito con la delibera n. 628/07/CONS, piuttosto che al valore utilizzato dall'Autorità di 11 centesimi di euro al minuto. In questo modo si otterrebbe un valore di 12,69 centesimi di euro al minuto. Il secondo metodo consiste invece nella stima della retta di regressione lineare passante per i punti corrispondenti ai valori del *glide path* della delibera n. 667/08/CONS al fine di calcolare il valore corrispondente al 1° novembre 2008. In questo modo si ottiene un valore di 13,25 centesimi di euro al minuto. L'operatore osserva che calcolando la media tra il valore derivante dall'impiego del *glide path* proposto dall'Autorità (13,42) e i due valori (12,69; 13,25) da esso proposti si otterrebbe ancora una volta un valore molto vicino a quello definito con la delibera n. 446/08C/ONS, motivo per il quale questo valore potrebbe essere confermato con la decisione in esame.

O22. Un altro operatore rileva che il valore che deriva dall'impiego del tasso di decrescita previsto dalla delibera n. 667/08/CONS dovrebbe essere utilizzato solo come verifica di coerenza del criterio del *benchmark* internazionale. Inoltre, due operatori, osservano che l'utilizzo esclusivo di questa metodologia sarebbe in contrasto con il dettato della sentenza del Consiglio di Stato in quanto non terrebbe conto del quadro tariffario europeo e nazionale.

O23. Secondo uno dei due operatori di cui sopra, l'applicazione della tariffa di 13,42 centesimi di euro al minuto incrementerebbe il vantaggio tariffario di H3G Italia

rispetto a quello registrato negli altri paesi europei in cui è presente H3G, così come incrementerebbe il vantaggio tariffario di H3G rispetto agli altri operatori nazionali, il cui prezzo di terminazione a partire dal 1° luglio 2008 si è ridotto ulteriormente.

O24. Un altro operatore non ritiene applicabile il ricorso al tasso di decrescita implicito nel *glide path* della delibera n. 667/08/CONS in un procedimento volto a definire la tariffa di terminazione di H3G ora per allora, perché nell'ambito del procedimento che ha portato alla delibera n. 446/08/CONS tale dato non era disponibile. Tuttavia, questo operatore fa presente che attraverso l'interpolazione lineare dei valori di terminazione previsti dal *glide path* per gli anni 2009-2012, si otterrebbe un valore pari a 12,5 centesimi di euro al minuto, valore inferiore a quello determinato dall'Autorità. Su questo punto, questo operatore, osserva che applicando la linea di tendenza fino a luglio 2008 si otterrebbe per H3G il valore di 13,24 centesimi di euro al minuto, valore decisamente inferiore al valore di 16,26 centesimi di euro al minuto riconosciuto dall'Autorità con la delibera n. 628/07/CONS. In questo caso la differenza tra la tariffa di terminazione di H3G e la media delle tariffe di terminazione degli altri operatori sarebbe del 43% contro il valore invece riconosciuto ad H3G pari a circa l'80%.

O25. H3G ritiene che il valore di 13,42 centesimi di euro al minuto non sia utilizzabile in quanto la metodologia adottata per pervenire a tale valore violerebbe il criterio di determinazione del livello della terminazione ora per allora dato dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 21/13 e confermato anche dalle due sentenze successive.

Valutazioni dell'Autorità

V28. Prima di entrare nel merito delle singole osservazioni degli operatori si chiarisce il valore di 13,42 centesimi di euro al minuto è quel valore a partire dal quale, applicando il tasso di variazione annuo composto del *glide path* di cui alla delibera n. 667/08/CONS¹⁸, per un periodo di tempo pari a 3 anni e otto mesi (vale a dire il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della tariffa di terminazione di H3G stabilita con la delibera n. 446/08/CONS, ossia il 1° novembre 2008, e l'entrata in vigore dell'ultima tariffa prevista dal *glide path*, ossia il 1° luglio 2012), si ottiene il valore di 4,5 centesimi di euro al minuto, cioè l'ultimo valore del *glide path* della delibera n. 667/08/CONS.

V29. Con riferimento alle osservazioni dei due operatori di cui al punto O20 si rimanda a quanto già sostenuto al punto V23. L'Autorità ritiene che l'utilizzo del *glide path* di cui alla delibera n. 667/08/CONS eventualmente combinato con il *benchmark* internazionale, non terrebbe conto della contabilità regolatoria di H3G, opportunamente scrutinata al fine di rappresentare correttamente i costi realmente sostenuti dall'operatore per offrire il servizio di terminazione.

V30. Con riferimento alle osservazioni dell'operatore di cui al punto O21 si osserva che la prima alternativa proposta non consente di determinare una tariffa di terminazione che sia in linea con il tasso di decrescita del *glide path* della delibera n. 667/08/CONS. Infatti, il tasso di decrescita annuale composto che si registrerebbe tra il

¹⁸ Il tasso di variazione annuo composto del *glide path* di cui alla delibera n. 667/08/CONS, calcolato con la formula del CAGR, è pari a -25,8%.

valore di 12,69 centesimi di euro al minuto, indicato dall'operatore, e il valore di 4,5 centesimi di euro al minuto previsto dal *glide path* alla data del 1° luglio 2012, sarebbe pari a 29,2%, un valore più elevato di quello previsto implicitamente dal *glide path* di cui alla delibera n. 667/08/CONS (Cfr. nota 18). In merito alla seconda alternativa, si ritiene più corretto stimare il tasso di variazione della serie storica di una variabile con il CAGR piuttosto che con il coefficiente di una regressione lineare.

V31. In ogni modo, non si condivide, per le stesse ragioni esposte al punto V23, la proposta dell'operatore di calcolare la tariffa di terminazione di H3G come media di valori calcolati con metodologie che non prevedono l'utilizzo della contabilità regolatoria.

V32. In merito alle osservazioni di cui al punto O22, non si condivide la proposta di utilizzare il "*glide path*" come strumento di verifica del criterio del *benchmark* internazionale in quanto si tratta di metodologie che, per loro natura, dovrebbero portare a risultati differenti: il *benchmark* internazionale determina una tariffa di terminazione che tiene conto solo del contesto dei paesi scelti, mentre il *glide path* tiene conto solo delle caratteristiche strutturali del contesto nazionale. Inoltre, contrariamente a quanto osservato dai due operatori (cfr. punto O22), l'utilizzo esclusivo del *glide path* sarebbe in contrasto con la sentenza del Consiglio di Stato, non tanto perché non tiene conto del *benchmark* internazionale, ma perché non tiene conto della contabilità regolatoria.

V33. Quanto alle osservazioni di cui al punto O23, l'Autorità ritiene che il *glide path* non possa essere utilizzato da solo non perché porta ad una tariffa più alta di quella degli altri operatori nazionali ed europei, ma in quanto non tiene conto della contabilità regolatoria come richiesto dal Consiglio di Stato.

V34. L'Autorità condivide le osservazioni di H3G di cui al punto O24, secondo cui la metodologia adottata per pervenire al valore di 13,42 centesimi di euro al minuto potrebbe violare il criterio di determinazione del livello della terminazione "ora per allora".

Osservazioni degli operatori sulla contabilità regolatoria

O26. Un operatore ritiene che le lacune riscontrate dall'Autorità nelle contabilità regolatorie di H3G – prime tra tutte la mancata aderenza alle prescrizioni di cui alla delibera n. 399/02/CONS – pur evidenziando, dopo le rettifiche, la congruità della soglia inferiore di 13,2 centesimi di euro al minuto, possano far sorgere qualche perplessità sull'utilizzo di questo strumento per rideterminare la tariffa di terminazione di H3G.

O27. Un altro operatore ritiene che la contabilità regolatoria non certificata di H3G non sia in alcun modo utilizzabile per la determinazione della tariffa di terminazione. Più precisamente, questo operatore osserva che:

- a. la Commissione in passato ha espressamente contestato l'utilizzo di contabilità regolatorie non certificate¹⁹;

¹⁹ Cfr. case IT-2009-0867.

- b. l'utilizzo di dati contabili non certificati si pone in conflitto con quanto stabilito dall'art. 50 del Codice delle comunicazioni, secondo cui *“la conformità al sistema di contabilità dei costi deve essere verificata da un organismo indipendente dalle parti interessate, avente specifiche competenze, incaricato dall’Autorità”*;
- c. l'applicazione di criteri arbitrari per la valutazione della contabilità regolatoria di H3G risulterebbe discriminatoria nei confronti degli altri operatori, che invece hanno dato corretta esecuzione all'obbligo di rendicontazione contabile;
- d. l'applicazione al dato contabile di H3G dei *routing factors* medi ricavati dalla contabilità regolatoria degli altri operatori, e di WIND in particolare, non ha alcun fondamento economico ed è in piena contraddizione con il principio dell'orientamento ai costi;
- e. l'assunzione per cui si debba, in particolare, applicare ad H3G la stessa percentuale di costi indiretti risultante dalla contabilità regolatoria di WIND, in virtù della somiglianza tra i due operatori in termini di tempi di ingresso nel mercato e di dimensione, è completamente priva di fondamento, non essendo possibile stabilire in alcun modo, sulla base di questi elementi, che WIND e H3G presentano una struttura di costi e una percentuale di costi indiretti assimilabile;
- f. i valori risultanti dalla contabilità regolatoria di H3G, sia pur rettificati, risultano superiori alle tariffe orientate ai costi delle altre società europee del gruppo.

O28. In sintesi, secondo questo operatore le contabilità regolatorie non certificate di H3G non dovrebbero essere utilizzate per la rideterminazione della sua tariffa di terminazione mobile. Ciò non sarebbe in contrasto con la sentenza del Consiglio di Stato, secondo cui la contabilità regolatoria di H3G per gli anni 2005, 2006, 2007 deve *“essere valutata – insieme ad altri e molteplici elementi – dall’Autorità, sul piano istruttorio, senza ovviamente recepirne in modo acritico le risultanze”*, il che non sottintende in nessun modo che la tariffa di terminazione debba essere ridefinita sulla base della contabilità regolatoria.

O29. Un altro operatore ritiene che l'analisi della contabilità regolatoria di H3G svolta dall'Autorità non faccia che supportare la decisione, presa all'epoca della delibera n. 446/08/CONS, di non tenerne in considerazione le risultanze ai fini della determinazione del prezzo di H3G. Come evidenziato dall'Autorità, la mancata applicazione della matrice dei *routing factor* (accertata dallo stesso revisore il quale, nella relazione di verifica, asserisce che tale mancanza riduce il livello di conformità al principio di causalità) e, al contrario, l'uso scorretto di una quota parte dei costi non imputabili al servizio di terminazione, restituiscono un valore incongruo e perfino superiore al prezzo praticato da H3G in assenza di regolamentazione, segno della totale inattendibilità dei risultati. In sintesi, questo operatore ritiene che il Consiglio di Stato abbia chiesto di analizzare la contabilità regolatoria di H3G in maniera critica, ma non di

recepirla in maniera acritica le risultanze. In altri termini, secondo questo operatore, analizzare i dati è cosa ben diversa dal doverli obbligatoriamente usare ai fini del calcolo della tariffa da applicare, a maggior ragione se dall'analisi emerge un non rispetto delle metodologie dettate dall'Autorità e applicate dagli altri operatori.

O30. Un altro operatore ritiene che la contabilità regolatoria di H3G debba essere oggetto di valutazione a seguito delle sentenze del Consiglio di Stato. Tuttavia, i vizi emersi dalla valutazione svolta dall'Autorità non la rendono utilizzabile per la fissazione del prezzo di H3G. Più precisamente, il fatto che il costo di terminazione che scaturisce dalle contabilità regolatorie di H3G sia superiore al prezzo praticato da H3G in assenza di regolamentazione appare di per sé idoneo a decretarne la non utilizzabilità. Ancora più grave è il mancato utilizzo della matrice dei *routing factors* per la corretta allocazione dei costi di rete sulla base del loro effettivo utilizzo. Su questo punto, osserva questo operatore che qualunque esercizio teorico volto a rimediare il mancato utilizzo dei *routing factor* da parte di H3G sarebbe:

- a. altamente discriminatorio nei confronti degli altri operatori che, a differenza di H3G, hanno dato seguito alle prescrizioni regolamentari nell'esecuzione dell'obbligo di rendicontazione contabile, imputando correttamente i propri costi di rete al servizio di terminazione;
- b. aleatorio in quanto non rappresentativo delle specificità della rete di H3G che, a differenza delle reti degli altri operatori, si caratterizza per l'utilizzo della sola tecnologia 3G e, quindi, maggiormente in grado di beneficiare di economie di scopo, potendo usufruire di recuperi di efficienza superiori a quelli degli altri operatori che invece impiegano sia la tecnologia 2G che quella 3G.

O31. Infine, questo operatore ritiene che l'incremento legato alle esternalità di rete non debba essere riconosciuto, non rientrando tra i criteri di valutazione di cui l'Autorità deve tenere conto indicati dal supremo Giudice amministrativo.

O32. Un altro operatore condivide la scelta dell'Autorità di non tenere conto, ai fini della determinazione della tariffa di terminazione, di tutti i costi non inerenti al servizio di terminazione, quali i costi commerciali, di marketing e di acquisizione utente (ivi inclusi i costi per il sussidio del terminale) siano essi diretti o indiretti. Con riferimento poi ai costi indiretti di rete, questo operatore condivide la scelta dell'Autorità di rettificare detti costi tenendo conto dell'incidenza degli stessi per gli altri operatori, ma a tal riguardo ritiene che la modalità più appropriata sia quella di considerare un valore di incidenza inferiore a quello medio degli altri operatori per tener conto della minore complessità di rete gestita da H3G. Questo operatore ricorda, infatti, che H3G risulta titolare di diritti d'uso esclusivamente in tecnologia 3G, mentre tutti gli altri operatori hanno disponibilità di spettro nelle diverse tecnologie 2G/3G. La diversa dotazione frequenziale comporta un diverso impatto in termini di costi di realizzazione e manutenzione della rete. Con riferimento ai costi ottenuti per i diversi anni 2005, 2006 e 2007, secondo questo operatore sarebbe corretto utilizzare un elemento di ponderazione per i diversi anni basato sul traffico terminato invece della media semplice, in quanto quest'ultima non terrebbe conto del diverso peso dei costi di terminazione negli anni. Per

quanto concerne il valore delle esternalità di rete, questo operatore ritiene che l'Autorità dovrebbe considerare un valore pari a quello riconosciuto nel Regno Unito, in analogia con quanto riportato nella delibera n. 3/06/CONS, ossia 0,5 *pence* per minuto. Per quanto riguarda invece il tasso di efficienza e progresso tecnologico, come già spiegato sopra, lo stesso dovrebbe essere superiore a quello considerato per gli altri operatori con la delibera n. 3/06/CONS che, come noto, era pari al 4% annuo, in modo da tener conto delle maggiori economie di scopo derivanti dall'avere la sola rete 3G. In sintesi, questo operatore ritiene che applicando i correttivi richiesti con riferimento alla metodologia in oggetto dovrebbe risultare un prezzo di terminazione non superiore a 13 centesimi di euro al minuto.

O33. Un altro operatore non condivide che il calcolo della tariffa di terminazione di H3G sia basato sull'utilizzo della contabilità dei costi. In particolare, questo operatore ritiene che il range di valori tra 13,2 centesimi di euro al minuto e 14,87 centesimi di euro al minuto sia privo di qualsiasi fondamento in quanto l'applicazione di qualsivoglia *markup* (sia esso basato sulle percentuali di incidenza dei costi indiretti pari alla media degli operatori, sia esso basato sulle percentuali di incidenza dei costi indiretti pari alla percentuale imputata da WIND e riconoscimento delle esternalità di rete) sui costi di H3G risulterebbe inficiato dall'utilizzo di costi che risultano essere: *i*) non certificati né dall'Autorità né dal revisore; *ii*) dichiarati non conformi dal revisore e pertanto non rappresentativi dei reali costi di H3G; *iii*) palesemente sovrastimati con particolare riferimento ai costi diretti di rete, che non hanno subito alcuna revisione da parte dell'Autorità, e ai costi della licenza 3G, i cui ammortamenti sono stati invece azzerati nel bilancio di H3G come da essa dichiarato.

O34. Inoltre, a parere di questo operatore l'approccio adottato dall'Autorità secondo cui il *markup* viene applicato alla media (semplice o ponderata che sia) dei costi di H3G nel triennio 2005 – 2007 è da rigettare; i costi relativi agli anni 2005-2006 non sono infatti pertinenti per la definizione del prezzo per l'anno 2008 di H3G, definizione che, anche sulla base delle indicazioni del Consiglio di Stato, dovrebbe al massimo tener conto della sola contabilità dei costi del 2007 (in quanto in teoria rappresentativa degli ultimi costi annuali sostenuti). In ogni caso anche la contabilità dei costi 2007 non è stata ritenuta conforme né dall'Autorità né dal revisore.

O35. H3G ritiene che il valore della tariffa di terminazione calcolato come media semplice dei valori delle contabilità regolatorie rettificata in modo da tenere conto della stessa percentuale di costi indiretti di rete di WIND debba essere utilizzato come punto di partenza per definire la tariffa di terminazione. Secondo H3G, tale valore non tiene conto della diversa posizione competitiva rispetto a WIND. Su questo punto H3G fa notare che nel periodo in esame la sua quota di mercato era 9,6 punti percentuali in meno di quella di WIND. Da ciò dovrebbe derivare una maggiore incidenza dei costi indiretti di rete rispetto a quelli desumibili dalle contabilità regolatorie di WIND, pertanto il valore della tariffa di terminazione dovrebbe essere maggiore del valore massimo sottoposto a consultazione pubblica dall'Autorità.

Valutazioni dell'Autorità

V35. Con riferimento alle osservazioni degli operatori secondo cui la contabilità regolatoria di H3G non può essere utilizzata perché non certificata o perché la stessa Autorità ha messo in luce alcune criticità dei risultati che da essa deriverebbero, si osserva come, ampiamente spiegato ai punti V20-V22, che, stando a quanto affermato dal Consiglio di Stato, la rideterminazione della tariffa di terminazione di H3G non può prescindere dall'utilizzo della contabilità regolatoria, purché scrutinata con attento vaglio critico e comunque tenendo conto anche di altri e molteplici elementi.

V36. La contabilità regolatoria di H3G, proprio perché non certificata, non è stata utilizzata così come presentata dalla stessa H3G, ma è stata ampiamente scrutinata dall'Autorità. Più precisamente, come rilevato al punto 56, l'Autorità ha provveduto in *primis* ad eliminare tutti i costi commerciali, in quanto, in conformità con la logica contabile e con la prassi internazionale di altre ANR, si è ritenuto che l'allocazione di tali costi non sia pertinente al servizio all'ingrosso di terminazione. Non solo, l'Autorità, dopo aver rilevato che nelle contabilità regolatorie di H3G era stata imputata al servizio di terminazione una quota dei costi indiretti di rete sensibilmente superiore a quella indicata nelle contabilità regolatorie certificate degli altri operatori, ha provveduto a effettuare un'ulteriore rettifica seguendo le due diverse ipotesi descritte al punto 59, ossia imputare ad H3G la stessa percentuale di costi indiretti di rete imputata in media dagli altri operatori mobili e imputare ad H3G la stessa percentuale di costi indiretti di rete di WIND.

V37. Su quest'ultimo punto, l'Autorità ritiene condivisibili le osservazioni degli operatori circa i limiti dell'utilizzo della percentuale dei costi indiretti del solo operatore WIND in quanto, effettivamente, una analogia nei tempi di ingresso del mercato e nella dimensione delle quote di mercato non implica un'analogia dei costi sostenuti per la fornitura dei servizi. A parere dell'Autorità, la media delle percentuali d'imputazione dei costi indiretti di rete (calcolata su tutti gli altri operatori), pur essendo una stima, meglio rappresenterebbe la reale imputazione dei costi indiretti di rete di H3G al servizio di terminazione proprio perché tiene conto della realtà di tutti gli operatori e non solo di uno di essi. Accogliendo queste osservazioni il valore del servizio di terminazione di H3G calcolato sulla base dei dati contabili sarebbe compreso tra 13,2 e 14,49 centesimi di euro al minuto.

V38. Le rettifiche riportate nei paragrafi precedenti consentono, ad avviso dell'Autorità, di superare il problema della mancata certificazione della contabilità regolatoria di H3G, al punto da evitare qualunque tipo di contrasto con l'orientamento della Commissione (che, come osservato dall'operatore di cui al punto O27, ha espressamente contestato l'utilizzo di contabilità regolatorie non certificate) e con il Codice delle comunicazioni elettroniche. Infatti, nel contesto in esame l'Autorità non ha utilizzato *tout court* la contabilità regolatoria di H3G non certificata, ma ha provveduto, in linea con le osservazioni del Consiglio di Stato, a effettuare una serie di rettifiche volte a riportare il dato contabile dichiarato da H3G in linea con i costi effettivamente sostenuti per offrire il servizio di terminazione. Tali rettifiche, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore di cui al punto O27, non possono essere considerate arbitrarie dal momento

che la logica seguita dall’Autorità è stata proprio quella di ovviare al problema del mancato utilizzo dei *routing factor*, utilizzando i dati di costo degli operatori che, invece, se ne erano avvalsi e ad escludere i costi commerciali perché non pertinenti al servizio di terminazione.

V39. Con riferimento alle osservazioni di cui al punto O27 secondo cui i valori risultanti dalla contabilità regolatoria, sia pur rettificati, risultano superiori alle tariffe orientate ai costi delle altre società europee del gruppo, si ritiene – come spiegato più avanti – di ovviare a questo problema avvalendosi anche del benchmark internazionale, oltre che della contabilità regolatoria, per la definizione della tariffa di terminazione di H3G. Con riferimento all’osservazione di cui al punto O28 si rimanda a quanto spiegato ai punti V32 e V33. Su questo punto si ricorda ancora una volta che il Consiglio di Stato con la sentenza n. 2840/2013 ha chiarito che la sentenza n. 21/2013 ha censurato la scelta istruttoria dell’Autorità di non utilizzare la contabilità regolatoria di H3G perché non certificata, osservando che la stessa potesse ancora essere utilizzata *“per l’integrazione e l’aggiornamento dei dati pregressi, giacché la delibera n. 628/07/CONS aveva ritenuto opportuno avvalersi “del maggior numero delle informazioni possibili”, ivi comprese le informazioni dall’analisi “della situazione economica e finanziaria di H3G”²⁰*.

V40. Con riferimento all’osservazione dello stesso operatore di cui al punto O28 valgono le stesse considerazioni esposte ai punti V21-V24. Ignorare completamente la contabilità regolatoria di H3G perché non certificata, come del resto già fatto nell’ambito della delibera n. 446/08/CONS e per questo censurata dal Consiglio di Stato, sarebbe in netto contrasto con le sentenze cui si vuole prestare ottemperanza.

V41. Con riferimento alle osservazioni dell’operatore di cui al punto O33, si ricorda che – come rilevato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 2840/2013²¹ – sebbene i dati contabili di H3G non siano stati certificati dal revisore, possono e devono essere utilizzati dall’Autorità, mediante un attento e scrupoloso vaglio critico²², per rideterminare la tariffa di terminazione di H3G. Le operazioni di rettifica messe a punto dall’Autorità (non considerazione dei costi commerciali e dei costi indiretti di rete di H3G) permettono di ovviare al problema della non certificazione. Pertanto, non si condivide l’osservazione di questo operatore secondo cui i dati contabili di H3G, una volta rettificati, non sono rappresentativi dei reali costi di H3G. Allo stesso modo non si condivide l’osservazione secondo cui i costi diretti di rete sono sovrastimati (e per tale ragione meritevoli di una revisione da parte dell’Autorità) per l’inclusione dei costi della licenza 3G. Infatti, stando a quanto dichiarato dalla stessa H3G, i costi delle licenze sono stati interamente ammortizzati alla data del 1° gennaio 2009²³. Non si ritiene, quindi,

²⁰ Cfr. paragrafo 9 della sentenza del Consiglio di Stato n. 2840/2013.

²¹ Cfr. paragrafo 9 della sentenza n. 2840/2013.

²² Cfr. paragrafo 21 della sentenza del Consiglio di Stato n. 3636/2013.

²³ Come riportato dall’operatore nel suo contributo alla consultazione pubblica, a pagina 55 del Hutchison Whampoa Limited 2009 Interim Report si legge *“amortisation of licence in 3 Italy ceased with effect from 1 January 2009”*.

opportuno escludere tali voci dal calcolo del costo di terminazione, dal momento che le elaborazioni compiute dall'Autorità sulle contabilità di H3G hanno interessato gli anni 2005, 2006 e 2007. Inoltre, con riferimento alle osservazioni dell'operatore di cui al punto O34, si precisa, innanzitutto, che il Consiglio di Stato – nel ritenere che ai fini di una corretta esecuzione della sentenza n. 21/2013 l'Autorità debba necessariamente utilizzare la contabilità regolatoria di H3G – non indica di prendere in considerazione la contabilità di H3G riferita a uno specifico anno, lasciando all'Autorità piena discrezionalità nella scelta degli anni cui fare riferimento per le sue elaborazioni. In secondo luogo, la scelta degli anni 2005, 2006 e 2007 è del tutto in linea con la delibera n. 667/08/CONS in cui per la definizione della tariffa di terminazione di H3G sono stati presi in considerazione – ai fini del modello di costo – i dati contabili del 2005-2006 e 2007²⁴.

V42. Per quanto riguarda le osservazioni dell'operatore di cui al punto O32, si precisa che il valore dell'esternalità di rete proposto in consultazione a favore di H3G è esattamente pari a 0,5 *penne* per minuto²⁵, valore utilizzato dall'*Office of communications* (OFCOM) nel 2004, vigente fino al mese di marzo 2007. Non si condivide, invece, l'osservazione di questo operatore secondo cui il tasso di efficienza riconosciuto ad H3G dovrebbe essere superiore a quello considerato per gli altri operatori nella delibera n. 3/06/CONS in quanto si tratta di una variabile esogena e pertanto uguale per tutti gli operatori. In ogni caso, l'Autorità ritiene degne di considerazione le osservazioni svolte da alcuni operatori per sostenere che le esternalità di rete non devono essere considerate. Ciò in quanto, in primo luogo, non rientrano tra i criteri indicati dal Consiglio di Stato. Infatti, dal momento che le esternalità di rete non figurano tra le voci di costo della contabilità regolatoria di H3G, il loro utilizzo da parte dell'Autorità andrebbe oltre quanto richiesto dal Consiglio di Stato. In secondo luogo, il mancato riconoscimento delle esternalità di rete non può essere considerato discriminatorio nei confronti di H3G in quanto, sebbene l'Autorità, con la delibera n. 3/06/CONS, abbia determinato le tariffe di terminazione di TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND, tenendo conto anche delle esternalità di rete, ciò è avvenuto nell'ambito di un modello *Long run incremental cost* (LRIC), che ne prevede l'utilizzo²⁶. Infine, tenere conto delle esternalità di rete, così come dei recuperi di efficienza, è un'operazione tipica, e per certi versi necessaria, dei modelli LRIC utilizzati per calcolare i costi di un operatore efficiente, ma non rientra in un'attività di rettifica della contabilità regolatoria quale quella svolta dall'Autorità. In virtù di tali considerazioni, il valore del servizio di terminazione di H3G calcolato sulla base della contabilità regolatoria di H3G, sarebbe pari a 13,2 o 13,79 centesimi di euro al minuto, a

²⁴ I dati contabili del 2007, non essendo disponibili, erano stati stimati. Cfr. pagina 80 dell'Allegato A1 alla Delibera n. 667/08/CONS.

²⁵ Tale valore corrisponde a circa 0,7 centesimi di euro al minuto al tasso di cambio 2006 di £1=€1,4661 (fonte OCSE).

²⁶ I modelli di costo di tipo LRIC possono prevedere che il costo di terminazione sia incrementato di un valore che riconosca i maggiori costi sostenuti da un operatore per consolidare la propria base di utenti (esternalità di rete). In ogni caso, come osservato da un operatore, il valore determinato per gli operatori TELECOM ITALIA VODAFONE e WIND, con il modello di cui alla delibera n. 3/06/CONS, nonostante includesse esternalità di rete, era inferiore a quello riconosciuto ad H3G con la delibera n. 446/08/CONS.

seconda che si utilizzi la media ponderata per i minuti di traffico o quella semplice dei costi che emergono dalle contabilità regolatorie di H3G per gli anni 2005, 2006 e 2007.

V43. Quanto, infine, alla proposta di H3G secondo cui si dovrebbe imputare al costo di terminazione una quota di costi indiretti di rete superiore a quella imputata da WIND per tenere conto del fatto che nel periodo in esame la sua quota di mercato era di 9,6 punti percentuali inferiore a quella di WIND, l'Autorità ritiene che H3G non abbia fornito prova dell'esistenza di una relazione inversa tra il livello della quota di mercato di un operatore e l'incidenza dei suoi costi indiretti di rete sul servizio di terminazione. Al contrario, stando ai dati in possesso dell'Autorità, tale legame sembrerebbe non sussistere, dal momento che due operatori con quote di mercato molto differenti, hanno attribuito al servizio di terminazione – per ciascuno dei tre anni analizzati – una percentuale dei loro costi indiretti di rete pressoché identica (sia con riferimento alle contabilità a costi storici che con riferimento alle contabilità a costi correnti). In altre parole, se l'assunzione di H3G fosse corretta l'operatore con la più alta quota di mercato avrebbe dovuto imputare al servizio di terminazione una percentuale dei propri costi indiretti di rete molto più bassa dell'operatore con quota di mercato inferiore alla sua. Ciò non risulta dalle contabilità regolatorie e dai dati sulle quote di mercato in possesso dell'Autorità. Piuttosto, la diversa imputazione dei costi indiretti di rete al servizio di terminazione dipende – e dovrebbe dipendere – solo dall'utilizzo effettivo di ciascun elemento di rete impiegato per offrire il servizio di terminazione. Tale informazione è desumibile dalla matrice dei *routing factor* che, come più volte ribadito nell'ambito di tale provvedimento, H3G non ha presentato.

V44. In sintesi, dalla consultazione pubblica è emerso che tutti gli operatori partecipanti, a eccezione di H3G, richiedono all'Autorità di confermare il prezzo di 13 centesimi di euro al minuto, stabilito dalla delibera n. 446/08/CONS, avvalendosi del *benchmark* internazionale o di una combinazione di questo e del *glide path*. La maggior parte degli operatori, infatti, ritiene che dalle analisi della contabilità regolatoria effettuate dall'Autorità si evinca che la stessa non sia utilizzabile. In questo modo, gli operatori ritengono che si darebbe seguito a tutte le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato. Alcuni operatori, inoltre, avanzano tale richiesta anche al fine di non dover rimettere in discussione i risultati di bilanci oramai chiusi da tempo.

V45. La richiesta di confermare il prezzo di terminazione stabilito dalla delibera n. 446/08/CONS è avanzata sia dagli operatori che ritengono che in realtà una corretta determinazione del prezzo di H3G (attraverso il *benchmark* internazionale e/o il *delayed approach*) all'epoca dei fatti porterebbe ad un valore addirittura inferiore a 13 centesimi, sia dall'operatore di cui al punto O32, unico operatore che non si oppone all'utilizzo della contabilità regolatoria rettificata dall'Autorità, seppure con alcune proposte di modifica.

V46. Al contrario, H3G ritiene che l'Autorità debba confermare il valore di 16,26 centesimi di euro al minuto stabilito con la delibera n. 628/07/CONS.

Valutazioni finali

V47. Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità ritiene che, per ottemperare correttamente alla sentenza del Consiglio di Stato, non si possa prescindere

dall'utilizzo della contabilità regolatoria. Al riguardo, si osserva che il valore della tariffa di terminazione di H3G calcolato utilizzando i risultati delle contabilità regolatorie degli anni 2005-2006-2007, opportunamente rettificata per tenere conto delle valutazioni scaturenti dall'analisi delle osservazioni pervenute nel corso della consultazione pubblica, sarebbe pari a 13,2 o 13,79 centesimi di euro al minuto, a seconda che si utilizzi la media dei costi che emergono dalle contabilità ponderata (per i minuti di traffico) o semplice. Tra questi due valori, l'Autorità ritiene che la media ponderata per i minuti di terminazione meglio rappresenti il costo minutario sostenuto da H3G negli anni 2005, 2006 e 2007.

V48. Ciò premesso, considerato che il Consiglio di Stato nella sentenza 21/2013 ha chiaramente affermato che la rideterminazione della tariffa di H3g debba avvenire “..... *in armonia con il complessivo andamento del quadro tariffario, nazionale ed europeo, nel mercato di riferimento ed esaminando, comunque, la contabilità regolatoria di H3G, per quanto non certificata, mediante un attento e scrupoloso vaglio critico*”, l'Autorità ritiene opportuno avvalersi, oltre che del risultato contabile (13,2 centesimi di Euro al minuto) del benchmark internazionale (12,7). La media tra questi due valori è conduce ad un prezzo sostanzialmente uguale a 13 centesimi di Euro al minuto; per cui, l'Autorità conferma di fatto il prezzo determinato dalla delibera n. 446/08/CONS.

V49. Quanto al periodo di riferimento, ferme restando le ragioni che indussero l'Autorità a deliberare l'ulteriore riduzione della tariffa di terminazione di H3G nell'anno 2008, non si può trascurare che qualora l'Autorità con il provvedimento di ottemperanza confermasse tale riduzione, H3G subirebbe un'ulteriore riduzione della tariffa di terminazione a distanza di dieci mesi, quando il meccanismo di riduzione programmata dei prezzi approvato con la delibera n. 3/06/CONS per gli operatori TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND prevedeva che le tariffe di terminazione si riducessero ogni dodici mesi.

V50. In sintesi, qualora l'obiettivo dell'Autorità fosse “ora per allora” quello di evitare il sorgere del divario tariffario in favore di H3G, l'Autorità dovrebbe, con il provvedimento di ottemperanza, deliberare la riduzione della tariffa di terminazione dal 1° luglio 2008. In questo modo, il divario tariffario tra la tariffa di terminazione di H3G e degli altri operatori non sarebbe aumentato dal momento che a quella data si sarebbero ridotte anche le tariffe di terminazione degli altri operatori. Tuttavia, una tale misura apparirebbe non proporzionata in quanto H3G, a differenza degli altri operatori, vedrebbe ridotta la propria tariffa di terminazione due volte nello stesso anno ed a breve distanza.

V51. L'Autorità ritiene maggiormente proporzionata una misura che preveda, da un lato, per tutti gli operatori una riduzione tariffaria ogni dodici mesi e, dall'altro lato, che il divario tariffario in favore di H3G non si protragga nel tempo troppo a lungo.

V52. Per tali ragioni, si ritiene che l'entrata in vigore della nuova tariffa di terminazione debba essere il 1° gennaio 2009. In questo modo, la tariffa di terminazione di H3G si riduce esattamente dopo dodici mesi, come previsto per gli altri operatori, e, contemporaneamente, si evita che il divario tariffario sorto il 1° luglio 2008 in favore di H3G si protragga per ulteriori dodici mesi fino al 30 giugno 2009.

V53. In tal modo, l'Autorità intende operare un bilanciamento tra l'interesse pubblico ad evitare un divario tariffario eccessivamente prolungato nel tempo e quello di applicare a tutti gli operatori tariffe di durata annuale.