

DELIBERA N. 108/11/CIR

RINNOVAZIONE DEL PROCEDIMENTO RELATIVO ALL'APPLICABILITÀ DEL MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER L'ANNO 2002

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 5 settembre 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 177 del 31 luglio 1997;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 215 del 15 settembre 2003;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, recante "Regolamento di attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 221 del 22 settembre 1997, e, in particolare, l'art. 3;

VISTO il decreto 10 marzo 1998, recante "Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 110 del 14 maggio 1998;

VISTA la delibera n. 335/03/CONS del 24 settembre 2003, recante "Modifiche e integrazioni al regolamento concernente l'accesso ai documenti approvato con delibera n. 217/01/CONS", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 240 del 15 ottobre 2003;

VISTA la delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003, recante "Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 22 del 28 gennaio 2004;

VISTA la delibera n. 16/04/CIR del 23 dicembre 2004, recante "Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2002", nonché tutti gli atti istruttori sottesi al provvedimento;

VISTA la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 25 aprile 2005 n. 203 concernente il riesame della portata del servizio universale in conformità dell'articolo 15 della direttiva 2002/22/CE;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 7257/2003 dell'8 luglio 2003;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 644/2010 del 9 febbraio 2010;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 2756/2011 dell'8 marzo 2011;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di rinnovazione dell'istruttoria relativa all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002, pubblicata sul sito *web* dell'Autorità, in data 28 maggio 2010 e sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 127 del 3 giugno 2010;

VISTA la delibera n. 122/10/CIR del 17 dicembre 2011, recante "Consultazione pubblica concernente la rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 1 del 3 gennaio 2011;

VISTO il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato pervenuto in data 2 agosto 2011 relativo allo schema di provvedimento recante "Rinnovazione del procedimento relativo all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002" adottato dall'Autorità in data 6 luglio 2011;

CONSIDERATO che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha espresso parere favorevole, condividendo in pieno le valutazioni svolte e le conclusioni raggiunte dall'Autorità;

VISTI gli atti del procedimento istruttorio;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il procedimento istruttorio

1. In data 28 maggio 2010 l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito Autorità), in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 644/2010 del 9 febbraio 2010, ha avviato, con comunicato pubblicato sul proprio sito *web* e sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana, il procedimento riguardante la "Rinnovazione del procedimento relativo all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002", al fine di

rinnovare la parte dell'istruttoria ritenuta carente dal giudice amministrativo relativa all'analisi di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile e, di conseguenza, valutare gli eventuali effetti sul meccanismo di ripartizione del costo netto per l'anno 2002.

2. A seguito della pubblicazione della notifica di avvio del procedimento, in data 21 giugno 2010, sono pervenute all'Autorità alcune osservazioni degli operatori Telecom Italia S.p.A (di seguito, Telecom Italia), Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, Vodafone) e WIND Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, Wind) in merito alla rinnovazione del procedimento relativo all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002.
3. In data 13 luglio 2010, facendo seguito alla richiesta avanzata da Telecom Italia, si è tenuta un'audizione al fine di consentire all'operatore di illustrare le proprie osservazioni in merito al procedimento istruttorio in argomento.
4. Con delibera n. 122/10/CIR del 17 dicembre 2011, è stata indetta la "Consultazione pubblica concernente la rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002";
5. Alla consultazione pubblica hanno partecipato le società Telecom Italia, Vodafone e Wind, le quali hanno illustrato i propri contributi nel corso di audizioni che si sono svolte presso la sede dell'Autorità rispettivamente in data 15 febbraio 2011, 24 febbraio 2011 e 17 febbraio 2011.
6. Lo schema di provvedimento approvato dalla Commissione infrastrutture e reti, in data 6 luglio 2011, in esito al procedimento di consultazione pubblica, è stato trasmesso all'Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 13 luglio 2011, al fine di acquisirne il parere. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha espresso parere favorevole in data 1° agosto 2011.

2. Lo schema di provvedimento sottoposto a consultazione pubblica

7. Il documento di consultazione di cui all'allegato B della delibera n. 122/10/CIR, contenente lo schema di provvedimento su cui i soggetti interessati sono stati invitati a far pervenire le proprie osservazioni, ha posto i seguenti quesiti:

A.1. Si richiedono osservazioni in merito all'analisi condotta dall'Autorità, per l'anno 2002, al fine di valutare l'eventuale grado di sostituibilità esistente tra i servizi di telefonia fissa e mobile, alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato del 2010.

A.2. Si condividono le valutazioni effettuate dall'Autorità in merito alla partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete

mobile, anche sulla base del grado di sostituibilità riscontrato tra i servizi di telefonia fissa e mobile?

8. Si riporta di seguito la posizione espressa dall’Autorità nel documento di consultazione pubblica, di cui alla delibera n. 122/10/CIR, con riguardo ai punti di seguito elencati:
 - a. la sentenza del Consiglio di Stato n. 644/2010 del 9 febbraio 2010;
 - b. la partecipazione al meccanismo di ripartizione ai sensi della regolamentazione vigente nel 2002 e delle successive pronunzie giurisprudenziali;
 - c. gli orientamenti comunitari circa l’analisi di sostituibilità;
 - d. l’accertamento del grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile ai fini della partecipazione al fondo del servizio universale;
 - e. il finanziamento del servizio universale.

2.1 La sentenza del Consiglio di Stato n. 644/2010 del 9 febbraio 2010

9. Con la sentenza n. 644/2010 del 9 febbraio 2010, il Consiglio di Stato ha pronunciato decisione di accoglimento del ricorso proposto dalla società Vodafone avverso la delibera n. 16/04/CIR, del 23 dicembre 2004, recante “*Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l’anno 2002*”. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto carente l’analisi svolta dall’Autorità in merito alla definizione del mercato rilevante ed all’analisi di sostituibilità tra servizio di telefonia fissa e mobile.
10. Secondo il giudice, infatti, l’area di mercato rilevante non può essere identificata nel solo contesto “merceologico/geografico” costituito dalle aree marginali del Paese, situate prevalentemente in montagna, con bassa densità di popolazione, limitato reddito procapite e scarso numero di clienti affari, “*poiché l’offerta in concorrenza di telefonia fissa e mobile avviene in ogni luogo del Paese e non è condizionata dalla configurazione geografica e dalla qualità dei consumatori*”. Secondo quanto espresso dal Consiglio di Stato l’analisi andrebbe, pertanto, svolta a livello nazionale.
11. Inoltre, tale sentenza ribadisce l’indirizzo segnato nella decisione dello stesso Consiglio n. 7257/2003 in base alla quale, riconoscendo la legittimità dell’estensione agli operatori mobili degli oneri di servizio universale, in linea con il vigente quadro normativo, previo accertamento della presenza di un effettivo grado di concorrenzialità del mercato, veniva imposto all’Autorità di verificare le condizioni di concorrenzialità del mercato verificando la sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e di telefonia mobile. In altri termini l’effettiva presenza di un livello di concorrenzialità del mercato è connessa all’ “*indefettibile presupposto dell’omogeneità dell’offerta (e con essa della sostituibilità o succedaneità del prodotto)*”.

12. Nella sentenza citata, il Consiglio di Stato ha ritenuto, altresì, che la nozione di sostituibilità tra servizio di telefonia fissa e mobile non possa essere dimostrata unicamente prendendo in considerazione l'ipotetica disattivazione nelle aree marginali del Paese della rete di telefonia fissa ed il conseguente ricorso degli utenti ivi residenti, in via sostitutiva, al servizio di telefonia mobile. Il Consiglio di Stato ritiene, infatti, che la nozione di sostituibilità cui si perviene in tale contesto non si collega ad una libera scelta selettiva dell'utente, ma configura un comportamento di un consumatore necessitato e, pertanto, non è sufficiente a dimostrare la sostituibilità tra servizio di telefonia fissa e mobile in un contesto di servizio universale.

13. Nella sentenza n. 644/2010, il Consiglio di Stato afferma, inoltre, che *“la fondatezza delle doglianze che investono a monte l' “iter” istruttorio volto ad identificare le condizioni di sostituibilità e concorrenzialità dei due sistemi di telefonia consente di assorbire i motivi articolati contro i criteri e la metodologia osservati per la quantificazione del costo netto del servizio universale”*.

Pertanto, le problematiche sollevate dal ricorrente con riferimento ai criteri e alla metodologia impiegati dall'Autorità per la quantificazione del costo netto, sono state ritenute assorbite dal giudice amministrativo.

Per completezza si fa osservare che la necessità di effettuare una revisione complessiva della metodologia di calcolo del costo netto e del finanziamento del servizio universale, anche alla luce delle osservazioni degli operatori e del soggetto incaricato della verifica, è stata già riconosciuta dalla stessa Autorità che, con delibera n. 1/08/CIR del 6 febbraio 2008, ha approvato la nuova metodologia di calcolo del costo netto del servizio universale e finanziamento del servizio stesso applicabile a partire dalla valutazione del costo netto 2004.

2.2 La partecipazione al meccanismo di ripartizione ai sensi della regolamentazione vigente nel 2002 e delle successive pronunzie giurisprudenziali

14. All'atto della trasmissione da parte dell'operatore incaricato del calcolo del costo netto e dell'avvio, da parte dell'Autorità, del procedimento istruttorio finalizzato a determinare l'applicabilità del meccanismo di ripartizione ed a valutare il costo netto del servizio universale per l'anno 2002, risultavano vigenti il D.P.R. 318/97 recante *“Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni”* ed il D. M. 10 marzo 1998 concernente il *“Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni”*.

15. In particolare, l'art. 3, comma 6, del D.P.R. 318/97 prevede che *“Qualora, in base alle disposizioni del presente articolo, gli obblighi di fornitura del servizio universale rappresentino un onere iniquo per l'organismo o gli organismi incaricati di fornire il servizio universale, è previsto un meccanismo atto a ripartire il costo*

netto dei suddetti obblighi con altri organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, con fornitori di servizi di telefonia vocale accessibili al pubblico e con organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”.

16. La citata normativa riconosce, pertanto, che alla ripartizione del costo netto partecipino, tra gli altri, gli *“organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni”* e gli *“organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”*.
17. Inoltre il D. M. 10 marzo 1998 riprende quanto disciplinato nel citato Regolamento e all’art. 2, comma 2, stabilisce che sia *“previsto un meccanismo di ripartizione dei costi, basato sui principi di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, a carico degli organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, che forniscono al pubblico servizi di telefonia vocale, in proporzione all'utilizzazione da parte di tali soggetti delle reti pubbliche di telecomunicazioni, o che prestano servizi di comunicazioni mobili e personali in ambito nazionale”*. All’art. 6, comma 1, si riconosce, altresì, all’Autorità *“(…) tenuto conto delle condizioni di concorrenzialità del mercato”*, la possibilità di *“valutare l'opportunità di introdurre un meccanismo di esenzione dalla contribuzione al fondo da parte degli organismi di telecomunicazioni nuovi entranti nel settore”* non prevedendo l’esclusione degli operatori di rete mobile dalla contribuzione, né l’esclusione di operatori in funzione della tecnologia trasmissiva utilizzata o del grado di sostituibilità tra servizi.
18. Per completezza di analisi si evidenzia che le citate norme sono state abrogate nel 2003 con l’entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche ove, peraltro, viene prevista la ripartizione del costo netto tra i fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica senza alcuna limitazione legata alla tipologia di rete sottostante la fornitura o connessa al servizio di comunicazione.
19. In particolare, all’art. 63, comma 1, del Codice viene confermato che *“qualora, sulla base del calcolo del costo netto di cui all'articolo 62, l'Autorità riscontri che un'impresa designata è soggetta ad un onere ingiustificato, previa richiesta dell'impresa stessa, ripartisce il costo netto degli obblighi di servizio universale tra i fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica utilizzando il fondo per il finanziamento del costo netto degli obblighi del servizio universale, istituito presso il Ministero, di cui all'allegato n. 11”*.
20. Tale principio è, altresì, esplicitato all’art. 3, comma 2, dell’Allegato 11 al Codice laddove, in tema di finanziamento, *“è previsto un meccanismo di ripartizione dei costi, basato sui principi di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, a carico delle imprese che gestiscono reti pubbliche di comunicazioni, che forniscono servizi telefonici accessibili al pubblico, in proporzione all'utilizzazione da parte di tali soggetti delle reti pubbliche di comunicazioni, o che prestano servizi di comunicazione mobili e personali in ambito nazionale”*.

21. Con la delibera n. 16/04/CIR, del 24 dicembre 2004, l'Autorità, alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia rilevate in Italia nel corso del 2002, ha riscontrato l'esistenza dei presupposti per l'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera a) del D.M. del 10 marzo 1998 e dell'art. 63, comma 1 del Codice.
22. Ai sensi dell'art. 3, comma 11, del D.P.R. n. 318/97, l'Autorità ha ritenuto, giustificato il meccanismo di ripartizione del costo netto, sulla base della relazione presentata dal soggetto incaricato per la verifica.
23. L'onere complessivo del servizio universale per l'anno 2002, tenuto conto dei vantaggi di mercato e dei benefici indiretti, è stato ripartito come segue:

<i>Soggetto debitore</i>	<i>Quota di contribuzione</i>	<i>Contributo al fondo (M.ln €)</i>
Telecom Italia	35,40%	13,18
Telecom Italia Mobile	31,40%	11,69
Vodafone Omnitel	22,80%	8,49
Wind Telecomunicazioni	10,40%	3,87
Totale	100,00%	37,22

24. Si osservi che il Consiglio di Stato, nella decisione n. 7257/2003, ripresa sul punto dalla sentenza n. 644/2010, ha valutato che *“i mercati della telefonia fissa e quello della telefonia mobile sono mercati distinti: perché possa parlarsi di mercato unico, e perciò di servizi offerti concorrenzialmente, occorre che vi sia sostituibilità fra i servizi stessi”*. Di conseguenza l'appartenenza del servizio di telefonia fissa e del servizio di telefonia mobile a due mercati distinti non costituisce condizione sufficiente tale da escludere a priori la presenza di un certo grado di sostituibilità tra i due servizi.
25. La sentenza del Consiglio di Stato n. 644/2010 riprende l'indirizzo segnato nella decisione n. 7257/2003 con il quale *“si imponeva all'Autorità di verificare le condizioni di concorrenzialità affrontando il tema della sostituibilità dei servizi di telefonia fissa e di telefonia mobile, sotto il profilo sia tecnico, che della domanda e dell'offerta, in un ambito di mercato qualificato rilevante in cui vengono a contrapporsi le distinte offerte degli operatori di telefonia fissa e mobile”*.
26. La sentenza del Consiglio di Stato del 2010 sostenendo come la delibera n. 16/04/CIR abbia omissis un'adeguata indagine sulla sostituibilità del servizio di

telefonia mobile al servizio di telefonia fissa nel 2002, ha, pertanto, chiarito che detta verifica deve avvenire in un ambito di mercato qualificato rilevante in cui vengono a contrapporsi le distinte offerte degli operatori di telefonia fissa e mobile. *“L’ area di mercato rilevante non può, invero, essere identificata nel solo contesto “merceologico/geografico” (aree marginali del Paese, situate prevalentemente in montagna, con bassa densità di popolazione, limitato reddito medio procapite e scarso numero di clienti affari), cui segue la non remuneratività dei costi per il mantenimento della rete di telefonia fissa da parte del gestore del servizio universale, poiché l’ offerta in concorrenza dei due sistemi di telefoni fissa e mobile avviene in ogni luogo del Paese e non è condizionata dalla configurazione geografica e dalla qualità dei consumatori.”*

2.3 Gli orientamenti comunitari circa l’analisi di sostituibilità

27. È opportuno ricordare che la necessità di valutare il grado di sostituibilità esistente tra il servizio di telefonia fissa ed il servizio di telefonia mobile, al fine di determinare i soggetti cui applicare l’obbligo di contribuzione, si ritrova, per la prima volta, nella comunicazione della Commissione europea del 27 novembre 1996, n. 608 DEF.
28. In particolare, secondo la normativa europea allora vigente i regimi nazionali avrebbero individuato gli organismi che debbono contribuire al fondo per il costo netto del servizio universale tra i fornitori di reti di telecomunicazioni pubbliche e di servizi di telefonia vocale disponibili al pubblico. Nel caso di applicazione degli obblighi di contribuzione ai nuovi operatori che si immettono sul mercato e/o agli operatori della telefonia mobile, la Commissione avrebbe valutato se l’onere sia ripartito secondo criteri obiettivi e non discriminatori e conformemente al principio di proporzionalità.
29. Al fine di consentire alla Commissione di effettuare la propria valutazione, tra l’altro, per quanto concerne il grado di sostituibilità esistente tra servizio di telefonia mobile e servizio di telefonia fissa, gli Stati membri dovevano sufficientemente precisare le ragioni che motivano l’applicazione o l’estensione degli obblighi di contribuzione.
30. Avendo ritenuto opportuno includere nel 2002 gli operatori mobili tra i contributori al fondo, l’Autorità ha, dunque - alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato e della Comunicazione europea ivi richiamate - l’onere di motivare le ragioni dell’estensione anche per consentire di valutare se l’onere sia ripartito secondo criteri obiettivi e non discriminatori e conformemente al principio di proporzionalità, evidenziando, tra l’altro, le proprie valutazioni relativamente al grado di sostituibilità allora esistente tra i servizi di telefonia fissa e mobile.

31. Con la comunicazione del 3 settembre 1998, n. 494 DEF, la Commissione europea ha confermato che l'orientamento espresso nella propria comunicazione del 1996 n. 608 DEF era finalizzato esclusivamente a chiarire le modalità attuative degli obblighi esistenti o proposti nell'ambito del quadro comunitario delle telecomunicazioni e non ad introdurre di nuovi.
32. Come noto, le citate norme europee sono state recepite in Italia con il D.P.R. n. 318/97 ed il D. M. 10 marzo 1998 le cui disposizioni in merito alla ripartizione del costo netto, tra gli altri, anche tra gli organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni e gli organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali sono state diffusamente esposte nel paragrafo precedente. Al riguardo si ribadisce le citate norme nazionali sono state abrogate nel 2003 con l'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche (d. lgs. 259/2003).

2.4 L'accertamento del grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile ai fini della partecipazione al fondo del servizio universale

33. L'Autorità, alla luce della disposizioni, sopra richiamate, di cui al D.P.R. 318/97 riconoscendo un onere iniquo in capo all'operatore incaricato di fornire il servizio universale, per l'anno 2002, ha applicato il meccanismo di ripartizione del costo netto, ammettendo la partecipazione di *“altri organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, [...] fornitori di servizi di telefonia vocale accessibili al pubblico e [...] organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”*. Ciò anche nel rispetto delle disposizioni del Codice e dell'Allegato 11 a questo.
34. In particolare, la contribuzione al fondo degli *“organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”* è stata ammessa non solo per una mera applicazione della regolamentazione allora vigente, ma anche in esito all'analisi svolta dall'Autorità circa il grado di concorrenzialità esistente nel mercato, nell'anno di riferimento, tra i servizi di telefonia fissa e mobile.
35. L'Autorità, nel presente provvedimento, ha svolto l'analisi secondo le indicazioni del Consiglio di Stato integrando l'accertamento del grado di sostituibilità tra telefonia fissa e mobile già condotto, per l'anno 2002, di cui alla delibera n. 16/04/CIR. In particolare, in coerenza con l'indirizzo segnato dal giudice amministrativo, l'Autorità ha valutato le condizioni di concorrenzialità vigenti tra i due servizi di telefonia non più nel solo contesto *“merceologico/geografico”* costituito dalle aree marginali del Paese, ma nell'intero territorio nazionale, prescindendo dall'ipotetica disattivazione nelle aree marginali del Paese della rete di telefonia fissa e dal conseguente ricorso degli utenti ivi residenti, in via sostitutiva, al servizio di telefonia mobile.

36. Nel corso di tale analisi l’Autorità ha misurato le condizioni di concorrenzialità in essere tra i due servizi di telefonia al fine di appurare se, nell’anno 2002, si sia verificata una complessiva espansione del livello di diffusione del servizio di telefonia mobile in sostituzione e a detrimento dell’utilizzo del servizio di telefonia fissa, tale da doversi riconoscere un processo di effettiva sostituzione tra i due servizi.
37. L’Autorità ha valutato, pertanto, il grado di sostituibilità tecnica ed economica, dal lato della domanda e dal lato dell’offerta, tra servizi di telefonia vocale su rete fissa e rete mobile, nel contesto geografico di riferimento identificato nell’intero territorio nazionale, ambito nel quale si svolge la competizione tra i vari operatori di rete mobile e/o fissa, non ritenendo giustificato, da parte del Consiglio di Stato, delimitare i confini geografici del mercato alle sole aree non profittevoli, ai fini dell’analisi di sostituibilità tra servizi fissi e mobili.
38. Si evidenzia che nel corso dell’analisi svolta, non avendo come obiettivo la delimitazione del mercato rilevante bensì l’analisi delle condizioni di mercato - osservando tra l’altro il grado di sostituibilità tra i due servizi onde valutare la partecipazione al fondo da parte degli operatori mobili nel 2002 - non è stato utilizzato lo strumento dello SSNIP test - *Small but Significant Non transitory Increase in Price*- usualmente impiegato nel diritto *antitrust* per individuare l’ambito oggettivo e soggettivo del mercato rilevante ai fini della verifica di abusi di posizione dominante o accordi collusivi. In particolare, nell’applicazione della normativa *antitrust* al fine di individuare i mercati rilevanti si fa ricorso al test del monopolista ipotetico (ossia lo SSNIP test) in ragione del fatto che, nell’attività di tutela della concorrenza, uno dei principali problemi dell’analisi degli atti e dei comportamenti delle imprese consiste nell’individuazione di imprese in grado di condizionare i prezzi del mercato rilevante in violazione dei principi di libera concorrenza. Ne risulta, pertanto, come la definizione del mercato rilevante sia strumentale all’analisi del potere di mercato. Dal punto di vista giuridico, la posizione dominante rappresenta, difatti, il presupposto per qualificare come illeciti e/o vietare alcuni comportamenti.
39. Nel caso di specie, invece, come già rappresentato, l’obiettivo dell’analisi non è l’individuazione del mercato rilevante, ma l’analisi delle condizioni del mercato dei servizi di telefonia vocale soggetti agli obblighi di servizio universale. La scelta di non aver utilizzato lo SSNIP test nell’analizzare le condizioni di mercato è, inoltre, coerente con il parere reso dall’AGCM: “*il grado di “sostituibilità” fra le due tipologie di servizio di telefonia vocale non andava considerato “sotto un profilo antitrust, quanto piuttosto nell’ ambito di un <fallimento di mercato> - come appare essere l’ obbligo del servizio universale – e dei vantaggi derivanti a tutti gli operatori di telecomunicazioni, fisse e mobili, dalle cosiddette tipiche <esternalità di rete>”*. Di tale affermazione il giudice, nella sentenza n. 644/2010, ha censurato la sola parte relativa alle esternalità di rete laddove sostiene che “*Né ad indice del*

grado di espansione della telefonia mobile in condizione di sostituibilità e concorrenzialità con il servizio in postazione fissa offerto dal gestore del servizio universale valgono le considerazioni espresse nel parere di Agcm sui benefici derivanti – nelle aree servite in perdita – dalla c.d. “esternalità di rete” nella forma del servizio universale, di cui si giova l’operatore di telefonia mobile avvalendosi della rete pubblica commutata [...]”. D’altra parte, se vi fosse sostituibilità in senso *antitrust*, non vi sarebbe necessità di obblighi di servizio universale e ciò renderebbe gli operatori mobili sempre esclusi dal meccanismo di contribuzione al fondo, contrariamente a quanto previsto da norme europee e nazionali, confermate dal dettato giurisprudenziale.

40. Per effettuare l’analisi di sostituibilità in primo luogo l’Autorità ha, pertanto, osservato congiuntamente l’andamento di alcune variabili rappresentative della domanda e dell’offerta di servizi di telefonia fissa e mobile e la dinamica delle relative tariffe vigenti sul mercato, al fine di accertare un’eventuale sostituibilità valutando, in particolare, il comportamento degli utenti circa la possibilità di sostituzione dei servizi di telefonia fissa e mobile.
41. Dall’analisi dei dati risulta che, nell’anno di riferimento, la tendenza al ribasso delle tariffe di telefonia mobile fissate per la fornitura del servizio voce è continuata con prezzi che, in media, hanno registrato un decremento dell’ 8,6%¹ rispetto all’anno precedente. Tale dinamica dei prezzi si delinea in una fase di maturità avanzata raggiunta dai servizi voce su rete fissa e mobile; tuttavia, anche per l’anno 2002 la domanda di servizi di comunicazione vocale su rete mobile è cresciuta. Il traffico voce originato da rete mobile ha, infatti, registrato un aumento del 14%² rispetto al 2001, arrivando ad oltre 46 miliardi di minuti di traffico in uscita, verso terminazioni fisse e mobili, confermando, seppur in presenza di un grande potenziale rappresentato dal segmento dati, di essere la fonte di entrate più consistente per gli operatori mobili.³
42. Anche per il 2002, è continuata quindi la tendenza dei consumatori, manifestata già negli anni precedenti, di passare ai servizi di comunicazione mobile in sostituzione del servizio di telefonia fissa. In particolare, durante l’anno in esame, infatti, la domanda di questi ultimi è complessivamente calata come testimonia, tra l’altro, la riduzione delle linee fisse PSTN attive rispetto al 2001, pari a circa il 2%⁴.
43. Nell’anno di riferimento, nel tentativo di limitare la perdita di clientela, sempre più orientata verso servizi su rete mobile, gli operatori di telefonia fissa hanno, a loro

¹ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.

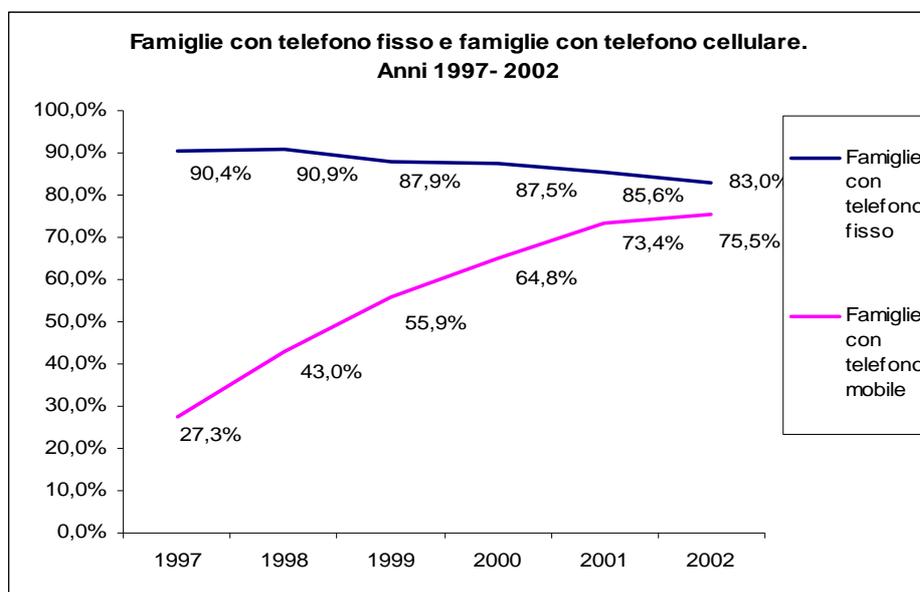
² Fonte: Western Europe Cellular User.

³ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003. (Più dell’86% dei ricavi totali per servizi di comunicazione su rete mobile per l’anno 2002 è da imputare al traffico voce).

⁴ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

volta, ridotto le tariffe in vigore provocandone un decremento di circa il 5,4%⁵. In particolare, il servizio di telefonia fissa, pur mostrando un andamento delle tariffe favorevole per gli utenti, è stato caratterizzato da volumi di traffico mantenutisi su livelli costanti in rapporto al 2001. Il mancato calo del traffico originato da rete fissa si deve attribuire esclusivamente alla crescita del traffico transitato lungo la direttrice fisso-mobile, pari al 10%⁶, mentre il volume di traffico terminato su rete fissa è diminuito dell'1,76%⁷, scendendo al di sotto dei 100 miliardi di minuti di traffico totale fisso-fisso.

44. Anche nel 2002, pertanto, è proseguita la tendenza a sostituire il cellulare all'apparecchio telefonico tradizionale per le comunicazioni vocali, dimostrando che si tratta di un fenomeno di evoluzione della tecnologia, non dipendente soltanto dall'andamento comunque favorevole delle tariffe praticate. Ciò è dimostrato, tra l'altro, dalla tabella seguente, dove si osservano congiuntamente la dinamica della percentuale di famiglie con telefono fisso e l'andamento della percentuale di famiglie dotate di telefono cellulare. In particolare, nell'anno di riferimento, aumentano del 2,1%⁸ le famiglie con terminale mobile mentre continua a ridursi la percentuale di famiglie in possesso di un telefono fisso, in misura pari al 2,6%⁹.



45. Un'altra variabile considerata nell'ambito dell'analisi condotta dall'Autorità, con riferimento all'anno 2002, riguarda la consistenza delle linee mobili attive. Anche

⁵ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

⁶ Fonte: Relazione annuale dell'Autorità 2003.

⁷ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.

⁸ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.

⁹ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.

dai dati relativi a tale variabile, si deduce che la performance conseguita dai servizi mobili risulta migliore di quella relativa ai servizi fissi, pur riferendoci ad un anno nel quale non vi è stata certamente una rilevante dinamicità del settore nel suo complesso. Nell'anno 2002, le linee mobili attive hanno superato i 53¹⁰ milioni di unità, evidenziando un incremento del 6,2%¹¹ rispetto al 2001, arrivando quasi a doppiare la consistenza delle linee telefoniche fisse, pari a 28,5¹² milioni.

46. Nell'anno 2002 la spesa complessiva per servizi di telecomunicazioni, fissa e mobile, ha registrato una crescita rilevante rispetto all'anno precedente, pari al 3%¹³. La dinamica risulta pertanto più modesta rispetto agli anni precedenti. Per quanto riguarda i ricavi relativi ai servizi voce, dal lato rete fissa si registra una leggera flessione, pari allo 0,1%¹⁴, mentre la crescita dei ricavi per il servizio voce su rete mobile è pari al 3,8%¹⁵ rispetto all'anno 2001. Lo spostamento di quote crescenti della spesa complessiva per servizi di telecomunicazioni verso i servizi su rete mobile è rilevabile anche dalla spesa per servizi di comunicazione mobile che, nel 2002, ha rappresentato oltre il 46%¹⁶ della spesa totale.

47. Nonostante il decremento registrato nell'anno 2002 dalle tariffe dei servizi di telefonia fissa, come precedentemente osservato, le reazioni dei consumatori sono state alquanto differenti rispetto a quanto avvenuto per i servizi mobili, dove è stato osservato, allo stesso modo, un calo dei prezzi. In particolare, i ricavi per servizi su rete fissa ammontano a 16,7¹⁷ miliardi di euro, con un incremento dell'1,83%¹⁸ rispetto all'anno precedente, dovuto esclusivamente alla buona dinamica del servizio di trasmissione dati su rete fissa, mentre, nello stesso anno, i ricavi per servizi su rete mobile sono stati pari a 14,6¹⁹ miliardi, in crescita di circa il 4,31%²⁰, rispetto al 2001, così come mostrato dalla tabella seguente.

¹⁰ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

¹¹ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.

¹² Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

¹³ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

¹⁴ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

¹⁵ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

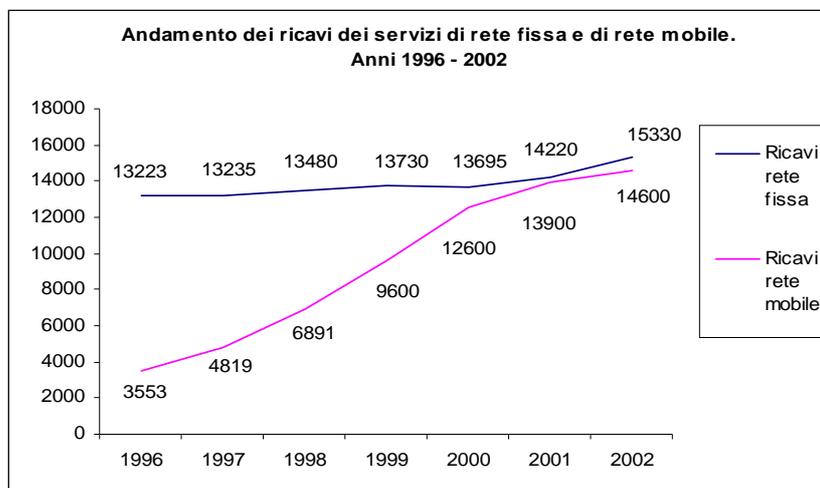
¹⁶ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

¹⁷ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003. (Dati comprensivi della spesa per servizi Internet).

¹⁸ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.

¹⁹ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

²⁰ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2003.



I dati escludono la spesa per servizi Internet.
Dati in milioni di euro.

48. Con riferimento al traffico generato dalle postazioni di telefonia pubblica, nell'anno 2002, si conferma una tendenza, iniziata negli anni precedenti, al declino del traffico e dei volumi di ricavo. In particolare, si registra un fatturato per servizi di telefonia pubblica nell'anno oggetto d'analisi pari a circa 450²¹ milioni di euro, delineandosi quindi una diminuzione di circa l'8%²², rispetto all'anno precedente.
49. Alla luce dei dati riportati e dell'analisi effettuata dall'Autorità, esposta nei punti precedenti, si rileva la presenza di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e mobile, in un contesto di mercato rilevante identificato, dal punto di vista del criterio geografico con l'intero territorio nazionale, in linea con l'indirizzo segnato dalle sentenze del Consiglio di Stato in merito.
50. Come si evince dai dati esposti precedentemente, la sostituibilità tra i due servizi oggetto di analisi è provata, tra l'altro, dall'espansione della domanda per servizi di telefonia mobile nell'anno di riferimento. Ciò ha indotto gli operatori di rete fissa ad apportare delle riduzioni ai prezzi praticati. In risposta a tale condotta, tuttavia, non è seguito un incremento della quantità domandata di traffico voce, originato da rete fissa e del corrispondente fatturato così come, invece, osservato, per servizi di telefonia mobile in conseguenza del decremento registrato dalle relative tariffe.
51. La tendenza crescente a preferire il telefono cellulare in luogo del telefono fisso quale mezzo di comunicazione vocale, può essere considerata come il segnale più importante del cambiamento avvenuto nelle preferenze degli utenti e della percezione riguardo l'effettiva sostituibilità tra servizi di telefonia fissa e mobile,

²¹ Fonte: Elaborazioni dell'Autorità su dati forniti dagli operatori.

²² Fonte: Elaborazioni dell'Autorità su dati forniti dagli operatori.

concretandosi in tal modo una concorrenzialità tra i due servizi che travalica i fattori di natura squisitamente economica, con un grado di penetrazione delle linee di telefonia mobile attive che nell'anno 2002 ha raggiunto il 91%²³ del totale della popolazione italiana.

52. Anche sul piano tecnico i due servizi appaiono sostituibili. Dal punto di vista dell'utente, infatti, si tratta, sia per la rete fissa sia per quella mobile, di utilizzare il medesimo servizio di telefonia vocale, erogato in maniera equivalente mediante l'utilizzo di due tecnologie differenti. La rete fissa e mobile sono direttamente interconnesse e, pertanto, i due servizi di telefonia risultano pienamente interoperabili, consentendo di effettuare chiamate vocali originate da rete fissa e terminate su rete mobile e viceversa. L'interoperabilità genera un effetto "esternalità di rete", che ha fortemente aiutato i servizi mobili nella loro prima fase di sviluppo.

53. Alla luce dell'analisi condotta sulla base delle indicazioni del Consiglio di Stato, l'Autorità conferma le conclusioni a cui è pervenuta agli esiti dell'analisi di cui alla delibera n. 16/04/CIR ossia che il grado di concorrenzialità esistente, nell'anno 2002, tra il servizio di telefonia fissa e mobile è tale da giustificare la partecipazione al fondo, anche degli operatori di rete mobile.

In linea con le indicazioni europee tale partecipazione si configura, inoltre, come non discriminatoria in quanto i soggetti chiamati a contribuire sono operatori finanziariamente solidi anche in ragione dei proventi ottenuti dall'interoperabilità dei sistemi. Le quote di ripartizione dell'onere risultano, infine, essere proporzionate tenuto conto del ricavo netto dell'operatore rispetto al valore complessivo del mercato. Le quote sono, inoltre, calcolate nel rispetto del meccanismo di esenzione dalla partecipazione al fondo che consente agli operatori che conseguono ricavi netti sotto una certa soglia di essere esonerati dalla contribuzione al fondo del servizio universale.

2.5 Finanziamento del servizio universale

54. Alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia riscontrate in Italia nell'anno 2002, emerse agli esiti dell'analisi suesposta, l'Autorità conferma quanto già rilevato nell'ambito della delibera n. 16/04/CIR ossia l'esistenza dei presupposti per l'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera a) del D.M. del 10 marzo 1998 recante "Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni" anche agli operatori di rete mobile. Ciò anche nel rispetto delle disposizioni del Codice e dell'Allegato 11 a questo.

²³ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2003.

55. Sulla base dei dati di costo e di ricavo rilevati per l'anno 2002, acquisiti agli atti istruttori, fermi restando gli esiti dell'attività di verifica condotta dal Revisore, l'Autorità, anche alla luce delle risultanze dell'analisi di sostituibilità effettuata in osservanza alle indicazioni del Consiglio di Stato, conferma le percentuali di contribuzione al fondo del servizio universale determinate, anche in considerazione della soglia di esenzione, nella misura indicata nella delibera n. 16704/CIR che per completezza si riporta nuovamente nella tabella che segue:

<i>Soggetto debitore</i>	<i>Quota di contribuzione</i>	<i>Contributo al fondo (M.ln €)</i>
Telecom Italia	35,40%	13,18
Telecom Italia Mobile	31,40%	11,69
Vodafone Omnitel	22,80%	8,49
Wind Telecomunicazioni	10,40%	3,87
Totale	100,00%	37,22

3. Gli esiti della consultazione pubblica sul quesito n. 1

3.1. Sintesi dei contributi degli operatori partecipanti alla consultazione pubblica sul quesito n.1 e osservazioni dell'Autorità

56. Con il quesito n. 1 contenuto nel documento di consultazione pubblica l'Autorità ha invitato i soggetti interessati ad esprimere le proprie osservazioni "in merito all'analisi condotta dall'Autorità, per l'anno 2002, al fine di valutare l'eventuale grado di sostituibilità esistente tra i servizi di telefonia fissa e mobile, alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato del 2010". Si riportano di seguito le sintesi dei contributi dei partecipanti alla consultazione pubblica riguardanti il quesito n.1 e le relative osservazioni dell'Autorità.

57. Con riguardo al primo quesito, la società Telecom Italia, nel proprio contributo, esprime condivisione per le risultanze dell'analisi svolta dall'Autorità, concordando sulla presenza, nell'anno di riferimento, di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e mobile. In particolare, Telecom Italia ritiene che l'analisi dell'Autorità abbia correttamente valutato gli indicatori economici di maggior rilievo, essenziali per la valutazione della presenza di un certo grado di sostituibilità tra telefonia fissa e mobile nel 2002, ovvero le dinamiche della domanda e dell'offerta del servizio di telefonia vocale, sia dal punto di vista tecnico (percezione del servizio da parte dell'utente), sia dal punto di vista economico (andamento delle tariffe, delle consistenze, dei volumi di traffico, dei ricavi).

58. Nel proprio contributo, la società, a supporto delle analisi svolte dall'Autorità, fornisce una serie di evidenze qualitative e quantitative provenienti da studi e ricerche di mercato prodotte da autorevoli istituti, quali Istat, Eurisko, Omsyc, Analysis, confrontandole con propri dati interni oggetto di certificazione da parte di enti terzi (quali, ad esempio, i revisori incaricati delle verifiche della contabilità regolatoria Telecom Italia). Le informazioni presentate da Telecom Italia, anche ove utilizzano dati di fonti diverse da quelle utilizzate dall'Autorità, confermano sostanzialmente la determinazione del grado di sostituibilità a cui perviene l'analisi dell'Autorità.
59. Prendendo a riferimento temporale l'anno 2002, anche nell'ambito del più vasto periodo temporale che va dal 1999 al 2003, Telecom Italia sottolinea, in particolare, l'andamento inverso della dinamica delle linee fisse (pstn) e delle linee mobili: rispettivamente in costante riduzione, le une, e aumento, le altre. La rapida crescita della percentuale di penetrazione della telefonia mobile nel periodo considerato, evidenzerebbe, secondo la società, come in Italia il fenomeno di sostituzione fisso-mobile si sia sviluppato in anticipo rispetto agli altri paesi europei.
60. Un altro fenomeno rimarcato da Telecom Italia è la sensibile riduzione degli utenti dotati solo di apparecchi telefonici fissi a fronte del considerevole aumento dei possessori di telefono mobile ovvero di telefono mobile e telefono fisso. Parallelamente alla sostituzione delle linee fisse, secondo quanto da Telecom Italia evidenziato, si assiste anche alla sostituzione del traffico telefonico, che aumenta su rete mobile e contestualmente subisce una contrazione su rete fissa. Peraltro, il calo del traffico su rete fissa interesserebbe principalmente la direttrice fisso-fisso, e risulterebbe compensato dall'incremento di traffico sulla direttrice fisso-mobile, mentre il complessivo aumento del traffico originato da rete mobile sarebbe per la maggior parte riconducibile alla direttrice mobile-mobile.
61. Con riguardo alle dinamiche di traffico, Telecom Italia apporta a sostegno dell'analisi i risultati di uno studio realizzato da Exane (BNP/PARIBAS) secondo il quale, negli anni considerati, si sarebbe verificato una vera e propria "cannibalizzazione" del traffico su rete fissa da parte del traffico su rete mobile. Telecom Italia sottolinea altresì come anche l'andamento dei prezzi dei servizi di telefonia avrebbe registrato dinamiche negative nel periodo 1999-2003, a fronte delle quali soltanto la domanda di servizi di telefonia mobile sarebbe aumentata, consolidandosi nel tempo il fenomeno della sostituzione fisso-mobile. Telecom Italia sostiene, inoltre, che anche la telefonia pubblica avrebbe risentito pesantemente, in termini di ricavi e di utilizzo, della diffusione dei servizi di telefonia mobile che ne avrebbe accentuato il declino.
62. Con riguardo al primo quesito del Documento di consultazione, la società Vodafone, nel proprio contributo, afferma di ritenere non sussistente, per l'anno 2002, alcun grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, considerando l'analisi condotta dall'Autorità non conforme al dettato della sentenza n. 644/2010 del

Consiglio di Stato e giudicando i dati e le considerazioni portate a sostegno dell'esistenza di un certo grado di sostituibilità non idonei a tal fine. In particolare, Vodafone afferma di non condividere l'interpretazione data dall'Autorità alla sentenza del Consiglio di Stato n. 7257/2003 (sentenza il cui indirizzo è ripreso nella sentenza n. 644/2010) e, specificamente, quanto espresso al punto 19 del Documento di consultazione, ove l'Autorità osserva che *“l'appartenenza del servizio di telefonia fissa e del servizio di telefonia mobile a due mercati distinti non costituisce condizione sufficiente tale da escludere a priori la presenza di un certo grado di sostituibilità tra i due servizi”*.

63. Vodafone ritiene, invece, che, alla luce di quanto deciso dal Consiglio di Stato, l'analisi di sostituibilità dell'Autorità avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un mercato unico dei due servizi, e avrebbe dovuto essere condotta sulla base dei principi antitrust di sostituibilità economica, con valutazione, attraverso il ricorso allo strumento dello SSNIP test, dell'elasticità incrociata della domanda dei due servizi, giungendo, peraltro, a verificare l'esistenza non di “un certo grado di sostituibilità”, ma di “un apprezzabile e significativo livello di sostituibilità”.
64. Con riguardo specifico ai punti del documento di consultazione in cui l'Autorità analizza l'andamento della domanda e dell'offerta di servizi di telefonia fissa e mobile e la dinamica delle rispettive tariffe vigenti sul mercato, Vodafone non ritiene fondate le relative considerazioni, in quanto, ad avviso della Società, non sarebbero supportate dalla dimostrazione di una effettiva correlazione, di tipo causa-effetto, tra l'andamento dei due servizi. Secondo l'impostazione ritenuta corretta da Vodafone, in mancanza di un'analisi quantitativa dell'elasticità incrociata della domanda e dell'offerta dei due servizi, le dinamiche di mercato (andamento dei prezzi, del traffico, e delle consistenze) evidenziate dall'Autorità nel Documento di consultazione si limiterebbero a dimostrare che i servizi di telefonia fissa e mobile sono tra loro complementari e non idonei a soddisfare il medesimo bisogno, ciascuno caratterizzato da un distinto percorso di sviluppo e grado di maturazione di mercato, condizionato dagli interventi di natura regolamentare dell'Autorità e dall'avanzare dei processi di liberalizzazione.
65. Peraltro, Vodafone sostiene che l'Autorità in alcune parti del Documento di consultazione esprimerebbe osservazioni che sarebbero in contraddizione con quanto dalla stessa Autorità sostenuto in altri contesti. Ad esempio, con riguardo al punto 38 del Documento di consultazione, Vodafone afferma che l'osservazione ivi riportata, secondo cui *“nell'anno di riferimento, nel tentativo di limitare la perdita di clientela, sempre più orientata verso servizi su rete mobile, gli operatori di telefonia fissa hanno, a loro volta, ridotto le tariffe in vigore”*, sarebbe in contraddizione con quanto si legge nella relazione annuale 2003 (pag. 90), ove la stessa Autorità ricollega la riduzione delle tariffe sul mercato della telefonia fissa, in primo luogo, alla pressione generata dalla liberalizzazione del mercato.

66. Con riguardo specifico all'andamento dei prezzi dei servizi, secondo Vodafone il differenziale tra i prezzi dei due servizi sarebbe così elevato, da indurre ad escludere di per sé l'esistenza di una sostituibilità fra i servizi di telefonia fissa e mobile, non consentendo di poter sostenere che i due servizi fossero idonei a soddisfare il medesimo bisogno.
67. Vodafone richiama, a sostegno della propria tesi, nonché per affermare che l'analisi condotta dall'Autorità sarebbe in contraddizione con quanto sostenuto dalla stessa in altre occasioni, la delibera n. 65/09/CONS, nella quale, secondo la Società, l'Autorità avrebbe escluso l'esistenza di qualsivoglia forma di sostituibilità tra servizi di telefonia fissa e servizi di telefonia mobile. Viene richiamato in particolare il punto 59 della delibera citata, che di seguito si riporta: *“l'analisi di sostituibilità dell'insieme delle caratteristiche obiettive, dei prezzi e dell'uso cui sono destinati i servizi di comunicazione in mobilità ed in postazione fissa, nonché dell'evoluzione del mercato, lascia ritenere che nel mercato italiano, al momento e nell'arco temporale di riferimento della presente analisi (n.d.r. anni 2004-2007) non sussista un sufficiente grado di sostituzione tra le due classi di servizi”*.
68. Vodafone non ritiene dimostrata la sostituibilità dei due servizi neanche dal punto di vista tecnico. In proposito, la società richiama il percorso istruttorio condotto dall'Autorità nel 2007 in occasione del lancio del servizio “Vodafone Casa”, nonché la delibera n. 415/07/CONS, in cui sarebbero stati messi in evidenza una serie di sostanziali differenze tecniche tra i servizi fissi e mobili con riguardo a qualità del servizio, chiamate di emergenza, copertura del servizio, numerazione. Sul punto, Vodafone richiama altresì il punto 46 della delibera n. 65/09/CONS, che di seguito si riporta: *“(…) le caratteristiche obiettive rendono le due classi di servizi in esame, dal punto di vista della domanda, tra loro non sufficientemente intercambiabili. Sebbene la qualità dei servizi voce e dei servizi di accesso a banda larga su rete mobile risulti inferiore a quella disponibile su rete fissa – e in tal senso il consumatore di servizi mobili potrebbe considerare i servizi in postazione fissa come un valido sostituto – l'elemento della mobilità distingue nettamente i due servizi. Il combinato disposto dalle differenti caratteristiche qualitative e dal fattore mobilità induce a ritenere, piuttosto, che le due classi di servizi in esame siano al momento percepite dal consumatore finale come distinte e addizionali”*.
69. Con riguardo al primo quesito del Documento di consultazione, la società Wind, nel proprio contributo, afferma di ritenere che l'analisi sul grado di sostituibilità esistente per l'anno di riferimento tra i servizi di linea fissa e mobile sia stata correttamente svolta dall'Autorità secondo i criteri e le indicazioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato n. 281/2010. Nel proprio contributo, peraltro, la società presenta una propria analisi di sostituibilità, i cui risultati coincidono con le conclusioni a cui perviene l'analisi dell'Autorità contenuta nel Documento di consultazione.

70. Con riguardo alle indicazioni desumibili dalla citata sentenza del Consiglio di Stato, la società, condividendo sostanzialmente l'impostazione seguita dall'Autorità nel Documento di consultazione, sostiene che la nozione di sostituibilità dei servizi di telefonia fissa e mobile, a cui la sentenza fa riferimento quale presupposto della compartecipazione degli operatori mobili al costo netto del servizio universale, non coincida con il concetto di sostituibilità utilizzato nel *diritto antitrust* per l'identificazione dei mercati rilevanti, per la cui verifica si ricorre correntemente al cd. *SSNIP test*. In particolare, secondo Wind, lo *SSNIP test* (a cui l'Autorità ha fatto opportunamente ricorso nel contesto delle analisi di mercato, e sulla cui base ha valutato come separati i mercati della telefonia fissa e mobile) non sarebbe uno strumento di valutazione idoneo a supportare le analisi relative al servizio universale, in quanto, ad avviso della società, ove applicato in tale contesto, potrebbe condurre a risultati paradossali. Secondo Wind, infatti, ove i servizi di telefonia mobile superassero il *test*, dovendosi riconoscere la concorrenzialità del relativo segmento di mercato, gli obblighi di servizio universale non avrebbero ragion d'essere. Wind ritiene, dunque, che dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di servizio universale emerga una nozione differente di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile (che la società definisce come "atecnica"), riscontrabile anche in presenza di due mercati separati sotto il profilo antitrust.
71. Sulla base di tale presupposto, l'analisi svolta dall'Autorità viene giudicata da Wind idonea a dimostrare l'esistenza sin dal 1999 di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, peraltro, chiaramente rilevabile sulla base dei fenomeni di mercato ampiamente illustrati nel Documento di consultazione.
72. Nel proprio contributo Wind fornisce una rappresentazione grafica delle dinamiche dei mercati in questione, nel periodo 1999-2004, sulla cui base la società evidenzia i seguenti aspetti:
- nel 1999, per la prima volta in Italia, superamento delle linee fisse da parte delle linee mobili;
 - graduale abbandono del sistema di comunicazione su rete fissa con corrispondente subentro a quest'ultimo del servizio di telefonia mobile;
 - + 87% di crescita registrato dalle linee mobili, con penetrazione superiore al 100% tra il 2003 e 2004.

3.2. Le valutazioni dell'Autorità sul quesito n.1

73. La maggioranza dei soggetti intervenuti alla consultazione si è espressa favorevolmente in merito allo schema di provvedimento proposto dall'Autorità, condividendone senza riserve i principali punti, con particolare riguardo alla metodologia seguita dall'Autorità per lo svolgimento dell'analisi di sostituibilità, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza del Consiglio di Stato, ed agli esiti delle relative valutazioni.

74. Peraltro, con riguardo al primo quesito, Telecom Italia e Wind, nei rispettivi contributi, hanno presentato dati ulteriori e svolto analisi proprie, che rafforzano l'impianto e le conclusioni dell'analisi dell'Autorità. L'unico tra gli intervenuti alla consultazione che si è espresso negativamente sul quesito n. 1 è Vodafone.
75. La posizione di Vodafone, che ritiene non sussistente, per l'anno 2002, alcun grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, e, conseguentemente, non dovuta la partecipazione degli operatori di rete mobile al fondo del servizio universale, si basa sostanzialmente su una interpretazione delle indicazioni del Consiglio di Stato differente rispetto a quella seguita dall'Autorità (condivisa dagli altri soggetti intervenuti alla consultazione). Secondo l'interpretazione data da Vodafone al dettato della sentenza del Consiglio di Stato, infatti, l'analisi di sostituibilità dell'Autorità, dal punto di vista metodologico, avrebbe dovuto essere condotta sulla base dei principi antitrust di sostituibilità economica ed avrebbe dovuto utilizzare lo strumento dello SSNIP test per la valutazione dell'elasticità incrociata della domanda dei due servizi. Vodafone richiama, al riguardo, le linee direttrici della Commissione europea per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato, ritenendole applicabili al procedimento in questione. Infatti, secondo Vodafone, il Consiglio di Stato avrebbe imposto all'Autorità di effettuare un'analisi di sostituibilità finalizzata a verificare l'esistenza un mercato unico dei servizi di telefonia fissa e mobile, stabilendo in tal modo anche il percorso metodologico da seguire per il suo svolgimento da parte dell'Autorità. Sulla base di tale presupposto interpretativo, Vodafone giudica l'analisi di sostituibilità condotta dall'Autorità non conforme al dettato della sentenza n. 535/2010 del Consiglio di Stato e i dati e le considerazioni portate a sostegno dell'esistenza di un certo grado di sostituibilità non idonei a tal fine, in quanto indici, secondo la visione della società, di mera complementarità.
76. Al riguardo, si osserva che la scelta relativa all'individuazione dei criteri e delle modalità secondo cui svolgere l'analisi di sostituibilità deve ritenersi rientrante nell'ambito di discrezionalità che spetta all'Autorità nell'esercizio delle funzioni che le competono, mentre appare una forzatura la lettura data da Vodafone alla sentenza del Consiglio di Stato in questione, che pretende di individuare in essa indicazioni al riguardo. Il grado di sostituibilità necessario e sufficiente a legittimare la partecipazione degli operatori di rete mobile al fondo del servizio universale non è oggetto di indicazione da parte del Consiglio di Stato, ma appartiene all'ambito delle valutazioni rimesse all'Autorità. D'altra parte, nell'ambito del servizio universale ed in particolare dell'individuazione dei soggetti contribuenti al fondo di finanziamento, non appaiono applicabili gli strumenti di analisi applicati per l'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del diritto antitrust. Pertanto, va individuata una modalità specifica di analisi degli indicatori economici e tecnici dell'anno di riferimento, rimessa - anche dal giudice amministrativo - alla discrezionalità dell'Autorità. Ciò considerato risultano irrilevanti i riferimenti

presentati dalla società ad altri risultati procedimentali relativi ad ambiti di analisi soggettivi ed oggettivi differenti, nonché a periodi temporali diversi.

77. L'analisi svolta dall'Autorità evidenzia la presenza di una interrelazione inequivocabile tra telefonia fissa e mobile che ha comportato uno spostamento, progressivo nel tempo, del traffico da fisso a mobile, accertabile anche intuitivamente dall'osservazione dei comportamenti dei consumatori, con riferimento, tra l'altro, all'uso sempre più frequente in casa del telefono mobile, al ricorso al numero di telefono mobile come numero di telefono personale, all'effetto club derivato dalla sempre maggiore convenienza del traffico mobile-mobile indotta dai piani tariffari proposti per tale direttrice di traffico.
78. Tanto premesso, le risultanze procedimentali, condivise nel corso della consultazione pubblica con i soggetti interessati, sono tali da far ritenere che il grado di sostituibilità verificato dall'Autorità sia sufficiente a legittimare la partecipazione degli operatori di rete mobile al fondo del servizio universale.

4. Gli esiti della consultazione pubblica sul quesito n.2

4.1. Sintesi dei contributi degli operatori partecipanti alla consultazione pubblica sul quesito n.2

79. Con il quesito n. 2 contenuto nel documento di consultazione pubblica l'Autorità ha invitato i soggetti interessati ad esprimere le proprie osservazioni con riguardo alle "valutazioni effettuate dall'Autorità in merito alla partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete mobile, anche sulla base del grado di sostituibilità riscontrato tra i servizi di telefonia fissa e mobile". Si riportano di seguito le sintesi dei contributi dei partecipanti alla consultazione pubblica riguardanti il quesito n.2 e le relative osservazioni dell'Autorità.
80. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Telecom Italia esprime l'opportunità della partecipazione al costo netto del servizio universale anche degli operatori mobili, dovendosi considerare certa, ad avviso della società, la presenza di sostituibilità tra servizi di telefonia fissa e mobile.
81. Con riguardo al quesito n. 2 del Documento di consultazione, Vodafone, non ritenendo dimostrata l'esistenza di sostituibilità tra servizi fissi e mobili, sostiene di non dover essere soggetta per l'anno 2002 all'obbligo di contribuzione, anche in considerazione degli specifici obblighi di copertura sanciti dal D.M. 10.3.1998 adempiuti dalla Società. Inoltre, Vodafone ritiene che l'Autorità dovrebbe utilizzare per l'anno 2002 le nuove metodologie per la determinazione del costo netto del servizio universale, quantificando l'onere secondo le indicazioni del revisore Europe Economics, in considerazione dell'inapplicabilità, ad avviso della società, della delibera n. 14/02/CIR (secondo Vodafone la delibera risulterebbe incompatibile con

le previsioni di cui all'art. 63 e all'allegato 1 del Codice delle comunicazioni elettroniche).

82. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Wind, ritenendo che l'analisi svolta dall'Autorità abbia correttamente dimostrato l'esistenza nell'anno 2002 di un effettivo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia vocale offerti attraverso reti fisse e mobili, riconosce che, conseguentemente, alla luce degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, anche gli operatori mobili, per l'anno 2002, debbano essere chiamati a contribuire agli oneri derivanti dalla fornitura del servizio universale.

4.2. Le valutazioni dell'Autorità sul quesito n. 2

83. L'Autorità ritenendo verificata la presenza nell'anno 2002 di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, considera conseguentemente dovuta la partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete mobile.
84. In relazione a quanto osservato da un soggetto circa necessità di utilizzare le nuove metodologie per la determinazione del costo netto del servizio universale, quantificando l'onere secondo le indicazioni del revisore Europe Economics, l'Autorità rileva in via preliminare che le metodologie utilizzate nel presente provvedimento sono coerenti con quanto previsto dall'allegato 11 del Codice delle comunicazioni che, sul punto, recepisce senza innovare quanto previsto dal decreto 10 marzo 1998, recante "Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni". Inoltre le modifiche da apportare alla metodologia di calcolo del costo netto e finanziamento del servizio universale e la decorrenza della loro applicazione sono state definite in esito ad uno specifico e complesso procedimento culminato nell'adozione della delibera n. 1/08/CIR. La richiamata delibera, oltre a definire le nuove modalità di calcolo, ha anche specificamente prescritto la relativa tempistica attuativa, riconoscendo l'esigenza di assicurare la coerenza della novazione regolamentare con quanto già svolto nei precedenti provvedimenti adottati in tema di servizio universale. Si ritiene, pertanto, che le specifiche modalità di implementazione della nuova metodologia di cui alla delibera 1/08/CIR (adozione a partire dagli anni 2004 e 2005 dei nuovi criteri volti all'individuazione del bacino di aree potenzialmente non profittevoli, per pervenire, nel 2006 all'adozione di tutti i criteri e aggiustamenti contabili proposti dal Revisore) non possano essere in questa sede superate.

5. Il parere dell'AGCM

85. L'Autorità per la concorrenza ed il mercato (AGCM) ha espresso parere completamente favorevole relativamente alle modalità di analisi ed alle conseguenti valutazioni effettuate dall'Autorità.
86. In particolare l'AGCM ha evidenziato che *“la ratio delle disposizioni in materia di ripartizione del costo netto del servizio universale temporalmente applicabili ad ogni anno di riferimento scaturisce dalla relazione di interdipendenza fra il prestatore del servizio universale e gli altri fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica”*. Ciò porta l'AGCM a ritenere che *“la valutazione di tale relazione di interdipendenza si traduce in un'analisi del grado di sostituibilità esistente tra i servizi prestati dal soggetto incaricato di fornire il servizio universale e quelli forniti dai potenziali contribuenti ai relativi oneri”* evidenziando in condivisione di quanto ritenuto da questa Autorità che *“tale analisi non vada effettuata nell'ottica della definizione di un mercato rilevante, bensì in quella di analizzare le condizioni del mercato al fine di valutare l'esistenza di un grado di sostituibilità tra i predetti servizi [...]”*.
87. A tal proposito l'AGCM evidenzia che l'analisi condotta da questa Autorità abbia invece esaminato proprio gli indicatori rilevanti, in coerenza anche con le indicazioni del Consiglio di Stato e ritiene che *“tale analisi sia completa e assistita da un esauriente apparato motivazionale, pervenendo a conclusioni sostanzialmente condivisibili”*.

RITENUTO all'esito della rinnovazione del provvedimento di confermare quanto disposto con delibera n. 16/04/CIR in relazione, tra l'altro, ai soggetti contribuenti ed alle relative quote;

UDITA la relazione dei Commissari Stefano Mannoni e Nicola D'Angelo, relatori ai sensi dell'art. 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1.

Applicabilità e giustificazione del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale

1. Il meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 2002 è applicabile.

2. Il costo netto derivante dagli obblighi previsti dall'art. 54 del Codice per la fornitura del servizio di accesso agli utenti finali da una postazione fissa (aree SL e armadio non remunerative) per l'anno 2002 è giustificato ai fini del meccanismo di ripartizione nella misura di 54 milioni di euro.
3. Il costo netto derivante dagli obblighi di cui all'art. 55 del Codice per la fornitura del servizio di informazione abbonati per l'anno 2002 non è giustificato ai fini del meccanismo di ripartizione.
4. Il costo netto derivante dagli obblighi di cui all'art. 56 del Codice per la fornitura del servizio di telefoni pubblici a pagamento per l'anno 2002 è giustificato ai fini del meccanismo di ripartizione nella misura di 9,9 milioni di euro.
5. Il costo netto 2002 derivante dagli obblighi previsti dagli artt. 57 e 59 comma 2 del Codice per la fornitura di misure speciali destinate agli utenti disabili, nonché per garantire l'accessibilità delle tariffe è giustificato ai fini del meccanismo di ripartizione nella misura di 3,8 milioni di euro.
6. I vantaggi di mercato per l'anno 2002 sono giustificati ai fini del meccanismo di ripartizione nella misura di 28,8 milioni di euro e detratti dal costo netto complessivo degli obblighi derivanti dagli articoli 54, 55, 56, 57 e 59, comma 2 del Codice.
7. Ai fini del finanziamento degli obblighi di servizio universale per l'anno 2002, il costo netto complessivo di cui ai commi precedenti, tenuto conto dei vantaggi di mercato, è pari a 37 milioni di euro, a cui è aggiunto il costo della verifica pari a 0,22 milioni di euro, per un totale complessivo pari a 37,22 milioni di euro.

Art. 2.

Meccanismo di esenzione dalla contribuzione al fondo per il servizio universale

1. La soglia di esenzione per la contribuzione al fondo è fissata nella misura dell'1% dei ricavi netti di cui all'allegato 11 al Codice.

Art. 3

Individuazione dei soggetti debitori e determinazione delle quote di contribuzione

1. Gli operatori tenuti a contribuire al fondo sono Telecom Italia S.p.A., Telecom Italia Mobile S.p.A., Vodafone Omnitel, Wind Telecomunicazioni S.p.A.
2. Le quote di contribuzione al fondo sono fissate nella misura indicata nella seguente tabella:

Soggetto debitore	Quota di contribuzione (%)	Contributo al fondo (Mln €)
Telecom Italia	35,4	13,176
Telecom Italia Mobile	31,4	11,687
Vodafone Omnitel	22,8	8,486
Wind Telecomunicazioni	10,4	3,871

La presente delibera è notificata alle società Telecom Italia S.p.A, Vodafone-Omnitel N.V. e WIND Telecomunicazioni S.p.A. ed è pubblicata nel sito *web* dell'Autorità.

Roma, 5 settembre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola