

DELIBERA N. 17/08/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA H3G S.P.A./ VODAFONE OMNITEL N.V. RELATIVA ALLA SOSPENSIONE DELL'INTERCONNESSIONE DIRETTA DELLA RETE DELLA SOCIETA' H3G CON QUELLA DELLA SOCIETA' VODAFONE OMNITEL

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 16 aprile 2008;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art.1, comma 6, lettera a), n. 9;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche (di seguito il "Codice");

VISTO il regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni, approvato con delibera n. 148/01/CONS del 28 marzo 2001 (di seguito il "Regolamento");

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 17/98 del 16 giugno 1998, e le successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 47/03/CONS del 5 febbraio 2003, concernente "Revisione e meccanismi di programmazione dei prezzi massimi di terminazione praticati dagli operatori di rete mobile notificati e regolamentazione dei prezzi delle chiamate fisso-mobile praticati dagli operatori di rete fissa notificati";

VISTA la delibera n. 286/05/CONS del 19 luglio 2005, ad oggetto "Misure urgenti in materia di fissazione dei prezzi massimi di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili";

VISTA la delibera n. 3/06/CONS del 12 gennaio 2006, recante "Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 16 fra quelli

identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): Identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari”;

VISTA la delibera n. 628/07/CONS del 24 dicembre 2007, recante “Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 16 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): valutazione ai sensi dell’art. 15, comma 4, della delibera n. 3/06/CONS, circa l’applicazione all’operatore H3G degli obblighi di cui all’art. 50 del Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 29/07/CIR del 25 maggio 2007, recante “Definizione della controversia H3G S.p.A./Vodafone Omnitel N.V. in materia di tariffe di terminazione su rete mobile”;

VISTA la delibera n. 16/08/CIR del 12 marzo 2008 recante “Diffida alla società Vodafone Omnitel N.V. ad astenersi dalla sospensione dell’interconnessione diretta con la rete di H3G S.p.A.”;

VISTA la nota della società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito “Vodafone”) del 29 febbraio 2008 acquisita al protocollo n. 11984 del 4 marzo 2008;

VISTA l’istanza della società H3G S.p.A., acquisita al protocollo n. 13003 del 7 marzo 2008, con la quale ha instaurato la procedura per la risoluzione della controversia ai sensi dell’articolo 23, comma 1, del Codice delle comunicazioni elettroniche, e del Regolamento;

VISTO la nota del 17 marzo 2008, protocollo n. 14782, con la quale la Direzione convocava le parti in audizione al fine di sottoporre alle medesime la proposta di accordo ai sensi dell’art. 6, comma 1 del Regolamento, in vista dell’audizione innanzi alla Commissione per le Infrastrutture e le Reti;

VISTO lo schema di accordo comunicato alle parti dalla Direzione nel corso dell’audizione del 2 aprile 2008;

VISTA la comunicazione a mezzo mail della società H3G del 4 aprile 2008, con la quale ha comunicato la propria volontà di non aderire alla proposta di transazione formulata dalla Direzione;

VISTA la comunicazione a mezzo mail della società Vodafone del 4 aprile 2008, con la quale ha comunicato la propria volontà di aderire alla proposta di transazione formulata dalla Direzione;

PRESO ATTO della mancata accettazione della proposta di accordo da parte di H3G;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso della fase istruttoria, da ultime le memorie di Vodafone acquisite al protocollo n. 22086 del 13 aprile 2008 e di H3G acquisite al protocollo n. 22088 del 13 aprile 2008;

RITENUTA la propria competenza a definire la controversia con atto vincolante;

UDITE le parti in contraddittorio in data 16 aprile 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

A. Oggetto della controversia.

H3G S.p.A.(di seguito “H3G”) con istanza del 7 marzo 2008 instaurava la procedura per la risoluzione della controversia in esame, ai sensi dell’articolo 23, comma 1, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003 n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche (nel seguito “Codice”), e del Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni, approvato con delibera dell’Autorità n. 148/01/CONS (nel seguito “Regolamento”).

Nell’istanza, H3G chiedeva all’Autorità di adottare, ai sensi degli artt. 23 e 42, comma 5, del Codice e degli artt. 3 e ss. del Regolamento, una decisione vincolante che accertasse il diritto della medesima di fruire dell’interconnessione diretta della propria rete con quella di Vodafone.

B. Iter Istruttorio.

In data 12 marzo 2007 la Commissione Infrastrutture e Reti, ritenendo ammissibile l’istanza promossa dalla società H3G, convocava le parti in audizione innanzi alla stessa il giorno 9 aprile 2008, previa illustrazione della proposta di accordo elaborata dalla Direzione ai sensi dell’articolo 6, comma 1 del Regolamento.

Con istanza congiunta del 25 marzo 2008 le parti chiedevano all’Autorità il differimento dell’audizione innanzi alla Commissione e, conseguentemente, dei termini per la produzione delle relative memorie.

La Direzione, d’ordine del Presidente, con nota del 25 marzo 2008, comunicava l’accoglimento di detta istanza, dando così luogo all’apertura formale del procedimento,

e fissava il calendario per l'udienza innanzi all'organo collegiale (15 aprile p.v¹.) ed i termini per la trasmissione delle memorie (4 ed 12 aprile 2008).

La Direzione, inoltre, al fine illustrare la proposta di accordo elaborata, convocava le parti in audizione innanzi alla stessa il giorno 2 aprile 2008.

Nel corso dell'audizione del 2 aprile, le parti esponevano le proprie ragioni e la Direzione, dopo aver preso atto di quanto dichiarato dalle medesime in audizione, illustrava lo schema di accordo formulato ai sensi dell'art. 6, comma 1 della delibera n. 148/01/CONS.

La Direzione, con il citato schema di accordo, proponeva alla società Vodafone d'impegnarsi, a far data dalla presente proposta e per i successivi 30 giorni, a non far valere l'eccezione di cui all'articolo 16.2 del contratto di Interconnessione vigente tra le parti, relativamente alle questioni oggetto della controversia.

La Direzione, sempre nello schema di accordo, invitava la società H3G ad impegnarsi, entro tale data, e comunque non oltre il 5 maggio 2008, a chiudere le compensazioni nei confronti di Vodafone ed a tal fine a fatturare il prezzo di terminazione di cui all'Addendum (con riferimento agli articoli 1.3 ed 1.4) del 16 novembre 2005, conformemente alle determinazioni di cui alla delibera n. 29/07/CIR, che ha riconosciuto la validità e l'efficacia dell'accordo di interconnessione e del citato Addendum.

La Direzione invitava inoltre la società Vodafone, per quanto attiene ai compensi di terminazione di quest'ultima, ad impegnarsi a fatturare quanto stabilito nell'accordo di interconnessione.

Con riferimento alla quantificazione dei volumi di traffico, la Direzione chiedeva ad entrambe le parti d'impegnarsi a contabilizzare gli stessi secondo le modalità indicate nel contratto di interconnessione e relativi allegati.

Infine, in relazione al nuovo prezzo di terminazione di H3G, comunicato dalla stessa a Vodafone con nota del 28 dicembre 2007, la Direzione chiedeva alla società Vodafone d'impegnarsi a corrispondere il prezzo di terminazione di 18.76 eurocent/min a far data dal 13 gennaio 2008 e alla società H3G, in caso di esito positivo della conciliazione e di adesione alla presente proposta di accordo, d'impegnarsi a stralciare dalla domanda di arbitrato le questioni definite dall'accordo di transazione testè formulato.

¹ La data di convocazione dell'udienza innanzi alla Commissione è stata successivamente rettificata, a seguito della ratifica del rinvio dell'udienza avvenuta nella seduta della Commissione del 9 aprile 2008.

La Direzione, dopo aver formulato la proposta, invitava le parti a comunicare la disponibilità ad aderire o meno alla medesima entro il 4 aprile 2008.

In data 4 aprile, in conformità a quanto richiesto in audizione, le parti comunicavano alla Direzione le proprie valutazioni in merito alla proposta di accordo precedentemente formulata.

Al riguardo, H3G, confermando la volontà di dare seguito, una volta definita dal lodo arbitrale in modo certo la propria posizione, alla piena applicazione della delibera n. 29/07/CIR, e facendo salve le posizioni espresse nel ricorso amministrativo, riteneva di non poter aderire alla citata proposta.

Diversamente, Vodafone dichiarava la propria disponibilità ad aderire alla proposta di accordo formulata dalla Direzione.

In data 8 aprile 2008, le parti ribadivano le rispettive posizioni nel corso dell'audizione convocata dalla Direzione al fine di formalizzare la mancata conciliazione tra le parti.

La Direzione, nel corso della suddetta audizione, prendendo atto della mancata accettazione della proposta di accordo, sottoponeva la controversia alla competente Commissione Infrastrutture e Reti, trasmettendo a questa i relativi atti.

C. Il Fatto

A seguito della delibera n. 29/07/CIR, con nota del 1 giugno 2007, la società Vodafone chiedeva ad H3G il pagamento delle somme dovute in applicazione dell'Addendum del 16 novembre 2005, pari a complessivi 71.194.320 euro, per il periodo dal mese di maggio 2006 sino al mese di aprile 2007, oltre agli interessi nella misura convenzionale prevista dall'art. 2.6. dell'All. 2 bis al contratto d'interconnessione. In via successiva Vodafone avviava il procedimento monitorio per l'emissione di decreto ingiuntivo verso H3G.

Il 20 giugno 2007, la società H3G promuoveva giudizio arbitrale ai sensi della clausola compromissoria di cui all'art. 19 del contratto d'interconnessione, notificando a Vodafone la relativa domanda di arbitrato.

H3G chiedeva al collegio arbitrale di accertare l'infondatezza dei diritti e delle pretese avanzate da Vodafone con la missiva del 1 giugno 2007 ed, in via subordinata, in caso di accertamento del diritto di Vodafone alla ripetizione di un qualche indebito, di rilevare l'infondatezza delle pretese in ordine al pagamento degli interessi e al risarcimento del danno.

In data 12 luglio 2007 Vodafone notificava ad H3G l'atto di designazione del proprio arbitro. Nel medesimo atto, l'operatore sollevava l'eccezione d'inammissibilità della domanda di H3G per violazione del principio del *ne bis in idem*. Ad avviso di Vodafone, infatti, la medesima domanda era già stata avanzata dalla parte nel giudizio innanzi l'Autorità conclusosi con la delibera n. 29/07/CIR del 25 maggio 2007.

Oltre alla promozione del giudizio arbitrale H3G presentava ricorso al T.A.R. del Lazio, notificato in data 19 giugno 2007, con il quale impugnava la delibera n. 29/07/CIR chiedendone l'annullamento.

Con missiva del 28 dicembre 2007 la società H3G comunicava a Vodafone, richiamando quanto stabilito dall'Autorità con delibera n. 628/07/CONS del 24 dicembre 2007, la variazione della propria offerta di riferimento. In particolare, ai sensi dell'art. 3 della citata delibera "*a far data dal 1 marzo 2008 il prezzo per il servizio di terminazione delle chiamate vocali sulla rete di H3G S.p.A. sarà pari a 16,26 centesimi di euro al minuto, senza articolazione per fasce orarie*". In proposito H3G precisava che sino al 28 febbraio 2008 avrebbe continuato ad applicare agli operatori il prezzo unitario di 18,76 centesimi di euro al minuto.

A seguito di ciò, con nota del 29 febbraio 2008, comunicata per conoscenza all'Autorità, Vodafone rilevava che ai sensi dell'art. 6.2 del contratto d'interconnessione l'aggiornamento delle condizioni economiche dei servizi d'interconnessione ha effetto decorsi 30 giorni dalla comunicazione. Pertanto, ad avviso di Vodafone, il prezzo di 18,76 centesimi di euro al minuto indicato da H3G nella lettera del 28 dicembre non poteva essere applicato prima del 27 gennaio 2008.

Al riguardo Vodafone denotava che l'applicazione da parte di H3G della tariffa di 18,76 centesimi al minuto rappresentava, in ogni caso, una perdurante inottemperanza alla delibera n. 29/07/CIR e, a fronte del mancato pagamento da parte di H3G di circa 117 milioni di euro, dichiarava la propria intenzione di avvalersi della facoltà, di cui all'art. 16.2 del citato contratto, di sospendere la prestazione di interconnessione diretta delle chiamate originate da rete H3G sulla propria rete.

Con ulteriore nota del 29 febbraio 2008 recante "Modifica del prezzo di terminazione sulla rete di H3G" Vodafone comunicava ad H3G, ed in copia all'Autorità, la summenzionata intenzione di sospendere il servizio di interconnessione, precisando che, ai sensi del citato art. 16, tale sospensione avrebbe avuto effetto decorsi 15 giorni dal ricevimento della summenzionata nota.

D. Argomentazioni delle parti.

L'istanza di H3G prende le mosse dalla comunicazione di Vodafone del 29 febbraio 2008 con la quale, sulla base di un asserito inadempimento pari a circa 117

milioni di euro, la società Vodafone informava H3G e l'Autorità dell'intenzione di sospendere l'interconnessione diretta di terminazione sulla propria rete, avvalendosi dell'eccezione di cui all'art. 16.2 del contratto d'interconnessione.

In primo luogo, H3G ritiene che la prestazione del servizio di interconnessione, in quanto volta a garantire la concorrenza nel settore e la qualità del servizio reso agli utenti finali, sia da considerarsi obbligatoria ai sensi dell'art. 41, comma 1, del Codice e, quindi, non rifiutabile da un operatore. Al riguardo H3G afferma che, anche accogliendo la soluzione prospettata da Vodafone di reinstradare il traffico attraverso un'interconnessione in transito, essa dovrebbe sostenere rilevanti oneri economici non garantendo, al contempo, adeguati livelli di qualità del servizio.

In secondo luogo, in relazione alla volontà di Vodafone di invocare l'eccezione di inadempimento sul presupposto dell'inottemperanza di H3G alla delibera n. 29/07/CIR, lo stesso operatore ritiene che la citata delibera si sia limitata a riconoscere la validità e l'efficacia delle previsioni dell'Addendum del 16 novembre 2005, ma non abbia fissato l'importo totale dovuto dalle parti né, comunque, abbia accertato l'inadempimento di H3G. Pertanto, quest'ultima questione è stata devoluta da H3G alla cognizione di un collegio arbitrale chiamato a verificare se dall'insieme delle prestazioni di H3G e Vodafone derivi il credito vantato da Vodafone pari a circa 117 milioni di euro ed anche a misurare i volumi di traffico.

La competenza del collegio arbitrale adito discenderebbe, secondo H3G, dalla clausola compromissoria contenuta all'art. 19 del contratto di interconnessione secondo la quale possono essere deferite a tale collegio tutte le controversie relative all'interpretazione ed esecuzione del contratto e, dunque, anche le questioni di adempimento ed inadempimento alle obbligazioni contrattuali.

Inoltre, H3G evidenzia di aver investito il collegio arbitrale di un tema, rimasto insoluto nella delibera n. 29/07/CIR, relativo alla mancata contestazione da parte di Vodafone della comunicazione del 27 febbraio 2007 che avrebbe determinato l'acquiescenza della controparte ai livelli tariffari ivi indicati.

H3G evidenzia oltre tutto che, in pendenza di giudizio arbitrale, non sia legittimo da parte di Vodafone procedere alla sospensione del servizio di interconnessione ai sensi dell'art.6.2 del contratto intercorrente tra le parti. Secondo H3G, infatti, tale clausola presuppone l'inadempimento dell'altra parte e, dunque, il risultato del giudizio arbitrale ancora pendente.

Alla luce di quanto suesposto H3G ritiene che Vodafone, nel chiedere all'Autorità di accertare l'inadempimento dell'altra parte, abbia reiterato le domande già proposte al collegio, affidando all'Autorità anche le controversie relative

all'interpretazione ed esecuzione del contratto che, per esplicita volontà delle parti, sono deferite alla decisione del collegio arbitrale.

Al riguardo H3G evidenzia che, nelle more di un giudizio sull'adempimento dell'obbligazione, l'eccezione d'inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., di cui all'art. 16.2 del contratto d'interconnessione, può essere esercitata solo in quella sede in quanto *“il giudice dell'adempimento è, esso stesso, giudice dell'eccezione di inadempimento”*. Secondo H3G, il rimedio dell'articolo 1460 c.c. è incompatibile con la domanda di adempimento che Vodafone in via riconvenzionale ha proposto nel giudizio arbitrale, in quanto chiedere l'adempimento significa invocare la tutela del giudice e implicitamente rinunciare ad utilizzare l'autotutela sospensiva. Quest'ultima, dunque, poteva essere utilizzata prima del giudizio arbitrale e non in pendenza del medesimo.

In ogni caso H3G, richiamandosi ad un orientamento espresso dalla giurisprudenza della Cassazione, ritiene che il giudice dovrebbe valutare secondo criteri di buona fede, di cui all'art. 1460, secondo comma, c.c., la solvibilità della parte che si reputa inadempiente, rispettando il principio di proporzionalità tra inadempimento e la prestazione che il creditore intende sospendere.

Infine, in relazione alla lettera di Vodafone del 29 febbraio 2008 con la quale viene contestata l'applicabilità nel periodo 1 gennaio - 27 gennaio 2008 del prezzo unitario di 18,76 centesimi di euro al minuto per mancato rispetto del termine di preavviso di cui all'art. 6.2 del contratto d'interconnessione, H3G evidenzia che in tutte le sue comunicazioni, a partire dal 27 febbraio 2006, nonché nella propria offerta di riferimento relativa ai servizi d'interconnessione, aggiornata al maggio 2007, ha sempre indicato il prezzo minutarario di 18,76 centesimi di euro. Pertanto, secondo H3G, risulta ovvia l'applicazione di tale misura a far data dal 1 gennaio 2008.

Ad avviso di H3G, inoltre, il valore indicato nell'Offerta di Riferimento dell'operatore avrebbe dovuto, in ogni caso, essere applicato da Vodafone anche tenendo conto delle posizioni della stessa al momento di cessazione della vigenza dell'Addendum e cioè dal 1 gennaio 2008.

Inoltre, H3G precisa di aver comunicato detto prezzo in data 27 dicembre 2007 poiché essa non poteva avere indicazioni sugli effetti e sulla portata della delibera n. 628/07/CONS, notificata alla società medesima solo in data 24/12/2007.

Vodafone, sul primo punto, ritiene che il diritto a sospendere l'interconnessione diretta nasce dall'eccezione di inadempimento che la società è legittimata a sollevare nei confronti di H3G ai sensi, non solo dell'articolo 16.2 dell'accordo di interconnessione, ma più in generale ai sensi dell'articolo 1460 c.c.

Vodafone inoltre evidenzia che, nonostante la delibera n. 29/07/CIR abbia ritenuto il contratto di interconnessione valido ed efficace, ed, ai sensi degli artt. 13 e 23, nonché 3 ss. della delibera n. 148/01/CONS, abbia – su istanza della stessa H3G – stabilito che essa è tenuta ad applicare il prezzo previsto dall'*Addendum* 16 novembre 2005, secondo le relative modalità e misura, quest'ultima ha continuato ad applicare il prezzo di 18,76 eurocent/min anche dopo l'adozione della citata delibera e ha successivamente proposto domanda di arbitrato per chiedere una pronuncia relativa alla questione già risolta dall'Autorità con la citata delibera.

Pertanto, Vodafone sottolinea l'intento dilatorio di H3G che, dopo aver impugnato la delibera dell'Autorità dinanzi al TAR e richiestane la sospensiva, ha successivamente rinunciato alla stessa chiedendo di procedere direttamente alla trattazione del merito (fissata inizialmente per il giorno 14 marzo) e rinviata, su richiesta di H3G, al 10 luglio 2008.

Alla luce delle summenzionate osservazioni, Vodafone formula all'Autorità le seguenti richieste:

- a) accertare e dichiarare che H3G ha operato e continua ad operare in violazione della delibera n. 29/07/CIR nonché adottare tutte le misure ritenute necessarie e adeguate a porre fine alla violazione ivi comprese l'applicazione delle sanzioni;
- b) diffidare H3G ad ottemperare immediatamente al dispositivo della citata delibera e, segnatamente, applicare al proprio servizio di terminazione il prezzo minutarario pari a:
 - 12,10 eurocent per il periodo che va da aprile 2006 al 30/06/2006;
 - 11,20 eurocent per il periodo che va dal 01/07/2006 al 30/06/2007;
 - 9,97 eurocent a far data dal 01/07/2007.
- c) accertare e dichiarare che il nuovo prezzo di terminazione comunicato da H3G con nota del 28/12/2007 decorre a far tempo dal 27/01/08 ai sensi dell'art. 6.2 del contratto di interconnessione vigente tra le parti;
- d) accertare e dichiarare il diritto di Vodafone di sospendere l'interconnessione diretta, ai sensi dell'articolo 16.2 del contratto, secondo le modalità che la stessa Autorità vorrà indicare nel caso perdurasse l'inadempimento di H3G;
- e) per l'effetto disporre le modalità tecniche più idonee per conseguire il passaggio dall'interconnessione diretta a quella in transito, anche mediante l'adozione di misure d'urgenza e cautelari.

E. Motivazioni della decisione.

In via preliminare, l'Autorità ritiene la propria competenza a definire la controversia in quanto afferente all'applicazione della delibera n. 29/07/CIR e non già all'esecuzione del contratto di interconnessione tra le parti.

Infatti, la questione relativa al prezzo dei servizi di terminazione sulla rete di H3G delle chiamate originate dalla rete Vodafone è stata precedentemente risolta dalla delibera n. 29/07/CIR, che ha riconosciuto infondate le pretese avanzate da H3G rigettando l'istanza di quest'ultima ed accertando la piena validità ed efficacia dell'Addendum (al contratto di interconnessione) stipulato tra le stesse parti il 16 dicembre 2005 e che fissa il prezzo di terminazione dovuto da Vodafone ad H3G sino al 31 dicembre 2007.

E' dunque necessario soffermarsi sulla natura e sugli effetti della citata delibera e, in via generale, sul valore delle decisioni adottate ai sensi dell'articolo 23 del Codice.

Al riguardo si osserva che la decisione di una controversia da parte dell'Autorità è resa nell'esercizio di una funzione giustiziale, ai sensi della legge 249/97, con un atto amministrativo che disciplina il caso concreto in coerenza con i principi dell'ordinamento di settore. La decisione è vincolante per le parti ed ha effetti immediatamente esecutivi. La sua mancata applicazione, previamente contestata, comporta l'adozione dei provvedimenti previsti dalla legge nel caso di mancata ottemperanza agli atti adottati dall'Autorità.

La società H3G deve pertanto ottemperare a quanto disposto dalla delibera n. 29/07/CIR.

Ciò premesso, occorre stabilire se, come richiesto dalla parte istante, la società Vodafone abbia il diritto di sospendere l'interconnessione diretta della propria rete con quella di H3G.

Al riguardo si osserva che il diritto di sospendere l'interconnessione diretta verso altro operatore inadempiente è, in linea di principio, ammesso a condizione che lo stesso sia esercitato non solo in costanza di un inadempimento ma anche secondo un principio di proporzionalità, valutato sia alla stregua del valore economico della prestazione non adempiuta, sia dell'impatto sull'utenza finale della sospensione dell'interconnessione.

Nel caso di specie, potendo Vodafone tutelarsi nei confronti dell'inadempimento di H3G mediante la clausola fideiussoria prevista dal contratto di interconnessione e a condizione della sua effettiva attivazione, non sussistono in atto le condizioni di proporzionalità per l'esercizio del diritto di sospensione dell'interconnessione diretta.

RITENUTO pertanto che la pretesa azionata da H3G è infondata;

UDITA la relazione del Commissario Nicola D'Angelo, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Articolo 1.

Per le ragioni di cui in motivazione l'Autorità, nel rigettare l'istanza di H3G, ordina alla medesima di ottemperare alla decisione n. 29/07/CIR.

L'Autorità, inoltre, ritiene non sussistere, in atto, le condizioni di proporzionalità per l'esercizio del diritto di sospensione dell'interconnessione diretta da parte di Vodafone, potendo la medesima società tutelarsi nei confronti dell'inadempimento di H3G mediante la clausola fideiussoria prevista dal contratto di interconnessione, a condizione della sua effettiva attivazione.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino ufficiale e nel sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 16 aprile 2008

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

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