



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 259/14/CONS

**RIDETERMINAZIONE DELL'ASIMMETRIA TARIFFARIA
DELL'OPERATORE H3G IN OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL
CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 14 FEBBRAIO 2014, N. 725**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 28 maggio 2014;

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”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 667/08/CONS, del 26 novembre 2008, recante *“Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE)”*;

VISTA la delibera n. 60/11/CONS, del 9 febbraio 2011, recante *“Definizione di un modello di costo relativo al servizio di terminazione vocale su rete mobile ai sensi dell’art. 14 della delibera n. 667/08/CONS”*;

VISTA la delibera n. 254/11/CONS, del 5 maggio 2011, recante *“Consultazione pubblica concernente l’identificazione e l’analisi dei mercati dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari”*;

VISTA la delibera n. 621/11/CONS, del 17 novembre 2011, recante *“Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari”*;

VISTE le sentenze del Tar Lazio, sez. I, 10 ottobre 2012, n. 8381, e 7 dicembre 2012, n. 10263 e 10265, pronunciate sui ricorsi promossi rispettivamente da Telecom Italia, Vodafone e Wind Telecomunicazioni, che hanno rilevato il *deficit* motivazionale in cui era incorsa l'Autorità con la delibera n. 621/11/CONS;

VISTA la delibera n. 11/13/CONS, del 10 gennaio 2013, con la quale l'Autorità ha prestato ottemperanza alle sentenze di cui sopra, colmando il *deficit* motivazionale, e confermando, quindi, il regime di asimmetria tariffaria in favore di H3G fino al 30 giugno 2013, come previsto dalla delibera annullata;

VISTE le sentenze del Tar Lazio, sez. I, 8 novembre 2013, n. 9528, n. 9529, n. 9530, n. 9531, che hanno rigettato i ricorsi di ottemperanza promossi rispettivamente da Wind, Poste Mobile, Vodafone e Telecom Italia;

VISTA la sentenza del Tar Lazio, sez. I, 10 ottobre 2012, n. 8382, che ha respinto il ricorso promosso da H3G avverso la delibera n. 621/11/CONS;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 725 che ha accolto l'appello proposto da H3G e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tar Lazio, sez. I, 10 ottobre 2012, n. 8382, ha accolto il ricorso di primo grado presentato da H3G;

CONSIDERATO che nella suindicata sentenza il Consiglio di Stato ha ritenuto che *“la motivazione della delibera impugnata, anche alla luce della integrazione motivazionale di cui alla delibera 11/13/CONS non consente di comprendere le ragioni per cui, a fronte del perdurare immutate delle condizioni oggettive che influiscono sulla differenza di costi sostenuti dagli operatori, anzi testé maggiormente esplicitate, dispone la cessazione della misura dell'asimmetria in favore di H3G con sei mesi di anticipo rispetto all'accesso previsto alle frequenze in banda 900 MHz e alla data del 1 gennaio 2014, ipotizzata nello schema di delibera allegato B alla delibera 254/11/CONS”*;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha osservato che *“nonostante l'annullamento per difetto di motivazione comporti per l'amministrazione la possibilità di riesercitare il potere conformandosi al formato giudicato, la riduzione della differenza tra la tariffa di terminazione pagata alla società appellante e la tariffa pagata agli altri operatori deve, senza sconfessare il meccanismo della riduzione, rispettare un rigoroso criterio di proporzionalità, ossia che al crescere della percentuale di popolazione coperta dalle frequenze in banda 900 MHz rilasciate alla società appellante deve fare riscontro una corrispondente uguale riduzione percentuale della differenza tra la terminazione di H3G e quella degli altri operatori”*;

VISTE, altresì, le sentenze del Consiglio di Stato, sez. III, 31 marzo 2014, n. 1531 e n. 1551 che dichiarano improcedibili i ricorsi incidentali promossi rispettivamente da

Vodafone e Wind nei ricorsi di H3G avverso le sentenze del Tar Lazio, sez. I, 7 dicembre 2012, n. 10263 e 10 ottobre 2012, n. 10265;

RITENUTO di dare esecuzione alla sentenza in oggetto nelle modalità prescritte dal Consiglio di Stato, e dunque rideterminando l'asimmetria tariffaria di H3G stabilita con la delibera n. 621/11/CONS dal 1 gennaio 2013, in base alla effettiva disponibilità delle frequenze; assicurando, conseguentemente, che al crescere della percentuale di popolazione coperta da H3G con frequenze in banda 900 MHz corrisponda una uguale riduzione percentuale dell'asimmetria tariffaria in favore di H3G, come espressamente statuito dal Collegio giudicante;

VISTA la determina del Ministero dello Sviluppo economico (MISE) dell'11 febbraio 2009 (di seguito, "determina del MISE") con la quale il Ministero ha approvato il piano di razionalizzazione dei diritti d'uso della banda a 900 MHz (di seguito denominato il "piano di razionalizzazione");

VISTO il provvedimento del 19 maggio 2010 con il quale il MISE ha rilasciato alla società H3G i diritti d'uso per il blocco di frequenza di 1x5 MHz in banda 900 MHz;

CONSIDERATO quanto segue:

1) Il piano di razionalizzazione, approvato con la determina del MISE, prevede il rilascio dei diritti d'uso delle frequenze nella banda a 900 MHz in favore di H3G secondo uno schema temporale così riassunto:

- alla data del 16 novembre 2011, sono resi disponibili 5 MHz di banda nelle province di Belluno, Bolzano, Gorizia, Matera, Pordenone, Potenza, Sondrio, Trento, Trieste e Udine (di seguito denominate prime dieci province);
- alla data del 16 novembre 2012 sono resi disponibili 5 MHz di banda nelle ulteriori province di Aosta, Ascoli Piceno, Campobasso, Chieti, Enna, Grosseto, Imperia, Isernia, L'Aquila, Macerata, Nuoro, Oristano, Pescara, Rieti, Sassari, Siena, Teramo, Terni, Verbania e Viterbo (di seguito denominate ulteriori venti province);
- alla data del 31 dicembre 2013 sono resi disponibili 5 MHz di banda nelle restanti province italiane.

2) In conformità a quanto stabilito dal piano di razionalizzazione e tenendo conto della popolazione residente nelle prime dieci province e nelle ulteriori venti province, H3G avrebbe potuto coprire, mediante l'uso delle frequenze a 900 MHz, alle date del 16 novembre 2011 e del 16 novembre 2012, rispettivamente il 5 per cento circa e il 13 per cento circa della popolazione nazionale. Inoltre, sempre, secondo il piano di

razionalizzazione, H3G avrebbe potuto coprire l'intera popolazione nazionale solo alla data del 31 dicembre 2013.

3) Al fine di dare corretta esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, l'Autorità ha rideterminato l'asimmetria tariffaria in favore di H3G in modo che questa si riduca della stessa percentuale con cui è aumentata la copertura della popolazione nazionale con frequenze a 900 MHz da parte di H3G.

4) Il valore dell'asimmetria di partenza sul quale calcolare le riduzioni percentuali è quello in vigore alla data del 1 luglio 2012, vale a dire quello in vigore alla prima data del *glide path* di cui alla delibera n. 621/11/CONS. A tale data, la tariffa di terminazione di H3G (pari a 3,5 centesimi di euro al minuto) era più elevata del 40% rispetto alla tariffa degli altri operatori (pari a 2,5 centesimi di euro al minuto)¹. Sempre alla data del 1 luglio 2012 – in base a quanto previsto dalla determina del MISE – H3G era in grado di coprire, con frequenze a 900 MHz, il 5 per cento della popolazione nazionale.

5) Alla data del 1 gennaio 2013, la copertura della popolazione nazionale con frequenze a 900 MHz da parte di H3G – sempre in base a quanto previsto dalla determina del MISE – è aumentata dell'8 per cento rispetto alla data del 1 luglio 2012². Pertanto, l'asimmetria tariffaria in favore di H3G deve ridursi, a partire da tale data, esattamente dell'8 per cento, passando dal 40% al 37%. In altri termini, dal 1 gennaio 2013, la tariffa di terminazione di H3G deve essere il 37% più elevata di quella prevista per gli altri operatori. Tale asimmetria dovrà essere mantenuta fino al 31 dicembre, data in cui H3G entra in possesso dei diritti d'uso della banda a 900 MHz su tutto il territorio nazionale. Quindi, a partire dal 1° gennaio 2014 l'asimmetria tariffaria di H3G dovrà essere pari a zero.

6) Considerando che, nei periodi 1 gennaio 2013 – 30 giugno 2013 e 1 luglio 2013 – 31 dicembre 2013, le tariffe di terminazione stabilite per gli altri operatori dalla delibera n. 621/11/CONS sono pari, rispettivamente, a 1,5 centesimi di euro al minuto e 0,98 centesimi di euro al minuto, le tariffe di terminazione di H3G, determinate tenendo conto di quanto affermato al punto precedente, dovranno essere in entrambi i periodi superiori del 37% rispetto a quelle degli altri operatori, vale a dire dovranno essere uguali a 2,06 centesimi di euro al minuto e 1,34 centesimi di euro al minuto.

RITENUTO che le misure contenute nel presente provvedimento assicurino la piena ottemperanza delle statuizioni del Consiglio di Stato, avendo l'Autorità

¹ Cfr. articolo 12, comma 2 della delibera n. 621/11/CONS.

² Come è possibile dedurre da quanto affermato al punto 2), dal 1° luglio 2012 al 1° gennaio 2013, la copertura della popolazione da parte di H3G con frequenze a 900 MHz passa dal 5% circa al 13% circa.

rideterminato l'asimmetria tariffaria in favore di H3G seguendo il "rigoroso criterio di proporzionalità, ossia che al crescere della percentuale di popolazione coperta dalle frequenze in banda 900 MHz rilasciate alla società appellante deve fare riscontro una corrispondente uguale riduzione percentuale della differenza tra la terminazione di H3G e quella degli altri operatori";

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'articolo 12, comma 2, della delibera n. 621/11/CONS, è sostituito dal seguente testo:

Per gli anni 2012-2013, gli operatori H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind praticano, per la fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile, prezzi al minuto (in centesimi di euro) non superiori a quelli riportati nella seguente tabella:

	1 luglio-2012	1 gennaio-2013	1 luglio-2013
H3G	3,5	2,06	1,34
TELECOM ITALIA	2,5	1,5	0,98
VODAFONE	2,5	1,5	0,98
WIND	2,5	1,5	0,98

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Avverso il presente provvedimento può altresì essere proposto ricorso per inottemperanza al Consiglio di Stato, ai sensi degli art. 112, 113, comma 1, e 114 del *Codice del processo amministrativo*, e dell'art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità, www.agcom.it.

Roma, 28 maggio 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani