

DELIBERA N. 263/20/CIR

**CONSULTAZIONE PUBBLICA INERENTE AL RIESAME DELLA INIQUITÀ
DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE
PER GLI ANNI 1999-2009**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 7 luglio 2020;

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

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*”, di seguito denominata *Autorità*;

VISTA la direttiva 96/19/CE della Commissione, del 13 marzo 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati;

VISTA la direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 “*sull’interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l’interoperabilità attraverso l’applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP)*”;

VISTA la direttiva 98/10/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 1998 “*sull’applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale*”;

VISTA la comunicazione della Commissione COM(96) 608 relativa agli “*Assessment Criteria for National Schemes for the Costing and Financing of Universal Service in telecommunications and Guidelines for Member States on Operations of such schemes*”;

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;

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 direttiva n. 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale)*;

VISTA la direttiva n. 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, *recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la delibera n. 8/00/CIR, del 1° agosto 2000, recante “*Applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999*”, come rinnovata dalla delibera n. 67/05/CIR, del 5 ottobre 2005, e dalla delibera n. 106/11/CIR, del 5 settembre 2011;

VISTA la delibera n. 23/01/CIR, del 21 novembre 2001, recante “*Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2000*”, come rinnovata dalla delibera n. 107/11/CIR, del 5 settembre 2011;

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*”, come rinnovata dalla delibera n. 108/11/CIR, del 5 settembre 2011;

VISTA la delibera n. 28/07/CIR, del 28 febbraio 2007, recante “*Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2003*”, come rinnovata dalla delibera n. 109/11/CIR, del 5 settembre 2011;

VISTA la delibera n. 153/11/CIR, del 12 dicembre 2011, recante “*Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2004*”, come rinnovata dalla delibera n. 103/19/CIR, del 16 luglio 2019;

VISTA la delibera n. 139/12/CIR, del 13 dicembre 2012, recante “*Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2005*”, come rinnovata dalla delibera n. 103/19/CIR, del 16 luglio 2019;

VISTA la delibera n. 46/13/CIR, del 18 luglio 2013, recante “*Servizio Universale: valutazione del costo netto per l'anno 2006*”, come rinnovata dalla delibera n. 103/19/CIR, del 16 luglio 2019;

VISTA la delibera n. 100/14/CIR, del 13 ottobre 2014, recante “*Servizio universale in materia di Servizi di comunicazione elettronica: valutazione del costo netto per l'anno 2007*”, come rinnovata dalla delibera n. 103/19/CIR, del 16 luglio 2019;

VISTA la delibera n. 88/18/CIR, del 28 maggio 2018, recante “*Servizio universale in materia di servizi di comunicazione elettronica: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per gli anni 2008 e 2009*”;

VISTA la delibera n. 383/17/CONS, del 5 ottobre 2017, recante “*Adozione del Regolamento recante la disciplina dell'accesso ai sensi degli articoli 22 e seguenti della*

legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33” e, in particolare, l’art. 11, comma 1, lett. d);

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 107/19/CONS, del 5 aprile 2019, recante “*Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell’Autorità*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la sentenza del TAR Lazio del 13 maggio 2014, n. 4926, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza del 7 luglio 2015, n. 3388, che ha accolto i ricorsi proposti avverso le ultime delibere di rinnovazione dei procedimenti relativi all’applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per gli anni 1999, 2000, 2002 e 2003 (delibere nn. 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR, 109/11/CIR);

VISTE le sentenze del TAR Lazio del 23 maggio 2018, nn. 6458, 6459, 6461 e 6463, rese sui ricorsi proposti per l’esecuzione e l’ottemperanza della citata sentenza n. 4926/2014, con le quali il TAR Lazio ha rilevato che l’effetto conformativo correlato alla pronuncia da ottemperare riguardava l’obbligo in capo all’Autorità di rinnovare le istruttorie per gli anni 1999, 2000, 2002 e 2003, verificando un sufficiente livello di sostituibilità fisso-mobile quale presupposto per estendere la ripartizione del costo netto del servizio universale agli operatori mobili;

VISTA la delibera n. 102/19/CIR, del 16 luglio 2019, recante “*Consultazione pubblica inerente alla analisi di sostituibilità fisso-mobile ai fini della contribuzione al costo netto del servizio universale in materia di servizi di comunicazione elettronica per gli anni 1999, 2000, 2002 e 2003*”, con cui, in ottemperanza alla citata sentenza del TAR Lazio n. 4926/2014, è stato chiesto al mercato di fornire le proprie valutazioni in merito alla sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile negli anni 1999, 2000, 2002 e 2003;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 6881 dell’8 ottobre 2019, resa sugli appelli proposti avverso le citate sentenze del TAR Lazio del 23 maggio 2018 nn. 6458, 6459, 6461 e 6463, con cui il Consiglio di Stato ha integralmente riformato le sentenze gravate avendo dichiarato che il criterio della sostituibilità fisso-mobile quale presupposto per la contribuzione in capo agli operatori mobili è in via definitiva “fallace”;

CONSIDERATO che, con tale sentenza, il Consiglio di Stato ha stabilito che “*In definitiva, gli appelli qui riuniti vanno accolti nei sensi finora esaminati, con conseguenti nullità del presupposto contributivo in capo all’appellante (...)*”;

CONSIDERATO che il Giudice nella medesima pronuncia ha ulteriormente chiarito quanto segue:

- “*(...) in realtà il giudicato non ha inibito, in linea di massima, un’attività di riesame da parte dell’AGCOM. Ad avviso del Collegio, anzi, neppure sarebbe precluso*

all’Autorità un accertamento che, senza rimettere in discussione le questioni fin qui decise, ed alla luce delle novità tecnologiche e scientifiche nelle comunicazioni elettroniche, faccia emergere un criterio nuovo e ragionevole di ripartizione del predetto onere contributivo, ossia un altro e diverso presupposto imponente”.

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

- (a seguire) *“Quindi, correttamente la sentenza n. 3388/2015 rammenta la «possibile riedizione anche della fase di quantificazione e riparto del costo netto», senza però escludere la natura autoesecutiva in parte qua del giudicato ottemperando. Infatti la citata «possibilità» va intesa nella duplice accezione di facoltà e di limite, nel senso, cioè, che è opportuna la riemanazione sull’individuazione d’un altro criterio di riparto dell’onere contributivo, ma essa è strettamente conformata dall’accertamento sulla non sostituibilità tra i due servizi, ovviamente limitatamente ai periodi in contestazione”;*

VISTA la delibera n. 190/19/CIR del 16 dicembre 2019 con la quale l’Autorità, in ragione della sopravvenuta sentenza del Consiglio di Stato n.6881/19, ha revocato il procedimento di cui alla delibera n. 102/19/CIR;

CONSIDERATO che, alla luce degli elementi emersi dalla predetta sentenza n. 6881/2019, il criterio della sostituibilità fisso-mobile quale presupposto per la contribuzione in capo agli operatori mobili è stato dichiarato in via definitiva “fallace” dallo stesso Giudice amministrativo per gli anni 1999-2003;

RITENUTO, pertanto, che l’Autorità, alla luce del giudicato intervenuto con riferimento agli anni 1999, 2000, 2002 e 2003, debba procedere al riesame dell’iniquinà del costo netto per le relative annualità in base al quadro giuridico europeo e nazionale vigente *ratione temporis*, tenuto conto degli elementi emersi dalla citata sentenza n. 6881/2019;

PRESO ATTO che il TAR con la sentenza n. 2542/2020 ha accolto *in parte qua* un ricorso avverso la delibera n. 88/18/CIR relativa al costo netto per gli anni 2008-2009, senza tuttavia discostarsi dai precedenti orientamenti giurisprudenziali e, dunque, ritenendo ancora una volta che l’Autorità sia tenuta a svolgere un’analisi di sostituibilità fisso-mobile quale necessario presupposto contributivo per gli operatori mobili (TAR Lazio, n. 4926/2014, Cons. Stato, n. 3388/2015, Cons. Stato, n. 6881/2019);

CONSIDERATO, pertanto, in ragione della predetta sentenza del TAR Lazio n. 2542/2020, parimenti opportuno riesaminare l’iniquinà dell’onere anche con riferimento agli anni 2008-2009;

CONSIDERATA altresì, l’opportunità di procedere al riesame dell’iniquinà del costo netto anche per gli anni 2004-2007 per i quali l’Autorità ha svolto nella delibera n. 103/19/CIR un’analisi sulla sussistenza del presupposto della sostituibilità fisso-mobile dal quale appare ormai necessario definitivamente discostarsi in ossequio al quadro giuridico europeo e nazionale;

CONSIDERATO, infatti, che in base al quadro europeo e nazionale in materia di finanziamento del costo netto del servizio universale:

a) il presupposto contributivo per l'inclusione degli operatori mobili tra i soggetti tenuti al finanziamento del costo netto del servizio universale è chiaramente indicato dal legislatore nazionale che, in linea con le rilevanti disposizioni di diritto europeo, già prevede – dapprima con l'art. 3, comma 6, del D.P.R. n. 318/1997 e l'art. 2, comma 2, del D.M. 10 marzo 1998 e, nel nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche, con l'art. 63, comma 1, del Codice e con l'articolo 3, comma 2, dell'allegato 11 al Codice - l'inclusione degli operatori mobili tra i soggetti obbligati a contribuire al finanziamento del costo netto, ove la fornitura del servizio universale rappresenti un onere iniquo, senza che l'Autorità debba, a tal fine, dimostrare la sussistenza di un sufficiente grado di sostituibilità-fisso mobile quale ulteriore specifico presupposto;

b) l'unica verifica che il legislatore nazionale affida all'Autorità - dapprima con l'art. 3, commi 10 e 11 del D.P.R. n. 318/1997 e con l'art. 5 del D.M. 10 marzo 1998 e, nel nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche, con l'articolo 62 e l'art. 6, comma 2, dell'allegato 11 al Codice - attiene all'iniquità dell'onere e alla conseguente ripartizione del costo netto tra i soggetti già obbligati, *ex lege*, al relativo finanziamento;

RAVVISATA, alla luce di quanto sopra, la necessità di procedere in modo uniforme per gli anni 1999-2009 al riesame dell'iniquità dell'onere nel rispetto del quadro normativo europeo e nazionale che non impone all'Autorità lo svolgimento di alcuna analisi di sostituibilità fisso-mobile per estendere la ripartizione del costo netto anche agli operatori mobili;

CONSIDERATO, in particolare, che il riesame dell'iniquità oggetto del presente procedimento riguarda l'analisi del grado di pressione competitiva esercitata dagli operatori di rete fissa e mobile nei confronti del soggetto incaricato del servizio universale, sulla base di parametri di mercato e finanziari, e l'impatto finanziario del costo netto su quest'ultimo;

CONSIDERATO che esulano dall'oggetto del presente procedimento gli esiti della verifica del *quantum* del costo netto del servizio universale e il calcolo delle quote di contribuzione degli operatori per le annualità 1999-2009 di cui alle delibere nn. 8/00/CIR, 67/05/CIR, 23/01/CIR, 16/04/CIR, 28/07/CIR, 106/11/CIR, 107/11/CIR, 108/11/CIR, 153/11/CIR, 139/12/CIR, 46/13/CIR, 100/14/CIR, n. 88/18/CIR, 103/19/CIR;

RITENUTO necessario avviare, ai sensi dell'art. 11 del Codice, una consultazione pubblica avente ad oggetto il riesame dell'iniquità dell'onere in capo a TIM per gli anni 1999-2009 al fine di consentire alle parti interessate di presentare le proprie osservazioni sugli orientamenti dell'Autorità relativi a tema in esame;

VISTO l'articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante "*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*" (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall'articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale "*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all'articolo*

1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1 Avvio del procedimento

1. È avviato il procedimento istruttorio concernente “*il riesame dell’analisi dell’iniquità del costo netto del servizio universale per gli anni 1999-2009*”.
2. Il responsabile del procedimento è la dott.ssa Raffaella Sibilla della Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche.
3. Fatte salve le sospensioni di cui al comma seguente, il procedimento in oggetto si conclude entro 90 giorni dalla data di pubblicazione della presente delibera sul sito *web* dell’Autorità. I termini del procedimento possono essere prorogati dall’Autorità con determinazione motivata.
4. La decorrenza dei termini di cui al comma precedente è sospesa:
 - i. per le richieste di informazioni e documenti, calcolate sulla base delle date dei protocolli dell’Autorità in partenza ed in arrivo;
 - ii. per il tempo necessario ad acquisire le osservazioni degli operatori e degli utenti nell’ambito della consultazione pubblica nazionale di cui all’articolo 2.

Articolo 2 Avvio della consultazione pubblica nazionale

1. Nell’ambito del procedimento di cui all’art. 1 è indetta una consultazione pubblica nazionale sugli orientamenti dell’Autorità relativi “*al riesame dell’iniquità del costo netto del servizio universale per gli anni 1999-2009*”.
2. Gli allegati A e B, alla presente delibera, di cui costituiscono parte integrante, riportano, con riferimento alla consultazione pubblica di cui al comma 1, rispettivamente le modalità di partecipazione e il documento contenente le valutazioni che si sottopongono al mercato.

Il presente provvedimento è pubblicato sul sito *web* dell’Autorità comprensivo degli allegati A e B.

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

Roma, 7 luglio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone