

DELIBERA N. 39/08/CIR

FISSAZIONE DEI CRITERI PER LA FORMULAZIONE DEI PREZZI DI TERMINAZIONE DEGLI OPERATORI ALTERNATIVI AL FINE DI DARE OTTEMPERANZA ALLA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI, N. 4888/07 DEL 10 LUGLIO 2007

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 21 maggio 2008;

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", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 215 del 15 settembre 2003 ed, in particolare, gli articoli 19 e 44;

VISTA la [delibera n. 11/03/CIR](#), recante "Approvazione dell'offerta di riferimento per l'anno 2003 di Telecom Italia", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 198 del 27 agosto 2003;

VISTA la delibera n. 417/06/CONS, recante "Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere (mercati n. 8, 9 e 10 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della commissione europea)", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n.208 del 07 settembre 2006;

VISTA la decisione del Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 4888/07 del 10 luglio 2007, pubblicata il successivo 21 settembre 2007, con la quale si accoglie in parte l'appello di Telecom Italia S.p.A. avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo del Lazio, Sezione II, n. 1773/06, pubblicata in data 8 marzo 2006, e, quindi, si dichiara l'illegittimità, *in parte qua*, della delibera n. 11/03/CIR;

VISTA la delibera n. 110/07/CIR, recante "Definizione della controversia Fastweb S.p.A./Telecom Italia S.p.A. in materia di tariffe di interconnessione inversa", pubblicata sul sito web dell'Autorità il 9 ottobre 2007;

VISTA la delibera n. 251/08/CONS, del 14 maggio 2008, recante "Modifiche all'articolo 40 della delibera n. 417/06/CONS, a seguito dell'applicazione del modello volto alla determinazione dei costi di terminazione per un operatore alternativo efficiente"

CONSIDERATO che la predetta decisione del Consiglio di Stato ha dichiarato illegittima la delibera n. 11/03/CIR nella misura in cui la medesima ometteva la fissazione di specifici criteri di ragionevolezza e proporzionalità per i prezzi di terminazione degli operatori alternativi e mancava di definire un limite temporale o un percorso regolatorio temporalmente certo per l'attenuazione nel tempo della misura asimmetrica in questione;

CONSIDERATO che la predetta decisione del Consiglio di Stato, nel mentre non determina il venir meno della misura asimmetrica contenuta nell'articolo 4, comma 3, della delibera n. 11/03/CIR impugnata, impone però all'Autorità di determinare fin dall'entrata in vigore di tale misura criteri di ragionevolezza e proporzionalità e limiti temporali certi, da utilizzare anche in fase di definizione delle controversie inerenti all'applicazione della predetta delibera ed aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi di terminazione inversa;

RITENUTO che deve darsi ottemperanza alla pronuncia del Giudice amministrativo, adempimento che richiede la definizione dei predetti criteri di ragionevolezza e proporzionalità, sia pure con limitato riferimento ai rapporti per i quali esistono procedimenti di contenzioso, per non avere gli operatori mai concordato tra loro la misura dei prezzi di terminazione, e che devono conseguentemente ritenersi rapporti ancora pendenti;

VISTA la delibera n. 111/07/CIR, recante "Avvio del procedimento di fissazione dei criteri per la formulazione dei prezzi di terminazione degli operatori alternativi al fine di dare ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 4888/07 del 10 luglio 2007" del 25 settembre 2007, con la quale è stato avviato, ai sensi della Legge 241/90 e s.m.i., il procedimento di ottemperanza per la definizione dei predetti criteri, assicurando il debito contraddittorio con gli operatori interessati;

CONSIDERATO che la delibera n. 111/07/CIR è stata notificata, in data 1° ottobre 2007 alle società Telecom Italia s.p.a., e Fastweb s.p.a. in data 3 ottobre 2007 alla società Freeway s.r.l. ed in data 11 ottobre 2007 alla società Multilink s.p.a.;

CONSIDERATO che la delibera n. 111/07/CIR è stata altresì notificata, in data 26 ottobre 2007, alla società Brennercom S.p.A., in quanto anch'essa parte interessata;

VISTI i documenti prodotti, nel corso del procedimento di cui alla presente delibera, dagli operatori Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A., pervenuti in data 11 ottobre 2007 con le note prot. 60237 e prot. 60510 rispettivamente, la cui sintesi è riportata in allegato A alla presente delibera.

CONSIDERATO quanto segue:

Telecom Italia, nel contestare le modalità ed i termini di attuazione della decisione 4888/2007 del Consiglio di Stato di cui alla delibera n. 111/07/CIR, sottolinea che, secondo detta sentenza, la misura asimmetrica contenuta nella delibera n. 11/03/CIR "... doveva essere accompagnata da adeguati criteri di ragionevolezza e di proporzionalità

e da limiti temporali certi. Criteri e limiti che sono stati previsti con la menzionata delibera n. 417/06/CONS, ma che erano assenti nell'impugnata delibera n. 11/03/CIR".

Si rileva, al riguardo, che la decisione 4888/2007 del Consiglio di Stato, se da un lato definisce la parziale illegittimità della delibera n. 11/03/CIR *“nella parte in cui è stata omessa la fissazione di specifici criteri di ragionevolezza e proporzionalità per i prezzi di terminazione degli operatori alternativi ed è stata omessa la fissazione di un limite temporale certo o di un percorso regolatorio, anche temporalmente certo, per l'attenuazione nel tempo della misura asimmetrica in questione”*, dall'altro però, già riconosce che tali criteri e limiti sono invece previsti dalla delibera n. 417/06/CONS.

Ed è a tali criteri e limiti, quelli previsti dalla delibera n. 417/06/CONS, a cui la stessa Decisione fa riferimento quando *“impone all'Autorità di determinare fin dall'entrata in vigore delle misure contenute nei due atti impugnati del 2003 i suddetti criteri e limiti, da utilizzare anche in sede di definizione delle controversie poste a valle della delibera n. 11/03/CIR ed aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi di terminazione degli operatori alternativi”*.

Secondo Telecom Italia, l'impostazione della delibera n. 111/07/CIR sarebbe viziata *ab origine*, poiché non prevedrebbe criteri di ragionevolezza e di proporzionalità. Telecom Italia ritiene inoltre che il prezzo massimo di terminazione degli OLO debba essere unicamente quello che si determinerebbe in applicazione del modello contabile dell'OLO efficiente.

Al riguardo occorre precisare che la predisposizione del modello, più volte richiamato da Telecom Italia, è finalizzata a definire un percorso di riduzione (*glide path*) dei prezzi asimmetrici degli operatori alternativi che conduca gli stessi ad un valore obiettivo unico e simmetrico rispetto al prezzo di Telecom Italia. Come risulta dalla delibera conclusiva della definizione del modello contabile di cui trattasi - delibera n. 251/08/CONS del 14 maggio 2008 - i risultati ottenuti dal modello definiscono il raggiungimento del valore obiettivo simmetrico al 1° luglio 2010. Il *glide path* dunque, parte da prezzi giustificati dai costi effettivamente sostenuti (valutati in ogni caso alla luce della normativa di riferimento in materia di contabilità regolatoria) per giungere al prezzo obiettivo ottenuto dal modello *bottom up* del teorico operatore efficiente.

Sarebbe pertanto sproporzionata nei confronti degli operatori notificati l'imposizione immediata (e riferita ad un periodo temporale largamente antecedente alla definizione delle misure regolamentari vigenti ad oggi) dei risultati del modello, senza dar loro il tempo di adeguare le proprie scelte industriali e commerciali al fine di raggiungere la sostenibilità del prezzo obiettivo. Del resto, tale applicazione risulterebbe anche sproporzionata ed esorbitante rispetto alle specifiche richieste del Consiglio di Stato.

Le recenti riflessioni svolte a livello nazionale e comunitario sull'uso di un modello nella definizione dei prezzi di terminazione presuppongono, come dato di partenza, proprio l'esistenza di un mercato divario tra le tariffe. Con la recente delibera la delibera n. 251/08/CONS e con i nuovi valori di *glide path* ivi definiti, la previsione di tariffe asimmetriche è già stata inserita, con il pieno avallo della Commissione Europea, in un

preciso percorso regolatorio temporalmente definito (le cui scadenze possono perciò qui semplicemente essere richiamate e confermate).

Ora, Telecom Italia intenderebbe invece oggi, a ritroso, radicalmente abbattere il suddetto divario, ora per allora, con il pretesto della necessità di dare attuazione alla Decisione del Consiglio di Stato. Questa, però, lungi dal richiedere quanto prospettato da Telecom Italia, ha solo sottolineato la mancanza di “limiti” specifici all’arbitrio degli OLO nella definizione delle proprie tariffe in sede negoziale.

Di diverso pregio appare invece quanto, in subordine, osservato da Telecom Italia, ossia che l’Autorità indichi criteri e limiti che, nell’ambito dei contenziosi pendenti, consentano di regolare i rapporti tra le parti, con riferimento al criterio dato dal costo di produzione da parte di un OLO efficiente.

Si osserva, al riguardo, che l’efficienza nella fornitura del servizio di terminazione (e dunque nei costi sostenuti), non è una prerogativa dei soli modelli ingegneristici, ma può bensì essere ottenuta analizzando i costi effettivamente sostenuti ed applicando, oltre che le corrette regole contabili, opportune scelte in materia di perimetro contabile, di dimensionamento degli apparati, di valutazione delle quote di ripartizione dei costi comuni tra le attività e tra i servizi, limitando, sulla base di *benchmark*, l’entità di alcune categorie di costo o prefissando i rapporti tra le diverse voci di costo. E’ in tal senso che va intesa la proposta dell’Autorità presentata con la delibera n. 111/07/CIR, quando prevede che, alla luce di quanto indicato dalla delibera n. 417/06/CONS, gli operatori siano tenuti a giustificare i prezzi sulla base dei costi effettivamente sostenuti ed a giustificare tali costi con tutta la necessaria documentazione.

Relativamente al limite soggettivo della delibera, secondo Telecom Italia sarebbe evidente nella lettera e nella *ratio* della delibera n. 417/06/CONS che gli obblighi in materia di terminazione sono applicabili solo nei confronti degli OLO notificati, rendendo quindi inapplicabili, agli OLO non notificati, i criteri che saranno approvati dalla presente delibera, e dunque alle controversie attualmente in corso.

Al riguardo occorre sottolineare che la delibera n. 11/03/CIR dispiega i suoi effetti in un periodo temporale (anni 2003-2006) in cui l’unico operatore di rete fissa notificato come avente significativo potere nel mercato delle terminazioni era Telecom Italia. Inoltre, la delibera n. 11/03/CIR non prevede la notifica di SMP come condizione necessaria per la rinegoziazione, da parte degli operatori alternativi, dei prezzi di terminazione, né d’altra parte tale aspetto è stato censurato dal Consiglio di Stato. Non si ritiene dunque che l’ambito soggettivo debba essere ristretto rispetto a quello già proposto, ossia a tutti gli operatori con procedimenti di contenzioso ancora pendenti.

In merito alle ulteriori osservazioni sviluppate da Telecom Italia, si osserva quanto segue. Secondo l’operatore, l’approvazione da parte dell’Autorità di tariffe di terminazione fissa degli OLO legate ai costi da essi effettivamente sostenuti, indipendentemente dalle applicazioni di qualsivoglia criterio di efficienza, non sarebbe compatibile con gli obiettivi della regolamentazione, così come individuati dall’articolo 8 comma 2 della Direttiva Quadro.

Al riguardo occorre rilevare, in via generale, che la definizione dei prezzi di terminazione a partire dai costi sostenuti non ha mai implicato in nessun modo l'esclusione o il mancato conseguimento degli obiettivi regolamentari, di cui alla direttiva Quadro, citati da Telecom Italia. Prova ne sia che tale metodologia è correntemente in vigore nella fissazione dei prezzi di interconnessione della stessa Telecom Italia.

In particolare, su alcuni dei principi richiamati da Telecom Italia si osserva, in primo luogo che, operando la presente decisione solo per il passato (dall'entrata in vigore della delibera n. 11/03/CIR all'adozione della delibera n. 417/06/CONS), l'impatto sui consumatori non risulta configurabile, visto che evidentemente non sarà possibile applicare eventuali modifiche dei prezzi al dettaglio retroattivamente.

Relativamente alla eventualità di adottare *benchmark* con operatori di maggiori dimensioni soggetti a obblighi di contabilità regolatoria, ciò sostanzialmente comporterebbe l'impiego di prezzi simmetrici con Telecom Italia, poiché al 2003 (e fino al 2006) questi era l'unico operatore di rete fissa soggetto ad obblighi di contabilità regolatoria: ma ciò va evidentemente in senso opposto a quanto previsto dalla delibera n. 11/03/CIR, ponendosi in termini di incompatibilità. Appare invece del tutto ragionevole impiegare, nella risoluzione delle controversie, per quanto applicabile, regole di fissazione dei prezzi analoghi a quelle imposte a Telecom Italia nello stesso periodo di riferimento.

Circa la durata dell'asimmetria, Telecom Italia assume che, dovendosi fissare una durata dell'asimmetria non superiore a 4 anni, l'Autorità sarebbe vincolata a far decorrere tale termine dal periodo di riferimento della definizione della controversia e non già dalla delibera di recepimento (n. 417/06/CONS) del nuovo quadro regolamentare, con la quale è stato definito il regime regolatorio dell'asimmetria.

Su tale aspetto si osserva che la Commissione Europea, nel suggerire un termine di 4 anni per la durata del *glide path*, ha inteso intervenire sulla regolazione del prezzo di terminazione, evidentemente solo per il futuro, a partire dalla data in cui ciò è effettivamente reso possibile dalle notifiche di SMP in capo agli operatori alternativi. Imporre obblighi *ex-ante* agli operatori alternativi sul prezzo massimo prima di avere effettuato l'analisi del mercato e aver notificato l'operatore sarebbe, del resto, privo di senso logico oltre che contrario alla normativa nazionale e comunitaria.

Sempre in merito all'orizzonte temporale della misura asimmetrica e con riferimento alla censura del Consiglio di Stato riguardante l'omissione della "*fissazione di un limite temporale certo o di un percorso regolatorio, anche temporalmente certo, per l'attenuazione nel tempo della misura asimmetrica in questione*" vale ribadire che l'Autorità, con le delibere nn. 417/06/CONS, e 251/08/CONS ha inserito l'evoluzione della misura asimmetrica in un preciso percorso regolatorio con scadenze certe.

Circa invece l'opportunità illustrata da Telecom Italia di identificare adeguati perimetri contabili e criteri nella valutazione delle evidenze di costo sostenute dagli operatori alternativi, che tengano conto della disciplina nazionale e comunitaria in materia di

contabilità dei costi, si osserva che tali indicazioni sono state già fornite dalla delibera n. 417/06/CONS la quale, nel definire le modalità di approvazione dei prezzi di terminazione in deroga al prezzo massimo fissato dall'Autorità, richiama, all'art. 40 comma 5 la necessità che gli operatori presentino *“un sistema di contabilità conforme al quadro regolamentare vigente in materia di contabilità regolatoria, con una descrizione, che illustri almeno le categorie principali di costi e le regole di ripartizione degli stessi, definite in linea con la prassi internazionale”* e che prevede al comma 8 che l'Autorità possa disporre perizie e analisi statistiche ed economiche in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini del procedimento.

D'altro canto l'applicazione delle metodologie e dei criteri previsti dalla delibera n. 417/06/CONS, ha portato, con la delibera n. 692/07/CONS, all'individuazione di criteri e perimetri contabili del tutto assimilabili a quelli richiamati da Telecom Italia, sancendo, tra l'altro, l'esclusione di costi non riconosciuti, in precedenza, all'operatore *incumbent* per il servizio di terminazione, tenendo, a tal fine, in debito conto i principi generali sanciti dalle Raccomandazioni CE 1998/322/CE e 2005/698/CE sul *cost accounting* richiamate da Telecom Italia.

Si ritiene dunque che i criteri proposti dalla delibera n. 417/06/CONS per la verifica delle evidenze di costo prodotte dagli operatori a sostegno dei prezzi richiesti in deroga al valore massimo, applicati con le modalità indicate con la delibera n. 692/07/CONS (che tali criteri ha applicato), rispondano pienamente all'esigenza prospettata da Telecom Italia che i costi attribuiti al servizio siano solo quelli pertinenti e relativi alla fornitura efficiente del servizio. Tale posizione, evidentemente, riguarda la valutazione delle istanze avviate sulla base della delibera n. 11/03/CIR e non riguarda quindi l'identificazione del modello contabile di un operatore efficiente, tutt'altra questione che, come già detto, avrà efficacia per periodi temporali successivi alle valutazioni *ex* delibera n. 11/03/CIR, come novata dal presente provvedimento.

Tanto premesso, l'Autorità ritiene che, al fine di dare ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 4888/07, risulti necessario fissare, ora per allora, i criteri alla luce dei quali possono valutarsi le pretese di prezzi di terminazione differenti da quelli di Telecom Italia, con riferimento ad un periodo di tempo interamente trascorso (dall'entrata in vigore della delibera n. 11/03/CIR all'adozione della delibera n. 417/06/CONS) e relativamente ai soli rapporti contrattuali per i quali sono in corso contenziosi in materia, che devono ritenersi di conseguenza i soli rapporti ancora pendenti. Appare infatti evidente che la presente fissazione dei criteri non possa applicarsi a rapporti contrattuali per i quali, per il predetto periodo di riferimento, siano state già pattuite le relative condizioni economiche e che possono ritenersi esauriti in quanto, appunto, gli operatori avevano liberamente concordato tali condizioni.

L'Autorità, pertanto ritiene che quanto stabilito dall'art. 4, c. 3 della delibera n. 11/03/CIR, in merito alla possibilità per gli operatori alternativi di richiedere tariffe di terminazione asimmetriche rispetto a quelle di Telecom Italia, debba essere integrato prevedendo che tali prezzi, ispirati a criteri di ragionevolezza e proporzionalità, siano

giustificati dai costi effettivamente sostenuti, documentati e valutati come pertinenti alla fornitura efficiente del servizio.

Quanto alla definizione di un limite temporale o di un percorso regolatorio temporalmente certo per l'attenuazione nel tempo della misura asimmetrica, l'Autorità ritiene che il disposto della delibera n. 417/06/CONS, e le successive specificazioni di cui alla delibera n. 251/08/CONS, che vengono in questa sede confermate, soddisfino, come peraltro, almeno implicitamente, riconosciuto dal Consiglio di Stato, il requisito di un orizzonte temporale certo entro il quale il livello di asimmetria delle tariffe di terminazione verrà annullato. Rimane fermo, in ogni caso, che quanto indicato dalla delibera n. 11/03/CIR, anche come novato dal presente provvedimento, ha efficacia sino all'entrata in vigore della delibera n. 417/06/CONS.

Quanto sopra si applica ai rapporti di interconnessione per i quali sono pendenti, presso l'Autorità, controversie per non avere gli operatori concordato tra loro la misura dei prezzi di terminazione basati sulla delibera n. 11/03/CIR.

Al riguardo, ed al fine di definire tali controversie, gli operatori che non vi abbiano ancora provveduto presenteranno tutta la documentazione ritenuta utile ad evidenziare le motivazioni tecniche ed economiche a giustificazione della richiesta, documentazione che sarà analizzata dall'Autorità che, qualora necessario, richiederà le integrazioni di dettaglio del caso.

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

DELIBERA

Articolo 1.

1. L'art. 4, comma 3 della delibera n. 11/03/CIR è così riformulato:
"Gli accordi relativi ai servizi di interconnessione offerti dagli operatori attivi nel mercato dell'accesso, diretto e disaggregato, e diversi da Telecom Italia, possono prevedere condizioni economiche differenti da quelle approvate con il presente provvedimento. Telecom Italia, su richiesta delle parti, procede alle opportune modificazioni dei contratti del servizio di terminazione su rete di altro operatore entro i termini previsti dalla normativa vigente. **Le condizioni economiche richieste dagli operatori alternativi sono ispirate a criteri di ragionevolezza e proporzionalità e giustificate dai costi effettivamente sostenuti, documentati e riconosciuti come pertinenti alla fornitura efficiente del servizio. Tali condizioni economiche hanno efficacia sino all'entrata in vigore della delibera n. 417/06/CONS. Il raggiungimento di condizioni economiche di simmetria è regolato dalla delibera n. 251/08/CONS.** Le controversie tra operatori sono definite dall'Autorità secondo le disposizioni di cui al capo I dell'Allegato A della delibera n. 148/01/CONS".

2. Il precedente comma 1 si applica ai rapporti di interconnessione per i quali sono pendenti controversie presso l'Autorità, per non avere gli operatori concordato tra loro la misura dei prezzi di terminazione basati sulla delibera n. 11/03/CIR. Il medesimo comma si applica per il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della delibera n. 11/03/CIR e l'entrata in vigore della delibera n. 417/06/CONS, nei limiti in cui tale periodo formi effettivamente oggetto delle singole controversie.
3. Ai fini della definizione delle controversie tuttora pendenti, gli operatori presentano, qualora non già effettuato nel corso del procedimento, la documentazione, riguardante il periodo oggetto della controversia, ritenuta utile ad evidenziare le motivazioni tecniche ed economiche a giustificazione della richiesta. Tale documentazione è valutata dall'Autorità che, qualora necessario, richiederà le integrazioni di dettaglio del caso.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio ai sensi dell'art. 1, comma 26, della [legge 31 luglio 1997, n. 249](#).

La presente delibera è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e notificata alle società Telecom Italia s.p.a., Fastweb s.p.a., Multilink s.p.a., Brennercom s.p.a. e Freeway s.r.l.

Roma, 21 maggio 2008

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