

DELIBERA N. 429/12/CONS

OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 3246/2012 DEL 30 MAGGIO 2012 RELATIVA ALLA DELIBERA N. 731/09/CONS RECANTE "INDIVIDUAZIONE DEGLI OBBLIGHI REGOLAMENTARI CUI SONO SOGGETTE LE IMPRESE CHE DETENGONO UN SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO NEI MERCATI DELL'ACCESSO ALLA RETE FISSA (MERCATI N. 1, 4 E 5 FRA QUELLI INDIVIDUATI DALLA RACCOMANDAZIONE 2007/879/CE)"

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione di Consiglio del 20 settembre 2012;

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 sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 luglio 1997, n. 177 – supplemento ordinario n. 154;

VISTO il nuovo "Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni", approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 15 giugno 2012, n. 138 e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 731/09/CONS del 16 dicembre 2009, recante "Individuazione degli obblighi regolamentari cui sono soggette le imprese che detengono un significativo potere di mercato nei mercati dell'accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2007/879/CE)", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 20 gennaio 2010, n. 15 – supplemento ordinario n. 13;

VISTA la sentenza n. 9569 del 5 dicembre 2011 con cui il TAR del Lazio ha respinto il ricorso presentato da Vodafone Omnitel N.V. (Vodafone) avverso la delibera n. 731/09/CONS;

VISTA la sentenza n. 3246 del 30 maggio 2012 con cui il Consiglio di Stato ha accolto parzialmente il ricorso in appello presentato da Vodafone avverso la citata sentenza del TAR Lazio n. 9569/2011, stabilendo che *"devono ritenersi fondati, e vanno quindi accolti, il secondo ed il terzo dei motivi di appello, essendo la delibera, nelle relative parti, carente di motivazione in ordine alle scelte effettuate. Il che comporta, entro tali limiti, in parziale riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento in parte del ricorso di primo grado ed il conseguente annullamento, sempre entro tali limiti, della impugnata delibera 731/2009"*;

CONSIDERATO, in particolare, che il Consiglio di Stato ha ritenuto che la delibera n. 731/09/CONS *"nella parte in cui (art. 24) impone a Telecom l'obbligo di garantire il servizio di co-locazione virtuale solamente laddove non siano disponibili in concreto soluzioni di co-locazione fisica...meritasse una motivazione più approfondita da parte di AGCOM"*;

CONSIDERATO che il medesimo Consiglio di Stato ha rilevato altresì che nella delibera n. 731/09/CONS non si rinvergono le ragioni del mancato accoglimento della richiesta di alcuni operatori (riportata al paragrafo D.3.13 della delibera impugnata) di imporre a Telecom Italia di replicare per la rete Ethernet la struttura che caratterizza la rete ATM, garantendo, anche per la prima, l'individuazione di trenta aree di raccolta per la copertura dell'intero territorio nazionale, disponibili per l'interconnessione *bitstream*;

RITENUTO di dovere ottemperare alla sentenza del Consiglio di Stato nei termini indicati da quest'ultimo, da un lato, fornendo ulteriori chiarimenti in ordine alla scelta dell'Autorità di prevedere il servizio di co-locazione virtuale solamente laddove non siano disponibili in concreto soluzioni di co-locazione fisica; dall'altro, illustrando le ragioni che hanno giustificato il mancato accoglimento della richiesta di imporre a Telecom Italia di individuare 30 aree di raccolta, già previste per la rete ATM, anche per la rete Ethernet;

CONSIDERATO quanto segue:

1. In ordine a quanto previsto dall'art. 24, comma 1, della delibera n. 731/09/CONS sulla disciplina del servizio di co-locazione virtuale occorre prendere le mosse dal paragrafo D2.19 della delibera n. 731/09/CONS in cui si legge che *"Con riferimento alla necessità espressa dagli operatori alternativi di rendere disponibile la co-locazione virtuale indipendentemente dalla disponibilità di risorse per la co-locazione fisica, l'Autorità ritiene che tale richiesta non sia in linea con l'orientamento generale esposto nell'intero provvedimento e con l'obiettivo perseguito dall'Autorità di incentivare l'infrastrutturazione degli operatori alternativi"*.

2. Sull'orientamento riportato dall'Autorità al citato paragrafo D2.19 della delibera n. 731/09/CONS si è di recente espresso nuovamente il Tar del Lazio (sentenza n. 6321/2012 dell'11 luglio 2012) ritenendo, tra l'altro, che *"[...] la scelta non limita le possibilità di accesso alle reti da parte degli operatori, ed, inoltre, la stessa risponde ad una politica, certamente insindacabile, di incentivare gli operatori stessi a crearsi proprie strutture fisiche per le trasmissioni, che sono diverse dagli apparati di proprietà che pure gli operatori utilizzano nell'ambito della rete Telecom; e ciò, a prescindere dalla circostanza che l'operatore potrebbe, tramite l'affitto, usufruire in toto della struttura Telecom."*

3. Ciò posto, al fine di ottemperare alla sentenza n. 3246/12 del Consiglio di Stato, si ritiene di dovere precisare in questa sede che il servizio di co-locazione fisica è un servizio accessorio – e funzionale – al servizio di accesso disaggregato all'ingrosso, rivolto agli operatori alternativi, che consiste nella fornitura da parte dell'operatore

incumbent di spazi dedicati presso la propria rete (tipicamente nelle centrali locali) affinché gli operatori alternativi possano, gestendoli in autonomia, installare i propri cavi ed i propri apparati.

4. Il servizio di co-locazione virtuale, invece, è un servizio con il quale l'operatore *incumbent* condivide con gli operatori alternativi i propri spazi, offrendo eventualmente i propri apparati e la relativa manutenzione, o la sola manutenzione degli apparati degli operatori, al fine di consentire a questi ultimi di fruire del servizio di accesso disaggregato all'ingrosso. In buona sostanza, la co-locazione virtuale prevede la fornitura non solo di uno spazio fisico, ma anche di apparati e, su richiesta, del servizio di manutenzione. L'Autorità ritiene che il servizio di co-locazione virtuale sia necessario per garantire che, in assenza di soluzioni di co-locazione fisica, gli operatori alternativi non si trovino nell'impossibilità di fruire del servizio di accesso disaggregato.

5. L'utilizzo da parte degli operatori alternativi del servizio di co-locazione virtuale comporta un livello minore di infrastrutturazione rispetto al servizio di co-locazione fisica, dal momento che implica il diretto coinvolgimento di Telecom Italia nella gestione degli spazi e/o degli apparati per conto degli operatori. Pertanto, al fine di incentivare gli operatori ad infrastrutturarsi, gestendo direttamente i propri apparati negli spazi messi a disposizione da Telecom Italia, l'Autorità ritiene che l'obbligo di fornitura del servizio di co-locazione virtuale sia giustificato e proporzionato solo in caso di indisponibilità di soluzioni di co-locazione fisica. Infatti, nel caso in cui il servizio di co-locazione virtuale dovesse essere reso obbligatorio anche laddove vi sia disponibilità di spazio fisico da dedicare agli operatori alternativi, Telecom Italia verrebbe gravata di un obbligo di condivisione dei propri spazi e di fornitura di apparati, nonché di servizi di manutenzione sproporzionato, pur essendovi la concreta possibilità per gli operatori alternativi di usufruire in maniera autonoma di propri spazi in centrale e di provvedere alla manutenzione dei propri apparati.

6. Sempre al fine di ottemperare alla sentenza n. 3246/2012 del Consiglio di Stato occorre a questo punto chiarire le ragioni che hanno determinato il mancato accoglimento della richiesta avanzata da alcuni operatori (riportata al paragrafo D3.13 della delibera n. 731/09/CONS) di imporre a Telecom Italia l'obbligo di garantire, analogamente a quanto disponibile per i servizi *bitstream* ATM, l'individuazione di trenta aree di raccolta per la fornitura sull'intero territorio nazionale del servizio *bitstream* Ethernet.

7. A tal proposito si evidenzia in primo luogo che l'offerta dei servizi *bitstream* su rete di accesso in rame, come disciplinata dalla delibera n. 731/09/CONS, prevede che i servizi siano disponibili in due diverse modalità: una prima basata sulla tecnologia di trasporto ATM ed una seconda, introdotta successivamente, basata sulla tecnologia di trasporto Ethernet. Ciò posto, si rileva che i servizi *bitstream* ATM sono, al momento, quelli più utilizzati dagli operatori alternativi e che l'Autorità sta cercando di

incoraggiare, attraverso diverse disposizioni regolamentari, la migrazione verso i più avanzati servizi *bitstream* Ethernet.

8. La delibera n. 731/09/CONS prevede che i servizi *bitstream* ATM debbano essere disponibili, oltre che presso la centrale locale, anche presso i trenta nodi ATM cosiddetti *parent* attraverso un primo livello di interconnessione. Pertanto, l'operatore alternativo, interconnettendosi ai trenta nodi ATM *parent*, può offrire servizi alla clientela finale su tutto il territorio nazionale. Questa tipologia di servizio deve essere offerta da Telecom Italia a prezzi orientati al costo secondo le condizioni stabilite dalla delibera n. 578/10/CONS.

9. I servizi *bitstream* su rete Ethernet, invece, sono disponibili, oltre che presso la centrale locale, anche presso i circa quattrocento nodi *feeder* Ethernet con funzionalità di tipo *parent*, attraverso un primo livello di interconnessione. Questo tipo di servizio *bitstream* consiste dunque nella raccolta del traffico generato dai clienti e nel relativo trasporto (di "primo livello") presso il nodo *feeder parent* presente in ciascuna delle circa quattrocento "aree di raccolta" attualmente esistenti sul territorio.

10. Nel caso del servizio *bitstream* ATM, quindi, un operatore ha a disposizione un primo livello di interconnessione su trenta nodi, con i quali riesce ad ottenere una copertura nazionale del servizio. Nel caso invece del servizio *bitstream* Ethernet, l'operatore ha a disposizione un primo livello di interconnessione che, per garantire un utilizzo efficiente della tecnologia Ethernet e quindi per motivi di natura strettamente tecnologica, richiede l'utilizzo di un numero di nodi di un ordine superiore a quello ATM (circa quattrocento invece di trenta) affinché l'operatore riesca ad ottenere un'analogia copertura nazionale.

11. Tuttavia, la struttura della rete Ethernet di Telecom Italia consente anche un secondo livello di interconnessione. Infatti, le circa quattrocento aree di raccolta sono raggruppate in trenta macro-aree di raccolta mutualmente esclusive che coprono l'intero territorio italiano. L'operatore alternativo, interconnettendosi ad uno qualsiasi dei nodi presenti in una macroarea (nodo *feeder* con funzionalità di tipo *distant*) può raccogliere tutto il traffico generato all'interno della stessa. Dunque attraverso l'interconnessione ad un nodo per ciascuna macroarea (trenta nodi *feeder distant*) l'operatore avrà una copertura nazionale del servizio. Per usufruire del servizio *bitstream* Ethernet con interconnessione al nodo *distant* l'operatore deve acquistare un servizio di trasporto di primo livello (dal cliente ad un nodo *feeder parent*) ed un trasporto di secondo livello (da un nodo *feeder parent* ad un nodo *feeder distant* appartenenti alla stessa macroarea).

12. Considerato quanto sopra – ossia che, in alternativa al servizio *bitstream* Ethernet con interconnessione presso il nodo *feeder parent*, l'operatore può comunque ottenere una copertura nazionale interconnettendosi ai nodi con funzionalità di tipo *distant* – l'Autorità ritiene che i trenta nodi Ethernet *distant* siano equivalenti, a livello di copertura, ai trenta nodi ATM *parent*, in quanto consentono di raccogliere tutto il

traffico nazionale all'interno delle trenta macro-aree in cui è suddiviso il territorio italiano.

13. Per quanto concerne i costi a cui l'operatore andrebbe incontro utilizzando il servizio *bitstream* Ethernet (con interconnessione al nodo *feeder distant*) piuttosto che il servizio *bitstream* ATM (con interconnessione al nodo *parent*) si osserva quanto segue.

14. Prima dell'adozione della delibera n. 731/09/CONS, la tariffa per il trasporto di secondo livello Ethernet (da un nodo *parent* ad un nodo *distant* appartenenti alla stessa macro-area) non era soggetta ad obblighi di controllo dei prezzi e veniva quindi stabilita sulla base di una trattativa commerciale che avrebbe potuto condurre ad un prezzo eccessivamente gravoso per l'operatore interessato. Per scongiurare il concreto verificarsi di tale evenienza, la delibera n. 731/09/CONS ha esteso l'obbligo di controllo dei prezzi anche a questo servizio, il cui prezzo è quindi oggi stabilito in base al principio dell'orientamento al costo (art. 62, comma 8, della delibera impugnata) in modo da agevolare la migrazione degli operatori dai servizi ATM a quelli Ethernet.

15. Si fa presente altresì che l'Autorità, nell'ambito delle procedure di approvazione delle Offerte di Riferimento per i servizi *bitstream* per gli anni 2010, 2011 e 2012, nel definire i prezzi di tali servizi, ha tenuto conto della necessità di garantire la coerenza tra i costi del trasporto Ethernet e quelli del trasporto ATM, in funzione del livello gerarchico di interconnessione, di copertura del territorio ed anche delle differenti classi di servizio. E ciò, proprio al fine di evitare un aumento della spesa media sostenuta dagli operatori nel caso di migrazione dai servizi ATM a quelli Ethernet (cfr. delibera n. 105/10/CIR).

16. Tenuto conto di quanto innanzi evidenziato (paragrafi da 6 a 15 della presente delibera), l'Autorità non ha ritenuto opportuno prevedere nella delibera n. 731/09/CONS l'imposizione in capo a Telecom Italia di uno specifico obbligo di individuazione di trenta nodi per la fornitura dei servizi *bitstream* Ethernet sull'intero territorio nazionale, come avviene per i servizi *bitstream* ATM. La disponibilità dei servizi *bitstream* Ethernet con interconnessione al nodo *feeder distant*, tecnicamente ed economicamente equivalente ai servizi *bitstream* ATM con interconnessione al nodo *parent*, renderebbe infatti sproporzionato ed ingiustificato un intervento in tal senso. Tale misura, infatti, influirebbe sulle scelte di carattere propriamente tecnico dell'*incumbent* e condizionerebbe, in tal modo, la struttura della rete dell'operatore che deve, invece, essere realizzata nel rispetto delle caratteristiche proprie delle tecnologie utilizzate e nell'ottica dell'efficienza.

RITENUTO che le scelte compiute dall'Autorità nella delibera n. 731/09/CONS, sia con riferimento alla disciplina del servizio di co-locazione virtuale che a quella dei servizi di accesso *bitstream* sulla rete Ethernet, siano adeguatamente motivate sulla base di tutte le considerazioni espresse nella presente delibera;

UDITA la relazione del commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Articolo 1

1. Le previsioni contenute nella delibera n. 731/09/CONS in ordine alla co-locazione virtuale nonché all'accesso a banda larga all'ingrosso vengono confermate così come motivate nella presente delibera.

La presente delibera è notificata alla società Telecom Italia S.p.A.

La presente delibera è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 20 settembre 2012

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE VICARIO
Antonio Perrucci