

DELIBERA N. 463/19/CONS

**AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL
CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 11 APRILE 2019, N. 3722 PER LA PARTE
RELATIVA ALLA RIDETERMINAZIONE DELL'ASIMMETRIA
TARIFFARIA DI H3G PER IL 2013**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 27 novembre 2019;

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 n. 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime*, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE;

VISTA la direttiva n. 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE;

VISTA la direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica*, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE;

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*, come modificata dalla direttiva n. 2009/136/CE;

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 direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, *che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*;

VISTA la raccomandazione n. 2007/879/CE della Commissione europea, del 17 dicembre 2007, *relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante*

ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica;

VISTA la raccomandazione n. 2008/850/CE della Commissione europea, del 15 ottobre 2008, *relativa alle notifiche, ai termini e alle consultazioni di cui all'articolo 7 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica;*

VISTA la raccomandazione n. 2009/396/CE della Commissione europea, del 7 maggio 2009, *sulla regolamentazione delle tariffe di terminazione su reti fisse e mobili nella UE;*

VISTA la raccomandazione n. 2014/710/UE della Commissione europea, del 9 ottobre 2014, *relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica;*

VISTA la comunicazione della Commissione europea 2018/C 159/01 concernente gli *Orientamenti per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell'UE per le reti e i servizi di comunicazione elettronica;*

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. 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. 95/19/CONS;

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*”;

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

VISTO l'accordo di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche del 27 gennaio 2004, come integrato dal protocollo d'intesa del 22 maggio 2013;

VISTA la delibera n. 259/14/CONS, del 28 maggio 2014, recante “*Rideterminazione dell'asimmetria tariffaria dell'operatore H3G in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 725*”;

VISTA la sentenza del TAR Lazio, sez. III, 20 settembre 2016 n. 9847, che ha respinto il ricorso n. 12070/2014 R.G. proposto da Wind Telecomunicazioni per l'annullamento della delibera n. 259/14/CONS;

VISTA la sentenza del TAR Lazio, sez. III, 7 novembre 2016 n. 11020, che ha respinto il ricorso n. 14509/2014 R.G. proposto da Telecom Italia per l'annullamento della delibera n. 259/14/CONS;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 aprile 2019 n. 3722, che ha dichiarato inammissibile il ricorso n. 10019/2016, proposto da Telecom Italia per l'annullamento della sentenza del TAR Lazio n. 9847/2016 e che ha accolto il ricorso n. 10020/2016, proposto da Telecom Italia per l'annullamento della sentenza del TAR Lazio n. 11020/2016;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso limitatamente al secondo motivo, riguardante il mancato coinvolgimento della Commissione europea nel processo di approvazione della delibera n. 259/14/CONS impugnata, ritenendo tale motivo assorbente rispetto agli altri;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha, in particolare, ritenuto che il coinvolgimento della Commissione europea, previsto dalle norme comunitarie così come trasposte nel Codice delle comunicazioni elettroniche, deve essere assicurato anche nel caso di un procedimento di rilevante impatto sugli scambi tra Stati Membri che sia assunto in ottemperanza di una sentenza nazionale. Il coinvolgimento della Commissione europea, infatti, serve a garantire un interesse sovranazionale di un assetto ordinato ed efficiente non solo del mercato nazionale ma anche del mercato europeo. Secondo il Giudice, tale interesse sovranazionale non diventa irrilevante per il solo fatto che la discrezionalità riconosciuta all'Autorità è stata parzialmente vincolata in sede di giudicato;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha ritenuto che *“l'Autorità è tenuta quindi a riadottare [il provvedimento impugnato, ndr] coinvolgendo la Commissione come previsto dalla norma”*;

VISTO il combinato disposto degli articoli 11, 12, 19, 42 e 45 del Codice e, in particolare, quanto disposto dall'art. 45, comma 5, relativamente ai poteri dell'Autorità in merito all'imposizione, modifica o revoca degli obblighi regolamentari, che si applica al caso di specie: *“Gli obblighi imposti ai sensi del presente articolo sono basati sulla natura delle questioni oggetto di istruttoria, proporzionati e giustificati alla luce degli obiettivi di cui all'articolo 13 e sono imposti solo previa consultazione ai sensi degli articoli 11 e 12”* (enfasi aggiunta), laddove gli articoli 11 e 12 disciplinano il meccanismo relativo alle consultazioni pubbliche nazionale e comunitaria;

RITENUTO pertanto necessario, prima di notificare il provvedimento di cui all'oggetto alla Commissione europea in ottemperanza alla citata sentenza, sottoporre lo stesso a consultazione nazionale, consentendo, ai sensi degli articoli 11, 12, 19, 42 e 45 del Codice, alle parti interessate di presentare le proprie osservazioni sugli orientamenti dell'Autorità in merito al tema in esame, al fine di dare piena esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 aprile 2019, n. 3722;

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”* 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, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all'insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019”;

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1 (Avvio del procedimento)

1. È avviato un procedimento istruttorio volto a ottemperare alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 aprile 2019, n. 3722, che annulla la delibera n. 259/14/CONS.
2. Il responsabile del procedimento è l'ing. Luciano Landi, funzionario della Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche.
3. Fatte salve le sospensioni di cui al comma successivo, il termine di conclusione del procedimento è di 90 giorni dalla data di pubblicazione del presente provvedimento sul sito *web* dell'Autorità. I termini del procedimento possono essere prorogati dall'Autorità con deliberazione motivata.
4. La decorrenza dei termini di cui al comma precedente è sospesa:
 - a. per le richieste di informazioni e documenti, calcolate in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in partenza e in arrivo;
 - b. per il tempo necessario ad acquisire le osservazioni degli operatori e degli utenti nell'ambito della consultazione pubblica nazionale di cui all'art. 11 del Codice delle comunicazioni elettroniche, calcolato in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in arrivo;
 - c. per il tempo necessario ad acquisire le osservazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, come previsto dall'accordo di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche del 27 gennaio 2004, calcolato in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in partenza e in arrivo;
 - d. per il tempo necessario ad acquisire le osservazioni della Commissione europea, qualora ricorrano i presupposti per la notifica ai sensi dell'articolo 12 del Codice delle comunicazioni elettroniche, calcolato in base alla data risultante dal protocollo dell'Autorità in partenza e in arrivo.

Articolo 2
(Avvio della consultazione pubblica nazionale)

1. È avviata la consultazione pubblica sullo schema di provvedimento relativo alla rideterminazione della tariffa di H3G per l'anno 2013.
2. Le modalità di consultazione e lo schema di provvedimento sono riportati negli allegati A e B della presente delibera, di cui costituiscono parte integrante e sostanziale.

La presente delibera è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

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

Roma, 27 novembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi