

DELIBERA N. 510/20/CONS

**AVVIO DEL PROCEDIMENTO CONCERNENTE LA DEFINIZIONE DI
NUOVI CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DEI CONTRIBUTI
ECONOMICI PER LA PROROGA DELLA DURATA DEI DIRITTI D'USO
DELLE FREQUENZE NELLA BANDA 2100 MHZ FISSATI CON DELIBERA
N. 338/20/CONS**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio dell'8 ottobre 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”*;

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

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 24 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”*;

VISTE le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, nn. 2002/19/CE (*direttiva accesso*), 2002/20/CE (*direttiva autorizzazioni*), 2002/21/CE

(direttiva quadro), 2002/22/CE (direttiva servizio universale), come modificate dalle direttive nn. 2009/136/CE e 2009/140/CE;

VISTO il decreto del Ministro dello sviluppo economico (di seguito MISE) del 5 ottobre 2018, che approva il nuovo Piano nazionale di ripartizione delle frequenze (PNRF) tra 0 e 3.000 GHz;

VISTA la delibera n. 183/18/CONS, dell'11 aprile 2018, recante "*Parere, ai sensi dell'art. 25, comma 6, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sulle richieste degli operatori Aria S.p.A., Go Internet S.p.A., Linkem S.p.A., Mandarin S.p.A. e TIM S.p.A. di proroga della durata dei diritti d'uso delle frequenze in banda 3.4-3.6 GHz di cui alla delibera n. 209/07/CONS*";

VISTA la delibera n. 231/18/CONS, dell'8 maggio 2018, recante "*Procedure per l'assegnazione e regole per l'utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 MHz e 26.5-27.5 GHz per sistemi terrestri di comunicazioni elettroniche al fine di favorire la transizione verso la tecnologia 5G, ai sensi della legge 27 dicembre 2017, n. 205*";

VISTA la delibera n. 338/20/CONS, del 22 luglio 2020, recante "*Intesa, ai sensi dell'art. 25, comma 6, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sulle richieste di proroga della durata dei diritti d'uso di Iliad Italia S.p.A. in banda 900 MHz e di TIM S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. in banda 2100 MHz e sulle connesse condizioni regolamentari*";

VISTO, in particolare, il considerato n. 105 della delibera n. 338/20/CONS, che indica che l'Autorità si riserva in ogni caso di rivedere il criterio per la determinazione dei contributi ivi fissati alla luce dell'evoluzione del contenzioso giurisprudenziale in corso in tema di proroga dei diritti d'uso di frequenze e determinazione dei relativi contributi;

VISTE le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio del 26 novembre 2019, di accoglimento *in parte qua* dei ricorsi proposti dagli operatori Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom), (sentenze nn. 13553/2019, 13561/2019, 13566/2019 e 13567/2019), Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone), (sentenze nn. 13556/2019, 13558/2019, 13564/2019 e 13568/2019), e Iliad Italia S.p.A. (di seguito Iliad), (sentenza n. 13570/2019), per l'annullamento dei provvedimenti del MISE di autorizzazione alla proroga dei diritti d'uso delle frequenze in banda 3400-3600 MHz in capo alle società Aria S.p.A. (cui è successivamente subentrata Fastweb S.p.A., di

seguito Fastweb), GO internet S.p.A. (di seguito GO internet), Linkem S.p.A. (di seguito Linkem) e Mandarin S.p.A. (di seguito Mandarin), e della delibera dell'Autorità n. 183/18/CONS;

VISTI i ricorsi in appello proposti dinanzi al Consiglio di Stato dall'Autorità e dal MISE per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, delle predette sentenze del TAR del Lazio;

VISTE le ordinanze del 28 agosto 2020 (nn. 4869/2020, 4871/2020, 4874/2020, 4876/2020) con le quali il Consiglio di Stato ha respinto le istanze cautelari proposte dall'Autorità e dal MISE per la sospensione dell'efficacia delle sentenze del TAR del Lazio nn. 13556/2019, 13558/2019, 13564/2019 e 13568/2019;

VISTA la decisione del Consiglio di Stato di trattare congiuntamente il merito degli appelli proposti dall'Autorità e dal MISE avverso le succitate sentenze del TAR del Lazio all'udienza pubblica dell'11 marzo 2021;

VISTA la delibera n. 509/20/CONS, dell'8 ottobre 2020, recante: *“Avvio del procedimento concernente la definizione di nuovi criteri per la determinazione dei contributi economici per la proroga della durata dei diritti d'uso delle frequenze nella banda 3400-3600 MHz fissati con delibera n. 183/18/CONS, in ottemperanza alle sentenze del TAR del Lazio nn. 13553/2019, 13556/2019, 13558/2019, 13561/2019, 13564/2019, 13566/2019, 13567/2019, 13568/2019, 13570/2019”*;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con la delibera n. 509/20/CONS, l'Autorità ha avviato un procedimento volto alla definizione di nuovi criteri per la determinazione dei contributi economici a carico degli operatori Fastweb, GO internet, Linkem e Mandarin per la proroga della durata dei propri diritti d'uso delle frequenze nella banda 3400-3600 MHz, fissati dall'Autorità con la delibera n. 183/18/CONS, concernente l'intesa fornita al MISE ai sensi dell'art. 25, comma 6, del Codice, per la concessione di detta proroga. Ciò in ottemperanza alle sopraindicate sentenze del TAR del Lazio con le quali il giudice di prime cure ha censurato la parte della delibera n. 183/18/CONS in cui venivano definiti i criteri per la determinazione dei predetti contributi economici.
2. Sulle predette sentenze di primo grado pendono appelli presso il Consiglio di Stato, promossi dall'Autorità e dal MISE, la cui discussione di merito è al

momento fissata per il mese di marzo 2021. L'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia esecutiva delle predette sentenze, avanzata dalle Amministrazioni, è stata respinta dal Consiglio di Stato ad agosto 2020.

3. Ciò premesso, si evidenzia che l'Autorità, all'esito della consultazione pubblica avviata con la delibera n. 149/20/CONS, come successivamente integrata dalla delibera n. 163/20/CONS, ha espresso al MISE, con la delibera n. 338/20/CONS del 22 luglio 2020, la propria intesa, ai sensi dell'art. 25, comma 6, del Codice, in merito alla sussistenza delle condizioni per la concessione della proroga al 31 dicembre 2029 dei diritti d'uso delle frequenze in scadenza al 31 dicembre 2021 in banda 900 MHz in capo a Iliad e in banda 2100 MHz in capo a Telecom, Vodafone e Wind Tre S.p.A., di cui alle rispettive richieste, nonché sulle connesse condizioni regolamentari, incluse quelle relative ai blocchi TDD, applicabili nella banda 2100 MHz anche ai diritti d'uso delle frequenze che fossero già stati prorogati con determina ministeriale del 6 maggio 2009.
4. Per quanto concerne la banda 2100 MHz, con la predetta delibera n. 338/20/CONS, l'Autorità ha stabilito contributi economici per il periodo di proroga in coerenza alla prassi sinora seguita, e cioè applicando a un *benchmark* rappresentativo dei contributi vigenti una maggiorazione pari al massimo al 30%. In tale occasione, tuttavia, l'Autorità si è riservata di rivedere il criterio applicato per la proroga della banda 2100 MHz alla luce dell'esistenza del citato contenzioso giurisprudenziale in corso relativamente alla fattispecie analoga della proroga nella banda 3400-3600 MHz (cfr. considerato 105 della delibera n. 338/20/CONS). Ciò per tener conto delle predette sentenze del TAR del Lazio già richiamate che hanno stabilito, per quanto in primo grado, che l'Autorità è tenuta alla revisione dei contributi fissati per la proroga, tenendo conto dell'esito di procedure di mercato, in maniera da definire un quadro contributivo improntato alla proporzionalità, non discriminazione e alla promozione di una effettiva concorrenza, principi la cui applicazione, secondo il TAR, non può prescindere dal *“prendere in considerazione il valore di mercato del bene, come determinato attraverso il meccanismo competitivo della concorrenza”*.

RITENUTO pertanto opportuno, tenuto conto dell'avvio del procedimento di cui alla delibera n. 509/20/CONS, avviare, nelle more della definizione dei giudizi di appello pendenti, impregiudicati gli esiti degli stessi, avverso alle sopraindicate sentenze del TAR del Lazio, un procedimento avente ad oggetto l'eventuale revisione dei criteri di determinazione dei contributi per la proroga dei diritti d'uso delle frequenze nella banda 2100 MHz, stabiliti con delibera n. 338/20/CONS, al fine di assicurare il rispetto dei principi normativi di trasparenza e non discriminazione nei confronti del mercato e buon andamento del procedimento amministrativo;

RITENUTO che la previsione della determinazione dei predetti criteri non pregiudica la valutazione positiva già espressa ai fini della concessione della proroga in parola con la delibera n. 338/20/CONS, né le altre misure tecnico-regolamentari ivi stabilite;

UDITA la relazione del Commissario Laura Aria, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Art. 1

1. È avviato il procedimento concernente l'eventuale definizione di nuovi criteri per la determinazione dei contributi economici relativi alla proroga della durata dei diritti d'uso delle frequenze nella banda 2100 MHz, fissati con delibera n. 338/20/CONS.
2. Il predetto procedimento terrà conto delle modifiche al quadro regolatorio concernente i criteri per la determinazione dei contributi per la proroga della durata dei diritti d'uso delle frequenze derivanti dal procedimento di cui alla delibera n. 509/20/CONS, al fine di realizzare un quadro contributivo delle frequenze improntato alla proporzionalità, non discriminazione e promozione di una effettiva concorrenza.
3. Con successivo provvedimento, verrà pubblicato sul sito *web* dell'Autorità il testo della consultazione pubblica avente ad oggetto i nuovi criteri per la determinazione dei contributi economici di cui al comma 1.
4. I termini del procedimento sono fissati in 180 giorni dalla data di pubblicazione del presente provvedimento sul sito *web* dell'Autorità, fatte salve le sospensioni per le richieste di informazioni e documenti, calcolate sulla base delle date dei protocolli dell'Autorità in uscita e in ingresso, nonché per lo svolgimento della consultazione pubblica sullo schema di provvedimento. I termini del procedimento possono essere prorogati dall'Autorità con determinazione motivata.
5. La delibera di conclusione del procedimento è notificata alle parti interessate e al Ministero dello sviluppo economico, ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.
6. Il responsabile del procedimento è l'Ing. Mauro Martino, Dirigente dell'Ufficio radio spettro telecomunicazioni, della Direzione sviluppo dei servizi digitali e della Rete.

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

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

Roma, 8 ottobre 2020

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

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