

## **DELIBERA N. 60/07/CIR**

**Definizione della controversia 1288 Servizio di consultazione telefonica s.r.l./Telecom italia s.p.a. relativa al prezzo del servizio di fatturazione per l'accesso alle numerazioni non geografiche 12xy, ai sensi della delibera 19/06/CIR**

### **L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 28 giugno 2007;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 ("Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"), e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 9;

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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" ;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, recante "Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni";

VISTA la delibera n. 148/01/CONS, recante "Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni";

VISTA la delibera n. 1/00/CIR del 15 febbraio 2000, concernente "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento di Telecom Italia S.p.A. del luglio 1999";

VISTA la delibera n. 10/00/CIR del 18 ottobre 2000, concernente "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento di Telecom Italia 2000";

VISTA la delibera n. 4/02/CIR del 1 marzo 2002, concernente "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento per l'anno 2001 di Telecom Italia S.p.A.";

VISTA la delibera n. 2/03/CIR del 27 febbraio 2003, recante "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento per l'anno 2002 di Telecom Italia S.p.A. ";

VISTA la delibera n. 11/03/CIR del 25 luglio 2003, concernente "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento per l'anno 2003 di Telecom Italia S.p.A.";

VISTA la delibera n. 3/04/CIR del 14 aprile 2004, concernente "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento di Telecom Italia S.p.A. per l'anno 2004";

VISTA la delibera n. 1/05/CIR del 9 marzo 2005, concernente "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento di Telecom Italia S.p.A. per l'anno 2005";

VISTA la delibera n. 15/04/CIR del 3 novembre 2004, concernente "Attribuzione dei diritti d'uso delle numerazioni per i servizi di informazione abbonati";

VISTA la delibera n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, 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 della Commissione europea n. 2003/311/CE”;

VISTA la delibera n. 19/06/CIR del 30 maggio 2006, recante “Approvazione dell’offerta di riferimento di Telecom Italia S.p.A. per l’anno 2006”;

VISTA l’istanza del 21 dicembre 2006 con la quale la società 1288 Servizio di Consultazione Telefonica S.r.l. ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione, ai sensi dell’art. 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche, della controversia insorta con la società Telecom Italia S.p.A. in ordine alla tariffa del servizio di fatturazione per l’accesso alle numerazioni non geografiche 12xy;

VISTA la nota del 11 gennaio 2007, prot. n. 3044, con la quale la Direzione Reti e Servizi di comunicazione elettronica (di seguito “Direzione”) ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTO lo schema di accordo inviato alle parti dalla Direzione con nota del 16 aprile 2007, prot. n. 25167;

VISTA la nota della società 1288 Servizio di Consultazione Telefonica S.r.l. del 20 aprile 2007, acquisita al protocollo n. 27286 del 27/04/07, con la quale ha comunicato la sua disponibilità ad aderire alla proposta di transazione formulata dalla Direzione;

VISTA la nota della società Telecom Italia S.p.A. del 2 maggio 2007, acquisita al protocollo n. 29311, del 08/05/07, con la quale ha comunicato di non aderire alla proposta della Direzione;

PRESO ATTO della mancata accettazione della proposta di accordo da parte di Telecom Italia;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso della fase istruttoria, da ultime le memorie delle parti dell'11 e del 20 giugno 2007;

RITENUTA la propria competenza a definire la controversia con atto vincolante;

UDITE le parti in contraddittorio in data 28 giugno 2007;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **A. Oggetto della controversia.**

1288 Servizio di Consultazione Telefonica S.r.l. (di seguito "1288 SCT") con istanza del 21 dicembre 2006 instaurava la procedura per la risoluzione della controversia in esame ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche (nel seguito "Codice"), e del regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni, approvato con delibera dell'Autorità n. 148/01/CONS (nel seguito "Regolamento"). Nell'istanza, 1288 SCT chiedeva all'Autorità di risolvere la controversia con decisione vincolante ed a tal fine di stabilire che:

- *"Telecom Italia è obbligata ad applicare per l'accesso ai propri abbonati alle numerazioni 12xy, nel periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre di ogni anno, le condizioni tecniche ed economiche di interconnessione previste dall'Offerta di Riferimento così come approvata da Agcom;*

- Telecom Italia deve provvedere al conguaglio delle somme indebitamente percepite e trattenute con decorrenza dal 1° gennaio 2006 e fino al 25 luglio 2006 in conseguenza della mancata applicazione delle condizioni tecniche ed economiche di interconnessione previste dall'offerta di riferimento di Telecom Italia in vigore per l'anno 2006, così come approvata da Agcom con delibera 19/06/CIR, oltre interessi".

## **B. Iter Istruttorio.**

In data 11 gennaio 2007 la Direzione convocava le parti in udienza, dando così luogo all'apertura formale del procedimento.

In data 13 febbraio 2007 Telecom Italia depositava la propria memoria difensiva nella quale contestava anche la legittimazione di 1288 SCT ad instaurare la controversia in esame.

Nel corso della prima udienza, tenutasi il 15 febbraio 2007, Telecom ribadiva, in via preliminare e pregiudiziale, la mancanza di legittimazione della società 1288 SCT che, a suo dire, non risultava essere titolare di alcuna piattaforma di rete interconnessa a Telecom Italia né aveva con essa alcun rapporto contrattuale. Telecom Italia precisava di avere rapporti contrattuali esclusivamente nei confronti della società Albacom, oggi BT Italia, presso la cui rete veniva instradato il traffico destinato alle numerazioni assegnate alla società 1288 SCT. Telecom Italia ritiene, dunque, che l'istanza di quest'ultima debba essere rigettata per carenza di legittimazione attiva.

Al riguardo, la Direzione, previa conferma delle parti sul punto in ordine all'assenza di rapporti contrattuali tra le stesse, con nota del 22 febbraio 2007 riteneva necessario, al fine di proseguire il procedimento volto alla definizione della controversia, estendere il contraddittorio alla Società BT Italia soggetto comunque potenzialmente destinatario degli effetti dell'accordo o della, eventuale, successiva decisione dell'Autorità. Con la medesima nota le tre società venivano convocate in una seconda udienza fissata per il giorno 14 marzo 2007.

Successivamente, in data 22 febbraio 2007, 1288 SCT trasmetteva l'atto introduttivo della controversia in esame alla società BT Italia, integrando così il contraddittorio, come da richiesta della Direzione nella citata nota del 22 febbraio.

In data 8 marzo 2007, BT Italia inviava all'Autorità, a 1288 SCT ed a Telecom Italia, la propria memoria a supporto della domanda della società 1288.

In data 29 marzo 2007, a seguito della richiesta di rinvio di Telecom Italia, si svolgeva la seconda udienza nel corso della quale le Società 1288 SCT, BT Italia e Telecom Italia illustravano le proprie ragioni.

In questa sede, BT Italia sosteneva la piena legittimazione ad agire di 1288 SCT ed chiedeva di essere estromessa dal procedimento.

Al riguardo, la Direzione ribadiva la necessaria partecipazione di BT Italia poiché un'eventuale decisione della Commissione per le infrastrutture e le reti avrebbe inciso sui rapporti contrattuali tra la stessa e Telecom Italia. Infine, preso atto delle immutate posizioni delle parti, la Direzione acquisiva la loro disponibilità a valutare la proposta di un accordo transattivo, ai sensi dell'articolo 6, comma 1 del Regolamento 148/01/CONS, predisposto dalla Direzione.

In data 16 aprile 2007, la Direzione inviava parti la proposta di accordo che, sulla base degli elementi acquisiti nel corso del procedimento, prevedeva che Telecom Italia rimborsasse alla società istante un importo pari a 492.000 euro, corrispondente all'82% del credito vantato dalla parte istante.

Con lettera del 20 aprile 2007, la Società 1288 SCT comunicava la sua disponibilità ad aderire alla proposta di transazione così come formulata nella citata lettera del 16 aprile.

La società Telecom Italia, al contrario, con lettera del 2 maggio 2007, dichiarava di non voler aderire alla proposta della Direzione.

La Direzione, pertanto, preso atto della mancata accettazione della proposta di accordo da parte di Telecom Italia, constatata l'impossibilità di comporre la controversia con una soluzione transattiva, sottoponeva la controversia alla competente Commissione per le infrastrutture e le reti, trasmettendo a questa i relativi atti.

### **C. I rapporti contrattuali tra le parti.**

La società 1288 SCT è titolare di un'autorizzazione generale per il servizio di informazione abbonati ai sensi della delibera n.15/04/CIR, nonché di autorizzazione generale per la fornitura del servizio di completamento della chiamata nell'ambito dei predetti servizi.

In data 17 marzo 2005 la stessa otteneva l'assegnazione del diritto d'uso delle numerazioni non geografiche 1288 e 1248. A partire dal 1° ottobre 2005, la società 1288 SCT iniziava ad offrire il servizio di informazione abbonati attraverso la numerazione 1288.

La società 1288 SCT prestava tale servizio avvalendosi della rete telefonica di BT Italia (già Albacom) con la quale ha stipulato un contratto di ospitalità denominato "*Contract for the Provision of Numbering Hosting Service*".

BT Italia, a sua volta, stipulava accordi di interconnessione con Telecom Italia la quale fatturava ai propri clienti l'importo dovuto per i servizi forniti dalla società 1288 SCT, secondo le modalità del cosiddetto servizio di fatturazione per conto terzi.

In data 28 ottobre 2005 Telecom Italia pubblicava l'Offerta d'Interconnessione di Riferimento (di seguito "OIR") per l'anno 2006 che prevedeva, per i servizi in oggetto, un prezzo pari al 9,1% della fatturazione di Telecom Italia relativo alle chiamate effettuate dai propri clienti verso le numerazioni non geografiche di 1288. |

Con lettere del 10 maggio 2006 e del 25 luglio 2006 la società 1288 SCT chiedeva a Telecom Italia di applicare le condizioni tecniche economiche previste dall'OIR in vigore.

In data 30 maggio 2006 l'Autorità con la delibera n. 19/06/CIR approvava l'offerta di riferimento di Telecom Italia S.p.A. per l'anno 2006 apportando ad essa alcune modifiche. La predetta delibera stabiliva, in particolare, all'articolo 2, comma 6, che Telecom Italia era tenuta ad applicare al servizio di accesso alle numerazioni non geografiche 12xy le medesime condizioni di interconnessione previste per il servizio di raccolta verso le altre numerazioni non geografiche e, al successivo comma 17, che il prezzo massimo per il servizio di fatturazione per numerazioni non geografiche, in linea con i principi adottati con la delibera n. 2/03/CIR, era fissato al 3,1%.

Successivamente, in data 7 settembre 2006 Telecom Italia dava riscontro alle richieste di 1288 SCT riepilogando le condizioni economiche di interconnessione finalizzate all'accesso al servizio in esame in conformità alla normativa vigente in materia dichiarando che avrebbe applicato il prezzo di cui alla citata delibera solo a far data dal 26 luglio 2006.

Al riguardo, appare opportuno rammentare che la Direzione, con lettera inviata a Telecom Italia in data 6 settembre 2006, evidenziava che le modifiche all'OIR disposte con la delibera n. 19/06/CIR dovevano applicarsi a decorrere dalla data di vigenza dell'offerta stessa, ossia dal 1° gennaio 2006. Inoltre, precisava che nei casi in cui l'Autorità aveva ritenuto di disporre una diversa decorrenza di applicazione delle condizioni economiche, questa era stata esplicitamente indicata nei relativi provvedimenti di approvazione delle OIR.

#### **D. Le argomentazioni delle parti.**

La società 1288 SCT contesta la fondatezza dell'eccezione di rito sollevata da Telecom Italia in ordine al suo presunto difetto di legittimazione, rimarcando al contrario che, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera a) della delibera n. 1/00/CIR, la titolarità dei proventi derivanti dai servizi in oggetto, spetta integralmente all'assegnatario della numerazione. Tale principio, ribadito al punto 25 delle premesse della delibera 19/06/CIR, ad avviso della società istante, le conferisce la legittimazione ad instaurare la controversia *de qua*.

Nel merito, 1288 SCT osserva che la propria pretesa, e la conseguente controversia instaurata nei confronti di Telecom Italia, attengono all'obbligo di quest'ultima, in qualità di operatore notificato, di pubblicare l'Offerta d'Interconnessione di Riferimento.

In particolare, 1288 SCT afferma che, in generale, le OIR approvate dall'Autorità debbano essere applicate a far data dal 1° gennaio al 31 dicembre di ogni anno di riferimento; conseguentemente essa afferma che le condizioni economiche relative al servizio di fatturazione per l'accesso alle numerazioni non geografiche 12xy, così come modificate dalla delibera n. 19/06/CIR, debbano essere applicate anche nel periodo 1° gennaio 2006 – 25 luglio 2006.

La società 1288 SCT ritiene che il rifiuto da parte di Telecom Italia di rispettare le condizioni economiche previste alla delibera *de qua* a decorrere dal 1° gennaio 2006 sia palesemente illegittimo anche alla luce di quanto l'Autorità ha riconosciuto in sede di analisi di mercato nella delibera n. 417/06/CONS, nella quale si prevede che *“l'OIR approvata ha validità annuale a partire dal 1° gennaio dell'anno corrispondente e gli effetti dell'approvazione decorrono, anche retroattivamente, da tale data”*, interpretazione, questa, ribadita anche in una comunicazione dell'Autorità inviata a Telecom Italia il 6 settembre 2006.

La situazione di incertezza derivante dall'applicazione di due tariffe diverse nel corso dello stesso anno, una per il periodo antecedente ed una per il periodo successivo all'approvazione dell'OIR da parte dell'Autorità, non sarebbe inoltre in linea con l'obbligo di trasparenza cui è sottoposta Telecom Italia.

La società BT Italia, intervenuta *ad adiuvandum* nel procedimento su impulso della Direzione, afferma la piena legittimazione attiva di 1288 SCT, per i medesimi motivi addotti da quest'ultima. Fa rilevare, inoltre, che la distinzione proposta da Telecom Italia tra operatori titolari della numerazione ed operatori titolari dell'infrastruttura potrebbe configurare gli estremi di una discriminazione illegittima, potendo l'operatore infrastrutturato pretendere da Telecom Italia il servizio di fatturazione per conto terzi, mentre quello sfornito di infrastrutture proprie sarebbe spogliato di qualsivoglia tutela, in contrasto con il principio di neutralità tecnologica cui si ispira il Codice delle comunicazioni elettroniche.

Sotto il profilo sostanziale, BT Italia richiama in primo luogo i *considerata* della delibera n. 19/06/CIR, nei quali si legge che l'Autorità ha "ritenuto che ai sensi della normativa richiamata la valutazione con eventuali modifiche dell'Offerta di riferimento 2006 debba essere svolta sulla base degli obblighi regolamentari previgenti alla data di entrata in vigore del Codice delle Comunicazioni".

La società interveniente ritiene, dunque, che la delibera *de qua* si collochi nel quadro normativo previgente al Codice, essendo stata emanata prima della conclusione dell'analisi dei relativi mercati rilevanti (ossia quelli della raccolta, della terminazione e del transito, conclusasi con delibera 41/06/CONS del 28 giugno 2006).

Orbene, poiché, ai sensi dell'articolo 44 del Codice, le deliberazioni adottate dall'Autorità conservano efficacia, relativamente agli obblighi non ancora riesaminati dalla stessa, sulla base della normativa previgente, ad avviso di BT Italia nel caso in esame troverebbe ancora applicazione l'articolo 4 comma 11 del d.P.R. 318/97, che attribuisce in maniera esplicita efficacia retroattiva al provvedimento di approvazione delle modifiche dell'OIR.

Proseguendo nel merito, BT Italia condivide le ragioni allegate da 1288 SCT a sostegno della propria pretesa. Osserva, infatti, BT Italia che, alla luce degli obblighi imposti a Telecom Italia in ragione della sua posizione sul mercato rilevante, l'inottemperanza di quest'ultima a tali obblighi determinerebbe un comportamento *contra legem*. Ne conseguirebbe, ad avviso di BT Italia, la nullità dell'atto confliggente con gli stessi obblighi (ai sensi dell'articolo 1418, comma 1 c.c.) sanzione che, ai sensi dell'articolo 1324 c.c., si applica anche agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, quale è l'OIR. Anche per tale ragione le modifiche apportate all'OIR con la delibera 19/06/CIR, opererebbero retroattivamente, andandosi a sostituire alle parti di essa rivelatesi in contrasto con gli obblighi cui è sottoposta Telecom Italia.

Telecom Italia, di avviso opposto, ribadisce quanto già rappresentato alla società 1288 ed Alacom (oggi BT Italia) ed alla scrivente, riportandosi ai contenuti del ricorso presentato dinanzi al TAR del Lazio per l'annullamento, per la parte di interesse, della delibera 19/06/CIR, e contesta

quindi l'interpretazione della delibera fornita dalla società 1288 nella propria istanza e da BT *ad adiuvandum*.

Al riguardo, Telecom Italia osserva che, ai sensi della delibera n. 1/05/CIR (così come delle precedenti delibere n. 2/03/CIR e n. 3/04/CIR), l'Autorità ha imposto alla medesima l'obbligo di fornire agli altri operatori il servizio di fatturazione con una remunerazione equivalente ai costi sostenuti. Telecom Italia precisa che a determinare tali costi concorrono componenti costanti quali la fatturazione ed emissione delle bollette, la gestione dei reclami e l'attività di prevenzione delle frodi. La gestione e prevenzione delle frodi, così come la gestione dei reclami, costituisce, in particolare, una componente rilevante dei costi relativi ai servizi erogati tramite numerazioni non geografiche.

Telecom Italia ritiene che per il periodo 1° gennaio 2006 – 25 luglio 2006 sono state correttamente applicate ad Albacom, oggi BT Italia – operatore con cui ha sottoscritto ed ha in essere il relativo contratto di interconnessione - le condizioni economiche di fatturazione comunicate e pubblicate il 28 ottobre 2005.

Secondo Telecom Italia, l'Autorità, nella delibera n. 19/06/CIR da essa impugnata, non ha ritenuto di mantenere il valore percentuale (9,1%) per la fatturazione derivante dalla propria contabilità regolatoria del 2004, e ne ha imposto in sua vece uno inferiore (3,1%), omettendo di tenere in considerazione i riscontri contabili forniti da Telecom Italia, dai quali emerge l'effettiva incidenza dei costi di gestione dei processi sopra indicati.

Telecom Italia chiarisce di avere comunque provveduto, nelle more del giudizio da essa incardinato dinanzi al TAR, ad apportare all'Offerta di Riferimento 2006 le modifiche richieste dall'Autorità nella delibera 19/06/CIR, procedendo quindi anche alla riformulazione delle condizioni economiche secondo quanto previsto. Ciò è stato fatto, però, applicando come naturale decorrenza dei termini la data del 26 luglio 2006, ossia trenta giorni dopo l'avvenuta notifica del provvedimento in data 27 giugno 2006.

In conclusione, Telecom Italia ritiene che dalla lettura della delibera n. 19/06/CIR e dal quadro normativo vigente non emergano elementi tali da poter autorizzare un'applicazione retroattiva delle disposizioni

regolamentari. Infatti, sottolinea la citata Società, una tale previsione era contenuta all'articolo 4, comma 11, dell'abrogato d.P.R. 318/97, ma non è stata sostituita da norma analoga con l'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni. Né, ad avviso di Telecom Italia, l'articolo 46, comma 2, del citato Codice attribuisce al provvedimento di modifica delle offerte di riferimento una tale efficacia.

## **E. Motivazioni della decisione.**

### *I. La sussistenza dei presupposti per l'adozione di una decisione vincolante.*

L'articolo 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche attribuisce all'Autorità la competenza a dirimere le controversie tra imprese che forniscano reti o servizi di comunicazione elettronica, aventi ad oggetto gli obblighi derivanti dal codice medesimo, e detta regole procedurali suscettibili di immediata applicazione.

La controversia in esame verte sull'interpretazione della delibera n. 19/06/CIR, e, più precisamente, sulla decorrenza degli effetti delle modifiche previste nella predetta delibera di approvazione dell'offerta di riferimento.

L'oggetto del contendere rientra pertanto certamente tra le materie rimesse alla competenza dell'Autorità dal citato articolo 23 del Codice delle comunicazioni elettroniche, alla luce dei connessi articoli 42, comma 5, e 44 del Codice medesimo.

La sentenza del TAR del Lazio, sez. III ter, 14 dicembre 2006, n. 14517, ha recentemente ribadito, invero, *“la competenza generale dell'Autorità a risolvere le controversie tra operatori in materia di accesso ed interconnessione e, in specie, di tariffe di terminazione su rete di operatori alternativi, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, del Codice delle comunicazioni elettroniche, a meno che le parti non abbiano specificamente concordato una deroga a siffatta regola generale”*.

Ritenuta pertanto, alla luce di quanto appena esposto, la competenza dell'Autorità a conoscere della presente controversia, ne vanno affrontati i contenuti di rito e di merito.

## *II. Legittimazione ad agire della società 1288 Servizio di Consultazione Telefonica S.r.l.*

In via preliminare, occorre esaminare quanto eccepito da Telecom Italia in merito al presunto difetto di legittimazione attiva della parte istante.

La resistente lamenta la carenza di legittimazione della società 1288 SCT, affermando che quest'ultima non è titolare di una piattaforma di rete interconnessa a Telecom Italia e che non esisterebbe alcun rapporto contrattuale tra le parti.

Queste ultime circostanze sono pacifiche e confermate dalle parti. Altrettanto pacifico è il fatto che la società 1288 SCT è titolare di un'autorizzazione generale per il servizio di informazione abbonati ed è assegnataria del diritto d'uso delle numerazioni non geografiche 1288 e 1248.

Orbene, all'articolo 1, comma 1, lettera a) della delibera n. 1/00/CIR, è esplicitamente previsto che la titolarità dei proventi derivanti dai servizi in oggetto spetta integralmente all'assegnatario della numerazione.

Tale principio è stato successivamente ribadito nelle premesse (paragrafo 25) della delibera 19/06/CIR, che recita: *“la scelta della tariffa da praticare all'utente finale spetta all'operatore titolare della numerazione, il quale ha il diritto di sceglierla all'interno dell'insieme di prezzi già configurati per le altre numerazioni non geografiche o di richiedere la configurazione di un apposito prezzo. Il fatturato all'utente, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) della delibera n. 1/00/CIR, spetta integralmente all'assegnatario della numerazione, fatta salva la remunerazione per la fornitura del servizio di raccolta e/o transito ed il ristoro dei costi di fatturazione e rischio insolvenza”*.

Al riguardo appare opportuno sottolineare che ai sensi dell'articolo 2, lettera a) della citata delibera, Telecom Italia ha diritto esclusivamente alla remunerazione per il servizio di trasporto delle chiamate, il servizio di fatturazione e di gestione del rischio insolvenza.

Dalla normativa su esposta si evince dunque chiaramente che titolare del diritto ai proventi del servizio di informazione è l'assegnatario della numerazione, e nel caso di specie la società 1288 SCT; una diversa interpretazione del dato normativo porterebbe, tra l'altro, all'assurda conseguenza di negare a quest'ultima società la possibilità di agire per la tutela di un proprio diritto, e di operare un'ingiustificata discriminazione tra operatori che forniscono reti ed operatori che forniscono servizi di comunicazione elettronica, in evidente contrasto con il principio di neutralità tecnologica.

Pur sussistendo la legittimazione di 1288 SCT si è reso necessario, come già fatto rilevare nel corso dell'attività istruttoria dalla Direzione, estendere il contraddittorio alla società BT Italia, poiché la decisione dell'Autorità era potenzialmente idonea a produrre effetti anche nei rapporti contrattuali di BT Italia in essere con la resistente. Da qui l'utilità di una chiamata in causa anche di tale soggetto, onde evitare il rischio di una decisione anche solo in parte *inutiliter data* in quanto emessa a contraddittorio non integro.

Se è vero, del resto, che il regolamento per risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni ha in parte mutuato dal processo civile alcuni istituti di carattere generale, tuttavia esso disciplina un procedimento che ha natura solo paragiurisdizionale: non è pertanto ragionevole ritenere di poter applicare a quest'ultimo, analogicamente, *sic et simpliciter*, la tutta la disciplina del giudizio civile e solo essa. L'Autorità, infatti, nel definire le controversie di cui all'articolo 23 comma 3 del Codice, al di là di ogni formula descrittiva, svolge sicuramente attività di natura amministrativa perseguendo interessi pubblici (che, per il settore delle comunicazioni elettroniche, sono enunciati all'art. 13 del codice, richiamato dall'art. 23 all'esame) ragion per cui la partecipazione degli interessati deve ispirarsi anche ai principi propri del procedimento amministrativo e non solo a quelli del processo civile.

Ritenuta pertanto, alla luce di quanto appena esposto, la legittimazione della società 1288 SCT, si respinge l'eccezione sollevata dalla resistente e si passano ad affrontare qui di seguito gli aspetti di merito.

*III. Il prezzo del servizio di fatturazione per l'accesso alle numerazioni non geografiche 12xy, ai sensi della delibera 19/06/CIR.*

La presente controversia ha per oggetto la decorrenza degli effetti delle modifiche apportate dalla delibera di approvazione all'offerta di riferimento.

Esulano dunque dalla materia del contendere, e non potrebbero essere comunque trattate in questa sede, le doglianze esposte nella memoria di Telecom che attengono alla presunta illegittimità delle determinazioni con le quali l'Autorità ha appunto modificato l'offerta di riferimento, doglianze sostanzialmente identiche a quelle già esposte nel ricorso proposto al Tar del Lazio, tuttora pendente, con il quale è stato chiesto l'annullamento della delibera n. 19/06/CIR.

In atto, quest'ultimo provvedimento è pienamente efficace ed esecutivo, non avendo tra l'altro la società Telecom chiesto di annullarlo in sede di autotutela, e come tale assurge a parametro vincolante per la risoluzione della controversia.

Ciò premesso, si osserva introduttivamente che, al momento dell'adozione della delibera n. 19/06/CIR, Telecom Italia doveva essere qualificata come operatore avente una quota di mercato significativa, atteso che con delibera 160/03/CONS era stata in precedenza notificata nel mercato nazionale dell'interconnessione su rete fissa. Il Codice delle comunicazioni prevede, infatti, all'articolo 19, comma 9, che gli operatori di reti telefoniche pubbliche fisse, designati come operatori aventi una quota di mercato significativa in base al precedente quadro normativo, continuano ad essere considerati operatori notificati fino a che sia stata espletata la procedura relativa all'analisi di mercato prevista dal nuovo quadro normativo.

La Società resistente, in forza degli obblighi di trasparenza e non discriminazione derivanti dalla sua posizione sul mercato, era quindi tenuta a pubblicare l'Offerta di riferimento contenente le condizioni tecniche ed economiche per ciascun servizio offerto, e soggetta ad approvazione dell'Autorità.

Telecom Italia ha reso pubblica la propria Offerta di Riferimento per l'anno 2006 in data 28 ottobre 2005, fissando per il servizio di fatturazione per numerazioni non geografiche il prezzo di 9,1% dell'importo fatturato alla clientela chiamante.

L'Autorità in data 30 maggio 2006 ha adottato la delibera n. 19/06/CIR, con la quale ha approvato l'OIR apportando, però, alcune modifiche alla stessa, tra cui quelle riguardanti proprio il prezzo del servizio di fatturazione per l'accesso alle numerazioni non geografiche.

In particolare, infatti, l'Autorità, sulla base degli elementi contabili acquisiti, ed alla luce della modalità contabili previste dalla delibera n. 2/03/CIR, ha giudicato che l'incremento proposto da Telecom Italia (pari al 9,1%) non fosse adeguatamente giustificato, e ha ritenuto, invece, che un valore pari al 3,1% fosse già idoneo a ristorare i costi di fatturazione "efficienti" e in linea con la prassi internazionale.

Nell'istanza introduttiva della controversia si afferma che alla data dell'approvazione dell'OIR il riesame degli obblighi in materia di accesso e di interconnessione non era stato ancora concluso, e che dovevano trovare pertanto applicazione gli obblighi imposti agli operatori dalla normativa previgente, ai sensi dell'articolo 44, comma 1, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Ad avviso dell'istante, doveva quindi applicarsi il d.P.R. 318/97, e, in particolare, la previsione del suo articolo 4, comma 11 (che sancisce il principio di retroattività delle decisioni di approvazione delle OIR a partire dal 1° gennaio dell'anno a cui l'offerta si riferisce), in coerenza con il principio del *tempus regit actum*, determinandosi conseguentemente, in forza dell'espresso disposto regolamentare testè citato, l'efficacia retroattiva delle modifiche apportate all'OIR 2006.

La resistente contesta l'impostazione appena riassunta, affermando che la norma di cui all'articolo 4 comma 11 del d.P.R. 318/97 non solo è stata abrogata a seguito dell'entrata in vigore del Codice, ma non è stata neppure sostituita da una norma di analogo tenore.

Sulla base di tale premessa Telecom Italia afferma che l'Autorità non potrebbe attribuire efficacia retroattiva al proprio provvedimento in assenza di una norma che preveda espressamente una deroga al principio di irretroattività degli atti amministrativi.

La ricostruzione proposta da Telecom Italia non può essere accolta. Essa non trova fondamento né nei principi di carattere generale in materia di provvedimenti amministrativi, né in quelli ricavabili dal quadro normativo e regolamentare vigente, e, infine, appare in contrasto con la *ratio* del potere attribuito all'Autorità di modificare l'offerta di riferimento sulla base dei principi da essa dettati.

A parte le considerazioni di carattere generale di seguito svolte, si deve convenire con l'attrice, innanzitutto, che al momento dell'adozione della delibera n. 19/06/CIR gli obblighi in concreto applicabili non potevano che essere quelli previgenti all'emanazione del Codice, sulla base di quanto previsto dall'articolo 44, comma 1 del codice medesimo (*"Gli obblighi vigenti alla data di entrata in vigore del Codice in materia di accesso e di interconnessione, imposti agli operatori che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, restano in vigore fintantoché tali obblighi non siano stati riesaminati e non sia stata adottata una decisione ai sensi del comma 2. Fino a tale data conservano efficacia le deliberazioni adottate dall'Autorità, relativamente ai suddetti obblighi, sulla base della normativa previgente"*).

E' questa una disposizione volta ad evitare che nel passaggio dalla precedente alla nuova disciplina possano esservi vuoti normativi, evenienza questa assolutamente in contrasto con le caratteristiche di rapida evoluzione del settore regolato che impongono, al contrario, una continua attività di regolazione con cadenze ravvicinate e regolari. A tale scopo, come esplicitato anche nelle direttive del nuovo quadro comunitario (si veda il considerando n. 12 della direttiva "accesso"), il previgente regime al quale erano soggetti gli operatori doveva essere integralmente *"ripreso anche nel*

*nuovo quadro normativo*” nella sua integralità, compresa dunque, nel caso di specie, la specifica disposizione in materia di retroattività.

Ciò comportava, come evidenziato anche nella lettera inviata il 6 settembre 2006 dalla Direzione a Telecom Italia, che *“qualora un organismo tra quelli obbligati introduca modifiche all’offerta d’interconnessione di riferimento pubblicata ai sensi dell’articolo 9, gli adeguamenti eventualmente richiesti dall’Autorità hanno efficacia retroattiva, con decorrenza dalla data di introduzione della modifica”* (cfr. articolo 4, comma 11, del d.P.R. 318/97).

La Direzione ha dunque già avuto modo di chiarire che le modifiche all’OIR disposte con la delibera n. 19/06/CIR dovevano applicarsi a decorrere dalla data di effettiva applicazione dell’offerta stessa agli altri operatori, ossia dal 1° gennaio 2006, e questo sia per i servizi soggetti a *network cap* sia per i servizi soggetti a verifica di orientamento al costo.

Ad ulteriore conforto della piena legittimità dell’applicazione della norma previgente di cui all’art. 4, comma 11, del d.P.R. n. 318 del 1997, si può, infine, accennare alle conclusioni alle quali è pervenuto l’Avvocato generale nella causa C-262/06 concernente una domanda pregiudiziale relativa ad una questione del tutto simile a quella in esame<sup>1</sup>, conclusioni che collimano perfettamente con l’orientamento fin qui seguito.

Dopo un’ampia e approfondita disamina della questione, si è affermato che *“ogni genere di obbligo”* debba essere provvisoriamente mantenuto, anche ove lo stesso abbia contenuto generale ed astratto o sia previsto direttamente in una disposizione legislativa. L’Avvocato Generale ha, poi, suggerito alla Corte di risolvere le questioni <sup>2</sup> dichiarando che *“qualsiasi interpretazione dell’art. 27, primo comma, della direttiva quadro, e dell’art. 16, n. 1, lett. a), della direttiva servizio universale”* che impongono agli Stati membri di mantenere provvisoriamente in vigore gli obblighi previgenti *“ricomprende tutti gli obblighi imposti agli operatori dalla normativa precedente, a prescindere dalla loro fonte o, in altri termini, dallo strumento individuato*

---

<sup>1</sup> Il Tribunale competente per il contenzioso amministrativo di Colonia riteneva che potessero essere mantenuti solo gli obblighi che non richiedevano alcun atto esecutivo mentre, al contrario, il Tribunale supremo federale per il contenzioso amministrativo affermava riteneva che dovesse essere mantenuto ogni genere di obbligo anche se tale obbligo avesse contenuto generale ed astratto o fosse previsto direttamente in una disposizione legislativa.

<sup>2</sup> Proposta che, tra l’altro, si inserisce nel solco di un orientamento estensivo del regime transitorio previsto dal nuovo quadro normativo comunitario già in precedenza affermato dalla Corte di Giustizia (Sentenza 8 dicembre 2005, causa C-33/04).

*da ciascuno Stato membro ai fini dell'attuazione e dell'esecuzione dell'armonizzazione comunitaria", indipendentemente.*

La naturale retroattività delle modifiche apportate in sede di approvazione dell'offerta di Telecom si ricava poi agevolmente dalla stessa motivazione della delibera, poiché le considerazioni espresse nelle premesse iniziali, al punto n. 9 e al punto 73 presuppongo, inequivocabilmente, la decorrenza dal 1° gennaio 2006 delle modifiche dalla stessa introdotte.

Anche a voler ipoteticamente prescindere dal disposto dell'art. 4, comma 11, del d.P.R. n. 318 del 1997, la conclusione della retroattività delle modifiche apportate all'OIR è comunque ineluttabile per le seguenti, ulteriori, ragioni.

Il richiamo al principio generale di irretroattività dell'atto amministrativo, se può essere particolarmente stringente per un'attività che costituisca esercizio di un vero e proprio potere regolamentare (art. 11 delle disp. prel. c.c.), assume però un diverso e più limitato significato in una ipotesi, quale quella in esame, in cui è stato esercitato un potere di natura diversa (riconducibile allo schema delle "potestà di regolazione", nozione entro la quale sono sussunte tipologie di atti amministrativi assai differenti<sup>3</sup>).

Il potere di approvazione dell'offerta di riferimento, in particolare, esercitato dall'Autorità ormai fin dal recepimento nell'ordinamento italiano delle prime direttive di liberalizzazione del settore, ha invero caratteristiche e natura peculiari.

L'offerta soggetta ad approvazione è, infatti, efficace fin dalla sua pubblicazione da parte del proponente, e viene subito applicata da Telecom nei rapporti con gli altri operatori. Quella che nella normativa specifica di settore è qualificata come "approvazione", perciò, è in realtà un intervento che costituisce esercizio di un potere di vigilanza, che quindi interviene *ex post* rispetto ad un'attività che è stata già almeno per un certo periodo posta in essere dall'impresa. Attraverso questo intervento, l'Autorità verifica se l'offerta di riferimento dell'operatore a cui è imposto l'obbligo di pubblicazione sia effettivamente rispettosa dei principi e delle norme di

---

<sup>3</sup> Fabio Cintioli *I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze della regolazione e prospettive della giurisdizione*

settore che disciplinano le forme e i contenuti dell'offerta stessa, al momento della sua entrata in vigore, e in caso contrario adotta le conseguenti correzioni.

Non è dunque affatto necessario, contrariamente a quanto si assume *ex adverso*, che una norma del Codice espliciti la retroattività degli effetti di un eventuale intervento di modifica dell'offerta da parte dell'Autorità, dal momento che la sua retroattività è già *in re ipsa*.

Non sarebbe infatti coerente con le norme e i principi elaborati in sede comunitaria un intervento dell'Autorità di correzione dell'OIR che si limitasse a produrre effetti *ex nunc*, in quanto in questo modo si sanerebbe implicitamente qualsiasi possibile illegittimità dell'offerta per il periodo in cui la stessa è stata già applicata dall'operatore notificato.

L'interpretazione sostenuta da Telecom svuoterebbe quindi il potere di approvazione dell'OIR di gran parte della sua ragion d'essere.

Ad opinare diversamente si giungerebbe, inoltre, a risultati del tutto anomali. Così, se si limitasse l'applicazione dei prezzi, come modificati dall'Autorità, al solo periodo successivo alla pubblicazione della delibera di approvazione dell'offerta di riferimento, si vanificherebbe qualsiasi effetto utile dell'attività di vigilanza, che finirebbe per essere produttiva di effetti solo per una porzione limitata di ciascuna annualità. Potrebbero, inoltre, essere incentivati comportamenti opportunistici da parte dell'operatore soggetto a controllo, che deliberatamente potrebbe decidere di violare le regole e i principi che disciplinano la predisposizione dell'offerta, per incamerare le somme derivanti dalle condizioni tecniche ed economiche ingiustificatamente apposte, confidando nei tempi, inevitabilmente non brevi, richiesti per una valutazione analitica dell'offerta.

D'altronde, la naturale retroattività delle modifiche dell'OIR imposte dall'Autorità, ha sempre<sup>4</sup> trovato applicazione nelle delibere di approvazione delle OIR degli anni precedenti (cfr. delibera n. 1/00/CIR articolo 4, comma 1, lett. c; delibera n. 10/00/CIR articolo 9, comma 1, lett. b; delibera n. 4/02/CIR articolo 4, comma 1, lettera b ed articolo 3 comma 2;

---

<sup>4</sup> Salvo i casi in cui ha espressamente previsto una diversa decorrenza, si veda al riguardo l'articolo 3 comma 2 della delibera n. 3/04/CIR

delibera n. 2/03/CIR articolo 4, comma 1, lett *b*), nelle quali l'Autorità ha stabilito che l'offerta di riferimento avesse validità annuale a partire dal 1° gennaio dell'anno a cui l'offerta si riferiva e che gli effetti dell'approvazione decorressero da tale data.

Che tale principio sia un elemento intrinseco nel sistema normativo vigente e costante dell'attività regolamentare dell'Autorità si riscontra, infine, alla luce dei provvedimenti relativi alle analisi dei mercati rilevanti adottati sia anteriormente alla delibera n. 19/06/CIR (v. articolo 5, comma 1 e 6, della delibera n.4/06/CONS del 12 gennaio 2006 e articolo 5, comma 4 della delibera n. 45/06/CONS del 25 gennaio 2006) che successivamente (v. delibera n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006), nonché, come già rilevato, nella stessa delibera 19/06/CIR che presuppone inequivocabilmente, come si ricava da vari punti della motivazione, la retroattività, al 1° gennaio 2006, degli effetti dell'approvazione.

CONSIDERATO che le eccezioni di natura procedurale opposte da Telecom Italia devono essere disattese;

RITENUTO che la pretesa azionata da 1288 SCT è fondata;

UDITA la relazione del Commissario Enzo Savarese, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Per le ragioni di cui in motivazione l'Autorità accoglie l'istanza di 1288 SCT e, per l'effetto, riconosce il diritto di tale società alla restituzione delle maggiori somme, comprensive di interessi legali, percepite da Telecom

Italia nel periodo dal 1° gennaio 2006 al 25 luglio 2006 per il servizio di fatturazione per l'accesso alle numerazioni non geografiche 12xy, a causa della mancata applicazione delle modifiche alle condizioni tecniche ed economiche di interconnessione apportate dalla delibera 19/06/CIR all'offerta di riferimento di Telecom Italia per l'anno 2006.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino ufficiale e sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 9, del decreto legislativo n. 259 del 1 agosto 2003, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 28 giugno 2007

IL COMMISSARIO  
RELATORE

Enzo Savarese

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Roberto Viola