

natura del servizio vocale, nonché le caratteristiche di infrastrutturazione degli operatori alternativi in Italia. È stato, altresì, evidenziato che l'Autorità ha correttamente rifiutato di assumere fra i costi da valutare quelli che erano del tutto estranei al servizio di terminazione (es. i costi di trasmissione dati).

Sempre in materia di costi pertinenti è stato inoltre precisato che sono da includere nei costi rilevanti per la determinazione del prezzo di terminazione solo quelli che il singolo operatore ha sostenuto per creare e potenziare la sua rete, in modo da renderla idonea a ricevere le chiamate provenienti da altra rete; da tale calcolo sono invece esclusi i costi commerciali. È stato altresì chiarito che l'operatore che si avvale della pubblicità (nella quale si esauriscono i c.d. costi commerciali) non può pretendere di includere nel costo di un singolo servizio (quello di terminazione) anche i costi sostenuti per invogliare i potenziali utenti del servizio telefonico a scegliere la sua rete in ragione della migliore qualità del servizio reso e del minore prezzo richiesto; tale inclusione, infatti, sarebbe irragionevole, dal momento che la pubblicità non è riservata in via esclusiva ad evidenziare i particolari pregi del solo servizio di terminazione, ma investe la globalità dei servizi che la rete è in grado di assicurare.

Particolare interesse rivestono, infine, le considerazioni svolte dal medesimo giudice amministrativo in materia di misure asimmetriche sul mercato della telefonia fissa. Segnatamente, il Tar ha osservato che gli operatori alternativi (OLO) non devono essere sempre e costantemente "aiutati" a rimanere nel mercato, se ciò si traduce in un costante pregiudizio economico per l'operatore *incumbent*. L'asimmetria dei prezzi stabilita dall'Autorità realizza una tutela della posizione debole degli operatori appena entrati nel mercato, imponendo all'operatore dominante (e, quindi, ai suoi clienti) una tariffa di terminazione di gran lunga superiore a quella alla quale sono tenuti gli OLO. Tale situazione di privilegio, che può essere giustificata, in una fase iniziale, dalle obiettive difficoltà ad entrare in un mercato già saturo, non può però certo dar vita ad una posizione di rendita.

Il Collegio ha, pertanto, statuito che le misure asimmetriche sono misure eccezionali, fisiologicamente destinate ad esaurirsi con un *decalage* limitato ad un arco temporale estremamente ridotto, e ciò in quanto gli utenti non possono essere costretti a sopportare per sempre costi di terminazione elevati e differenziati a seconda delle potenzialità economiche e della capacità imprenditoriale dell'operatore titolare della rete sulla quale termina la loro telefonata.

Ne consegue che è ragionevole e, dunque, legittima, la decisione dell'Autorità di prevedere una riduzione a scalare dei prezzi di terminazione, fino al loro riallineamento, al termine di un quadriennio, con conseguente annullamento di tutte le posizioni di privilegio.

Blocco di chiamata

Il Consiglio di Stato, con le sentenze del 20 luglio 2009 n. 4558, 31 luglio 2009 n. 4835 e 4 agosto 2009 n. 4908 si è pronunciato sull'atto di appello proposto dall'Autorità per la riforma delle sentenze del Tar del Lazio con le quali – tra l'altro – era stata stabilita l'incompetenza dell'Autorità in materia di blocco di chiamata per servizi a sovrapprezzo.

Contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di primo grado, invero, il Supremo Consesso ha accolto parzialmente il suddetto appello, chiarendo in senso conforme agli intendimenti dell'Autorità il riparto di competenze tra l'Autorità e il Ministero.

In particolare, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che dalla normativa primaria di riferimento (nel caso di specie l'art. 1, comma 6, lett. c, n. 2 della legge n. 249/1997 e l'art. 60 del decreto legislativo n. 259/2003) si evince la sussistenza, proprio in capo all'Autorità, di un ampio ambito di competenza regolatoria "in materia di accesso (e di sbarramento o blocco) ai servizi di telecomunicazione".

In particolare, il Consiglio di Stato ha osservato che i limiti contenutistici della competenza riconosciuta all'Esecutivo dall'art. 1, comma 25, decreto legislativo n. 545/1996, concernente specificamente le modalità di accesso ai servizi *audiotex*, se valutati alla luce "del più esteso ambito oggettuale del potere assegnato all'Autorità dalle previsioni, peraltro successive", recate ai citati artt. 1, legge n. 249/1997 e 60 del Codice delle comunicazioni elettroniche, consentono di ritenere che si sia "inteso ascrivere ambiti di competenza differenti, ancorché in fatto suscettibili di parziale sovrapposizione".

In virtù del menzionato quadro normativo di riferimento, il Ministero è stato ritenuto competente nella regolamentazione delle modalità di prestazione dei servizi *audiotex* a protezione dei singoli utenti, "in specie introducendo meccanismi di blocco ad attivazione personale ed individuale, quale quello a PIN"; di contro, in capo all'Autorità, deputata ad assicurare trasparenza ed efficienza del mercato, è stata riconosciuta, sempre secondo il *decisum* del Consiglio, con riferimento a tutte le numerazioni (comprese, quindi, quelle non collegate a servizi *audiotex*), "una potestà da esercitare a tutela della corretta concorrenza nel mercato, posta in pericolo da fenomeni abusivi idonei a minacciarla, senza esporre a pericolo la sola sicurezza individuale". In buona sostanza, viene riconosciuta la competenza del Garante "a disciplinare anche la materia dei blocchi, in specie di quelli di tipo generalizzato, anziché individualizzato".

Le procedure di migrazione sulla rete fissa: legittimità del codice segreto

Il Tar Lazio, con la sentenza del 12 aprile 2010, n. 6341, si è pronunciato in merito alla legittimità della delibera n. 41/09/CIR, con cui l'Autorità ha recentemente introdotto il c.d. codice segreto nelle procedure di migrazione dei clienti di rete fissa.

Il Collegio ha innanzitutto osservato che l'individuazione di un codice segreto, quale strumento idoneo a prevenire i fenomeni di trasferimento di utenze non richieste ed eventuali aggiramenti della volontà del cliente finale, è il risultato di un'indagine che è sottratta al campo di operatività della giurisdizione di legittimità, in considerazione anche della particolare sfera di discrezionalità decisoria riservata all'Autorità.

Tanto chiarito, il Giudice amministrativo ha statuito che l'opzione prescelta dall'Autorità è coerente con i canoni della ragionevolezza, in quanto la misura risulta congrua rispetto all'obiettivo pubblico perseguito, che è quello di bloccare sul nascere le pratiche scorrette anche nell'ambito delle procedure di attivazione, oltre che in quelle di migrazione, ponendo su un piano di effettiva parità tutti gli utenti della telefonia fissa.

Il Collegio si è espresso anche in merito al meccanismo di consultazione di cui all'art. 11 del Codice delle comunicazioni elettroniche, escludendo la sua obbligatorietà per l'adozione di quegli atti che, come nel caso della delibera n. 41/09/CIR, si limitano a dare piena attuazione a principi già indicati nella sede regolamentare. In particolare, il Tar ha rilevato che con l'adozione della citata delibera l'Autorità si è limitata ad individuare, quale rimedio tecnico idoneo a contrastare il fenomeno dei trasferimenti dell'utenza telefonica fissa non richiesti, l'inserimento di un codice segreto nel già implementato codice di migrazione.

Il Tar, infine, ha considerato ragionevole la decisione dell'Autorità di introdurre il codice segreto solo per il passaggio degli utenti tra gli operatori di rete fissa, attese le diverse dimensioni che il fenomeno del passaggio da un operatore all'altro assume nei settori della telefonia fissa e di quella mobile.

Servizio di accesso disaggregato

In materia di accesso disaggregato (ULL) è intervenuta la sentenza del 25 marzo 2010, n. 4722, con la quale il Tar del Lazio ha confermato la legittimità della delibera dell'Autorità n. 14/09/CIR di "approvazione delle condizioni economiche dell'offerta di riferimento di Telecom Italia relativa ai servizi di accesso disaggregato all'ingrosso alle reti e sottoreti metalliche e ai servizi di co-locazione (mercato 11) per l'anno 2009".

Il Giudice amministrativo ha innanzitutto rilevato che non può lamentarsi la mancata verifica da parte dell'Autorità, nell'ambito della citata delibera, dell'efficienza e pertinenza dei costi denunciati da Telecom Italia con argomenti di principio non supportati da un inizio di prova; ha poi rilievo assorbente la considerazione che i costi dichiarati da Telecom Italia sono stati esaminati dal revisore, il quale non solo li ha giudicati comprovati nel loro ammontare ma non ha affatto contestato la loro pertinenza. Inoltre, l'utilizzo dei dati contabili del 2006 da parte dell'Autorità – l'ultima contabilità regolatoria disponibile – risponde ad esigenze di garanzia degli OLO, proprio in quanto si tratta di dati "certificati" dal revisore. L'utilizzo di tali dati non obbliga, dunque, l'Agcom a fare ricorso al criterio del *network cap*, la cui applicazione è circoscritta dalla stessa delibera n. 4/06/CONS al solo arco temporale 2006-2007. In tale dimensione vanno anche collocate le critiche mosse relativamente al "necessario" andamento decrescente dei costi ULL, ai costi di commercializzazione OLO, al costo di manutenzione correttiva, all'entità e alla metodologia utilizzata dall'Autorità per quantificare il contributo a tantum che gli OLO devono versare a Telecom Italia in occasione dell'attivazione delle linee in ULL. Su tali aspetti, l'Autorità ha condotto una corretta istruttoria e ha ampiamente assolto l'obbligo motivazionale.

In secondo luogo, nell'esaminare il rapporto tra la delibera impugnata e la delibera n. 4/06/CONS, il Tar ha escluso la presenza di un rapporto di sovraordinazione tra il Consiglio e la Commissione, atteso che il criterio di riparto delle competenze tra i due organi è quello della materia.

In terzo luogo, l'organo collegiale, allorché assume a maggioranza, e non all'unanimità, una delibera non è affatto tenuto a indicare le ragioni che abbiano indotto un suo componente a dissentire dalle conclusioni alle quali è pervenuta la maggioranza.

In quarto luogo, qualunque sia il tempo impiegato per concludere il procedimento di approvazione dell'offerta (che ha validità annuale), con il quale l'Autorità esercita un potere di controllo sui dati forniti dall'operatore, l'offerta scrutinata diventa operativa e vincolante a partire dal 1° gennaio dell'anno di riferimento, senza che possano farsi valere in contrario presunte violazioni del principio di irretroattività.

Infine, come già previsto in precedenti decisioni del giudice amministrativo, l'Agcom, anche se ex art. 12 del Codice deve tenere "in massima considerazione" le osservazioni della Commissione, non è però obbligata a conformarsi sempre e comunque ad esse, atteso che non si tratta di prescrizioni, ma sostanzialmente di un atto di collaborazione dell'organo in questione al programma di razionalizzazione del sistema nel quale è impegnata l'Autorità, e di conseguenza è sufficiente dare atto di aver ponderato le ragioni esposte e di aver però deciso di persistere nel proprio orientamento.

Le medesime considerazioni della decisione appena segnalata si ritrovano nella sentenza n. 4713 del 25 marzo 2010, con la quale il Tar del Lazio ha ulteriormente precisato come un comunicato stampa che fissi al 1° marzo 2009 la decorrenza dei valori dell'offerta di riferimento, non avendo natura provvedimento, non può ingenerare aspettative tutelate nei suoi destinatari; tanto più che si tratta di esperti operatori del settore, profondi conoscitori della normativa di riferimento.

Inoltre, anche in questa decisione il Tar ha confermato, tra le altre cose, che la sostituzione da parte dell'Autorità del sistema di *network cap* - regolato nella delibera n. 4/06/CONS - con un diverso sistema di orientamento al costo, sostanzialmente di tipo *bottom-up*, è previsto proprio dalla citata delibera, che limita, infatti, all'anno 2006-2007 il ricorso al criterio del *network cap*, salva diversa, espressa e motivata decisione, assunta dal Consiglio.

Portabilità del numero mobile

Avverso la delibera n. 78/08/CIR, recante "Norme riguardanti la portabilità del numero mobile", le società Vodafone e Telecom Italia hanno proposto due distinti ricorsi giurisdizionali dinanzi al Tar Lazio, chiedendone l'annullamento, previa adozione di idonea misura cautelare.

Con ordinanze del 5 marzo 2009 nn. 1030 e 1028, la sezione III *ter* del Tar Lazio ha rigettato le domande incidentali di sospensione avanzate, rispettivamente, da Vodafone e da Telecom, considerato che il danno denunciato non presentava i connotati della gravità, in quanto le disposizioni gravate attengono alla regolamentazione della prestazione accessoria di MNP al fine di agevolarne la fattibilità in tempi rapidi, e di conseguenza rendere effettivo il confronto concorrenziale tra operatori; e "considerato altresì che sussistono seri dubbi sulla configurabilità di una sorta di diritto dell'operatore *donating* di fare offerte singole per trattenere l'utente che ha deciso, anche in virtù di offerte pubbliche, di passare con altro operatore di telefonia mobile".

Le ricorrenti sono, quindi, insorte dinanzi al Consiglio di Stato onde ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, delle predette ordinanze cautelari.

Con ordinanze del 21 aprile 2009 nn. 2774 e 3049, il Supremo Consesso ha ritenuto che "l'immediata operatività di alcune delle prescrizioni impugnate (in particolare quelle contenute nella lettera n. 10487 dell'11/2/2009 e nell'art. 5, comma 17, della delibera n. 78/08) crea, allo stato, una situazione di incertezza che rischia di influire negativamente sulla negoziazione in corso del nuovo accordo quadro"; ha rilevato, altresì, che "gli atti impugnati debbano essere temporaneamente sospesi, sino al 21/06/2009, data prevista dall'art. 17, comma 2 della delibera n. 78/08 per l'entrata in vigore di tutte le altre disposizioni gravate"; e ha valutato, infine, "impregiudicata ogni valutazione di merito, di dover trasmettere la presente ordinanza al Tar, ai sensi dell'art. 23-*bis*, comma 3, della legge n. 1034/1971 per la fissazione del merito entro il termine di 30 giorni".

A valle di tale pronunciamento, alla pubblica udienza dell'11 giugno 2009 la sezione III *ter* del Tar Lazio, con le sentenze nn. 5769 e 5781 ha parzialmente accolto i ricorsi proposti, rispettivamente, da Vodafone e da Telecom, "vale a dire nella parte concernente la disposta abolizione del periodo di preavviso, con conseguente annullamento dell'inciso "indipendentemente dall'eventuale termine di preavviso per il recesso dal

contratto" contenuto nell'art. 5, primo comma, dell'impugnata delibera n. 78/08/CIR, e respinto per la rimanente parte". Sotto ogni altro profilo la delibera ha quindi superato indenne il vaglio del Giudice amministrativo.

Tuttavia una eventuale acquiescenza al *decisum* del Giudice amministrativo avrebbe reso concreto il rischio di svuotare, nella pratica, la riforma della portabilità introdotta dalla delibera n. 78/08/CIR. In ragione di ciò, l'Autorità ha proposto appello avverso le citate sentenze del Giudice di primo grado, chiedendone non solo la riforma, ma anche la sospensione in via cautelare.

Con le ordinanze cautelari del 14 settembre 2009 nn. 4602 e 4534, il Consiglio di Stato ha accolto le avanzate istanze cautelari, sospendendo l'efficacia delle sentenze impugnate limitatamente alla statuizione di accoglimento del ricorso di I grado. Alla pubblica udienza del 1° dicembre 2009 i Giudici di Palazzo Spada hanno poi rinviato la causa a data da destinarsi.

Piano di numerazione

Con sentenza del 27 gennaio 2010 n. 1035, il Giudice di prima istanza ha ritenuto che l'Autorità, con l'approvazione della delibera n. 26/08/CIR, avente ad oggetto l'approvazione del "Piano di numerazione del settore delle telecomunicazioni e la relativa disciplina attuativa", abbia legittimamente esercitato il proprio potere regolatorio in materia di accesso ai servizi a sovrapprezzo, non potendosi escludere la sua competenza — come invece fatto dal ricorrente — nell'ambito di una razionalizzazione nella gestione delle risorse di numerazioni occorrenti per l'offerta e l'accesso ai servizi a sovrapprezzo, all'interno, peraltro, del Piano di numerazione, su cui la competenza dell'Autorità è inequivocabile (in tal senso si è pronunciato anche il Consiglio di Stato con la sentenza del 4 agosto 2009, n. 4908).

Segnatamente, è stata ritenuta legittima la disposizione regolamentare concernente la responsabilità dei soggetti titolari dei diritti d'uso delle numerazioni in ordine al corretto utilizzo della stessa. Tale disciplina, lungi dal confliggere con la più limitata portata applicativa del regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo (approvato con decreto ministeriale n. 145/2006), esplicita un precetto coerente con i principi generali in tema di responsabilità. La responsabilità connessa al corretto utilizzo della numerazione assegnata non può non ritenersi sussistente tutte le volte in cui un soggetto, in forza di legittimo titolo autorizzatorio, ai sensi dell'art. 25 del Codice delle comunicazioni elettroniche, disponga dell'utilizzo di una numerazione; ciò anche al fine di scongiurare il pericolo che l'utente finale risulti privo, in una non chiara o, quantomeno, equivoca imputazione di responsabilità, di tutela da eventuali condotte non conformi alla normativa.

È stata, altresì, ritenuta pienamente legittima la decisione dell'Autorità di imporre l'inserimento, nei contratti tra operatore titolare dei diritti d'uso e fornitore del servizio, di una clausola che obblighi il primo alla chiusura immediata dell'offerta del servizio in caso di violazione della vigente normativa. L'Autorità, infatti, ben può anche incidere direttamente su previsioni contrattuali privatistiche nell'ambito del compito ad essa affidato di effettiva garanzia di interessi che travalicano quello del singolo utente per assumere una più ampia portata pubblicistica, onde garantire un'effettiva, e non soltanto teorica, tutela del consumatore.

Parimenti legittima è stata ritenuta la previsione concernente la sospensione e la revoca dei diritti d'uso nei casi di utilizzo difforme dal consentito delle numerazioni.

Quanto alla disposizione concernente l'interoperabilità (ossia la possibilità per l'abbonato di un gestore di chiamare l'abbonato di un altro gestore) delle numerazioni "dedicate ai servizi forniti dall'operatore ai propri clienti, che per loro natura non necessitano di interoperabilità tra reti di operatori diversi", il Giudice ha ritenuto che la stessa costituisce la legittima applicazione di un principio di carattere generale regolante l'utilizzo di tutte le numerazioni, con la precisa finalità di eliminare la sperequazione esistente tra i titolari di rete, che sono i soli ad averne la disponibilità, e gli operatori non infrastrutturali, che per offrire il medesimo servizio ai propri clienti erano costretti all'acquisizione di numerazioni a sovrapprezzo (ovvero a stipulare accordi commerciali con gli operatori dotati di rete dai cui clienti intendevano farsi raggiungere). La succitata disposizione, in quanto destinata ad elidere la asimmetria competitiva che, diversamente, connoterebbe il mercato, con vantaggio anche economico per i fornitori di contenuti, risulta quindi pienamente legittima.

È stata infine ritenuta del tutto razionale la scelta dell'Autorità di limitare la tipologia dei servizi espletabili sulle numerazioni 166 ai soli servizi di carattere sociale-informativo, impedendo ai fornitori di continuare ad offrire attraverso la medesima numerazione servizi diversi da quelli individuati dall'Autorità. Difatti, convogliare su una sola numerazione una particolare sottocategoria dei servizi a sovrapprezzo risponde a precise esigenze di chiarezza nelle offerte dei servizi aggiuntivi agli utenti finali, che, dunque, già dalla tipologia di numerazione prescelta sono in grado di selezionare anche il relativo servizio alla stessa connesso, scongiurandosi così a monte il pericolo di accesso a servizi non graditi.

Accesso ai documenti

Con sentenza del 3 luglio 2009 n. 6441, il Tar del Lazio ha ritenuto che il diniego di accesso a documenti, giustificato in base alla necessità di tutelare il diritto alla riservatezza dei soggetti che tali documenti hanno prodotto, sia legittimo solo ove l'Autorità provi la ricorrenza della duplice condizione indicata all'art. 3, commi 1 e 3, della emendata delibera n. 217/01/CONS: è necessario cioè che la sottrazione all'accesso sia stata espressamente richiesta dai soggetti interessati e che essa Autorità adotti un "provvedimento motivato" in ordine alle ragioni poste a fondamento della suddetta richiesta.

Il Giudice di prime cure ha, altresì, ribadito la legittimità della richiesta dell'operatore di sottrazione all'ostensione di documenti contenenti "dati di vendita", in quanto tali rientranti nella categoria dei segreti commerciali, espressamente sottratti all'accesso sia dall'art. 2, comma 4, del Regolamento della Comunicazione della Commissione europea 2005/C-325/07, sia dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia 28 maggio 1998, C-7/95) e nazionale (Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009 n. 736).

Servizio universale

Con sentenze del 25 gennaio 2010 n. 243, del 26 gennaio 2010 n. 281, del 5 febbraio 2010 n. 535 e del 9 febbraio 2010 n. 644, il Consiglio di Stato ha riformato, rispettivamente, le sentenze nn. 12158/07, 11260/07, 2839/08 e 11261/07, con le quali il Tar Lazio aveva respinto le censure mosse da Vodafone relativamente all'estendibilità ad essa dell'onere di contribuzione al servizio universale per quanto riguarda gli anni 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Il Supremo Consesso, accogliendo le censure dell'appellante, ha ritenuto illegittime le impugnate delibere dell'Autorità, concernenti l'applicabilità del meccanismo di

ripartizione e valutazione del costo netto del servizio universale, nella parte in cui esse hanno fondato la determinazione del predetto costo sull'accertamento del grado di concorrenzialità tra servizio fisso e mobile, e del relativo grado di sostituibilità tra i due servizi, basandosi su un'istruttoria non adeguata; l'istruttoria era stata limitata, infatti, ad evidenziare l'erosione delle quote di mercato di Telecom Italia da parte dei concorrenti della telefonia fissa, senza affrontare adeguatamente il tema del mercato rilevante e della sostituibilità dei servizi di telefonia fissa e mobile. Più precisamente, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che, al fine di individuare la sussistenza dell'obbligo di contribuzione in capo al ricorrente, l'Autorità avrebbe dovuto "verificare le condizioni di concorrenzialità affrontando il tema della sostituibilità dei servizi di telefonia fissa e di telefonia mobile, sotto il profilo sia tecnico, che della domanda e dell'offerta, in un ambito di mercato qualificato rilevante in cui vengono a contrapporsi le distinte offerte degli operatori di telefonia fissa e mobile".

Servizi a sovrapprezzo

Con la sentenza del 12 aprile 2010, n. 6362 il Tar ha statuito che la disposizione di cui all'art. 5, comma 3 della delibera n. 9/03/CIR, recante il "Piano di numerazione nazionale", fa ricadere esclusivamente in capo all'operatore di accesso o, dove applicabile, all'operatore titolare dei diritti d'uso delle numerazioni, l'onere di assicurare "nelle informazioni e pubblicità relative ai servizi offerti sulle numerazioni di cui al presente provvedimento, qualunque sia il mezzo utilizzato, la corretta indicazione del costo della chiamata, comprensivo della quota fissa alla risposta ed inclusivo dell'IVA"; ne consegue l'esclusione dei fornitori di contenuti dalla categoria dei soggetti responsabili per il mancato adempimento del suddetto obbligo.

Solo nell'ambito dell'art. 5, comma 5, della delibera n. 26/08/CIR, recante il nuovo "Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa", sono stati esplicitamente individuati anche i fornitori di contenuti quali soggetti responsabili della corretta informazione del prezzo applicato per l'erogazione dei servizi resi sulle numerazioni a sovrapprezzo.

Organizzazione dell'Autorità

Finanziamento

Particolare rilevanza rivestono per il finanziamento dell'Autorità le pronunce del Consiglio di Stato del 15 giugno 2009 (sent. nn. 3808-3817) che, confermando le pronunce di primo grado (Tar Lazio, Roma, sez. II, nn. 11596, 13718, 13722, 13717, 13720, 13719, 13721, 13723, 13714, 13724/2003), hanno respinto 10 ricorsi proposti dalle società del gruppo Rai in materia di contributo dovuto all'Autorità ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera b) della legge 31 luglio 1997, n. 249, nonché dell'art. 2, comma 38, della legge 14 novembre 1995, n. 481.

I Giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che l'art. 2, comma 38, lett. b), legge 14 novembre 1995, n. 481, in combinato disposto con l'art. 1, comma 6, lett. b), legge 31 luglio 1997, n. 249, non va interpretato, nella parte in cui statuisce che il versamento del contributo annuo in favore dell'Agcom è dovuto dai "soggetti esercenti il servizio", in senso restrittivo, tale cioè da fare individuare come obbligati i soli soggetti titolari dei titoli abilitativi necessari allo svolgimento dell'attività principale, ma deve piuttosto risultare coerente con una nozione di tipo funzionale del servizio, che valga cioè ad

includere tutti i soggetti che ne assicurano, sia pure in via strumentale, l'effettivo espletamento.

I soggetti tenuti al versamento del contributo annuo in favore dell'Autorità sono, dunque, tutti quelli che operano nel mercato delle comunicazioni, ai quali si rivolge il servizio di regolazione e controllo assicurato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. In altre parole, si tratta dei soggetti che, operando nel mercato delle comunicazioni, sono astretti ai poteri di controllo e vigilanza dell'Autorità.

Al versamento del contributo annuo è tenuto perciò ogni soggetto che, come le società del gruppo Rai, sia iscritto al Registro degli operatori delle comunicazioni istituito ai sensi dell'art. 1 della legge n. 249/1997.

Il Giudice d'appello ha altresì rilevato che non sussiste disparità di trattamento tra gli operatori tenuti ad assolvere l'obbligo contributivo annuo in favore dell'Autorità a causa della diversità dell'ammontare del contributo da versare da parte loro; siffatto contributo è correlato, infatti, ai ricavi risultanti dall'ultimo bilancio di ciascun operatore, risultando in tal modo congruamente differenziato il sacrificio contributivo imposto a ciascun gestore in relazione al generale servizio regolativo svolto dall'Autorità (e, quindi, non a singoli e ben individuati servizi, rispetto ai quali avrebbe una qualche ragione di porsi il problema della correlazione tra contributo e beneficio individuale) a vantaggio dei soggetti operanti sul mercato e, in ultima analisi, dei consumatori finali dei servizi e prodotti propri del settore delle comunicazioni.

Il Supremo Consesso ha pertanto ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 legge n. 249/1997, in combinato disposto con l'art. 2, comma 38, legge n. 481/1995, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in considerazione del fatto che il contributo annuo grava indistintamente su tutti gli operatori del settore in misura proporzionale ai dati di bilancio.

È stata parimenti ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale delle stesse norme di legge per violazione dell'art. 23 della Costituzione, in quanto la legge ha individuato con formula sufficientemente chiara la sfera dei soggetti obbligati a versare il contributo in favore dell'Autorità. Sicché risulta rispettato il principio sancito all'art. 23 della Costituzione, secondo cui nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Riparto di competenze Agcom-Agcm in tema di tutela del consumatore

Con sentenza 29 marzo 2010, n. 4931 il Tar del Lazio, prendendo spunto da un contenzioso avente ad oggetto un provvedimento dell'Agcm in materia di pratiche commerciali scorrette, è intervenuto, tra l'altro, a tentare di definire i confini dei rispettivi ambiti di competenza, in punto di tutela del consumatore, attribuiti *ex lege* all'Agcom e all'Agcm. In via generale, il Giudice Amministrativo ha escluso che possa esservi sovrapposizione tra le due Autorità, in quanto esse, sebbene perseguano entrambe, in via diretta o servente rispetto alla cura dell'interesse pubblico primario di cui sono titolari, la tutela del consumatore, lo fanno attraverso strumenti diversi. Pertanto, ad avviso del Tar le due Autorità sono fisiologicamente destinate ad operare in maniera complementare, posto che l'esistenza di un quadro regolamentare di settore "non esaurisce ogni possibile regola di comportamento esigibile dalle imprese medesime a tutela della libertà di scelta e di autodeterminazione del consumatore". Una sovrapposizione di competenze potrebbe realizzarsi unicamente nell'ipotesi in cui "l'intervento dell'Autorità *antitrust* non si limiti a sanzionare, in concreto, una pratica sleale, ma finisca con

l'introdurre, surrettiziamente, misure di tipo regolatorio rientranti nelle prerogative dell'Autorità di settore".

Il Giudice di prime cure ha poi aggiunto che l'attività sanzionatoria svolta dall'Agcom, ai sensi degli artt. 70 e 98 del Codice delle comunicazioni elettroniche, riguarda esclusivamente la violazione delle norme recate dal Codice stesso e delle relative delibere di attuazione, restando ad essa estranea l'applicazione di un distinto, ancorché complementare, impianto normativo (quello recante la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette), affidata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In altri termini, l'attività dell'Agcom di vigilanza sui contratti stipulati nel settore delle comunicazioni elettroniche si concentra nell'apposizione di regole a monte e nella relativa attività sanzionatoria a valle, ma limitatamente alla violazione delle regole poste dalla medesima Autorità. Ne deriva pertanto che "l'esercizio [da parte di quest'ultima, n.d.r.] di un potere di regolamentazione "implicito" nel Codice delle comunicazioni elettroniche, non appare idoneo a preconstituire una base di legalità (e tipicità), per l'esercizio di poteri sanzionatori di illeciti consumeristici attribuiti ad una distinta Autorità".

PAGINA BIANCA

L'AUTORITÀ: RAPPORTI ISTITUZIONALI E ORGANIZZAZIONE

PAGINA BIANCA

4.1. I rapporti istituzionali

■ 4.1.1. I rapporti internazionali

Il quadro legislativo di riferimento e il ruolo dell'Autorità nel contesto internazionale

In linea con il ruolo chiave da sempre riconosciuto dall'Autorità al contesto internazionale e agli impegni e alle attività connessi, sia alla luce dei vincoli istituzionali derivanti dal quadro legislativo comunitario di settore sia nell'ambito delle iniziative di coordinamento regolamentare su base multilaterale e bilaterale, l'Autorità ha confermato e potenziato, nell'ultimo anno, l'intensità del proprio impegno nel contesto internazionale nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo.

Gli ultimi dodici mesi sono stati peraltro caratterizzati da importanti innovazioni del quadro legislativo comunitario nei settori di competenza dell'Autorità.

In materia di servizi *media* audiovisivi, il nuovo quadro comunitario, definito dalla direttiva n. 2007/65/CE, ha trovato la sua trasposizione nazionale ad opera del decreto legislativo n. 44, del 15 marzo 2010 (per una analisi più approfondita della citata normativa si rinvia al paragrafo 1.2.7), mentre, il 18 dicembre 2009, al termine di un lungo processo sviluppatosi su tre letture, è giunto a completamento l'iter di riforma del quadro regolamentare comunitario in materia di comunicazioni elettroniche, con la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea del regolamento n. 1211/2009 (istitutivo del Body of European Regulators in Electronic Communications - BEREC e dell'Ufficio di supporto) e delle direttive n. 2009/136/CE e n. 2009/140/CE, recanti emendamenti al quadro regolamentare del 2002¹⁰⁶.

A tal riguardo, è opportuno ripercorrere brevemente i passaggi finali dell'iter di riforma e individuare le principali innovazioni destinate a trasformare il quadro normativo nazionale di riferimento nell'immediato (è il caso delle norme contenute nel regolamento BEREC), ovvero in relazione agli emendamenti apportati alle direttive, a seguito del processo di trasposizione nazionale, da completarsi entro il 25 maggio 2011.

Si ricorda che, a seguito di una prima lettura, nella quale le posizioni di Parlamento europeo e Consiglio erano risultate fortemente divaricate su alcuni temi chiave (tra i quali, quelli del nuovo assetto istituzionale e del bilanciamento dei poteri regolamentari tra Commissione europea e autorità nazionali) e di un compromesso politico rag-

106 La direttiva 2009/136/CE reca modifiche alla direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, alla direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche ed al regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le Autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori. La direttiva 2009/140/CE reca modifiche alla direttiva 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, alla direttiva 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e alla direttiva 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

giunto nel marzo 2009, la seconda lettura si era conclusa, il 6 maggio 2009, con un'inaspettata votazione del Parlamento europeo che aveva approvato la versione non condivisa dal Consiglio in tema di libertà di accesso ad internet dei cittadini europei (il c.d. emendamento 138), rendendo necessaria l'apertura di una fase di conciliazione ai sensi dell'art. 251 del Trattato. Nel novembre 2009, il Comitato di conciliazione ha infine approvato una nuova versione del controverso emendamento riguardante la libertà di accesso ad internet. La norma riconosce la possibilità di restrizione dell'accesso ad internet laddove essa si configuri quale appropriata, proporzionata e necessaria in una società democratica e purché sussista una serie di garanzie procedurali nell'esecuzione dell'intervento limitativo del diritto di libertà. Tale accordo sull'ultimo tema ha reso quindi possibile l'approvazione dell'intero pacchetto di riforma¹⁰⁷.

Tra le principali novità introdotte dalla riforma, si segnalano quelle relative al nuovo assetto istituzionale di settore, finalizzate a potenziare l'armonizzazione regolamentare a livello comunitario, con l'obiettivo della creazione di un mercato interno delle comunicazioni elettroniche. In particolare, le nuove disposizioni della direttiva Quadro prevede l'istituzione dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (Body of European Regulators in Electronic Communications – BEREC), individuato come successore dell'ERG quale organismo di cooperazione regolamentare tra le autorità nazionali e la Commissione europea.

Tali disposizioni hanno individuato un modello istituzionale innovativo, radicalmente diverso rispetto all'originaria proposta della Commissione (basata sul tradizionale modello dell'agenzia comunitaria) e caratterizzato da due livelli istituzionali: il primo livello è costituito dal BEREC, organismo privo di personalità giuridica, costituito, nel suo organo decisionale (il Comitato dei regolatori), dai vertici delle 27 autorità nazionali di settore e titolare delle responsabilità istituzionali previste dal nuovo quadro in tema di cooperazione regolamentare (su tutte, la partecipazione al nuovo processo regolamentare disegnato dagli articoli 7 e 7a) della direttiva Quadro). L'operatività quotidiana dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche viene invece assicurata dal secondo livello organizzativo, costituito da un Ufficio di supporto, ente di diritto comunitario guidato da un direttore amministrativo, in base alle indicazioni fornite dal BEREC stesso.

Il nuovo disegno istituzionale mira a preservare le peculiarità del modello *bottom-up* (alla base della positiva esperienza dell'ERG), fondando l'intero processo regolamentare sull'*expertise* dei regolatori e assicurando, secondo le richieste dei legislatori comunitari, il pieno rispetto del principio di sussidiarietà nella regolamentazione di settore.

Con riferimento alle previsioni relative al potenziamento dei poteri regolamentari in capo alla Commissione europea, l'art. 7a) della nuova direttiva Quadro amplia i poteri armonizzatori della Commissione, introducendo la possibilità per la stessa di aprire una "fase due" sulle misure nazionali di definizione degli obblighi regolamentari (i c.d. *remedies*).

¹⁰⁷ Si ricorda che l'emendamento 138, come apposto in prima lettura dal Parlamento all'art. 8 della direttiva Quadro, sanciva il principio secondo cui, conformemente alla convenzione europea sui diritti umani, l'accesso a internet si configura quale diritto fondamentale dei cittadini europei ed è pertanto suscettibile di restrizioni esclusivamente mediante l'intervento di un'Autorità giudiziaria. La versione finale, collocata all'art. 1.3 della direttiva Quadro, pur confermando lo spirito di massima tutela per il diritto di accesso ad internet da parte dei cittadini europei, non contempla più l'esclusività dell'intervento dell'Autorità giudiziaria.

In coerenza con le caratteristiche del sopra descritto modello di cooperazione regolamentare *bottom-up*, il processo regolamentare riconosce un importante ruolo di filtro al BEREC nell'ambito di una eventuale "fase due" aperta dalla Commissione in tema di *remedies*, da esercitarsi sia mediante un parere alla Commissione in merito ai seri dubbi da essa sollevati, sia mediante una stretta collaborazione con l'autorità nazionale oggetto delle censure della Commissione stessa.

In ogni caso, il nuovo sistema non riconosce alla Commissione alcun potere di veto sui rimedi e lascia alle Autorità nazionali l'ultima decisione, eventualmente anche in contrasto con il parere del BEREC e con la raccomandazione della Commissione stessa, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà.

Il nuovo assetto istituzionale è, infine, opportunamente completato dalla formulazione del nuovo art. 3 della direttiva Quadro, salutata con estremo favore dall'Autorità. La norma prevede il rafforzamento delle prerogative di indipendenza dei regolatori nazionali, estendendone la nozione all'indipendenza dagli esecutivi nazionali e potenziandone gli strumenti concreti di tutela attraverso la garanzia per le autorità di un'adeguata dotazione di risorse finanziarie e umane; l'impugnabilità delle loro decisioni esclusivamente innanzi agli organi giurisdizionali deputati; l'affermazione del principio di inamovibilità dei vertici, esteso a tutti i componenti degli organi collegiali delle Autorità.

Conformemente alle richieste formulate dall'ERG sin dalla fase di definizione delle proposte legislative da parte della Commissione, i nuovi articoli 13a) e 13b) della direttiva Accesso e interconnessione introducono il rimedio di separazione funzionale, rispettivamente nella formula dell'obbligo regolamentare straordinario, adottabile dai regolatori a fronte del fallimento dei rimedi standard nel garantire un accesso non discriminatorio a determinati servizi all'ingrosso (nel rispetto di una serie di condizioni e sotto il controllo esercitato dalla Commissione ai sensi dell'art. 8.3 della direttiva accesso e interconnessione) e nella formula degli impegni volontari assunti dall'operatore avente significativo potere di mercato.

Un altro tema fortemente dibattuto nel corso dell'iter legislativo è stato quello della c.d. *net neutrality*. Le nuove disposizioni normative approntano una serie di strumenti a tutela della neutralità della rete. A fronte dell'impiego, da parte degli operatori di rete, di tecniche di gestione ed indirizzamento del traffico che possono determinare la compressione della qualità di alcuni servizi veicolati mediante la stessa infrastruttura, viene riconosciuto alle Autorità nazionali il potere di definire livelli minimi di qualità dei servizi di trasmissione. La neutralità della rete viene inoltre perseguita anche mediante nuovi vincoli di trasparenza informativa; ad esempio mediante l'obbligo per l'operatore di informare l'utente sulla natura del servizio fornito, anche con riferimento alla sussistenza di eventuali tecniche di gestione del traffico, all'impatto di queste sulla qualità del servizio, nonché alla presenza di limiti infrastrutturali nella fornitura del servizio.

Un altro argomento di notevole rilievo è costituito dalla diffusione capillare di soluzioni di accesso a larga banda. Il nuovo quadro fissa una serie di principi e strumenti normativi finalizzati ad accelerare le possibilità di accesso a banda larga in Europa.

In primo luogo, si segnala un'accentuata enfasi sui principi di flessibilità di tecnologia e servizi nell'impiego dello spettro; tale flessibilità nella gestione delle risorse frequenziali dovrebbe condurre a rendere disponibile il *digital dividend* risultante dalla progressiva digitalizzazione delle reti televisive per servizi *wireless* a banda larga; la

diffusione di tali servizi, a sua volta, dovrebbe svolgere un ruolo cruciale nel superamento del c.d. *digital divide* tipico delle zone rurali, nelle quali non è possibile in termini economici costruire *ex novo* un'infrastruttura in fibra ottica.

In parallelo, il nuovo quadro normativo, pur riaffermando coerentemente il ruolo chiave svolto dalla concorrenza nella promozione dello sviluppo di reti di accesso di nuova generazione, tiene conto dei rischi associati agli investimenti in tali infrastrutture e ne propone il sostegno anche mediante accordi collaborativi tra investitori ed operatori e garantendo un congruo ritorno agli operatori di telecomunicazione. Puntuali disposizioni innovano la disciplina in tema di condivisione degli elementi di rete tra operatori, quali dotti e cablature all'interno degli edifici.

Con riguardo al tema della promozione dello sviluppo delle reti di nuova generazione, vale la pena sottolineare che è tuttora in corso, a valle di due fasi di consultazione svoltesi nel 2008 e nel 2009, l'iter per la definizione di una raccomandazione della Commissione relativa alla regolamentazione dell'accesso alle reti di nuova generazione. Meritano, inoltre, un richiamo le linee guida, adottate dalla Commissione lo scorso 17 settembre, sull'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato previste dal Trattato in relazione ai finanziamenti pubblici delle reti a banda larga.

Il nuovo pacchetto contiene, infine, una serie di disposizioni che potenziano gli strumenti di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione elettronica: si va dalla nuova disciplina delle condizioni e dei tempi per la fornitura del servizio di portabilità del numero (con il diritto dell'utente di cambiare operatore di telecomunicazioni in un solo giorno lavorativo, mantenendo il proprio numero telefonico), alla previsione di ampi poteri di intervento delle Autorità rispetto alla definizione delle condizioni procedurali e contrattuali relative alla fornitura della portabilità e alla definizione di obblighi puntuali in temi di durata dei contratti, di informativa contrattuale e trasparenza in materia tariffaria e di qualità dei servizi.

Sempre in materia di tutele dei consumatori, il nuovo quadro prevede il potenziamento dell'efficienza del numero unico europeo di emergenza 112, attraverso l'estensione alle nuove tecnologie degli obblighi di accessibilità al 112 ed il rafforzamento dell'obbligo in capo agli operatori di fornire le informazioni sulla localizzazione del chiamante alle autorità di emergenza. Vengono inoltre rafforzati gli strumenti di tutela delle esigenze degli utenti disabili in modo da garantire loro la piena utilizzabilità dei servizi di telecomunicazione degli altri utenti.

Il perimetro dei servizi contemplati nell'ambito degli obblighi di servizio universale non è stato modificato dalla direttiva n. 2009/136/CE; la Commissione ha, peraltro, recentemente indetto una consultazione pubblica per la revisione dei contenuti del servizio universale, così come previsto dalla normativa europea in materia. Con tale iniziativa, in particolare, la Commissione, intende verificare se le norme e le definizioni relative al servizio universale necessitano di essere adeguate per tenere conto dell'avvento delle nuove tecnologie digitali e se sia necessario riconsiderare l'ambito del servizio universale e ricomprendere anche l'accesso a banda larga.

Nel contesto regolamentare sopra brevemente descritto, l'Autorità ha quindi esercitato il proprio mandato istituzionale nei settori di riferimento.

In tema di comunicazioni elettroniche, l'Autorità ha proseguito nelle attività di analisi delle varie proposte legislative che si sono susseguite e nella fornitura di supporto tecnico alla delegazione nazionale presso il Consiglio dell'Unione europea. In parallelo, l'Autorità ha proseguito nell'impegno in sede ERG, quindi (dalla sua costitu-