

Publicato il 10/03/2025

**N. 05039/2025 REG.PROV.COLL.
N. 12284/2023 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 12284 del 2023, proposto da

Sky Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Angeloni, Stefano Calabretta, Emanuela Cocco, Sara Lucia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesca Angeloni in Roma, via Marche 1-3;

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Cadeddu, Arturo Leone, Federico Marini Balestra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Fibercop Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Livia Marafioti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della Delibera AGCOM n. 132/23/CONS recante “Condizioni economiche per gli anni 2022 e 2023 dei servizi di accesso all’ingrosso alla rete fissa offerti da TIM ai sensi delle Delibere n. 348/19/CONS e n. 333/20/CONS” comprensiva dei relativi allegati, approvata dall’Autorità nella sua riunione di Consiglio del 31.5.2023 e pubblicata sul sito web www.agcom.it il 9.6.2023, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Telecom Italia S.p.A. il 7/11/2023:

della Delibera AgCom n. 132/23/CONS (“Delibera”), nonché di tutti gli atti presupposti e conseguenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e di Telecom Italia S.p.A.;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2025 il dott. Giuseppe Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che la controversia in esame riguarda la legittimità della delibera, come in epigrafe specificata, con cui AGCOM ha determinato le condizioni economiche per la fornitura, da parte di Telecom Italia s.p.a., quale operatore dotato di significativo potere di mercato (di seguito operatore SMP), dei servizi di accesso alla propria infrastruttura di rete fissa agli altri operatori del mercato, per gli anni 2022 – 2023;

Precisato che l'AGCOM, nell'esercizio di siffatto potere, deve assicurare che le predette condizioni economiche siano stabilite in modo tale da:

- 1) assicurare che l'operatore SMP, nella erogazione dei servizi intermedi, applichi agli operatori alternativi (other licensed operator, di seguito anche solo OAO) condizioni tecniche ed economiche non discriminatorie (art. 80-85, d.lgs. n. 259/2003, recante il codice delle comunicazioni elettroniche, di seguito anche CCE);
- 2) garantire che l'operatore SMP recuperi i costi sostenuti per la fornitura dei servizi intermedi agli OAO;
- 3) incentivare questi ultimi ad investire in infrastrutture proprie con soluzioni tecnologiche avanzate (art. 4 CCE);

Rilevato che, ai fini di cui sopra, l'AGCOM utilizza il modello bottom up – long run incremental cost (di seguito modello BU-LRIC), in linea con quanto previsto dalla Raccomandazione della Commissione del 11 settembre 2013 (2013/466) e con la Raccomandazione della Commissione del 6 febbraio 2024 (2024/539);

Precisato che tale modello si pone l'obiettivo di rappresentare i costi che un ipotetico operatore di rete efficiente dovrebbe sostenere “ora per ora” per la realizzazione di una infrastruttura di rete moderna, allo scopo di conseguire gli obiettivi sub 1) 2) e 3);

Rilevato che con il gravame introduttivo e con il ricorso incidentale Sky e Telecom pongono in discussione la corretta applicazione del predetto modello economico;

Ritenuto che, al fine di assicurare un sindacato pieno ed intrinseco sui motivi di ricorso, sia necessario ricorrere al sapere tecnico del quale si è avvalsa l'Amministrazione per scrutinare approfonditamente i profili delle censure che presuppongono competenze economico-ingegneristiche;

Ritenuto che la natura delle questioni da esaminare renda opportuno affidare l'incarico ad un organismo di verifica composto da tre docenti (uno di ingegneria delle comunicazioni, uno di ingegneria informatica e uno di

economia delle comunicazioni o di materie affini a quelle indicate, comunque muniti delle competenze e della professionalità necessarie al fine di espletare il presente incarico peritale), individuati dal Rettore dell'Università "Tor Vergata" di Roma;

Rilevato che, all'udienza pubblica in cui è passata in decisione la presente causa, erano iscritte al ruolo tre ulteriori impugnative avverso la presente delibera e ritenuto opportuno che il Rettore dell'Università "Tor Vergata" di Roma nomini un unico organismo di verifica per la disamina di tutti i quesiti di tipo tecnico disposti da questa Sezione riguardanti la delibera impugnata;

Precisato che l'organismo di verifica dovrà rispondere ai seguenti quesiti:

a) se sia conforme al modello BU-LRIC e alle finalità che esso persegue, la scelta di AGCOM di aggiornare i prezzi dei servizi di accesso alla rete in rame e mista rame-fibra per l'anno 2023 come se l'operatore dovesse realizzare ex novo l'infrastruttura; o se, viceversa, in applicazione del predetto modello, al fine di impedire il rischio di un sovra recupero dei costi, sia più corretto tener conto dei soli costi di manutenzione dell'infrastruttura, considerati, per un verso, il completo ammortamento della infrastruttura in rame, per l'altro, la circostanza che ad oggi nessun operatore efficiente realizzerebbe una rete in rame, sub-efficiente rispetto alla fibra ottica, alla luce di quanto rappresentato da Sky negli scritti di causa (cfr. III motivo di ricorso);

b) se, in applicazione del predetto modello, sia più corretto tener conto dei soli costi di manutenzione dell'infrastruttura, tenuto conto, per un verso, che l'infrastruttura in rame è già stata ammortizzata e, per l'altro, dell'esigenza di incentivare gli operatori a migrare verso tecnologie in fibra;

c) se, in ogni caso, i valori di costo del rame assunti da AGCOM per procedere all'aggiornamento delle tariffe siano stati correttamente quotati alla luce delle specifiche contestazioni mosse da Sky negli scritti di causa e da Telecom nel II motivo del ricorso incidentale.

d) se il costo delle infrastrutture civili sia stato determinato in linea con i relativi valori di mercato, e in specie, se l'Autorità abbia correttamente imputato e valutato i dati di input in relazione alla quantificazione dei costi industriali riferibili alla componente delle principali opere civili necessarie ad ospitare i cavi di fibra ottica e di rame e, se tale scelta possa considerarsi adeguata e proporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti dall'Autorità (motivo III.2), con particolare riferimento

- alla scelta di applicare una media aritmetica delle voci di costo in luogo della media ponderata, prospettata dalla parte ricorrente;

- alla decisione di non tenere conto delle tecniche di scavo no-dig o basate sull'esecuzione di mini-trincee, ritenendole applicabili unicamente alla realizzazione delle infrastrutture della rete in fibra e non a quelle della rete in rame;

nell'esaminare tale questione è in facoltà dell'organismo di verifica acquisire da Telecom i contratti con i propri System e, eventualmente, ove ritenuto necessario, anche quelli degli ulteriori operatori del mercato;

e) se l'analisi di calcolo dell'inflazione, posta alla base dei predetti aumenti di costo, sia stata correttamente effettuata in base ai dati economici a disposizione e alle specifiche contestazioni effettuate dal Sky negli scritti di causa;

f) se, sempre in base al modello BU-LRIC, il valore del costo del capitale sia stato correttamente determinato, alla luce delle specifiche contestazioni effettuate dal Sky (motivo II), e dalla ricorrente incidentale Telecom, nei rispettivi ricorsi, con particolare riferimento alla

- quantificazione del WACC (Costo Medio Ponderato del Capitale), alla sua sottostima, per come prospettata nel ricorso incidentale, o alla sua sovrastima, come prospettata nel ricorso principale, per effetto della diversa stima RFR (risk free rate), e se la stessa sia coerente con le regole tecniche stabilite alle linee guida della Commission Notice del 2019 e del report BEREC del 2022 e del principio della prevedibilità e stabilità dei prezzi;

- alla determinazione del rapporto di indebitamento (*gearing*), stabilendo se tale parametro sia coerente con le regole tecniche stabilite alle linee guida della Commission Notice del 2019 e del e report BEREC del 2022; o se, viceversa, siffatta scelta rischi di falsare l'applicazione del modello BU-RLIC nei termini prospettati da Sky;

g) se, alla luce delle specifiche contestazioni effettuate dal Sky, siano stati correttamente quantificati i costi di manutenzione correttiva, disapplicando il tasso di efficientamento per il 2022 per poi riapplicarlo per il 2023, senza tenere conto dell'affidamento della manutenzione a imprese terze rispetto a Telecom scelte congiuntamente da quest'ultima e dall'operatore alternativo;

h) se, alla luce delle specifiche contestazioni effettuate dal Sky, sia corretta e non in contrasto con il modello BU-LRIC la quantificazione dei volumi gestiti effettuata dall'Autorità attestati sulla sola rete di TIM, escludendo dal computo le linee attive delle imprese concorrenti;

Precisato che le attività di verifica si svolgeranno nel contraddittorio delle parti e nel rispetto dei seguenti prescrizioni:

- Il Rettore dell'Università dovrà provvedere a comunicare a questo Tribunale i nominativi dei docenti incaricati entro 30 giorni dalla notificazione della presente ordinanza, dandone comunicazione a tutte le parti;

- l'organismo di verifica è autorizzato dal Collegio ad estrarre copia degli atti del fascicolo d'ufficio e ad acquisire tutti i documenti ritenuti necessari al fine di rispondere ai quesiti (tali documenti dovranno essere, comunque, allegati alla relazione di verifica), nonché ad accertare tutti gli ulteriori fatti che ritenga indispensabile accertare al fine di rispondere ai predetti quesiti;

- entro 90 giorni dalla nomina, l'organismo di verifica dovrà trasmettere la bozza della propria relazione alle parti, o ai consulenti dalle stesse eventualmente nominati, che potranno presentare osservazioni entro ulteriori 30 giorni;

- la relazione conclusiva (comprensiva delle considerazioni sulle osservazioni delle parti e dei consulenti eventualmente nominati), unitamente alla relativa documentazione, sarà depositata, secondo le regole tecniche del PAT, entro il termine di ulteriori 30 giorni dalla presentazione delle osservazioni delle parti o dallo spirare del relativo termine;
 - è fissato un anticipo sul compenso spettante all'organismo di verifica, nella misura di euro 2.000,00 per ciascun componente, posto provvisoriamente a carico della parte ricorrente, da corrispondersi prima dell'inizio delle operazioni peritali;
 - il compenso fissato al verificatore è da considerarsi come complessivo per tutte le verificazioni che verranno disposte in relazione alla presente delibera;
- Ritenuto, pertanto, di dover fissare l'udienza per la prosecuzione della trattazione al 14 gennaio 2026;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta) dispone gli incumbenti istruttori nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Fissa l'udienza per la prosecuzione della trattazione l'udienza pubblica del 14 gennaio 2026.

Ordina alla segreteria della Sezione di provvedere alla comunicazione della presente ordinanza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mele, Presidente

Giuseppe Grauso, Referendario, Estensore

Giulia La Malfa, Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppe Grauso

IL PRESIDENTE
Francesco Mele

IL SEGRETARIO