

La discrezionalità tecnica al vaglio del giudice amministrativo

di Annalisa Gadaleta

Data di pubblicazione: 18-9-2026

Il giudice amministrativo deve poter conoscere integralmente la dimensione tecnica dell'esercizio del potere per verificarne l'attendibilità, ma proprio la pienezza di tale conoscenza consente di individuare con maggiore precisione il momento nel quale il sindacato deve arrestarsi, senza trasformarsi in amministrazione attiva. È in questo equilibrio tra effettività del controllo e rispetto della funzione amministrativa che trova oggi la propria più coerente collocazione il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica.

Guida alla lettura

La pronuncia offre l'occasione per tornare su una delle questioni più delicate del processo amministrativo, concernente **l'ampiezza del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni connotate da discrezionalità tecnica** e, segnatamente, **l'individuazione del confine oltre il quale la verifica della correttezza dell'azione amministrativa rischia di tradursi in una non consentita sostituzione del giudice all'amministrazione**.

Il tema assume particolare rilievo in un ordinamento nel quale l'esercizio della funzione amministrativa è sempre più frequentemente affidato a valutazioni che presuppongono l'applicazione di **conoscenze specialistiche, economiche, scientifiche o tecnologiche**. In simili ambiti, la complessità tecnica della decisione non può determinare un arretramento della tutela giurisdizionale, né può configurare una zona sostanzialmente sottratta al controllo del giudice. Al tempo stesso, la necessaria **effettività della tutela** non consente di alterare la distinzione tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale, trasformando il processo nella sede di una nuova valutazione del medesimo interesse pubblico.

La sentenza si colloca precisamente lungo questa linea di confine e muove da un principio ormai consolidato, ma del quale vengono ulteriormente precisate le implicazioni: **il sindacato sulla discrezionalità tecnica non può arrestarsi a un controllo meramente formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'amministrazione, dovendo estendersi alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute, tanto sotto il profilo della correttezza del criterio utilizzato quanto sotto quello della sua applicazione alla fattispecie concreta**.

Il dato appare significativo perché segna il **definitivo superamento di una concezione**

secondo la quale la natura tecnica della valutazione sarebbe idonea, di per sé, a circoscrivere la cognizione giudiziale alla sola manifesta illogicità, all'irragionevolezza evidente o al macroscopico travisamento dei fatti. Tali figure sintomatiche conservano certamente rilievo, ma muta la profondità dell'indagine necessaria per verificarne la sussistenza. L'illogicità di una valutazione tecnica non può essere apprezzata soltanto dall'esterno, quando la sua eventuale erroneità dipenda proprio dal criterio specialistico utilizzato, dalla qualità dei dati assunti a fondamento della decisione o dalle modalità con le quali quel criterio sia stato concretamente applicato.

Il sindacato deve, dunque, poter penetrare nella struttura della valutazione amministrativa. Il giudice è chiamato a conoscere il fatto nella sua effettiva consistenza, a comprendere il metodo utilizzato, a verificare la pertinenza delle regole tecniche applicate e a controllare la coerenza del risultato rispetto alle premesse. **La tecnica non costituisce, in questa prospettiva, un limite alla giurisdizione, ma diviene essa stessa oggetto del controllo di legittimità.**

È proprio a questo punto, tuttavia, che emerge il profilo più delicato della questione. **L'ampliamento della cognizione non comporta un corrispondente ampliamento del potere decisorio del giudice.** Conoscere integralmente il procedimento tecnico attraverso il quale l'amministrazione è pervenuta alla propria determinazione **non equivale a essere legittimati a ripetere quella valutazione sostituendovi una soluzione diversa.**

La distinzione tra conoscenza e sostituzione costituisce, pertanto, il nucleo sistematico della pronuncia. La prima attiene all'effettività della tutela e deve essere piena; la seconda riguarda la **titolarità del potere e incontra il limite derivante dall'attribuzione legislativa della funzione all'amministrazione.** Il giudice può ricostruire il percorso tecnico in ogni suo passaggio e accertarne l'attendibilità, ma non può anteporre una propria valutazione a quella amministrativa quando quest'ultima risulti corretta nei presupposti, coerente nel metodo e sostenibile nelle conclusioni.

Ne deriva una precisazione di non secondario rilievo anche rispetto alla tradizionale nozione di **opinabilità tecnica.** L'esistenza di una pluralità di soluzioni astrattamente compatibili con le conoscenze specialistiche della materia non determina, per ciò solo, l'insindacabilità della scelta amministrativa. **L'opinabilità può costituire un limite alla sostituzione, non un limite alla conoscenza.** Prima di riconoscere all'amministrazione lo spazio proprio della scelta tecnica occorre, infatti, verificare che **la soluzione concretamente adottata appartenga realmente al novero di quelle tecnicamente attendibili.**

Non sarebbe, pertanto, sufficiente opporre alla censura giurisdizionale la mera esistenza di un margine di opinabilità. Il giudice deve preliminarmente accertare che la valutazione sia fondata su presupposti correttamente individuati, che il criterio utilizzato sia tecnicamente appropriato e che la sua applicazione non presenti errori capaci di incidere sul risultato. Soltanto all'esito positivo di tale verifica riemerge nella sua pienezza il limite della non sostituzione, poiché, in presenza di più soluzioni egualmente sostenibili, la scelta resta affidata al soggetto al quale l'ordinamento ha attribuito il potere.

In tale prospettiva acquista particolare consistenza il riferimento alla **ragionevolezza tecnica**. Essa non coincide con una generica plausibilità della motivazione e neppure con la mera assenza di contraddizioni manifeste. Esprime, piuttosto, la necessaria coerenza tra i presupposti fattuali, le regole specialistiche utilizzate, il procedimento applicativo e il risultato raggiunto. **La valutazione amministrativa è tecnicamente ragionevole quando il suo esito possa essere ricondotto, attraverso un percorso intelligibile e verificabile, alle premesse sulle quali essa è fondata.**

Il controllo sulla ragionevolezza tecnica non implica, dunque, la ricerca della soluzione migliore. Questo passaggio appare essenziale. **Il giudice non è chiamato a stabilire se esista una soluzione più efficiente, più convincente o maggiormente rispondente a un determinato modello tecnico.** Deve accertare se quella concretamente adottata dall'amministrazione sia sostenibile secondo le regole della disciplina applicata e se il procedimento attraverso il quale è stata individuata sia immune da errori rilevanti sul piano della legittimità.

Una diversa impostazione finirebbe per confondere l'errore tecnico con l'alternativa tecnica. Il primo è pienamente sindacabile, perché incide sulla correttezza dell'esercizio del potere. La seconda, quando si collochi all'interno di un insieme di soluzioni parimenti attendibili, appartiene invece all'area della scelta amministrativa e non può essere assunta dal giudice quale parametro per sostituire la propria valutazione a quella dell'autorità competente.

In questa chiave deve essere letto anche il ricorso agli strumenti istruttori che consentono al giudice di acquisire le conoscenze specialistiche necessarie alla decisione. **La verifica non rappresenta un mezzo attraverso il quale trasferire al processo l'esercizio della discrezionalità tecnica, ma uno strumento destinato a rendere effettivo il controllo sulla sua legittimità.** L'ausiliario fornisce al giudice le conoscenze necessarie per comprendere se il criterio utilizzato dall'amministrazione sia corretto e se sia stato correttamente applicato, ma non può trasformarsi nel soggetto chiamato a individuare la soluzione amministrativa preferibile.

La prospettazione, in sede di verifica, di un diverso modello tecnico non è quindi sufficiente a dimostrare l'illegittimità della determinazione sottoposta a giudizio. Occorre che da tale approfondimento emerga un'effettiva inattendibilità della valutazione amministrativa, derivante dall'erroneità dei presupposti, dall'inadeguatezza del criterio o dalla non corretta applicazione dello stesso. Diversamente, il sapere tecnico acquisito nel processo finirebbe per essere utilizzato non già per controllare il potere, ma per esercitarlo nuovamente.

Il principio assume particolare rilievo quando la **valutazione provenga da un'Autorità indipendente dotata di specifica competenza specialistica.** L'expertise istituzionale dell'Autorità non determina una presunzione di correttezza della decisione e non può tradursi in una forma di deferenza giurisdizionale tale da attenuare l'effettività della tutela. La particolare qualificazione tecnica dell'amministrazione costituisce la ragione dell'attribuzione della funzione, non il fondamento di una sottrazione della stessa al controllo del giudice.

Al contempo, proprio l'attribuzione della funzione a un'amministrazione specializzata assume rilievo una volta accertata l'attendibilità della scelta. Se il procedimento tecnico risulta corretto e la soluzione si mantiene entro il perimetro delle alternative ragionevolmente sostenibili, non compete al giudice stabilire quale di esse debba essere preferita. In altri termini, la competenza tecnica dell'Autorità non limita la cognizione giurisdizionale, ma concorre a individuare il limite oltre il quale quella cognizione non può trasformarsi in sostituzione.

Anche l'onere gravante sulla parte che contesta la valutazione tecnica deve essere ricostruito coerentemente con tale impostazione. La censura non può risolversi nella semplice prospettazione di una soluzione alternativa, poiché la dimostrazione che una diversa opzione fosse astrattamente praticabile non comporta l'illegittimità di quella prescelta dall'amministrazione. La contestazione deve investire l'attendibilità del percorso valutativo, individuando l'errore nel criterio tecnico utilizzato, nei presupposti assunti o nelle modalità della sua concreta applicazione. Solo in tal modo il giudizio rimane rivolto alla legittimità dell'esercizio del potere e non si trasforma in una competizione tra differenti valutazioni specialistiche.

La pronuncia consente, in definitiva, di riconsiderare anche la tradizionale contrapposizione tra **sindacato debole e sindacato forte sulla discrezionalità tecnica. Tale distinzione appare ormai non pienamente rappresentativa dell'evoluzione raggiunta dalla giurisprudenza amministrativa. Il problema non sembra più risiedere nella maggiore o minore intensità del controllo, quanto nella precisa individuazione del suo oggetto e del suo limite.**

Il sindacato deve essere effettivo e intrinseco quanto alla conoscenza del fatto, alla correttezza del metodo, all'applicazione delle regole tecniche e alla coerenza del risultato. Deve poter accertare l'errore tecnico anche quando questo non sia immediatamente percepibile dall'esterno della decisione. Non può, per converso, trasformare l'opinabilità in illegittimità, né assumere l'esistenza di una diversa soluzione tecnicamente plausibile quale ragione sufficiente per censurare quella amministrativa.

La discrezionalità tecnica, in tale prospettiva, non individua più un limite alla conoscenza del giudice, ma un **limite alla sua sostituzione**. Ed è forse questo il dato di maggiore interesse sistematico. La tutela giurisdizionale è effettiva non quando il giudice possa esercitare nuovamente il potere, ma quando disponga degli strumenti necessari per verificare sino in fondo come quel potere sia stato esercitato.

Piena cognizione e non sostituzione cessano così di apparire principi antagonisti. Essi rappresentano, piuttosto, le due **coordinate entro le quali deve muoversi il sindacato sulla discrezionalità tecnica**. La prima impedisce che la complessità specialistica divenga uno schermo rispetto al controllo di legalità; la seconda preserva la distinzione costituzionale tra amministrazione e giurisdizione.

Il punto di equilibrio risiede, pertanto, nella capacità di distinguere l'inattendibilità tecnica dalla mera esistenza di alternative tecniche. Ove emerga la prima, il giudice è chiamato a esercitare pienamente il proprio sindacato. Ove ricorra soltanto la seconda, la scelta resta affidata all'amministrazione.

In ciò sembra potersi cogliere il principio di fondo della decisione: il giudice amministrativo deve poter conoscere integralmente la dimensione tecnica dell'esercizio del potere per verificarne l'attendibilità, ma proprio la pienezza di tale conoscenza consente di individuare con maggiore precisione il momento nel quale il sindacato deve arrestarsi, senza trasformarsi in amministrazione attiva. È in questo equilibrio tra effettività del controllo e rispetto della funzione amministrativa che trova oggi la propria più coerente collocazione il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica.

Pubblicato il 16/09/2026

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7818 del 2021, proposto da Fastweb S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Matteo Orsingher ed Elisabetta Pistis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

AGCom - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la quale è domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Marco D'Ostuni e Marco Zotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), n. 5202/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di AGCom e di Telecom Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2026 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso iscritto al n. 9137/2020 Fastweb S.p.A (di seguito Fastweb) impugnava dinanzi al Tar per il Lazio la *«delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni [di seguito AGCom] n. 284/20/CIR, recante Approvazione delle offerte di riferimento di Telecom Italia relative ai servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa ULL/SLU, co-locazione, WLR, infrastrutture NGAN, end to end, backhaul per gli anni 2019 e 2020, pubblicata sul sito istituzionale di AGCom in data 1 settembre 2020, non notificata»* nonché *«ogni altro atto al predetto antecedente conseguente connesso o presupposto ivi espressamente inclusa ove occorrer possa la delibera di consultazione pubblica, n. 193/19/CIR»* censurando (in estrema sintesi) per quanto riguarda i *«CONTRIBUTI ULL E SLU»*:

la definizione del contributo di gestione ordine (CGO) (a remunerazione dei *«costi dei sistemi informativi coinvolti nelle catene processive di provisioning»* - v. para. 43 della delibera 653/16/Cons - utilizzati per l'elaborazione degli ordini degli *operatori alternativi – OAO*) approvato dall'Autorità;

l'applicazione di un *mark up* del 10% da applicare al CGO per l'asserita esigenza di ricevere una remunerazione per le attività incrementalmente connesse alla disaggregazione degli interventi in campo ai sensi della delibera n. 321/17/Cons;

la mancata previsione di una voce di costo distinta per l'attività di presa appuntamento all'interno del contributo di attivazione rendendola opzionale in vista della sua possibile disaggregazione,

con riferimento alla *«CO-LOCAZIONE»*:

l'introduzione di un vincolo, in presenza di ogni *«recesso/rinuncia/disattivazione/dismissione di*

un modulo di co-locazione, l'Operatore», consistente nella previsione di un contributo supplementare previsto da TIM per l'ipotesi in cui il permutatore non venga liberato dal numero di coppie attive;

premessa l'inclusione nei costi di co-locazione dei costi energetici per il funzionamento degli apparati, la previsione, quale modalità alternativa alla predisposizione di batterie da parte di TIM, di un canone più elevato per la fornitura di batterie tampone,

in relazione agli «INTERVENTI A VUOTO» (IAV);

la previsione di n costo pari a € 70,13 per gli interventi in assurance a fronte di un costo di € 4,49 per gli IAV provisioning pari al CGO.

Il Tar respingeva il ricorso con sentenza n. 5202 del 4 maggio 2021 che Fastweb impugnava con appello depositato il 10 settembre 2021 formulando i seguenti capi di impugnazione:

A. CONTRIBUTI ULL E SLU

I. «Errata insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza. Sovrastima del contributo di Gestione Ordine. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 11, 13, 46, 47 e 50 del d.lvo 259/03. Violazione e falsa applicazione del principio di orientamento del prezzo al costo effettivo ed efficiente. Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di motivazione e di istruttoria. Travisamento dei presupposti»;

II. «Errata insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza. Sovrastima del contributo di Gestione Ordine sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 11, 13, 46, 47 e 50 del d.lvo 259/03. Violazione e falsa applicazione del principio di orientamento del prezzo al costo effettivo ed efficiente. Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di motivazione e di istruttoria. Travisamento dei presupposti:

Acquisizione della disponibilità delle Imprese System e aggiornamento delle Liste A e B

ii) Definizione consistenze ai fini della predisposizione/variazione dei contratti tra TIM e Impresa System;

Definizione e gestione degli aspetti contrattuali verso le Imprese System

Gestione economica e tecnica del contratto tra TIM e le Imprese di System Unico;

Analisi degli SLA e degli altri indicatori di performance;

Controlli della Qualità Realizzativa e degli aspetti di Salute e Sicurezza;

Gestione ed applicazione delle penali verso le Imprese System;

Gestione operativa delle Imprese System».;

III. «Errata insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza. Sul mancato scorporo della componente di costo relativa alla presa appuntamento. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 11, 13, 46, 47 e 50 del d.lvo 259/03. Violazione e falsa applicazione del principio di orientamento del prezzo al costo effettivo ed efficiente. Illogicità»;

B. COLOCAZIONE

IV. «Errata insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza.

Legame fra dismissione moduli N3 e strisce al permutatore. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 11, 13, 46, 47 e 50 del d.lvo 259/03. Violazione e falsa applicazione del principio di orientamento del prezzo al costo effettivo ed efficiente. Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di motivazione e di istruttoria. Travisamento dei presupposti»;

V. «Errata insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza. Costo di adeguamento degli impianti per il passaggio da batterie a tampone a batterie TIM. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 11, 13, 46, 47 e 50 del d.lvo 259/03. Violazione e falsa applicazione del principio di orientamento del prezzo al costo effettivo ed efficiente. Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di motivazione e di istruttoria. Travisamento dei presupposti»;

C. INTERVENTI A VUOTO

VI. «Errata insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza. IAV assurance. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 11, 13, 46, 47 e 50 del d.lvo 259/03. Violazione e falsa applicazione del principio di orientamento del prezzo al costo effettivo ed efficiente. Illogicità. Irragionevolezza. Difetto di motivazione e di istruttoria. Travisamento dei presupposti».

Telecom Italia S.p.A (di seguito Telecom) si costituiva in giudizio il 7 dicembre 2021.

Fastweb si costituiva con nuovi difensori con atto depositato il 6 giugno 2022.

Telecom confutava le avverse censure sostenendo la legittimità della delibera impugnata con memoria del 13 febbraio 2024 alla quale Fastweb replicava con deposito del 17 febbraio successivo.

AGCom si costituiva formalmente in giudizio il 19 febbraio 2024.

All'esito della pubblica udienza del 29 febbraio 2024, con ordinanza n. 2529 del 18 marzo successivo veniva disposta un'integrazione istruttoria (v. *infra*) disponendo una verifica affidata a tre docenti dell'Università di Roma 1 esperti della materia.

Alle camere di consiglio del 3 ottobre 2024, 6 febbraio 2025 e 19 giugno 2025, rispettivamente, con ordinanze nn. 8011/2024, 1101/2025 e 5387/2025, veniva disciplinato lo svolgimento degli incombeni istruttori disposti con la citata ordinanza.

I Verificatori nominati compendiarono l'esito delle attività delegate con relazione depositata il 30 luglio 2025.

Telecom e Fastweb depositavano memoria ex art. 73 c.p.a. il 30 giugno 2026 replicando alle avverse difese con memorie depositate, rispettivamente il 3 e 4 luglio successivi.

All'esito della pubblica udienza del 16 luglio 2026, la causa veniva decisa.

AGCom, sul rilievo della posizione dominante rivestita nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa (ad eccezione del territorio del Comune di Milano all'interno del quale il mercato è da ritenersi competitivo), con delibera n. 348/19/CONS assoggettava Telecom ad una serie di obblighi regolamentati dagli artt. 45 e ss. del D. Lgs. n. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di seguito CCE) tesi a garantire modalità di accesso non discriminatorie agli operatori di settore ai servizi di rete.

Con il richiamato atto regolatorio AGCom disponeva che Telecom sottoponesse periodicamente all'approvazione del regolatore un'offerta di riferimento (OR) in forma disaggregata, rivolta agli operatori acquirenti all'ingrosso garantendo prezzi commisurati ai costi effettivamente sostenuti e in linea con i costi efficienti di mercato (c.d. «*criterio dell'orientamento del prezzo al costo*», di cui all'art. 50 del Codice (documento V al numero 6 degli allegati alla delibera citata ove si prevede che l'Autorità intende, pertanto, confermare un regime di controllo dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso offerti da TIM su rete in rame e su rete in fibra basato sul criterio dell'orientamento al costo, attraverso l'applicazione della metodologia di costo di tipo *Bottom Up Long Run Incremental Cost - BU-LRIC*).

Il contesto normativo di riferimento di matrice europea è rappresentato dalle Direttive nn. 2002/19/CE (c.d. *Direttiva accesso*), 2002/20/CE (c.d. *Direttiva autorizzazioni*), 2002/21/CE (c.d. *Direttiva quadro*) e 2002/22/CE (c.d. *Direttiva servizio universale*), nel testo risultante dalle modifiche apportate con le Direttive nn. 2009/136/CE e 2009/140/CE adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 25 novembre 2009, attuato sul piano nazionale con il CCE nel testo risultante dalle modifiche apportate con il D. Lgs. n. 702/2012.

Con l'impugnata delibera n. 284/20/CIR, AGCom approvava l'OR di Telecom per gli anni 2019 e 2020, relativamente (per quanto di interesse ai presenti fini) ai seguenti servizi:

- accesso disaggregato all'ingrosso alla rete fissa ULL (*unbundling del local loop*: servizio di accesso completamente disaggregato alla rete locale, che implica la fornitura dell'accesso con l'uso dell'intero spettro delle frequenze disponibile – v. art. 1, lett. n) della delibera 348/19/Cons) e SLU (*sub-loop unbundling*: servizio di accesso disaggregato consistente nella fornitura dell'accesso alla sottorete locale in rame con l'uso dell'intero spettro delle frequenze disponibili – v. art. 1, lett. o) della delibera 348/19/Cons);
- *co-locazione* (servizio che consente ad un operatore alternativo di disporre di spazi presso le centrali dell'operatore notificato e presso i punti di concentrazione – v. art. 1, lett. n) della delibera 348/19/Cons).

Rileva inoltre la Raccomandazione n. 2014/710/UE della Commissione del 9 ottobre 2014 che, tra i mercati rilevanti dei prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche le cui caratteristiche sono tali da giustificare l'imposizione degli obblighi di regolamentazione *ex ante*, individua il mercato dei servizi di accesso locale all'ingrosso in postazione fissa (mercato 3a) ed il mercato dei servizi di accesso centrale all'ingrosso in postazione fissa per i prodotti di largo consumo (mercato 3b).

In tema di obblighi di trasparenza l'art. 9 comma 2 della delibera n. 348/19 prevede che *«fatto salvo quanto previsto al successivo comma 4, TIM ha l'obbligo di pubblicare un'Offerta di Riferimento (OR) con validità annuale per i seguenti servizi di accesso all'ingrosso alla rete in rame: i) accesso completamente disaggregato alla rete locale (Full unbundling); ii) accesso disaggregato alla sottorete locale (Sub-loop unbundling); iii) co-locazione ed altri servizi accessori ai servizi di accesso locale; iv) bitstream e relativi servizi accessori; v) WLR e relative prestazioni associate e servizi accessori; vi) accesso al DSLAM»*.

Per quanto riguarda il controllo dei prezzi riferiti alle annualità 2019 e 2020, il successivo art. 12, comma 2, dispone che *«l'obbligo di controllo dei prezzi di cui al comma precedente è declinato come segue:*

a. i canoni mensili e i contributi una tantum, per l'anno 2018, dei servizi di accesso locale e centrale alla rete in rame ed in fibra ottica e del servizio WLR, inclusi i servizi accessori, sono fissati pari ai valori approvati per l'anno 2017, fatto salvo la determinazione nel procedimento di approvazione della relativa offerta di riferimento del canone della banda bitstream Ethernet e dei contributi di configurazione delle VLAN, dei contributi una tantum dipendenti dalla disaggregazione dei servizi accessori, del servizio VULA FTTC che è calcolato sulla base del costo medio stabilito per il 2017 con delibera n. 623/15/CONS e dell'aggiornamento dei volumi dei profili di velocità consuntivati nel 2018;

b. i canoni mensili, per gli anni 2019-2021, dei servizi di accesso locale e centrale alla rete in rame ed in fibra ottica e del servizio WLR sono orientati al costo e fissati sulla base della metodologia Long Run Incremental Cost di tipo bottom up (BU-LRIC), di cui all'Annesso 1 del Documento V del presente provvedimento;

c. i canoni mensili, per gli anni 2019-2021, dei servizi di accesso locale FWA sono fissati, solo nelle aree oggetto di switch off, ai sensi dell'art. 51 del presente provvedimento.

d. i contributi una tantum di attivazione, disattivazione e migrazione dei servizi SLU e ULL e, conseguentemente, i contributi dipendenti da questi ultimi sono

valutati, per gli anni 2019-2021, secondo le disposizioni di cui alla delibera n. 321/17/CONS; stessa previsione si applica per il servizio VULA FTTC a seguito dell'avvio del relativo processo di fornitura in modalità disaggregata.

e. tutti i contributi una tantum ulteriori rispetto a quelli di cui al comma precedente, relativi ai servizi di accesso locale e centrale alla rete in rame ed in fibra ottica, sono determinati, per gli anni 2019-2021, applicando annualmente un tasso di efficientamento del 2% a partire dai

corrispondenti valori approvati per l'anno 2017 e confermati nel 2018;

f. il costo della manodopera per il triennio 2019-2021 è pari al valore stabilito per l'anno 2017, e confermato nel 2018, ridotto, su base annuale, mediante l'applicazione di un tasso di efficientamento dell'1%;

g. la componente relativa agli impianti dei costi di co-locazione (alimentazione e condizionamento) dell'Offerta di Riferimento di co-locazione ed i relativi costi di commercializzazione per gli anni 2019-2021 sono fissati pari ai valori approvati per l'anno 2017 con delibera n. 34/18/CIR, e confermati per il 2018, con l'applicazione di un tasso di efficientamento del 2% annuo. La componente relativa all'energia elettrica dei costi di co-locazione è determinata sulla base delle fatture di Telenergia ed è approvata dall'Autorità, nell'ambito del procedimento di valutazione della relativa Offerta di Riferimento. I costi relativi agli spazi, ai servizi di facility management e security dell'Offerta di Riferimento di co-locazione ed i relativi costi di commercializzazione per gli anni 2019-2021 sono fissati pari ai valori approvati per l'anno 2017 con delibera n. 34/18/CIR, e confermati per il 2018, con l'applicazione di un tasso di efficientamento annuo del 2%;

h. i costi della banda Ethernet di I livello sono differenziati per il trasporto dei servizi bitstream su rete in rame e su rete in fibra ottica e fibra ottica mista a rame a partire dal 2021. I costi della banda Ethernet per gli anni 2019-2021 (per il trasporto del traffico dati bitstream sia su rame sia NGA) sono determinati sulla base dell'orientamento al costo mediante un modello bottom up che tiene conto, in relazione alla domanda, dell'andamento del traffico medio dati per cliente e del numero di linee a banda larga e ultralarga nell'anno precedente a quello di riferimento;

i. i valori del WACC e del risk premium per il triennio 2019-2021 sono calcolati secondo la metodologia descritta, rispettivamente, nell'Annesso 2 e dell'Annesso 7 del Documento V del presente provvedimento. Per il triennio 2019-2021 il valore del WACC è pari a 8,64% ed il valore del risk premium è pari a 3,2% per gli investimenti in reti FTTH ed a 0% per gli investimenti in reti FTTC».

A seguito della pubblicazione della OR, AGCom avviava la procedura di consultazione verificando la correttezza delle evidenze esposte da TIM acquisendo le osservazioni degli OAO e approvava con modifiche l'offerta proposta.

Con l'impugnata delibera 284/20 CIR AGCom, in estrema sintesi:

quanto al CGO confermava «un costo di gestione ordine pari a 4,49 €» da ritenersi «in linea a quanto approvato dall'Autorità negli anni precedenti» (para. 51);

quanto al Mark-up sul CGO, richiamato l'art. 10, comma 2, della delibera n. 321/17/Cons che riconosce a «Telecom Italia tutti i costi relativi alle attività d'intermediazione, di controllo, di gestione e di tracciabilità delle attività delle Imprese System, nonché i costi relativi alle attività di coordinamento e di monitoraggio del sistema complessivo sul territorio nazionale», valutati i contributi degli OAO e considerando che la disaggregazione per i servizi ULL/SLU era prevista

a partire dal secondo semestre 2020, riduceva la percentuale proposta da TIM nella misura del 10% al 2,4% (para. 51);

prendeva atto che i costi relativi alla presa di appuntamento non erano precedentemente riconosciuti a TIM prevedendo che l'attività in questione «sarà implementata come prestazione aggiuntiva nell'ambito del processo di disaggregazione definitivo per il provisioning dei servizi ULL/SLU (in esercizio da luglio 2020)» (para. 51);

quanto ai contributi *una tantum* di per gli anni 2019 e 2020, «rientrando tali contributi tra quelli la cui valorizzazione non è dipendente dai costi dei servizi accessori forniti dalle imprese System», riteneva corretta la riduzione annua del 2% prevista da TIM (para. 58);

quanto alla dismissione dei moduli N3 riteneva che «non è ragionevole che l'operatore occupi, senza alcuna remunerazione, delle risorse che nei fatti non utilizza più, non consentendo peraltro a TIM di dismettere a sua volta una parte dei raccordi che vanno dal permutatore di confine al suo permutatore e quindi liberare spazio sul suo permutatore» così come non lo è «che TIM, a seguito della richiesta di dismissione di un modulo N3 da parte dell'OAO, continui, seppur l'OAO non occupi più spazi in centrale, ad addebitare i canoni relativi agli spazi ...» (para. 81) pervenendo alla determinazione che «a seguito di una richiesta OAO di dismissione di moduli N3 secondo le procedure previste in OR, TIM debba, fatto salvo addebitare i contributi *una tantum* di disattivazione modulo N3 e, se del caso, i contributi *una tantum* per attività di smontaggio per singolo modulo base come da OR, cessare la fatturazione dei canoni (spazi, alimentazione e condizionamento). Tuttavia, si ritiene che l'OAO debba liberare le risorse al permutatore (strisce) entro 4 mesi dalla dismissione del modulo N3 in modo da rispettare il vincolo di un numero di coppie sul permutatore per modulo N3 al più pari a 960. Qualora trascorsi 4 mesi, l'OAO non abbia provveduto a liberare strisce sul permutatore onde rispettare il suddetto vincolo di 960 coppie per modulo N3, TIM potrà applicare un canone che tenga conto dell'occupazione di spazi al permutatore, fino a quando l'OAO non abbia provveduto. A tale riguardo, l'Autorità ritiene ragionevole applicare la quota mensile di costi che, nell'ambito del canone WLR, va a remunerare il permutatore e pari a 0,32 euro/coppia/mese» (para. 82);

riteneva esaustivi i chiarimenti di TIM in ordine ai servizi aggiuntivi di sostituzione delle batterie (para. 84 e 85).

Fastweb contestava in primo grado alcune voci di costo approvate dall'Autorità con riferimento ai contributi ULL/SLU, alla *co-locazione* e agli interventi a vuoto (IAV).

In particolare, in ordine ai contributi ULL/SLU Fastweb deduceva che:

l'Autorità avrebbe approvato un CGO sovrastimato ed eccessivamente elevato, non in linea con il costo effettivo e in ogni caso non allineato al costo efficiente;

sarebbe ingiustificato l'importo addizionale applicato al CGO riconosciuto a Telecom per le attività connesse alla disaggregazione di cui alla delibera n. 321/17/Cons, da ritenersi troppo elevato rispetto alle attività che potevano essere remunerate ed applicato prematuramente,

posto che il modello di disaggregazione non era al momento stato ancora completamente implementato;

era da considerarsi illegittima la scelta dell'Autorità di non definire come opzionale e non fatturabile il costo per la «presa appuntamento», da ritenersi attività facoltativa e che dunque non dovrebbe essere pagata per l'ipotesi di disaggregazione.

Quanto alla *co-locazione* Fastweb deduceva che l'Autorità:

avrebbe introdotto con la delibera impugnata un illegittimo contributo in relazione alle *coppie* attive sui moduli N3 delle quali veniva chiesta la dismissione, trattandosi di componenti già remunerate al momento dell'attivazione operando in tal modo una ingiustificata duplicazione dei costi;

avrebbe riconosciuto a Telecom un costo per l'adeguamento degli impianti per l'ipotesi in cui gli altri operatori avessero deciso di avvalersi delle *batterie a tampone* fornite da Telecom nonostante tale costo fosse già incluso nel canone, operando un'ulteriore duplicazione di costi;

avrebbe approvato per gli IAV in *assurance* un prezzo non in linea con i costi effettivi ed efficienti sottostanti.

Il Tar, come in parte anticipato, respingeva integralmente il ricorso di Fastweb osservando che:

«il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione, pur «pieno ed effettivo» non può, tuttavia, spingersi fino al punto di sostituire le valutazioni discrezionali dell'Amministrazione (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 1257); pertanto, qualora ad un certo problema tecnico ed opinabile (in particolare, la fase di c.d. "contestualizzazione" dei parametri giuridici indeterminati ed il loro raffronto con i fatti accertati) l'Autorità abbia dato una determinata risposta, il Giudice (sia pure all'esito di un controllo "intrinseco", che si avvale, cioè, delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'Amministrazione) non è chiamato, sempre e comunque, a sostituire la sua decisione a quella dell'Autorità, dovendosi piuttosto limitare a verificare se siffatta risposta rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate, che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 2020, n. 1943; Id., 11 gennaio 2021, n. 341)»;

«Fastweb non aveva contestato "il modello economico di riferimento" per il calcolo dei costi alla base dei prezzi approvati dall'A.G.Com, ma si era limitata a lamentare il difetto d'istruttoria e la carenza di motivazione con riguardo alle singole tariffe approvate, riproponendo in sede giurisdizionale dei rilievi già esaminati dall'Autorità durante l'istruttoria «senza tuttavia addurre ulteriori elementi a confronto ovvero contestare i costi effettivi su cui, come detto, si basa nella specie il modello economico di riferimento»;

«l'AGCom. aveva condotto un'ampia e approfondita istruttoria su ogni aspetto censurato da Fastweb, motivando adeguatamente le ragioni alla base dell'approvazione delle singole tariffe».

Come anticipato la Sezione con la già richiamata ordinanza 2529/2024 disponeva un'integrazione istruttoria nominando un collegio di Verificatori (nel numero di 3) cui venivano rivolti undici quesiti (*i - xi*), che saranno di seguito illustrati.

Si anticipa per completezza di esposizione che:

i primi due (*i* e *ii*) sono finalizzati alla ricostruzione dei criteri utilizzati dall'Autorità nella definizione e valutazione delle varie componenti di costo di cui si compone l'offerta, contestate dall'appellante Fastweb, ovvero dell'approccio metodologico utilizzato che, peraltro non è oggetto di specifica contestazione;

i quesiti *iii*, *iv*, *v* e *vi* (afferenti alla definizione del CGO) attengono alle questioni oggetto del primo motivo di appello;

il quesito *vii* attiene alle censure di cui al secondo motivo di appello e, in particolare, alla relazione fra le attività di cui ai punti 7.1 – 7.8 dell'ordinanza n. 2589/2024 (v. *infra*) con il modello di disaggregazione e la sua implementazione;

il quesito *viii* riferito alle attività di presa di appuntamento attiene alle censure di cui al terzo motivo di appello;

il quesito *ix* riferito meccanismo di *co-locazione* attiene alle censure di cui al quarto motivo di appello;

il quesito *x* concernente i costi delle batterie a tampone attiene alle questioni introdotte con il quinto motivo di appello;

il quesito *xi* relativo agli I.A.V. attiene alle censure di cui al sesto motivo di appello.

Con il primo quesito veniva richiesto di illustrare *«al Collegio il criterio economico applicato dall'Autorità in relazione alle specifiche voci di costo contestate dalla parte appellante (come riassunte ai punti 6-11 della presente ordinanza), tenuto conto delle indicazioni contenute nella delibera impugnata e nelle delibere richiamate dalla stessa, indicando, altresì, le valutazioni di efficienza sottese al modello, e, comunque, gli interventi di efficientamento dei costi coerenti con il modello prescelto e possibili alla luce dei criteri e delle metodologie individuate».*

Il quesito era teso all'individuazione del criterio economico applicato dall'Autorità nella valutazione delle voci di costo e la coerenza dello stesso con il quadro regolamentare vigente evidenziando le valutazioni di efficienza sottese ai modelli prescelti svolte da AGCom.

Individuate le voci di costo oggetto di contestazione da parte di Fastweb (punti 1 -6) della relazione di verifica (pagg. 26 e 27) i Verificatori analizzano i modelli economici adottati con la delibera impugnata evidenziando come risultino «*trasversalmente applicati*».

Con riferimento alle conclusioni dei Verificatori, cui si rinvia per tutto quanto non espressamente richiamato, il Collegio premette che conferirà rilievo alle sole considerazioni ritenute essere interne al perimetro definito dall'ordinanza istruttoria non potendo rilevare in questa sede considerazioni ulteriori connotate da profili di opinabilità che si pongano quali alternative alle scelte discrezionali operate dall'amministrazione.

Va infatti premesso sul piano giuridico che il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica non ha – per giurisprudenza costante – un carattere sostitutivo e, pur potendo e dovendo essere penetrante, non si traduce in un controllo di merito sull'operato dell'amministrazione, restando il controllo del giudice un controllo di legittimità esterno all'esercizio del potere.

La discrezionalità tecnica può e deve essere sindacata non solo mediante un mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'Autorità amministrativa come avvenuto in primo grado, bensì anche mediante la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo; l'applicazione di questa regola di giudizio implica che, per poter contestare i profili tecnici della scelta effettuata dall'amministrazione, la parte che deduce la sussistenza di eventuali errori metodologici che infirmo l'attendibilità tecnica delle valutazioni compiute sia onerata di allegare e di dimostrare l'errata scelta del criterio tecnico adoperato o l'errata applicazione al caso concreto di quel criterio tecnico fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche (Cons. Stato, Sez. IV 22 dicembre 2025, n. 10195): motivo per il quale il collegio disponeva la consulenza tecnica.

Resta fermo che il Giudice amministrativo non può anteporre la sua idea tecnica (o quella dei verificatori che esprimano le loro valutazioni con latitudine ampia configurante alternative tecniche non strettamente obbligate) al giudizio dell'amministrazione che non risulti né erroneo né illogico (così si è ritenuto - in fattispecie relativa a gare pubbliche - insindacabile il giudizio reso dalla commissione, sulla offerta di gara), cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, essendo quest'ultimo espressione di una discrezionalità sindacabile nei soli limiti dell'illogicità della soluzione o dell'evidente travisamento dei suoi presupposti (Cons. Stato, 5 agosto 2025, n. 6915).

In generale, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici e specialistici dell'amministrazione può oggi svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo.

Va evidenziato, in tale ottica, che il controllo giurisdizionale, a giudizio degli approdi giurisprudenziali della Sezione si presenta teso a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, anche quando si verta in tema di esercizio della discrezionalità tecnica di un'autorità dotata di

competenze specialistiche e non può essere limitato ad un sindacato meramente estrinseco, estendendosi al controllo intrinseco, anche mediante il ricorso a conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza applicata dall'amministrazione, sulla attendibilità, coerenza e correttezza degli esiti, in specie rispetto ai fatti accertati ed alle norme di riferimento attributive del potere.

In tale contesto, in tema di esercizio della discrezionalità tecnica, se per un verso il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, per un altro parallelo verso deve stabilire se la valutazione operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta, sia nel complesso che nell'articolazione dei diversi passaggi, oltre che sotto il profilo delle regole tecniche applicate.

Sul versante tecnico, in relazione alle modalità del sindacato giurisdizionale, quest'ultimo è volto a giudicare se l'Autorità pubblica abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica, attraverso la verifica dei passaggi sopra indicati, in coerenza ai fatti accertati, alle regole tecniche e procedurali predeterminate, senza che sia invece consentito, in coerenza con il principio costituzionale di separazione, sostituire le valutazioni, anche opinabili, dell'amministrazione con quelle giudiziali. In particolare, è ammessa una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall'amministrazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5559 e CdS VI n. 5333 del 2026).

Quanto poi al criterio di "orientamento al costo" prima richiamato posto come parametro regolatorio dalla stessa Autorità , esso non impone un modello di impresa o una determinata conformazione dei costi, ma semplicemente un controllo sulle risultanze contabili e sulla ragionevolezza tecnica della Offerta di Tim , dovendosi altrimenti postulare un inammissibile carattere dirigistico dei compiti dell'Autorità di regolazione che deve limitarsi a garantire un prezzo ragionevole nei mercati non contendibili .

Rileva pertanto, ai presenti fini, l'individuazione del criterio economico adottato, per quanto riguarda i canoni ricorrenti ed i contributi *una tantum* nell'orientamento al costo in coerenza con quanto prescritto dall'art. 12 della delibera n. 348/19/Cons che i Verificatori affermano essere «*una prescrizione di carattere generale che può essere declinata in forme e modalità differenti, in funzione dell'approccio utilizzato per la determinazione del costo*» (pag. 29 della Relazione).

Come rilevato dai Verificatori «*l'adozione da parte di AGCOM del criterio dell'orientamento al costo [ex art. 12 cit.] e, congiuntamente, la selezione dell'approccio per la determinazione del costo dei servizi di accesso all'ingrosso (sia esso di natura bottom-up oppure top-down) rientrano pienamente tra le metodologie di regolazione di tali servizi utilizzabili dalle ANR europee e si mostrano coerenti con gli obiettivi del quadro regolamentare vigente nel periodo di interesse per la verifica*» e deve essere intesa quale scelta espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione.

Sul punto osservano tuttavia che l'approccio *top-down* fondato sui dati contabili esposti da Telecom definirebbe di fatto una «*struttura di incentivi*» che limiterebbe gli sforzi di riduzione dei costi tanto da rendere necessario «*effettuare valutazioni di efficienza che richiedono di*

scorporare dal computo dei costi eventuali inefficienze dovute a scelte sub-ottimali dell'impresa regolata in merito alle caratteristiche e/o all'utilizzo di apparati e infrastrutture»: operazione necessaria per evitare di imputare le inefficienze del gestore della rete ai fruitori dei servizi offerti.

Viene quindi evidenziata l'opportunità di procedere a *«confronti che evidenzino significative deviazioni rispetto ai costi di altre imprese comparabili»* conciliando le conclusioni raggiunte mediante l'approccio *top-down* con quelle ricavabili con un approccio *bottom-up* basato sulla ricostruzione dei costi da parametrare successivamente a quelli sostenuti da un'impresa efficiente.

Evidenziano tuttavia come detto criterio, ancorché consenta di *«caratterizzare i costi di un operatore efficiente in modo trasparente, valutando con precisione la relazione tra i costi e i volumi dei servizi»*, richieda *«ingenti risorse, mentre la sua appropriatezza ed efficacia si fonda sul possesso da parte dell'ANR di un patrimonio informativo per lo meno analogo a quello dell'impresa avente SPM»*.

Tali conoscenze non sono invece necessarie qualora, adottando il criterio *top-down*, si utilizzino i dati della contabilità dell'impresa regolata richiedendo l'impiego di minori risorse facendo salva la *«sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa regolata a seguito di valutazioni dei costi efficienti che dovessero risultare sensibilmente e sistematicamente inferiori ai livelli dei costi effettivamente necessari alla fornitura dei servizi da parte dell'impresa»* pur scontando un minor grado di trasparenza e risentendo maggiormente delle asimmetrie informative tra impresa e Autorità (pag. 30).

Ferme restando le considerazioni svolte dai Verificatori in merito alla necessità di non limitarsi alla recezione delle risultanze contabili di Telecom e dall'opportuna segnalazione della necessità che nell'operatività dell'Autorità si formi un adeguato patrimonio informativo analogo a quella dell'impresa avente SPM (notazione importante soprattutto in considerazione dello "sconto forfetario effettuato dall'Autorità sull'offerta di Telecom), deve in linea generale riconoscersi la piena legittimità del descritto criterio individuato da AGCom che come riconosciuto in sede di verifica, è espressione di discrezionalità tecnica esercitata mediante metodologie analoghe a quelle di ANR europee.

Con il secondo quesito veniva richiesto di verificare *«la corretta applicazione dei criteri alle offerte di riferimento di Telecom Italia relative ai servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa ULL/SLU, collocazione, WLR, infrastrutture NGAN, end to end, backhaul per gli anni 2019 e 2020, verificando, altresì, le operazioni di efficientamento dei costi compiute e, comunque, possibili in considerazione dei sistemi utilizzati»*.

Rilevano i Verificatori che AGCom:

in relazione ai «contributi una tantum di attivazione, disattivazione e migrazione dei servizi ULL e SLU e, conseguentemente, per i contributi dipendenti da questi ultimi –che comprendono il costo di gestione dell'ordine, gli oneri connessi alle misure di disaggregazione e la remunerazione dell'attività di presa dell'appuntamento con il cliente finale– nella Delibera n.

284/20/CIR (in conformità con la Delibera n. 348/19/CONS, che definisce il quadro regolamentare di riferimento) l'Autorità ha inteso operare nella direzione dell'applicazione del criterio dell'orientamento al costo, secondo l'approccio dei costi sostenuti, sulla base delle evidenze fornite da TIM»;

in merito ai menzionati contributi «l'Autorità ha inteso effettuare operazioni di efficientamento caratterizzate da correzioni al ribasso dei valori acquisiti da TIM (come nel caso del costo di gestione dell'ordine), oppure da rivalutazioni derivanti da una diversa allocazione dei costi complessivi rappresentati da TIM -comunque integralmente riconosciuti- rispetto alla proposta avanzata dalla stessa impresa (come nel caso degli oneri connessi all'implementazione delle misure di disaggregazione)».

Le scelte dell'Autorità vengono ritenute «in larga parte condivisibili» ancorché «al fine di poter concludere che i valori determinati per il 2019 e il 2020 per il costo di gestione dell'ordine e per gli oneri connessi alle misure di disaggregazione rappresentino il frutto di valutazioni di efficienza e di operazioni di efficientamento compiute da AGCOM sulla base dei costi effettivamente sostenuti da TIM ...» abbiano ritenuto di effettuare ulteriori approfondimenti (i cui esiti verranno menzionati in sede di risposta ai quesiti iii, vi e vii).

Quanto agli ulteriori contributi (componente relativa agli impianti, ai costi di co-locazione e agli IAV in assurance) rilevano che AGCom per gli anni di interesse applicava ai costi approvati negli anni 2017 e 2018 un tasso di efficientamento annuale pari al 2% riconoscendo che ciò «rafforza gli incentivi alla riduzione dei costi da parte dell'impresa regolata», pur evidenziando come potrebbe determinarsi (prefigurando quindi una mera possibilità) «nel medio-lungo periodo, una significativa divergenza tra il prezzo consentito del servizio e il sottostante costo effettivo, con una conseguente divaricazione dal criterio economico dell'orientamento al costo e da condizioni di efficienza allocativa ...» (pag. 183 della Relazione).

Al netto quindi delle soggettive valutazioni dei Verificatori in ordine all'impresa ottimale (nemmeno i verificatori avevano il patrimonio informatico auspicato) e degli scenari alternativi ipotizzati, deve ritenersi che AGCom abbia definito - nel contesto dato - le condizioni all'accesso alla rete in ossequio al principio di orientamento al costo efficientando i costi esposti da TIM procedendo a correzioni al ribasso dei valori acquisiti oppure a rivalutazioni derivanti da una diversa allocazione dei costi complessivi.

Ciò premesso, con i primi tre motivi l'appellante rivolge le proprie critiche ai contributi pretesi per l'accesso alla rete ULL/SLU.

Con il primo motivo Fastweb contesta la sovrastima del CGO richiesto da Telecom per l'attivazione di qualunque ordine *wholesale* a fronte di attività che dovrebbero essere integralmente automatizzate per la presa in carico e l'espletamento degli ordinativi di fornitura.

L'importo esposto da Telecom in € 6,00, ancorché rideterminato da AGCom in € 4,49, sarebbe ancora sovradimensionato poiché non sottoposto ad efficientamento da parte dell'Autorità non risultando pertanto rispettoso dei principi dettati dall'art. 50 del Codice (nel testo *ratione temporis* vigente).

In particolare:

l'Autorità avrebbe omesso di verificare in modo critico i costi dichiarati da Telecom;

il prezzo, che genererebbe un ricavo di 170 milioni di euro, sarebbe sproporzionato, anche in considerazione della tipologia dei sistemi informativi impiegati da ritenersi remunerati da altre voci di costo (come il *mark-up* sui costi di rete incluso nei canoni di accesso, la voce di costo per le attività di *backoffice* incluso nel costo di manutenzione correttiva e il *mark up* del 56% sui costi della manodopera applicati per ogni minuto di lavorazione per i contributi UT di attivazione);

sarebbe mancata una analisi puntuale sui singoli sistemi, risultando inclusi anche sistemi deputati esclusivamente alla gestione interna delle linee TIM *retail* che non rientrano nel processo *standard* di *provisioning*;

non dovrebbe inoltre essere considerato il costo del sistema NOW perché la sua adozione conseguirebbe ad impegni presentati da Telecom per evitare sanzioni in conseguenza di illeciti anticoncorrenziali, non potendo quindi, il relativo costo essere riversato sul mercato;

premesso che con delibera 653/16/Cons AGCom aveva indicato in 4 anni il periodo di ammortamento dei sistemi in questione, non dovrebbero essere considerati i costi di ammortamento dei sistemi come il CRM *wholesale* in esercizio da più tempo;

nonostante la delibera 653/16/Cons esponga un elenco dei sistemi che concorrono al costo di gestione ordine, Telecom ne elenca quattordici in più, con conseguente necessità di verificare se i costi siano pertinenti e computabili;

il costo, emendato dagli evidenziati errori, si sarebbe dovuto determinare in € 0,50 da ritenersi valore in linea con la *best practice* europea.

La sentenza viene pertanto censurata rilevando che:

la contestazione del modello economico di riferimento individuato nell'orientamento del prezzo al costo (art. 12 della delibera 348/19/Cons), contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, non era necessaria poiché oggetto di censura era la sua concreta applicazione, ovvero la mancata considerazione del costo efficiente, non potendosi attuare il modello in questione ancorandolo unicamente ai soli costi sostenuti;

il discostamento dalle evidenze contabili (la operata riduzione ad opera di AGCom) che determinava una attenuazione del costo riconosciuto, non sarebbe *ex se* indice della corretta applicazione di tale modello;

i dati contabili esaminati sono parziali e, in ogni caso, non vi sarebbe evidenza analitica delle voci che compongono il costo di gestione, con la conseguenza che il concorrente dell'*incumbent* non potrebbe essere onerato di una prova che smentisca puntualmente dati che non può conoscere nella loro interezza;

in ogni caso, la criticità viene individuata in particolare nella omessa verifica di efficienza di tali costi che vengono riversati sui concorrenti;

se inoltre i costi riguardano i sistemi informatici che gestiscono il *provisioning*, non si tratterebbe di individuare in astratto tecnologie diverse o soluzioni organizzative differenti da quelle che Telecom ha adottato, ma di verificare se la metodologia adottata sia compatibile con il criterio del costo effettivo ed efficiente e con l'esposizione dal 2016 di un costo costante a fronte di sistemi che si ammortizzano in 4 anni per statuizione della stessa Autorità (para. 44 della delibera n. 653/16/Cons) dovendo determinare quindi un andamento decrescente;

mancherebbe in definitiva una effettiva analisi tesa alla verifica di compatibilità con l'individuato costo efficiente del CGO di € 4,49 a fronte di un valore medio europeo (riferito a sistemi che svolgono funzioni simili), come anticipato, di € 0,50.

Fastweb ripropone sostanzialmente la censura respinta dal Tar in ordine alla possibile remunerazione dei sistemi informativi attraverso ulteriori componenti del canone (*mark up* sui costi di rete nei canoni di accesso, costi della manodopera e costi di *backoffice*) che determinerebbe una duplicazione dei costi.

Questa coincidenza/sovrapposizione deriverebbe dalle stesse delibere dell'Autorità posto che la delibera n. 747/13/Cons prevede che:

i costi di *backoffice* remunerano anche i costi dei sistemi informatici;

nel *mark up* del 56% applicato ai costi di manutenzione sarebbero inclusi anche costi relativi ai sistemi informativi;

dalla delibera n. 141/12/Cons risulta che i costi indiretti di manodopera calcolati tramite *mark up* remunerano Telecom per i costi di struttura, i costi degli immobili, i costi per dotazioni ed i costi degli autoveicoli nonché i costi dei sistemi informativi.

Fastweb deduce ancora l'impossibilità di prendere in considerazione i sistemi *retail*, ma, in ipotesi, i soli sistemi deputati alla lavorazione di ordini sia *wholesale* che *retail*, dove il costo è diviso per le rispettive quantità, giungendo così ad approvare un costo medio.

Al contrario, laddove i sistemi siano solo ed esclusivamente *retail*, si tratterebbe di sistemi esclusivamente interni Telecom, non includibili nel perimetro dei costi rilevabili ai preseti fini.

Fastweb contesta ulteriormente la considerazione dei costi del sistema NOW (che incidono per il 38% sul totale) perché, come anticipato, oggetto di impegni assunti da Telecom per evitare l'irrogazione di sanzioni da parte dell'Autorità mentre, a parere del Tar, il sistema NOW sarebbe stato introdotto per far fronte a quanto previsto dall'art. 64 della delibera n. 623/15/Cons, e, quindi, avrebbe finalità e natura di implementazione della regolazione e non farebbe parte degli impegni di cui alla delibera n. 652/16/Cons che riguarderebbero viceversa il *backlog* relativo agli ordini, il processo di *NP* e le procedure operative di *focal point* nonché la gestione delle notifiche agli altri operatori.

A parere del Tar il sistema CRM *Wholesale*, di cui NOW rappresenta un'evoluzione, sarebbe stato introdotto per assolvere ad esigenze regolamentari e non per evitare una sanzione.

Di diverso avviso Fastweb che ritiene il CRM *Wholesale* - di cui NOW condivide la natura - un'implementazione necessaria per l'attuazione di impegni volti ad evitare un procedimento sanzionatorio come si ricaverebbe in modo non equivoco dalla delibera n. 718/08/Cons. di approvazione degli impegni di Telecom, tra cui l'impegno n. 1, finalizzato ad allestire un nuovo processo di *delivery* unitario, supportato dal sistema c.d. «*a coda unica*», volto al superamento delle procedure basate sul c.d. «*processo a perdita*».

A parere di Fastweb gli impegni di cui alla delibera n. 652/16/Cons modificherebbero alcune misure regolamentari che discendono dagli Impegni di Telecom Italia, essendo evidente come la modifica dei sistemi informativi fosse adottata in sostituzione degli impegni di cui alla delibera 718/08/Cons.

Peraltro, i documenti provenienti da Telecom dimostrerebbero che NOW attiene anche alla gestione dei *backlog*, ovvero è parte integrante di un profilo che formerebbe parte sostanziale degli impegni.

Gli impegni TIM di cui alla delibera n. 652/16/Cons ed in particolare quello sul *backlog*, potrebbero essere attuati, infatti, solo e soltanto previa sostituzione di CRM con NOW e la circostanza risulterebbe dal verbale della riunione tecnica del 26 febbraio 2016 programmata in AGCom per il rilascio del nuovo sistema di *delivery*.

Fastweb contesta in particolare il punto della sentenza con cui il Tar respinge la deduzione secondo la quale, dato l'ammortamento in 4 anni stabilito dall'AGCom, il costo di gestione ordine avrebbe dovuto essere progressivamente decrescente per tenerne conto.

Fastweb ripropone anche la censura relativa all'inclusione dei 14 sistemi di cui all'elenco compilato in relazione alla precedente annualità approvata con delibera 653/16/Cons.

Secondo il Tar invece Telecom avrebbe fornito valide risposte sul punto, evidenziando come due sistemi fossero nuovi e dodici non considerati perché relativamente a questi si era fornita solo una *proxy*: circostanze che, secondo Fastweb, non terrebbero conto del fatto che i nuovi sistemi pesano in realtà per il 38% sul totale dei costi. In ogni caso, non sarebbe stata verificata l'indispensabilità di tali sistemi.

Il motivo è solo in parte fondato, nei termini di seguito esposti.

I profili critici affrontati con il presente capo di impugnazione costituiscono oggetto delle attività affidate ai Verificatori con i quesiti *iii*, *iv*, *v* e *vi*.

Con il quesito *iii* veniva richiesto di verificare «*se il costo di gestione ordine ricomprenda costi remunerati da altre voci di costo e, in particolare, il mark-up sui costi di rete incluso nei canoni di accesso, i costi per le attività di backoffice e il mark up del 56% sui costi della manodopera applicati per ogni minuto di lavorazione per i contributi UT di attivazione, nonché ogni ulteriore*

costo indicato da Fastweb».

Fatte salve le considerazioni di ordine generale già esposte in relazione ai quesiti *i* e *ii* circa la correttezza della metodologia utilizzata, i Verificatori, condividendo le considerazioni di AGCom e TIM, affermano che i costi di commercializzazione inclusi nei canoni di accesso, i costi di *back office* inclusi nei costi di manutenzione correttiva e il *mark-up* sui costi della manodopera derivano da attività distinte da quelle rilevanti per la gestione dell'ordine riconoscendo che la remunerazione dei sistemi informativi utilizzati per la gestione dell'ordine è ispirata al principio di causalità dei costi.

Ciò significa che alla gestione dell'ordine viene imputato il solo costo, e in quota parte, di quanto utilizzato per la specifica attività.

Acquisito in sede di chiarimenti l'elenco dei sistemi utilizzati affermano che *«è possibile riscontrare che il sistema NOW non risulta presente»* (pag. 66 della Relazione) così come l'allocazione parziale di alcuni sistemi *«può essere compatibile con la simultanea utilizzazione degli stessi sistemi nello svolgimento delle attività di back office per la manutenzione correttiva, per le quali tali sistemi (sia pure nelle loro versioni ideali efficienti definite in accordo con il modello bottom-up) sono completamente remunerati dal mark up sui costi di back office»* sia pur riservandosi ulteriori considerazioni in sede di risposta ai quesiti *iv* e *vi*.

Con il quesito *iv* veniva richiesto di verificare *«la congruità delle voci di costo alla luce degli ammortamenti dei sistemi utilizzati»*.

AGCom valutava il CGO sulla base delle evidenze contabili esposte da TIM considerandolo incluso nei contributi *una tantum* di attivazione/disattivazione dei servizi *wholesale* determinati considerando la quota annuale di ammortamento dei sistemi, la remunerazione dei costi del capitale calcolati applicando il WACC vigente pari all'8,64% ai sensi della Delibera n. 348/19/CONS, al valore contabile netto dell'asset e, infine, i costi annuali di manutenzione e aggiornamento dei sistemi.

Sulla base delle evidenze contabili fornite da TIM veniva accertato da AGCom un costo pari a € 6,29 per il 2018 e € 5,96 per il 2019 rideterminato per gli anni 2019 e 2020 in € 4,49.

Detta quantificazione si determinava prescindendo da riferimenti a ipotetici *benchmark* internazionali che integrerebbe un criterio non previsto dalla vigente regolamentazione (delibera n. 248/19/Cons).

La congruità delle voci di costo viene da AGCom valutata alla luce degli ammortamenti dei sistemi utilizzati il cui *valore lordo* nel tempo non potrebbe che aumentare poiché agli investimenti iniziali dovrebbero aggiungersi gli investimenti successivamente resisi necessari nel ciclo di vita del sistema per garantirne il corretto funzionamento.

I Verificatori ritengono tuttavia che *«non è possibile ricostruire il processo analitico con cui AGCOM arriva a individuare, nell'ambito dell'approccio top-down previsto dal quadro regolamentare vigente, tutti e soli i costi che possono essere riconosciuti come effettivi ed*

efficienti a partire dai costi effettivi che emergono dalle evidenze contabili di TIM» (pag. 74 della Relazione).

Evidenziano a tal proposito che AGCom determinava la riduzione dei costi unitari esposti da TIM imponendo che i costi effettivi ed efficienti per gli anni di interesse fossero pari ai costi effettivamente sostenuti nel 2015 operando quindi, nell'ambito dell'approccio *top-down* contemplato dal quadro regolamentare, una comparazione con costi precedentemente sostenuti.

Tale analisi comparativa (*benchmark*), da ritenersi in astratto ammissibile, dovrebbe tuttavia *«essere illustrata e argomentata in maniera analitica, collegandola a specifiche contestazioni dei costi effettivi dichiarati da TIM sulla base delle evidenze contabili presentate (attività che non sembra sia stata effettuata o, comunque, non è stata resa trasparente da AGCOM)»* (pag. 75 della Relazione).

Premesso che ai fini del calcolo dei costi effettivamente sostenuti TIM aveva previsto la determinazione due voci di costo (*«costo annuale di possesso, composto dalle quote di ammortamento dei sistemi informativi e dall'equa remunerazione del capitale investito in tali sistemi (nel seguito denominato, per brevità, costo di possesso dei sistemi informativi). Tale costo è poi ricondotto a un costo unitario (per ordine effettuato)»* e *«costo unitario operativo, relativo ai costi di manutenzione e di aggiornamento dei sistemi per ordine effettuato»* - pag. 76 della Relazione) i Verificatori, concentrandosi sulla prima voce (costo annuale di possesso) evidenziano come ai presenti fini sia essenziale la corretta individuazione dei dati di ammortamento e dei valori contabili netti dei sistemi informativi poiché *«le evidenze contabili alla base di questo calcolo che sono state fornite da TIM ad AGCOM nel corso delle attività istruttorie con documentazione apposita (documenti n. 52 e 53 del Fascicolo 284), riportate al punto D.23 dell'Allegato A alla Delibera n. 284/20/CIR, risultano insufficienti a verificare la correttezza e appropriatezza dei dati di ammortamento e dei valori contabili netti dei sistemi utilizzati»* (pp. 77 e 78 della Relazione).

I Verificatori ritengono altresì che le evidenze contabili presentate da TIM appaiano almeno in parte inconsistenti e, in alcuni casi, di dubbia interpretazione (pag. 79 della Relazione) avvalorando la tesi che vi siano quote di ammortamento erroneamente imputate al *provisioning* la cui correttezza non è verificabile.

Richiamate le considerazioni di ordine tecnico riportate alle pagg. 76-86 della Relazione (comprehensive delle ragioni per le quali non può accedersi alle soluzioni alternative proposte da Fastweb, frutto di soggettive e opinabili considerazioni rispetto alla metodologia complessivamente corretta adottata dall'Autorità), come esposto dai Verificatori, sulla base dei dati utilizzati da AGCom deve rilevarsi in conclusione che:

non può escludersi che il valore di € 4,49, pur riducendo i costi effettivi dichiarati da TIM possa consentire ugualmente *«una sovra-remunerazione per le attività di gestione degli ordinativi»* (pag. 185 della relazione);

non sia possibile stabilire quali ammortamenti dei sistemi indicati da TIM, e in quale

ammontare, siano stati contestati da AGCom poiché non congrui ai fini della ricostruzione del costo di € 4,49;

pur riconoscendo come le attività mirate a garantire la verificabilità e riproducibilità dei dati contabili esposti da TIM (da ritenersi alternative rispetto alla certificazione degli stessi da parte di soggetti terzi) richiedano un tempo appropriato, debba ritenersi che la variabile tempo «sia da considerarsi subordinata all'obiettivo regolamentare di individuare rimedi efficaci, ragionevoli e robusti per tutto il periodo regolamentare e che le attività indicate siano necessarie per il conseguimento di tale obiettivo» (pag. 186 della relazione);

emerga come «alcune quote di ammortamento sono imputate al provisioning in una percentuale che potrebbe risultare non congrua».

Deve pertanto, condividendo le perplessità manifestate dai Verificatori, ritenersi che, in merito al profilo in disamina, AGCom non abbia compiutamente apprezzato al congruità dei costi esposti da TIM mancando una approfondita valutazione degli ammortamenti dei sistemi utilizzati risultando il costo riconosciuto non adeguatamente motivato imponendosi sul punto una riedizione del potere che motivi più precisamente anche sulla base delle evidenze contabili che i verificatori ritengono che avrebbero potuto essere considerate.

Con il quesito v veniva richiesto di descrivere «*il sistema NOW e i relativi costi*» indicando «*l'eventuale attinenza del sistema con la gestione dei backlog*».

Affermano i Verificatori che il sistema NOW è una piattaforma integrata per la gestione degli ordinativi di *provisioning* sviluppata da TIM per garantire l'efficacia della nuova catena di delivery (NCD) garantendo, in ossequio a quanto prescritto dalla delibera n. 623/15/Cons, il principio di non discriminazione e sostituisce nel periodo di interesse il CRM *Wholesale*.

I relativi costi esposti da TIM incidono nell'ambito dei sistemi informativi che supportano il *provisioning* per il 20% circa dei costi complessivi della gestione dell'ordine.

Espongono ulteriormente che «*pur contribuendo indirettamente a migliorare le performance e a ridurre l'accumulo di backlog, il sistema NOW non è stato concepito quale strumento per la gestione del backlog, che è disciplinata da misure e penali specifiche previste dalla regolamentazione*» apparendo piuttosto come parte di una «*strategia più ampia di ammodernamento e adeguamento al quadro regolamentare e dunque non può essere ridotto esclusivamente alla gestione del backlog*» ma considerato come strumentale all'adempimento degli obblighi regolamentari per migliorare il servizio di *provisioning*.

Deve quindi considerarsi, aderendo alle conclusioni dei Verificatori, generica e non comprovata la critica di Fastweb per la quale il sistema venisse implementato unicamente in adempimento degli impegni assunti da TIM nell'ambito di due procedimenti sanzionatori congiunti (1/15/DRS e 2/15/DRS) che non sarebbe corretto far pagare agli utenti trattandosi invece di una legittima strategia industriale di TIM.

Con il quesito vi veniva richiesto ai Verificatori di indicare «*i sistemi considerati nei costi*»

verificando «se tali sistemi risultino indispensabili e se i costi siano, comunque, efficientabili».

I Verificatori, integrando le valutazioni già svolte in relazione al quesito iv, non escludono che alcuni investimenti di significativa entità siano stati allocati arbitrariamente poiché *«sulla base delle informazioni disponibili ... non è possibile valutare l'appropriatezza dei valori dichiarati e quindi la congruità dei costi di possesso dei sistemi derivanti dagli investimenti incrementali effettuati da TIM nel 2018 e 2019»* (pag. 109 della Relazione) potendo l'incremento del valore contabile lordo di un sistema derivare da più fattori (nuovo investimento mediante acquisti da fornitori o autoprodotta in economia o ancora in conseguenza di una rivalutazione del sistema per ricondurlo a valori di mercato).

Ciò non consentirebbe di valutare *«la congruità dei costi di possesso dei sistemi derivanti dagli investimenti incrementali effettuati da TIM nel 2018 e 2019»* né di valutare *«la congruità del capitale investito nei sistemi informativi»* non potendosi escludere che *«TIM abbia allocato, in maniera arbitraria e non corretta, specifici incrementi di valori contabili lordi proprio ai sistemi informativi necessari per la gestione dell'ordine»* (pag. 110 della Relazione).

Per tale ragione *«dovrebbero ragionevolmente essere esclusi dal perimetro dei sistemi rilevanti da considerare ai fini del calcolo del costo di possesso che si pone alla base della determinazione del costo di gestione dell'ordine»*.

Per tali ragioni non escludono che il costo di € 4,49 possa garantire una *«sovra-remunerazione per le attività di gestione degli ordinativi»*.

A tal fine veniva effettuata una richiesta di informazioni a TIM che non ottemperava alla richiesta ritenendo che la verifica dovesse essere effettuata all'interno dello stesso perimetro documentale impiegato da AGCom. per il controllo sulla base dei propri atti generali.

In coerenza con i suesposti rilievi i Verificatori affermano che l'omissione dell'accertamento in questione conferisca fondamento al dedotto difetto di istruttoria atteso che, come dagli stessi affermato, *«in assenza di tali informazioni non è possibile per i Verificatori valutare la congruità dei costi di possesso dei sistemi derivanti dagli investimenti incrementali effettuati da TIM nel 2018 e 2019. Non è inoltre possibile, neanche in via approssimativa, valutare la congruità del capitale investito nei sistemi informativi. Ad esempio, non è possibile escludere scenari in cui TIM abbia allocato, in maniera arbitraria e non corretta, specifici incrementi di valori contabili lordi proprio ai sistemi informativi necessari per la gestione dell'ordine»* (pag. 111 della relazione).

I Verificatori hanno altresì evidenziato:

che alcuni sistemi omissati *«sono inappropriatamente attribuiti in via esclusiva al provisioning, quali, in particolare, i sistemi informativi»* e dovrebbero quindi essere *«imputati al provisioning secondo una quota di allocazione del 43%»*

che alcuni sistemi omissati svolgono *«funzioni che sono dedicate a soddisfare richieste commerciali connesse con i clienti finali degli OAO e/o di TIM Retail, mentre non sembrano*

avere alcun ruolo nell'ambito del processo di provisioning per gli OAO e/o per TIM Retail»;

che «le funzionalità del sistema NOW sembrerebbero prevalentemente riferirsi ad attività connesse con il provisioning e, quindi, risultano a questo correttamente imputate. Tuttavia, non è possibile escludere che una parte di queste funzionalità sia finalizzata ad attività di pura commercializzazione dei servizi di accesso. In tal caso, il valore contabile di NOW andrebbe imputato al provisioning secondo una quota di allocazione inferiore al 100%, in quanto alcune funzionalità sarebbero già remunerate dal mark-up sui servizi di back office, indipendentemente da quali sistemi TIM consideri utilizzati per le attività di back office» (pag. 118 della Relazione).

Tali rilievi tuttavia eccedono il perimetro degli accertamenti delegati con la verifica e vengono sollevati in via ipotetica o probabilistica in assenza di certezza circa il loro fondamento (ed in presenza invece di atti generali che definiscono una metodologia basata su evidenze contabili).

Sul punto è sufficiente rilevare che, come correttamente rilevato da Telecom, si tratta di verifica estranea al criterio dell'orientamento al costo secondo l'approccio *top-down* da svolgersi nella successiva fase dell'efficientamento dei costi che nel caso di specie, come evidenziato, comportava una riduzione del costo contabile prossima al 30%.

Coglie invece nel segno il rilievo di Telecom circa la prospettata (da parte dei Verificatori) possibilità di richiedere una certificazione dei costi da parte di soggetti terzi.

Tale possibilità va esclusa.

A tacere del fatto che si tratta di adempimento estraneo alla prassi dell'Autorità, non può che rilevarsi come i costi esposti siano tratti dalla contabilità dell'Azienda e come tali, sino a prova contraria (e non è contestata, tanto meno comprovata, in giudizio la non veridicità) idonei a rappresentare la situazione contabile e finanziaria della stessa.

Fondato è inoltre il rilievo di Telecom circa l'irrilevanza ai fini in esame degli esiti delle simulazioni effettuate dai Verificatori in quanto eccedenti l'accertamento delegato.

Con il secondo motivo Fastweb deduce la contrarietà al principio di orientamento del prezzo al costo dell'applicazione di un *mark up* ulteriore al CGO al fine di remunerare le attività connesse all'implementazione del modello di disaggregazione di cui alla delibera 321/17/CONS.

Fastweb osserva che:

la disaggregazione muove dal presupposto che vi sono imprese terze sul mercato (i c.d. *system*) che svolgono le attività sul campo necessarie per la risoluzione dei guasti ad un costo più efficiente della manodopera sociale;

in esito ad un lungo contenzioso veniva riconosciuto che il costo dei *system* dovesse essere

considerato ai fini del calcolo del costo della manutenzione correttiva da riconoscere a Telecom;

con la delibera 321/17/Cons, AGCom varava il c.d. modello *like system* consentendo, da un lato, agli operatori di rivolgersi direttamente ai *system* per l'esecuzione di alcuni interventi di attivazione e manutenzione delle linee di accesso e, dall'altro, a Telecom di remunerarsi per gli interventi ancora affidati alla manodopera sociale con un corrispettivo equivalente a quello dei *system*, reputato indicativo del costo efficiente di mercato;

la delibera n. 321/17/Cons stabilisce che sono ammessi al rimborso unicamente i costi relativi alle attività d'intermediazione, di controllo, di gestione e di tracciabilità delle attività delle Imprese *system*, nonché i costi relativi alle attività di coordinamento e di monitoraggio del sistema complessivo sul territorio nazionale;

sarebbe necessario - per non vanificare i benefici della disaggregazione e mantenere l'aderenza con il principio dell'orientamento al costo - remunerare Telecom solo per le attività effettivamente innovative, necessarie e connesse inscindibilmente al processo di disaggregazione mentre, è dedotto, che sarebbero state ammesse alla remunerazione attraverso il *mark up* molteplici attività che Telecom svolgeva anche in precedenza e che non potrebbero dirsi inscindibilmente connesse alla disaggregazione, atteso anche il rilevante importo complessivo riconosciuto (450.000 euro circa).

A parere di Telecom vi sarebbe invece la necessità di acquisire la disponibilità delle Imprese ad operare come *Impresa system* designabile dagli altri operatori nelle aree di cantiere. Ciò è accaduto in fase di avvio della disaggregazione dei servizi ULL e SLU e ciò sarebbe tuttora in corso di svolgimento come attività propedeutica per la disaggregazione del servizio VULA C.

L'appellante osserva che TIM dichiarava di dover pubblicare e aggiornare sul proprio sito *web* le cc.dd. Lista A e la Lista B, al fine di permettere agli altri operatori di selezionare le Imprese in base alla disponibilità espressa dalle stesse; inoltre, come richiesto nel corso dell'ultimo Tavolo Tecnico sulla disaggregazione del VULA C, TIM dovrebbe pubblicare e aggiornare periodicamente, per ciascuna Area di Cantiere, l'elenco delle Imprese selezionate dagli altri operatori che hanno aderito alla disaggregazione dei servizi ULL, SLU e VULA FTTC.

Fastweb osserva ancora che tali attività, di natura *una tantum*, erano svolte anche in un contesto non disaggregato. Nel regime disaggregato vengono meno inoltre una serie di attività svolte in precedenza da Telecom, quali, per esempio, la selezione dei propri *partner* commerciali poiché le imprese sono scelte dagli operatori.

In sintesi, la pubblicazione delle liste dei *system* e del *mapping* è in tale contesto attività in ogni caso ad impatto minimo, svolta una volta per tutte, e non giustificerebbe un contributo riconosciuto a Telecom.

In secondo luogo, Fastweb incentra l'attenzione sull'attività di «Definizione consistenze ai fini della predisposizione/variazione dei contratti tra TIM e Impresa System» e osserva che

Telecom dichiarava di occuparsi:

di estrarre dai propri sistemi informativi i volumi di *provisioning* e quelli di *assurance* dei servizi oggetto di disaggregazione;

di gestire le variazioni dei volumi trimestrali al fine di determinare le consistenze contrattuali del trimestre di riferimento;

di aggiornare, sulla base delle comunicazioni degli altri operatori, la percentuale dei volumi da assegnare a ciascuna Impresa System per AdC.

Secondo Fastweb la disaggregazione anche in questo caso non implicherebbe alcun onere aggiuntivo poiché anche in un contesto non disaggregato TIM dovrebbe misurare, stimare e prevedere i volumi di attività con l'obiettivo di contrattualizzare le imprese *system* e di affidare loro parte delle attività.

Inoltre nel regime disaggregato non compirà per le tecnologie disaggregate le complesse attività sottese alla ripartizione delle lavorazioni fra MOI e MOS e il conseguente instradamento dei *ticket* perché questa componente decisionale è di pertinenza degli altri operatori, con conseguente riduzione dei costi.

In terzo luogo, Fastweb prende in considerazione le attività di «*Definizione e gestione degli aspetti contrattuali verso le Imprese System*», in cui Telecom ha evidenziato di occuparsi di:

predisporre il contratto con le *Imprese system* per la gestione della disaggregazione (c.d. Contratto tra TIM e *Impresa System*);

predisporre tutti gli allegati del contratto tra TIM e la *Impresa System* (ivi inclusi i documenti relativi agli aspetti economici, definizione di SLA, penali, etc.);

gestire, in fase di avvio della disaggregazione, le richieste alle Imprese selezionate dagli altri operatori per le offerte di *provisioning* e *assurance*;

gestire, in caso di variazione di una o più Imprese da parte di altro operatore, le richieste delle offerte di *provisioning* e *assurance* verso le nuove Imprese, i relativi riscontri e la successiva contrattualizzazione;

gestire, con le *Imprese System*, gli aspetti contrattuali relativi agli adeguamenti e alle variazioni.

Secondo Fastweb si tratterebbe di attività che Telecom doveva svolgere già nel modello aggregato e che, quindi, non troverebbero giustificazione nel modello disaggregato ove, inoltre, la fase di selezione con i *system* è di competenza degli altri operatori.

Sempre secondo Fastweb sarebbero già gestite nel sistema aggregato le attività di «*Gestione economica e tecnica del contratto tra TIM e le Imprese di System Unico*», in relazione alle

quali Telecom ha dichiarato di occuparsi di:

autorizzare, periodicamente, la spesa tramite emissione delle Richieste di Acquisto (c.d. RdA);

configurare, aggiornare periodicamente, in un apposito sistema interno di TIM deputato alla gestione degli aspetti contrattuali, le variazioni/proroghe contrattuali (es. cambio selezione impresa da parte dell'OAO per AdC);

gestire periodicamente le risorse economiche in detto sistema per permettere la lavorazione, a cura delle Imprese, degli ordini di *delivery* e dei TT di *assurance*.

Fastweb deduce ancora che le attività di «*Analisi degli SLA e degli altri indicatori di performance*» sarebbero imprescindibili per la gestione degli interventi in campo e non dipenderebbero dalla disaggregazione, non potendo trovare remunerazione col *mark up*.

Non dipenderebbero neppure dalla disaggregazione le attività legate ai «*Controlli della Qualità Realizzativa e degli aspetti di Salute e Sicurezza*», in relazione alle quali Telecom afferma:

di dover definire semestralmente i piani di controllo da effettuare a cura delle strutture centrali e territoriali;

programmare ed eseguire, a campione, le verifiche in campo con verbalizzazione e successiva gestione delle non conformità per ogni singolo impianto controllato;

applicare le penali in caso di mancato rispetto di quanto previsto per la qualità realizzativa e per gli aspetti di salute e sicurezza;

effettuare il monitoraggio e consuntivazione delle verifiche svolte.

Fastweb deduce ulteriormente che la disaggregazione non avrebbe apportato nulla di innovativo in relazione alle attività di «*Gestione ed applicazione delle penali verso le Imprese System*», in relazione alle quali Telecom ha affermato di provvedere a:

estrazione e analisi degli elementi (OL/TT) assoggettabili a penale;

comunicazione formale alle singole Imprese degli importi addebitati;

fatturazione delle penali alle Imprese;

gestione delle eventuali problematiche relative a penali non pagate dall'Impresa.

In relazione all'attività di «*Gestione operativa delle Imprese System*» (che consisterebbe nel processo di dispacciamento degli ordini di lavoro/*trouble ticket* che viene effettuato, per AdC, in base al *format* contrattuale e nell'attività di coordinamento centrale e territoriale delle Imprese, da parte di TIM), Fastweb deduce come non vi sarebbe alcuna novità rispetto al processo *standard*.

A parere di Telecom, in assenza di disaggregazione, la stessa dovrebbe coordinare l'impresa scelta a livello territoriale più una di *back up*; in caso di disaggregazione, invece, Telecom dovrebbe interloquire con un numero maggiore di Imprese, fino a quattro per AdC, supportandone le attività.

Il motivo è infondato.

Viene in rilievo l'esito della verifica in ordine al *vii* quesito con il quale veniva richiesto, proprio «*in relazione al secondo motivo di appello di Fastweb*» di indicare «*la relazione tra le attività indicate ai punti 7.1-7. della presente ordinanza con il modello di disaggregazione e con la sua implementazione.*»

Si tratta delle attività di Acquisizione delle disponibilità delle *Imprese System* e aggiornamento delle liste A e B (7.2); Definizione delle consistenze ai fini della predisposizione/variazione dei contratti tra TIM e Impresa System (7.3); Definizione e gestione degli aspetti contrattuali verso le Imprese System (7.4); Gestione economica e tecnica del contratto tra TIM e le Imprese di System Unico (7.5); Analisi degli SLA e degli altri indicatori di performance e Controlli della qualità realizzativa e degli aspetti di salute e sicurezza (7.6); Gestione e applicazione delle penali verso le Imprese System (7.7) e Gestione operativa delle Imprese System (7.8): attività previste dalla delibera n. 321/17/Cons.

Ai sensi dell'art. 10, comma 2, della delibera n. 321/17/Cons sono «*riconosciuti a Telecom Italia tutti i costi relativi alle attività d'intermediazione, di controllo, di gestione e di tracciabilità delle attività delle Imprese System, nonché i costi relativi alle attività di coordinamento e di monitoraggio del sistema complessivo sul territorio nazionale*» e tale remunerazione è da ritenersi inclusa nell'insieme di contributi di cui all'art. 12 della delibera n. 348/19/Cons da valutarsi sulla base dei costi sostenuti per l'implementazione delle misure di disaggregazione con le modalità già illustrate in sede di risposta al quesito *ii* verificando la corretta applicazione del criterio economico dell'orientamento al costo.

I Verificatori accertano che «*le attività indicate da TIM nell'Allegato A della Delibera n. 284/20/CIR (punto D.24) integrino, almeno in quota parte, componenti di costo incrementali rispetto ad analoghe attività di intermediazione, controllo, gestione e tracciabilità svolte in un contesto non disaggregato e, in tale misura, risultino 'innovative' in quanto funzionali all'implementazione del modello di disaggregazione*» (pag. 134 della relazione) dovendo ritenersi che si tratti di attività che TIM non avrebbe solto in assenza di misure di disaggregazione, i cui aspetti implementativi venivano condivisi nell'apposito tavolo tecnico cui Fastweb partecipava.

Tuttavia evidenziano di aver proceduto ad un approfondimento con richiesta di integrazioni alla quale TIM rispondeva affermando che sarebbe impossibile individuare evidenze contabili adeguate a consentire la quantificazione degli oneri aggiuntivi determinati dall'implementazione del modello di disaggregazione.

Pervengono quindi alla conclusione che:

- «alcune delle attività elencate nella risposta al quesito vii) rappresentano la naturale evoluzione a un contesto disaggregato di attività già poste in essere in un contesto non disaggregato»;

- «soltanto alcune di tali attività si rivelano di natura continuativa e ricorrente con cadenza annuale, mentre per altre attività –quali, ad esempio, la qualificazione delle Imprese System per l’inserimento nelle liste e la predisposizione/definizione dei contratti con le Imprese System– la ricorrenza risulta definita (almeno in parte) su un orizzonte temporale pluriennale»;

- «se, da un lato, il modello disaggregato comporta un incremento della complessità di gestione delle attività, d’altro lato solleva TIM dall’esecuzione di alcune operazioni legate a tali attività (ad esempio, nel regime disaggregato, la selezione commerciale delle imprese potrebbe essere effettuata dagli OAO)»;

Tuttavia tali considerazioni eccedono l’ambito d’indagine definito dalla censura formulata da Fastweb che tende all’azzeramento del *mark up* del 2,4% riconosciuto efficientando i costi esposti da TIM.

Non può infatti non rilevarsi che TIM proponeva un *mark up* del 10% corrispondente a 7 unità *full time* equivalenti (7 FTE) per un costo stimato in € 450.000,00 che AGCom riduceva al 2,4% ripartendo il costo esposto, come correttamente rilevato da TIM, su tutti gli ordini *wholesale* e non solo su quelli in modalità disaggregata, risultato destituito di fondamento il dedotto recepimento acritico, da parte dell’autorità, delle pretese di TIM.

Pertanto i dubbi esposti dai Verificatori in ordine all’appropriatezza dell’esposizione di costi pari a 7 FTE sono fuori fuoco posto che non costituiva oggetto di censura l’efficientamento operato da AGCom ma la stessa previsione di un *mark up* che trova giustificazione nelle stesse affermazioni dei Verificatori ove, come già evidenziato, riconoscono lo svolgimento di attività incrementali, in quanto tali foriere di costi, connesse alla disaggregazione.

Con il terzo motivo Fastweb deduce l’erroneità della sentenza nella parte relativa all’attività di presa appuntamento con il cliente per l’attivazione delle LNA che sarebbe diventata disaggregabile.

Viene in rilievo la questione oggetto del quesito viii con il quale era richiesto di acquisire i capitoli *system* verificando «se gli stessi comprendano le attività di presa di appuntamento con il cliente per l’attivazione delle LNA, nonché si verifichi la connessione del costo con il modello di disaggregazione».

L’Autorità afferma che il costo non fosse scorporabile perché non riconosciuto a Telecom nelle annualità precedenti.

Il Tar aderendo a tale prospettazione, ritiene che il costo della presa appuntamento fosse incluso nel corrispettivo riconosciuto ai *system* poiché la c.d. *policy* di contatto sarebbe attività diversa dalla presa appuntamento, e consisterebbe nella conferma dell’appuntamento già preso da Telecom.

Al contrario, per Fastweb, quale che sia la metodologia utilizzata (modello *bottom up*, ricostruzione dei costi o *top down*, costi da Capitolato) il prezzo includerebbe l'onere di tutte le attività necessarie per erogare un dato servizio con la conseguenza che nel momento in cui una determinata attività viene disaggregata, necessariamente se ne deve dedurre il relativo onere dai prezzi previgenti.

A prescindere dalla circostanza che i prezzi previgenti esplicitassero un onere per la presa appuntamento, AGCom avrebbe dovuto quantificarlo e renderlo opzionale per l'ipotesi di disaggregazione.

In ultimo, Fastweb deduce l'omesso esame di alcune deduzioni svolte in memoria di replica. In particolare, osserva che Telecom aveva sostenuto di aver dimostrato che i capitolati *system* non contemplavano tale attività ma detti documenti non erano stati depositati in giudizio e non erano stati resi accessibili. Pertanto, Fastweb reiterava l'istanza istruttoria chiedendo di acquisire tali capitolati.

Il motivo è infondato.

I Verificatori pervengono alla conclusione che *«le prestazioni remunerate nell'ambito dei Capitolati System (almeno per il biennio 2019-2020) comprendono esclusivamente la gestione degli appuntamenti "fissati a cura Impresa" e la comunicazione via portale, escludendo di fatto il costo dell'attività di "presa di appuntamento" (policy di contatto) svolta da TIM o da outsourcer per conto di TIM. Per gli anni in esame, poiché il costo relativo alla "presa di appuntamento" non era stato riconosciuto nel calcolo dei contributi di attivazione (essendo già escluso dal Capitolato), non vi è motivo di decurtare tale importo. La disaggregazione è stata infatti implementata solo successivamente (a partire dal 2021)»* risultando dai capitolati *system* che le attività remunerate comprendono unicamente la gestione degli appuntamenti *«fissati a cura Impresa e la comunicazione via portale, mentre l'attività di "presa di appuntamento" –ossia la policy di contatto– è eseguita da TIM (o dai relativi outsourcer) e non è inclusa nei costi definiti dal Capitolato per gli anni 2019 e 2020»*.

Tale posizione è coerente con le risultanze documentali e il modello di disaggregazione approvato atteso che non vi sono evidenze che il Capitolato includa il costo della presa di appuntamento non potendosi quindi applicare una decurtazione dei contributi di attivazione per gli anni 2019 e 2020.

Risulta pertanto destituita di fondamento l'affermazione per la quale la Verificazione confermerebbe le censure oggetto del terzo motivo di appello con il quale è contestata la *policy* di contatto e in particolare la prevista saturabilità del costo per la presa di contatto prevista come facoltativa e quindi non dovuta per l'ipotesi di disaggregazione.

Con il quarto motivo Fastweb deduce l'erroneità della sentenza in relazione alla decisione sul contestato profilo della *co-locazione* oggetto del quesito ix.

In particolare osserva che la delibera introduce *ex novo* un contributo da corrispondere laddove l'operatore, decorsi 4 mesi dalla dismissione di apparati denominati *moduli N3*, non

liberi il permutatore ove tali apparati sono normalmente alloggiati.

Secondo il Tar il canone iniziale lato centrale (non lato cliente) pagato dagli altri operatori sarebbe volto solo a remunerare le attività di predisposizione della striscia e non l'occupazione del permutatore; all'atto della disattivazione, al fine di rispettare il vincolo delle 960 coppie massime che l'operatore può detenere, questo è tenuto a riorganizzare le coppie sul permutatore, attività che, come riconosciuto anche da Fastweb, richiede un onere significativo.

La soluzione dell'Autorità sarebbe, quindi, ragionevole, in quanto contempera l'*effort* degli altri operatori con la circostanza che un'occupazione delle risorse sul permutatore non consente a Telecom la riorganizzazione degli spazi.

Fastweb deduce l'erroneità dell'affermazione del Tar affermando che non vi sarebbe alcun corrispettivo specifico da pagare per l'occupazione dello spazio evidenziando come, nell'ipotesi in cui non si acceda all'interpretazione per la quale l'occupazione dello spazio sarebbe inclusa nel canone, si incorrerebbe nel paradosso per cui finché si utilizza lo spazio non si remunera l'occupazione del permutatore mentre successivamente alla disattivazione il cliente, se non si libera lo spazio, sarebbe assoggettato, e per la prima volta, al pagamento per l'occupazione.

L'interpretazione del Tar non sarebbe, quindi, condivisibile, e, in realtà, il contributo richiesto non troverebbe giustificazione in ragioni tecniche, operative, economiche o di opportunità.

Il motivo è infondato.

La questione riguarda il tema oggetto del quesito *ix* con il quale era richiesto di descrivere «*il meccanismo di co-locazione con specifico riferimento al contributo da corrispondere laddove l'operatore – decorsi 4 mesi dalla dismissione di apparati denominati “moduli N3” non liberi il permutatore, dove tali apparati sono normalmente alloggiati, e si indichino le ragioni tecniche e operative del contributo alla luce delle deduzioni di cui al paragrafo 9.1 della presente ordinanza*».

I Verificatori ritengono - prospettando in definitiva altre scelte organizzative dell'impresa di TIM - che «*soltanto a fronte di una mancata liberazione delle suddette strisce, che preclude la possibilità di soddisfare nuove richieste di co-locazione, sarebbe ragionevole richiedere all'OAO di corrispondere il canone per l'occupazione dello spazio al permutatore*» poiché «*le coppie che restano attestate su una striscia al permutatore a fronte della dismissione di un modulo N3 corrispondono a linee attive connesse a uno o più moduli N3 non dismessi, per le quali l'OAO versa a TIM il canone ULL*» pertanto «*al fine di evitare almeno parziali duplicazioni di costi, la determinazione del canone che l'OAO sarebbe eventualmente tenuto a versare in caso di mancata liberazione di una striscia andrebbe effettuata scorporando, dal numero massimo di coppie che possono essere attestate sulla striscia (pari a 60), il numero di coppie corrispondenti alle linee ancora attive*» (pag. 192 della Relazione).

A dette conclusioni pervengono rilevando come la riorganizzazione delle strisce ancora

utilizzate a seguito della dismissione richiederebbe all'OAO oneri aggiuntivi derivanti dalle operazioni di permuta delle linee attive.

Evidenziano che *«i contratti wholesale tra TIM e gli OAO già prevedono un contributo una tantum per la dismissione di un modulo N3, nonché contributi una tantum per i collegamenti interni di centrale»* e che *«la prescrizione aggiuntiva imposta all'OAO, con il conseguente esborso monetario, potrebbe forzatamente restituire valore economico a risorse (le strisce al permutatore) il cui costo opportunità appare trascurabile in uno scenario di perdurante declino del mercato del servizio ADSL e dunque delle richieste di co-locazione degli OAO»* (pag. 191 della Relazione).

Suggeriscono quindi un approccio ad hoc *«caso per caso»* suggerendo che *«l'Autorità potrebbe valutare di imporre all'OAO la liberazione del numero minimo di strisce necessarie a soddisfare eventuali richieste di co-locazione da parte di altri OAO rimaste inevase per una inefficiente occupazione degli spazi nella centrale di TIM»* richiedendo la corresponsione del canone soltanto a fronte di mancate liberazioni che precludano il soddisfacimento di nuove richieste.

Le illustrate conclusioni dei Verificatori eccedono il perimetro della verifica disposta e delle censure formulate da Fastweb posto che si spingono a proporre soluzioni regolamentari diverse da quelle definite dall'Autorità, di fatto sostituendosi alla stessa nell'espressione di una scelta discrezionale (peraltro praticabile solo per l'avvenire) che, nel caso di specie, è invece sorretta dall'esigenza di incentivare un efficiente utilizzo delle risorse di rete.

La soluzione proposta inoltre implicherebbe un eccessivo dispendio di energie atteso l'elevato numero di dismissioni registrate nel periodo di interesse (oltre 2000).

In ogni caso deve rilevarsi che il contributo in questione viene richiesto in ragione di una improduttiva occupazione di risorse, la cui liberazione non è contestato (da parte di Fastweb) abbia un costo che non potrebbe in ogni caso gravare su Telecom, e non vi è prova che tale voce di costo sia ricompresa nel canone come apoditticamente sostenuto in appello.

La soluzione dei verificatori propone in sostanza un diverso modello di scelta regolatoria di carattere dirigitico (sul modello dell'impresa efficiente) eccedente la logica del controllo dei prezzi come sagomata dall'Autorità nei suoi atti generali ed in definitiva risolvendosi in un intervento autoritativo su contenuti contrattuali.

In definitiva il Collegio sul punto ritiene per quanto esposto persuasiva la motivazione del giudice di primo grado.

Con il quinto motivo Fastweb contesta la sentenza del T.A.R. in relazione al costo delle batterie a tampone fornite da Telecom.

Nel ricorso di primo grado Fastweb aveva evidenziato che il canone addizionale *una tantum* applicato da Telecom per il passaggio all'utilizzo delle sue batterie sarebbe stato indebito e non dovuto in ragione della circostanza che tutti i costi dell'apparato risultano già

inclusi nell'adeguamento del canone ricorrente previsto in OR.

In caso di fornitura con impianti di Telecom, l'OR prevede un canone annuo di 1.170,79; considerando che in media in centrale sono presenti almeno 15 moduli, gli altri operatori, se scegliessero la modalità condivisa con batterie Telecom, in luogo della modalità dedicata remunererebbero TIM per le infrastrutture in discorso per un importo pari a circa 16.000 euro/anno per ogni centrale.

Se si considerassero gli importi valorizzati da Telecom nei propri preventivi per la sostituzione di impianti obsoleti in modalità dedicata, si osserverebbe che Telecom sarebbe in grado rientrare dell'investimento con i soli canoni pagati in due anni, considerando anche gli OPEX.

Il T.A.R. respinge la censura osservando che:

l'Autorità avrebbe effettuato un'approfondita istruttoria;

non vi sarebbe interesse alla contestazione, posto che l'altro operatore può scegliere la modalità di alimentazione degli apparati che reputa idonea (dedicata o condivisa) e Fastweb non avrebbe dimostrato quale pregiudizio le deriverebbe dalla previsione contestata, posto che può sempre optare per l'altra modalità dedicata;

la censura sarebbe generica, mancando la prova circa l'inclusione del costo del passaggio alle batterie TIM nella più ampia voce di adeguamento del canone.

Secondo Fastweb non sarebbe stata effettuata alcuna valutazione in ordine all'effettività e all'efficienza di tali costi. Inoltre, l'interesse alla contestazione non potrebbe essere revocato in dubbio, trattandosi, comunque, di un servizio che figura in OR, e, quindi, deve essere orientato al costo.

Fastweb espone che, moltiplicando l'incremento di canone per 12 si ottiene un importo che già remunera le batterie e tutte le attività addizionali esposte da Telecom nei preventivi. Infatti, l'offerta di Riferimento TIM 2019-2020 prevede per i «*costi impianti e specifici OLO*» la corresponsione di un canone annuo pari a 1.170,79 €/anno in caso di «*Fornitura con impianti di Telecom Italia*», mentre in caso di «*Fornitura con stazione di energia e batterie degli Operatori*» il canone annuo ammonta a 98,32 €/anno.

Sulla base della OR vigente il delta incrementale tra i due canoni è quindi pari a 1.072,47 €/anno/modulo N3 sufficiente a remunerare con il costo delle batterie.

Il motivo è infondato.

La questione introdotta viene affrontata dai Verificatori in esito al quesito x con il quale veniva richiesto di verificare «*la congruità e la coerenza con il modello di riferimento dei costi delle batterie a tampone, indicando, altresì, se tali costi siano stati efficientati e in che misura e, in caso di risposta negativa, si indichino le misure tecniche ed economiche per l'efficientamento di tali costi*».

Si verte in tema di costi per l'utilizzo di batterie a tampone che implementano il sistema di alimentazione impiegato per gli apparati centrali che le comprendono) quale elemento fondamentale del sistema di alimentazione a gruppo di continuità impiegato che comprende sia la stazione di energia (convertitore AC/DC e quadro di distribuzione) sia le batterie vere e proprie.

Agli OAO è riservata la scelta fra la soluzione condivisa, in cui l'impianto è fornito e mantenuto da TIM, con i costi coperti da un canone annuo, oppure la soluzione dedicata, in cui l'impianto è di proprietà dell'OAO.

Entrambe le soluzioni prevedono un canone annuo e si differenziano in quanto, in un caso, il servizio di alimentazione è assicurato interamente con impianti di TIM (incluse stazioni di energia e batterie), mentre nel secondo caso le stazioni di energia e le batterie sono fornite direttamente dagli operatori.

In caso di sostituzione delle batterie obsolete è consentito all'OAO il passaggio dalla fornitura con stazione di energia e batterie proprie alla modalità condivisa utilizzando impianti di Telecom Italia corrispondendo, ai sensi della delibera impugnata, un canone annuale maggiorato, oltre ad un contributo aggiuntivo *una tantum* che remunera l'attività di «*spostamento da impianto OAO a impianto TIM*».

Quest'ultimo contributo non remunera i costi delle batterie a tampone ma le spese sostenute da TIM relative alla manutenzione straordinaria necessaria per far fronte al maggiore carico derivante dall'alloggiamento degli OAO sulle proprie infrastrutture. Ovvero una attività incrementale rispetto a quelle remunerate con il canone annuale.

Sul punto l'operato dell'Autorità, come confermato dalla verifica, è conforme alla disciplina vigente.

Ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. g) della Delibera n. 348/19/Cons i costi per gli anni 2019-2020 replicano i valori approvati per il 2017 con delibera n. 34/18/CIR (confermati per il 2018) applicando un tasso di efficientamento annuo del 2%.

Con l'impugnata delibera n. 284/20/CIR, AGCom ha approvato le condizioni economiche dei servizi di alimentazione, verificando che i «*costi impianti e specifici OLO*» fossero fissati da TIM per il biennio 2019-2020 applicando il tasso annuale di efficientamento del 2% a partire dai prezzi approvati per il 2018.

Come ritenuto dai Verificatori «*il modello dei costi delle batterie a tampone, parte integrante dei costi di alimentazione per i servizi di co-locazione, risulta congruo e coerente con il riferimento regolamentare definito dalla Delibera n. 348/19/CONS, che prevede l'efficientamento del 2% annuo a partire dai valori approvati per il 2017. Infatti, i costi approvati per il biennio 2019–2020 sono in linea con tale metodologia*».

In ogni caso non può che rilevarsi come le modalità di alimentazione degli apparati, come correttamente rilevato dal Tar, siano oggetto di una scelta dell'operatore e Fastweb non

comprova alcun pregiudizio derivante dalla previsione della modalità contestata.

Con l'ultimo motivo Fastweb contesta la remunerazione degli interventi a vuoto (IAV).

A tal proposito evidenzia come per gli IAV *provisioning* AGCom riconosca a Telecom il solo CGO perché tutte le ulteriori attività sono svolte dal *system* con tariffa onnicomprensiva forfettaria mentre per IAV *assurance* TIM prevede un contributo addizionale nonostante le attività sottostanti siano le medesime e si ricorra all'intervento del *system* a tariffe *flat*, onnicomprensive.

Espone Fastweb che la logica dei contratti *system* (siano essi *assurance* o *provisioning*) sia quella di corrispondere ad imprese terze importi forfettari che remunerano tutte le attività comunque necessarie per eseguire un dato intervento indipendentemente dal numero di *uscite* necessarie i cui costi sarebbero coperti dal corrispettivo prefissato e ritiene irragionevole che tale modalità debba valere per il *provisioning* e non per l'*assurance*.

Il Tar, condividendo la posizione dell'Autorità, ritiene non comprovato che le attività connesse agli IAV *assurance on call* siano incluse nei capitolati *System* affermando che abbiano una natura di diversa dagli IAV *provisioning*.

L'Autorità, premesso che per gli interventi in *provisioning* il contributo veniva fissato nella misura prevista per il CGO in quanto inclusi nel contributo *system*, afferma che «*lo stesso, non può dirsi, a quanto noto, nel caso della manutenzione correttiva laddove il modello di costo prevede una specifica attività operativa svolta dai tecnici addetti*» senza tuttavia specificare a cosa si riferisca l'espressione «*a quanto noto*».

Fastweb, che contesta la mancata acquisizione dei contratti *system assurance*, afferma di esserne venuta in possesso dopo la pubblicazione della sentenza e di averne depositato copia che comproverebbe come per gli IAV non sarebbe prevista alcuna remunerazione addizionale dovendo essere, per tale ragione, inclusi nel canone.

Il motivo è infondato.

Il tema costituiva oggetto del quesito *xi* con il quale era richiesto di descrivere «*il funzionamento degli I.A.V. provisioning e assurance e si verifichi la sussistenza di ragioni tecniche ed economiche che giustifichino il diverso trattamento*».

Come evidenziato dai Verificatori, gli IAV in *assurance on call* differiscono dagli IAV in *provisioning on call* poiché i primi «*si riferiscono esclusivamente alle attività svolte (senza successo) per la presa dell'appuntamento con il cliente finale e non richiedono, dunque, un'analisi tecnica/gestionale di un trouble ticket (TT) segnalato da un OAO*» mentre gli IAV in *assurance on field* richiedono interventi sul campo di natura sostanzialmente differente (potenzialmente più complessa) rispetto agli IAV in *provisioning on field*, che si riferiscono esclusivamente a tentativi di attivazione del servizio effettuati senza successo e presentano «*una diversa entità dei costi sottostanti a tali attività e, conseguentemente, possono giustificare il loro diverso trattamento dal punto di vista economico-regolamentare*»

In base alla Delibera n. 348/19/CONS (art. 12, comma 2, lettera d), gli IAV in *provisioning* (sia *on call* che *on field*) rientrano nel novero delle attività la cui valorizzazione dipende dai costi dei servizi accessori forniti dalle *Imprese System*.

Pertanto, i contributi per gli IAV in *provisioning* per gli anni 2019 e 2020 sono stati posti pari ai soli costi di gestione dell'ordine in quanto i costi delle relative attività operative (svolte a vuoto) sono stati considerati inclusi forfetariamente nei costi dei contributi di attivazione corrisposti dagli OAO a TIM e quindi da TIM alle *Imprese System*;

Come inoltre accertato dai Verificatori:

«i contributi una tantum relativi agli IAV in assurance (on call e on field) non rientrano tra i contributi che devono trovare un allineamento con analoghi contributi definiti nell'ambito dei contratti con le Imprese System, bensì tra i contributi inizialmente definiti sulla base di uno specifico modello bottom-up e successivamente soggetti a un tasso di efficientamento del 2% su base annua (art. 12, comma 2, lettera e, della Delibera n. 348/19/CONS); (pag. 194 della Relazione);

«nell'ambito dei costi di assurance inclusi nei canoni di accesso, il modello BU-LRIC adottato da AGCOM remunera i costi per la risoluzione dei malfunzionamenti di competenza di TIM, ma non i costi dei malfunzionamenti irrisolti per cause non imputabili a TIM. In altri termini, i canoni mensili di accesso non includono i costi di eventuali IAV in assurance per malfunzionamenti segnalati dagli OAO, che vanno dunque remunerati con specifici contributi una tantum».

Le conclusioni rassegnate dai Verificatori, che qui si condividono, destituiscono di fondamento le censure di Fastweb legittimando il diverso trattamento riservato alle due tipologie di IAV.

Per quanto precede l'appello deve essere accolto in parte nei suesposti sensi (v. profili oggetto del iv quesito).

La specificità delle questioni oggetto controverse consente di procedere alla compensazione delle spese di lite del doppio grado fra le parti a carico delle quali vengono poste le spese di verifica, nella misura del 50% ciascuna, che si approvano nell'importo liquidato dai Verificatori con atto depositato in data 29 ottobre 2025.

Le questioni appena vagliate esauriscono l'ambito del contenzioso sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio e pone le spese di verifica a carico di entrambe le parti come da motivazione.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Marco Poppi, Consigliere, Estensore