

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la propria delibera adottata in data 27 marzo 2013, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

VISTA la propria delibera, adottata in data 10 luglio 2013, con la quale il procedimento avviato in data 27 marzo 2013 è stato esteso nei confronti della società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 9 gennaio 2014, con cui il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato alla data del 31 luglio 2014;

VISTA la propria delibera, adottata in data 19 giugno 2014, con la quale il procedimento avviato in data 27 marzo 2013 è stato ampliato nei confronti della società Telecom Italia per accertare l'esistenza di violazioni

dell'articolo 102 TFUE da parte della medesima società, e con il quale il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato al 31 luglio 2015;

VISTA la comunicazione del 21 novembre 2014, con la quale la società Telecom Italia ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate specificamente nell'apposito "*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*";

VISTA la propria delibera del 19 dicembre 2014, con la quale è stata decisa la pubblicazione degli impegni presentati dalla società Telecom Italia al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni;

VISTA la propria delibera del 25 marzo 2015, con la quale è stato disposto il rigetto degli impegni presentati da Telecom Italia, valutati non idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria descritti nel provvedimento adottato il 19 giugno 2014 ai fini dell'accertamento di un possibile abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 TFUE, e non ammissibili con riguardo ai profili anticoncorrenziali relativi all'accertamento della presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, consistente in un possibile coordinamento volto a stabilire i prezzi per i servizi di manutenzione;

VISTA la propria delibera del 9 luglio 2015, con cui il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato alla data del 31 dicembre 2015;

VISTE le istanze di partecipazione al procedimento presentate, rispettivamente, in data 5 aprile 2013 dalla società Fastweb S.p.A., 16 maggio 2013 dalla società Vodafone Omnitel B.V., 10 settembre 2013 dalla società BT Italia S.p.A., 21 novembre 2013 dalla AIIP – Associazione Italiana Internet Provider e in data 21 novembre 2013 dalla società MC-link S.p.A., ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/98;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 3 luglio 2015;

VISTE le memorie finali presentate da Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Valtellina

S.p.A., Vodafone Omnitel B.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

SENTITI in audizione finale, in data 6 ottobre 2015, i rappresentanti delle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Valtellina S.p.A., Fastweb S.p.A., MC-link S.p.A., Vodafone Omnitel B.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e della AIIP – Associazione Italiana Internet Provider;

VISTO il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 652/15/CONS, pervenuto in data 4 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con comunicazione pervenuta il 31 luglio 2012, e successive integrazioni, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha segnalato una presunta intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., attualmente attive nell’offerta di servizi di manutenzione correttiva e attivazione della linea sulle reti di telecomunicazioni di Telecom Italia S.p.A. e degli operatori concorrenti (OLO). La segnalante riferiva all’Autorità di aver ricevuto dalle suddette imprese alcune quotazioni per il servizio disaggregato di manutenzione delle linee in accesso all’ingrosso e ravvisava alcuni elementi sintomatici della presenza di un’intesa restrittiva della concorrenza, tra cui una particolare omogeneità nelle quotazioni economiche e nelle risposte inviate.

2. In data 20 marzo 2013, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), ha ritenuto necessario portare a conoscenza dell’Autorità, in accordo con le disposizioni di cui all’articolo 2, comma 33, della legge 14 novembre 1995, n. 481, i medesimi profili sintomatici della presenza di un’intesa restrittiva della concorrenza emersi nell’ambito dell’attività di vigilanza riguardante il servizio di *unbundling del local loop* (ULL).

3. Nell’adunanza del 27 marzo 2013, l’Autorità ha avviato un’istruttoria

nei confronti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site e Valtellina ai sensi dell'articolo 101 TFUE. In data 10 luglio 2013, l'Autorità ha deliberato l'estensione soggettiva del procedimento I761 nei confronti di Telecom Italia.

4. Con delibera del 19 giugno 2014, in considerazione della posizione dominante nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso e della titolarità della rete di comunicazione in rame, nonché del ruolo svolto in relazione ai servizi forniti dalle imprese di manutenzione e nell'ambito del *System Unico*, l'Autorità ha ampliato oggettivamente l'istruttoria all'accertamento di eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE da parte della società Telecom Italia.

II. LE PARTI

Le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia

5. Alpitel S.p.A. (nel seguito, 'Alpitel'), con sede legale in Nucetto (CN), è un'impresa attiva nel settore delle telecomunicazioni, in cui svolge attività di sviluppo e realizzazione di reti e impianti per telecomunicazioni. Il fatturato totale realizzato nel 2014 dalla società è pari a 88,43 milioni euro.

6. Ceit Impianti S.r.l. (di seguito, 'Ceit Impianti' o 'Ceit'), con sede legale in San Giovanni Teatino (CH), è un'impresa attiva nel settore della pianificazione, progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione di sistemi di telecomunicazioni. La società ha realizzato nel 2014 un fatturato pari a 130,98 milioni di euro.

7. Sielte S.p.A. (nel seguito, 'Sielte'), con sede legale in San Gregorio di Catania (CT), è una società operante nel settore delle telecomunicazioni, dei sistemi energetici e dei sistemi tecnologici per trasporti e infrastrutture. In tali settori la società offre servizi di progettazione, installazione, *commissioning* e manutenzione. Il fatturato della società realizzato nel 2014 è pari a 289,74 milioni di euro.

8. Sirti S.p.A. (nel seguito, 'Sirti'), con sede legale in Milano, è una società attiva nel settore dell'ingegneria e dell'impiantistica di rete per i settori delle telecomunicazioni, dei trasporti, dell'energia e degli impianti

tecnologici. La società ha realizzato un fatturato totale pari a 608,7 milioni di euro nell'esercizio 2014.

9. Site S.p.A. (nel seguito, 'Site'), con sede legale in Bologna, è un'impresa operante nel settore delle telecomunicazioni, del networking, della sicurezza, dell'energia ed *energy saving* e nel settore ferroviario. Il fatturato societario è pari a 176,57 milioni di euro nel 2014.

10. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito, 'Telecom Italia' o 'Telecom' o 'TI'), con sede legale in Milano, è una società attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. In particolare, Telecom è titolare della rete pubblica commutata, sulla quale fornisce servizi di interconnessione ad altri operatori per la loro operatività sui mercati dei servizi finali. TI fornisce servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso a Internet, servizi di connettività e accesso alle infrastrutture e altri servizi connessi al commercio elettronico. Nell'esercizio 2014, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Telecom è stato di circa 21,97 miliardi di euro, di cui circa 15 miliardi derivanti da vendite in Italia.

11. Valtellina S.p.A. (nel seguito, 'Valtellina'), con sede legale in Gorle (BG), è un'impresa attiva nei settori delle telecomunicazioni, dell'energia e, in generale, delle infrastrutture. In tali settori la società svolge sia attività di progettazione che attività di realizzazione e di manutenzione degli impianti. La società ha realizzato nel 2014 un fatturato totale pari 135,2 milioni di euro.

12. Per chiarezza di esposizione, nel seguito si utilizzeranno i termini '*Imprese di Manutenzione*' o '*Imprese di SU*' o '*Fornitori Unici*' per indicare congiuntamente le società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site e Valtellina. Inoltre, si indicherà con il termine '*Parti*' l'insieme delle Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.

Il Segnalante

13. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (nel seguito, 'Wind') è una società di telecomunicazioni attiva nell'offerta di servizi di telecomunicazione voce, dati, e Internet su linee di telecomunicazione fissa e mobile, sia sul segmento residenziale che non residenziale.

I Terzi Interventi

14. L'Associazione Italiana Internet Provider (nel seguito, 'AIIP'), costituita nel giugno 1995, annovera tra i propri associati circa 50 operatori di telecomunicazioni di medie e piccole dimensioni. L'associazione ha come obiettivi principali la definizione e la diffusione di standard qualitativi e regole di comportamento nell'ambito dell'offerta Internet, la promozione della rete Internet come strumento produttivo ed efficace per le aziende come per gli utenti finali, il coordinamento di iniziative di ricerca di interesse comune per gli associati, su argomenti tecnologici e di mercato e l'istituzione di rapporti con organizzazioni internazionali con finalità simili.

15. BT Italia S.p.A. (nel seguito, 'BT Italia' o 'BT') è un'impresa che offre servizi di telefonia vocale pubblica con particolare riferimento alla clientela affari, nonché servizi di trasmissione dati, servizi di accesso a Internet e, in generale, servizi a valore aggiunto.

16. Fastweb S.p.A. (nel seguito, 'Fastweb') è una società di telecomunicazioni che opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, Internet, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga.

17. MC-link S.p.A. (nel seguito, 'MC-link') è una società di telecomunicazioni che opera come *provider* di servizi telefonici, Internet e trasmissione dati principalmente orientata a un'utenza di tipo *business*.

18. Vodafone Italia S.p.A. (nel seguito, 'Vodafone'), già Vodafone Omnitel B.V.¹, è una società che opera nel mercato dei servizi mobili sulla base di diverse tecnologie di trasmissione e offrendo altresì servizi di fonia e banda larga fissi. Dal 2007, Vodafone ha assunto la direzione e il coordinamento di TeleTu S.p.A., operatore di telecomunicazioni presente sul mercato italiano di telefonia fissa dall'aprile 1999, che è stata fusa per incorporazione in Vodafone nel 2010.

¹ Il 23 novembre 2015 la società Vodafone Omnitel B.V. ha trasferito la propria sede sociale in Italia adottando la forma giuridica di società per azioni di diritto italiano con la denominazione Vodafone Italia S.p.A. Inoltre, nel corso dell'anno 2013 la denominazione societaria è variata da Vodafone Omnitel N.V. a Vodafone Omnitel B.V.

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

19. Con comunicazione pervenuta il 31 luglio 2012, e successive integrazioni, Wind ha segnalato una presunta intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., attualmente attive nell'offerta di servizi di manutenzione correttiva e attivazione della linea sulle reti di telecomunicazioni di Telecom Italia S.p.A. e degli operatori concorrenti (OLO).

20. Nella segnalazione suddetta, Wind ha informato l'Autorità che – a seguito della possibilità di avviare il servizio disaggregato di manutenzione correttiva su linee in accesso disaggregato come indicato dall'articolo 47, comma 2-*quater*, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, recante *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo* – in seno a un'operazione di ricognizione dei possibili fornitori del servizio, la società ha rilevato alcuni fattori sintomatici della presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza. Tra questi, Wind osservava la sostanziale uniformità dei prezzi offerti dalle Imprese di Manutenzione; la significativa differenza tra tali prezzi e le offerte preliminari presentate da Sirti, Sielte e Site e la significativa differenza con le offerte presentate successivamente da altre tre imprese, nello specifico: Imet S.p.A., ADS Assembly Data Systems S.p.A. e il Consorzio Aurora Telecomunicazioni (nel seguito congiuntamente indicate come 'Imprese di Manutenzione Terze').

21. Nello specifico, Wind ha riferito di aver avviato un'attività volta alla ricerca e alla valutazione dei possibili fornitori del servizio in oggetto. Nell'aprile 2012, sebbene non fossero state definite nei particolari le condizioni tecniche dei servizi, la società ha interpellato Sielte, Sirti e Site richiedendo una quotazione di massima sulla base di un canone mensile per linea. Le tre imprese hanno fornito una prima valutazione (Tabella 1), specificando che tali quotazioni sarebbero state oggetto di modifica al definirsi delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio, nonché del sistema regolamentare.

Tabella 1 – Offerte preliminari²

Società	Canone
Site	[omissis] €/linea/mese
Sielte	[omissis] €/linea/mese
Sirti	[omissis] €/intervento ³

22. Nel luglio 2012, Wind ha inviato alle Imprese di Manutenzione, primari operatori attualmente attivi nella fornitura dei servizi di manutenzione correttiva a Telecom Italia in modalità di *System Unico* (SU)⁴, una “*Richiesta di Offerta per la Manutenzione Correttiva Linee ULL*”⁵ Wind su reti TP” (RDO). La RDO definiva le condizioni che dovevano regolare il servizio attraverso una Bozza di Accordo Quadro e un documento contenente le condizioni tecniche, allo scopo di evidenziare il livello di servizio desiderato.

23. Le Imprese di Manutenzione hanno presentato, tra il 13 e il 16 luglio 2012, le proprie offerte formalizzate (Tabella 2).

Tabella 2 – Offerte delle Imprese di Manutenzione (luglio 2012)

Società	Canone linea/mese (€)	Data e ora di presentazione⁶
Alpitel	1,390	13 luglio 2012; 14:52
Ceit Impianti	1,410	13 luglio 2012; 15:10
Sielte	1,390	13 luglio 2012; 10:47
Sirti	1,380	13 luglio 2012; 18:12
Site	1,370	13 luglio 2012; 16:32
Valtellina	1,385	16 luglio 2012; 16:22

24. In seguito alla presentazione di tali offerte, Wind ha richiesto a Site, Sielte e Sirti di motivare il significativo incremento del prezzo rispetto alle offerte preliminari di aprile/maggio 2012. Secondo Wind, le risposte inviate

² Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

³ La quotazione di Sirti riguarda solo le attività di riparazione dei guasti localizzati sul raccordo di abbonato (parte OLO) e la società ha sostenuto di non essere in grado di quotare guasti sul cavo (parte Open Access di TI) che non potrebbe gestire in autonomia in quanto di pertinenza di TI. Secondo Wind, un’offerta di [omissis] €ad intervento corrisponde a [omissis] €/linea/mese (cfr. doc. DC10).

⁴ Il SU è un accordo di natura commerciale tra alcuni Operatori e TI che assicura la gestione e la riparazione congiunta del guasto affidandola ad unico soggetto – il *System* – indipendentemente dalla porzione di rete interessata dal guasto. Vedi *infra* per ulteriori informazioni.

⁵ Il servizio di *local loop unbundling* (ULL) o servizio di accesso disaggregato alla rete consente agli operatori alternativi di utilizzare in maniera disaggregata le risorse fisiche di proprietà di Telecom e i relativi servizi accessori consentendo agli operatori alternativi (*Other licensed operator – OLO*) di acquisire l’uso esclusivo del doppino di rame e, attraverso la collocazione fisica o virtuale dei propri apparati nel sito di centrale di Telecom Italia, di connettere direttamente alla propria rete di telecomunicazione i propri clienti finali.

⁶ Cfr. doc. 194. Si vedano inoltre i docc. DC3 e DC7.

da Sirti, Sielte e Site risultavano analoghe⁷ ed evidenziavano diverse giustificazioni, quali: *i*) l'introduzione di penali, *ii*) il divieto di subappalto e la connessa maggiore onerosità della commessa, *iii*) l'allungamento dei tempi di pagamento rispetto a quanto previsto nei contratti con Telecom Italia e *iv*) le diverse condizioni tecniche previste nella RDO.

25. Oltre a ciò, le Imprese di Manutenzione hanno posto l'accento, in fase di predisposizione dell'offerta, sull'incertezza connessa alla mancata definizione del processo gestionale con Telecom Italia, rilevando che a esito di eventuali accordi tra Wind e Telecom Italia per l'accesso alla infrastruttura, sarebbe stato possibile ottimizzare la proposta. A tali precisazioni la società Wind ha risposto di non ritenere che le condizioni effettive di fornitura del servizio sarebbero risultate molto dissimili da quelle già in essere negli accordi con Telecom Italia e di ritenere che l'attività per la quale è stata richiesta la presentazione di un'offerta commerciale "*determini eventualmente extra costi molto esigui rispetto al servizio di manutenzione*" fornito attualmente a Telecom Italia⁸.

26. In seguito, Wind ha richiesto alle Imprese di Manutenzione di rivedere le offerte presentate e di fornire informazioni sui maggiori costi determinati dalla RDO rispetto alle condizioni all'epoca vigenti con Telecom Italia e di scorporare i maggiori costi derivanti dalle nuove specifiche tecniche così da poter valutare la congruità del prezzo e la coerenza con le offerte preliminari.

27. A seguito della richiesta di un'offerta migliorativa di Wind, le Imprese di manutenzione hanno presentato il 30 agosto 2012 una nuova offerta, in cui alcune imprese hanno rivisto leggermente al ribasso i prezzi del servizio. Le offerte finali sono mostrate nella tabella seguente (Tabella 3):

Tabella 3 – Offerte delle Imprese di Manutenzione (agosto 2012)⁹

Società	Canone linea/mese (€)	Sconto applicato rispetto a luglio 2012	Data e ora di presentazione
Alpitel	1,330	4,32%	30 agosto 2012; 10:46
Ceit Impianti	1,390	1,42%	30 agosto 2012; 11:24
Sielte*	1,390	0,00%	30 agosto 2012; 11:54
Sirti*	1,380	0,00%	30 agosto 2012; 13:17
Site	1,340	2,19%	30 agosto 2012; 11:45
Valtellina	1,358	1,95%	30 agosto 2012; 11:24

*offerta non modificata rispetto al luglio 2012.

28. Wind – non ritenendo congrui i prezzi rispetto ai costi per l'esercizio

⁷ Cfr. docc. DC7 e DC15.

⁸ Cfr. doc. DC15 – Allegato B1, Comunicazione di Wind del 3 agosto 2012.

⁹ Cfr. doc. DC15.

dell'attività – ha trasmesso la RDO alle società Imet S.p.A., ADS Assembly Data Systems S.p.A. e al Consorzio Aurora Telecomunicazioni (di seguito, rispettivamente Imet, ADS e Aurora Telecomunicazioni), le quali forniscono servizi di manutenzione sulle linee telefoniche, ma non svolgono attività di *System Unico* (v. *infra*). Le quotazioni presentate da questi ultimi soggetti nel settembre 2012 erano inferiori, con uno sconto in media pari al 53% rispetto alle offerte del mese di agosto 2012 presentate dalle Imprese di Manutenzione.

29. Oltre alle suddette imprese, Wind ha richiesto nel settembre 2012 una quotazione ad altre due imprese attive come imprese di rete TI e qualificate come imprese di System Unico: Cogepa Telecommunication S.p.A. (nel seguito, Cogepa) e Icot Tec S.p.A. (nel seguito, Icot). Secondo quanto emerso in istruttoria, i prezzi praticati da Cogepa e Icot erano rispettivamente pari a [omissis] e [omissis] €/linea/mese, con una media di 1,365 €/linea/mese¹⁰.

30. In data 20 marzo 2013¹¹, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto necessario informare l'Autorità del fatto che le predette condotte sono emerse nell'ambito dell'attività di vigilanza riguardante il servizio di *unbundling del local loop* (ULL). In particolare, a seguito di un'analogha segnalazione promossa da Wind, l'AGCOM ha valutato necessario portare a conoscenza dell'Autorità i fatti segnalati in accordo con le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 33, della legge n. 481 del 14 novembre 1995, mettendo a disposizione i relativi atti istruttori.

31. Riguardo agli elementi descritti *supra*, l'Autorità, nell'Adunanza del 27 marzo 2013, ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site e Valtellina.

32. L'Autorità ha infatti rilevato che le offerte dell'agosto 2012 delle Imprese di Manutenzione risultano essere estremamente omogenee con uno scarto tra il valore massimo e minimo di 0,06€/linea/mese e un coefficiente di variazione¹² pari a 0,017. Al contrario, le offerte di Aurora Telecomunicazioni, Imet e ADS, oltre a essere sensibilmente inferiori (con uno sconto medio del 53%), presentavano uno scarto tra valore minimo e massimo pari a 0,17€ e un coefficiente di variazione sensibilmente superiore e pari a 0,115. Oltre a ciò, le offerte presentate dalle Imprese di Manutenzione erano estremamente differenti dalle quotazioni preliminari

¹⁰ Cfr. doc. 239.

¹¹ Cfr. doc. PI1.

¹² Il coefficiente di variazione o deviazione standard relativa è un indice di dispersione che permette di confrontare misure di fenomeni riferite a unità di misura differenti.

presentate dalle imprese di manutenzione Sielte, Sirti e Site (le uniche interpellate nell'aprile 2012), sebbene quest'ultime non fossero basate su una richiesta di offerta sufficientemente dettagliata e quindi non perfettamente comparabili.

33. A parere dell'Autorità, inoltre, le caratteristiche del mercato, quali la presenza di un numero ridotto di imprese che attualmente offrono tali servizi a Telecom Italia, avrebbero potuto favorire il raggiungimento e il mantenimento di una intesa, facilitando la comunicazione tra imprese, determinando il coordinamento dei prezzi e facilitando il monitoraggio dei comportamenti. Nel medesimo provvedimento di avvio del Procedimento, non si è escluso che le Imprese di Manutenzione abbiano posto in essere un coordinamento anche più ampio con riferimento al complessivo mercato dei servizi tecnici accessori volti alla generalità degli operatori telefonici.

34. Contestualmente all'avvio del procedimento, l'Autorità ha deciso di autorizzare le attività ispettive nei confronti delle suddette società e, inoltre, nei confronti di Telecom Italia. L'attività ispettiva è stata svolta presso undici sedi societarie delle Imprese di Manutenzione e di Telecom Italia in data 4 aprile 2013.

35. In data 10 luglio 2013, l'Autorità – ravvisando che dalle informazioni e dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento Telecom Italia poteva aver svolto un ruolo di coordinamento e di raccordo tra le parti – ha deliberato l'estensione del procedimento I761 nei confronti di TI per l'accertamento di eventuali violazioni all'articolo 101 TFUE. Il 9 gennaio 2014, l'Autorità ha prorogato i termini di conclusione del procedimento al 31 luglio 2014.

36. In data 19 giugno 2014, in considerazione della posizione dominante nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso e della titolarità della rete di comunicazione in rame, nonché del ruolo svolto in relazione ai servizi forniti dalle imprese di manutenzione e nell'ambito del *System Unico*, l'Autorità ha ampliato oggettivamente l'istruttoria all'accertamento di violazioni dell'articolo 102 TFUE da parte della società Telecom Italia, estendendo la data di conclusione del procedimento al 31 luglio 2015.

37. Nell'adunanza del 19 dicembre 2014, l'Autorità ha deliberato la pubblicazione degli impegni di Telecom Italia, presentati nella versione definitiva in data 21 novembre 2014, al fine di ricevere le osservazioni del mercato in merito alla loro capacità di risolvere le criticità concorrenziali evidenziate nel provvedimento di ampliamento oggettivo del procedimento. A seguito delle osservazioni fatte pervenire dagli operatori Wind

Telecomunicazioni S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Fastweb S.p.A., MC-link S.p.A., TWT S.p.A. e dalla AIIP – Associazione Italiana Internet Provider nei termini del *market test*, nonché delle repliche a essi presentate da Telecom Italia insieme ad alcune modifiche agli impegni stessi, l’Autorità, in data 25 marzo 2015, ne ha deliberato il rigetto.

38. L’Autorità, infatti, ha ritenuto che l’insieme degli impegni proposti da Telecom Italia fosse inidoneo a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria descritti nel provvedimento adottato il 19 giugno 2014, che ha ampliato oggettivamente l’istruttoria a Telecom Italia S.p.A. ai fini dell’accertamento di un possibile abuso di posizione dominante in violazione dell’articolo 102 TFUE, e che questi fossero altresì inammissibili con riguardo ai profili anticoncorrenziali prospettati nel provvedimento del 10 luglio 2013, con il quale era stato esteso nei confronti di Telecom Italia S.p.A. il procedimento di accertamento dell’esistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell’articolo 101 del TFUE, consistente in un possibile coordinamento volto a stabilire i prezzi per i servizi di manutenzione.

39. Nel corso del procedimento, sono state svolte 20 audizioni in cui sono state sentite le parti del procedimento, nonché imprese terze informate sui fatti. Inoltre, durante la fase istruttoria sono state inviate diverse richieste di informazioni alle Imprese di Manutenzione, e alle società Telecom Italia, Wind, Fastweb, MC-link e Imet. Il diritto di accesso è stato esercitato da tutte le parti del procedimento ripetute volte nel corso del procedimento.

40. In data 3 luglio 2015, l’Autorità ha autorizzato l’invio della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie alle Parti del procedimento. A seguito di ciò, le Parti e le società Vodafone e Wind hanno presentato le memorie finali. In data 6 ottobre 2015, si è svolta l’Audizione finale dinnanzi al Collegio a cui hanno partecipato i rappresentanti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sirti, Site, Telecom Italia, Valtellina, Fastweb, MC-link, Vodafone, Wind e della AIIP – Associazione Italiana Internet Provider.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1 Il contesto di mercato: aspetti tecnici e normativi

41. Tenuto conto dell’importanza del perimetro normativo-regolamentare, nonché del contesto di mercato, ai fini della valutazione delle condotte contestate si ritiene necessario fornire alcune informazioni rilevanti sotto tale profilo.

42. Il d.lgs. 259/2003, recante il ‘Codice delle comunicazioni elettroniche’ (nel seguito, ‘Codice’) – in recepimento delle direttive 2002/21/CE ‘direttiva quadro’ e 2002/19/CE ‘direttiva accesso’ – stabilisce che (articolo 45, comma 1) “*qualora, in esito all’analisi del mercato realizzata a norma dell’articolo 19, un’impresa sia designata come detentrica di un significativo potere di mercato in un mercato specifico, l’Autorità impone, in funzione delle circostanze, gli obblighi previsti agli articoli 46, 47, 48, 49, 50 e 50-bis*”, tra cui si annoverano gli obblighi di trasparenza, non discriminazione, accesso e uso di determinate risorse di rete e controllo dei prezzi.

43. Secondo tale previsione, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha svolto a partire dal 2006 le analisi di mercato previste dalla direttiva quadro e dal Codice. Nel 2009, il regolatore ha concluso l’ultimo ciclo di analisi dei mercati dell’accesso al dettaglio e all’ingrosso alla rete fissa e del mercato dell’accesso a banda larga all’ingrosso (mercati 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE)¹³, identificando Telecom Italia come operatore avente significativo potere di mercato in ciascuno di essi¹⁴.

44. A seguito di ciò, con separata delibera (731/09/CONS), l’AGCOM ha imposto a Telecom, quale operatore dominante nei suddetti mercati dell’accesso, una serie di obblighi regolamentari relativi ai: *i*) servizi di accesso fisico all’ingrosso, *ii*) servizi di accesso virtuale all’ingrosso in banda larga (*bitstream*), *iii*) servizi di accesso all’ingrosso al servizio di vendita del canone (*Wholesale Line Rental – WLR*) e *iv*) servizi di accesso al dettaglio per clienti residenziali e non residenziali. Con particolare riferimento ai servizi di accesso fisico all’ingrosso, la suddetta delibera ha imposto a TI l’obbligo di accesso alla rete in rame tramite il servizio di accesso disaggregato di *local loop unbundling* (ULL).

45. Come rilevato in precedenza dall’Autorità, “*il servizio di accesso disaggregato alla rete (ULL) consente agli operatori alternativi di utilizzare in maniera disaggregata le risorse fisiche di proprietà di Telecom e i relativi servizi accessori*”¹⁵, permettendo agli operatori alternativi (*Other licensed*

¹³ Nel 2012, AGCOM ha avviato – con la Delibera n. 390/12/CONS del 4 settembre 2012 – un nuovo procedimento per l’identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa. Tale procedimento non è tuttora concluso. Ad ogni modo lo schema di delibera finale è stato posto in consultazione con la Delibera n. 238/13/CONS e successivamente è stato integrato e posto nuovamente in consultazione con la Delibera n. 42/15/CONS.

¹⁴ Cfr. Delibera AGCOM n. 314/09/CONS.

¹⁵ Cit. Prov. n. 24339 del 9 maggio 2013, A428 - Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia, par. 66.

operator – OLO) di acquisire l'uso esclusivo del doppino di rame e, attraverso la collocazione fisica o virtuale dei propri apparati nel sito di centrale di Telecom Italia, di connettere direttamente alla propria rete di telecomunicazione i propri clienti finali.

46. Tramite il servizio di *unbundling*, gli operatori alternativi possono offrire al cliente finale sia il servizio di accesso telefonico sia il servizio di accesso a banda larga, potendo stabilire con ampia autonomia le caratteristiche dei servizi offerti.

47. In merito alla gestione dei tratti della rete di proprietà di Telecom Italia su cui è offerto il servizio di accesso disaggregato nei confronti degli OLO, “*Telecom Italia è responsabile del rispetto dei livelli di qualità garantiti per i parametri fisici della linea tra il punto terminale del raccordo utente ed il permutatore di confine*”¹⁶. Al contrario, gli OLO sono responsabili della parte di rete compresa a monte del permutatore di confine, vale a dire l'ultimo permutatore che collega la sala OLO alla rete di TI, e a valle del punto terminale del raccordo utente (borchia utente o prima presa telefonica)¹⁷. Per tale motivo, la competenza riguardante gli interventi sulla rete è di Telecom Italia o degli OLO a seconda del tratto considerato (v. Figura 1).

¹⁶ Cit. Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, articolo 18, comma 8.

¹⁷ “*Nella struttura di un generico OLO, [...], troviamo la presenza della sala OLO e del permutatore di confine. Tutti i componenti in Casa Cliente, successivi alla Prima Presa, punto D, e la sala OLO, sono di competenza OLO.*” (cit. doc. 100, all. 1). Infatti, il servizio di manutenzione, secondo le offerte di riferimento Telecom 2012, 2013 e 2014, “*include l'attività di manutenzione della 'catena impiantistica' ai fini del servizio oggetto dell'Offerta, fino al permutatore di confine con l'Operatore (lato Telecom Italia). In particolare, per "catena impiantistica" si deve intendere:*

- *La tratta di rete a valle del permutatore Telecom Italia, ossia*
 - *la tratta dal permutatore situato nell'SL [Stadio di Linea, vale a dire l'ultima struttura dove possono arrivare tutti gli altri *provider* con i loro apparati] (eventualmente co-locato nell'SGU [Stadio di Gruppo Urbano, vale a dire una centrale di commutazione del traffico telefonico urbano]) fino alla borchia di utente (Raccordo di abbonato, Distributore, Tratta della rete secondaria, Armadio ripartilinea, Tratta della rete primaria, Permutatore), ovvero*
 - *la tratta dal permutatore situato nell'SL (eventualmente co-locato nell'SGU) fino al distributore in caso di richiesta dell'Operatore finalizzata all'offerta alla clientela finale di servizi DECT.*
- *Il raccordo tra il permutatore Telecom e il permutatore di confine con l'Operatore per il servizio di manutenzione.*” (cit. doc. 186, si vedano anche docc. 187 e 188).

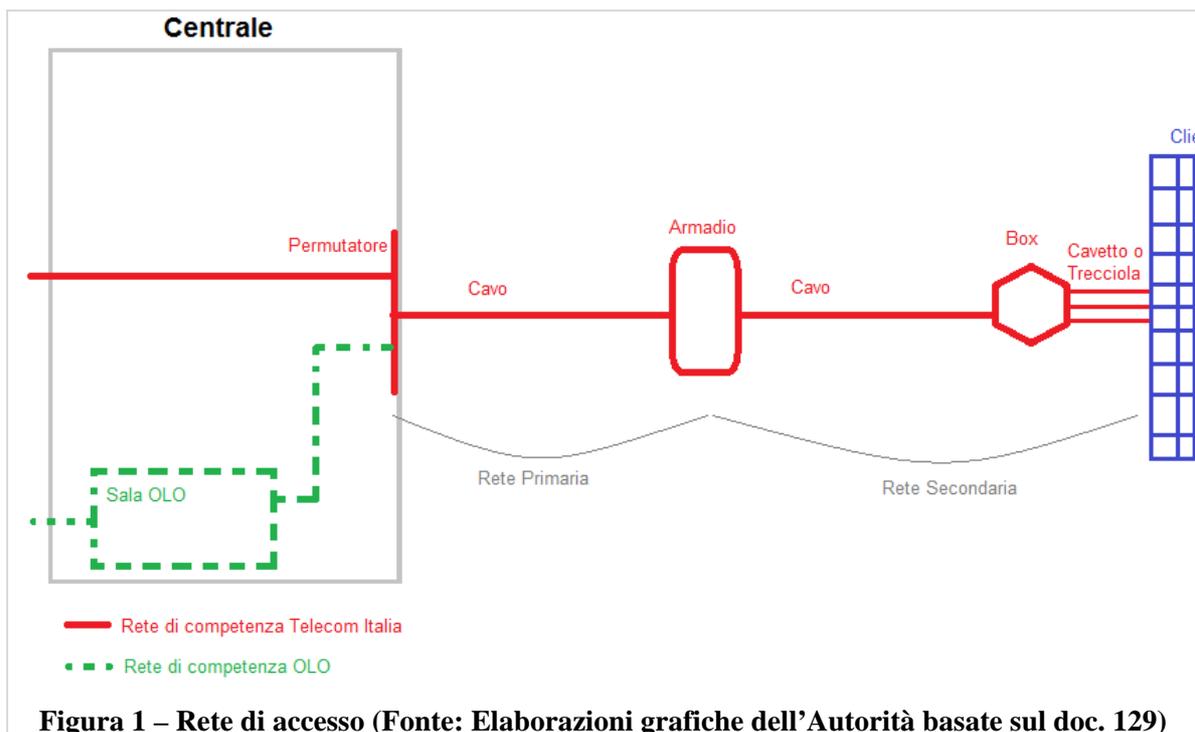


Figura 1 – Reti di accesso (Fonte: Elaborazioni grafiche dell’Autorità basate sul doc. 129)

48. Conseguentemente, gli oneri relativi alla manutenzione sono sostenuti dall’operatore telefonico in relazione al tratto di rete interessato. Gli OLO dovranno quindi provvedere a effettuare la manutenzione dei tratti a monte del permutatore di confine e a valle della borchia utente¹⁸, mentre Telecom Italia sarà responsabile per la restante parte della rete. Come si vedrà nel prosieguo, il costo di manutenzione, sostenuto da Telecom Italia, è compreso nel canone di accesso pagato dagli OLO per l’utilizzo della linea ULL.

I servizi di manutenzione e attivazione della linea

49. Con il termine ‘servizi tecnici accessori all’accesso all’ingrosso della rete fissa’ si indicano quei servizi, quali la manutenzione correttiva (*assurance*) e l’attivazione della linea (*delivery*), che sono accessori e funzionali all’operatività delle reti ULL di telecomunicazione di rete fissa. L’attività di manutenzione correttiva (c.d. *assurance*) viene effettuata dagli operatori al fine di ripristinare il servizio in caso di guasti segnalati dai clienti finali o per malfunzionamenti della rete.

50. In merito ai servizi di manutenzione, essi “*si articolano su tre distinti livelli: (i) la manutenzione preventiva, svolta per conservare lo stato di efficienza della rete ed evitare la futura insorgenza di guasti, (ii) la manutenzione correttiva, strettamente correlata alla prima, consistente nelle*

¹⁸ Salvo ciò che è di competenza del cliente stesso per quest’ultimo tratto.

attività di ripristino e riparazione dei guasti segnalati dall'utente finale, e (iii) la manutenzione straordinaria, svolta per fare fronte a circostanze eccezionali”¹⁹. Inoltre, è possibile effettuare un'ulteriore distinzione tra “tre tipologie di interventi: evolutivi (riguardanti ad esempio i cavi, le reti palificate)²⁰, logici (interventi nei sistemi informativi²¹), e la bonifica impulsiva (riguardante i tratti di rete utente).”²². Infine, in relazione ai tratti di rete su cui si effettua l'intervento si deve osservare che gli interventi possono avvenire in porzioni di rete che sono riconducibili a un solo cliente (e operatore telefonico) o in tratti di rete comuni a più utenti/operatori (ad esempio i c.d. guasti cavo).

51. Nel caso di un operatore alternativo (OLO) che offra il proprio servizio *retail* avvalendosi del servizio di accesso all'ingrosso disaggregato (ULL), il guasto di un cliente finale può riguardare porzioni di rete di competenza dell'OLO ovvero di TI. In tale seconda circostanza, ai fini della riparazione del guasto sarà la stessa TI a intervenire attraverso propri tecnici (tramite la c.d. manodopera sociale, MOS) o attraverso società terze contattate dalla stessa TI.

52. Si deve sottolineare che attualmente l'attività di manutenzione nella parte di rete di competenza di Telecom Italia, resa da quest'ultima nei confronti dei clienti dell'OLO, fa parte dell'offerta di accesso all'ingrosso alla rete e il relativo costo è compreso nel canone d'accesso.

53. In merito a quest'ultimo punto, si deve osservare che l'articolo 6 della Delibera 731/09/CONS impone a Telecom Italia la pubblicazione di un'Offerta di Riferimento con validità annuale, sottoposta all'approvazione dell'AGCOM, “contenente dettagliate e disaggregate condizioni tecnico-economiche e modalità di fornitura e ripristino garantite da adeguate penali”. In particolare, nel 2012 le condizioni economiche dell'Offerta di

¹⁹ Cit. doc. 175.

²⁰ “La manutenzione evolutiva rientra nella fattispecie di manutenzione correttiva finalizzata al ripristino dei disservizi determinati da compromissioni della funzionalità degli elementi infrastrutturali della rete di accesso (cavi di rete primaria e secondaria, armadi, distributori, palificazioni, cavidotti). Le attività di manutenzione correttiva evolutiva sono dispacciate on field a seguito dell'individuazione dei disservizi evidenziati dai sistemi di supervisione (allarmi di apparati connessi alla rete in cavo, allarmi del sistema di monitoraggio della rete di pressurizzazione dei cavi, ecc...) oppure a seguito dell'analisi delle segnalazioni effettuate dai clienti, in entrambi i casi riconducibili alla compromissione delle funzionalità di un elemento infrastrutturale della rete di accesso. Ad esempio il guasto di un cavo genera reclami da parte dei singoli clienti disserviti (sia di Telecom Italia che di altri Operatori) e segnalazione di allarme degli apparati di controllo della rete. Grazie al presidio centralizzato, svolto dalla struttura Assurance Service Area di Telecom Italia, è possibile correlare le segnalazioni cliente (Customer Trouble Ticket), che insistono su una determinata area cavo, ed effettuare un unico intervento (Network Trouble Ticket) anche a fronte della ricezione di reclami multipli per lo stesso guasto.” (cit. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS).

²¹ Vale a dire problemi di configurazione, quali i guasti inerenti alla *number portability* (NP). Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS.

²² Cit. doc. 168.

Riferimento di Telecom Italia, secondo quanto stabilito dalla Delibera n. 578/10/CONS, prevedevano un canone di accesso²³ pari a 9,28 €/mese/linea²⁴, di cui la componente di manutenzione aveva un valore di circa 1,94 €/linea/mese²⁵. A seguito dell'annullamento di tale Delibera, l'AGCOM ha rideterminato le tariffe per l'anno 2012²⁶, pari a 9,05 €/mese/linea di cui 1,72 €/mese/linea per la manutenzione correttiva. Per l'anno 2013, la Delibera AGCOM n. 747/13/CONS ha stabilito un canone di accesso a 8,68 €/mese/linea, di cui 1,48 €/mese/linea rappresenta il costo medio unitario della manutenzione correttiva²⁷.

54. Inoltre, con riferimento alle condizioni tecniche di fornitura, per ciascuno dei servizi soggetti all'obbligo di accesso, Telecom Italia deve predisporre idonei Service Level Agreement (SLA), differenziati in SLA base e SLA premium, contenenti il dettaglio dei processi e dei livelli di operatività corredati da congrue penali in caso di ritardo o mancato adempimento agli obblighi contrattuali. Ad ogni modo, l'offerta di riferimento, può essere non applicata nel caso in cui Telecom Italia e gli OLO negozino, in sede di accordo bilaterale, modalità, termini e condizioni differenti di accesso disaggregato in alternativa a quanto previsto dall'offerta di riferimento. L'offerta di riferimento, pertanto, rappresenta una prestazione che Telecom Italia deve garantire, ma agli operatori non è preclusa la possibilità di concludere accordi commerciali concernenti differenti modalità

²³ Il canone si intende riferito ad una coppia simmetrica in rame per servizi ISDN, BRA, POTS, ADSL, SHDL e VDSL.

²⁴ Cfr. Delibera AGCOM n. 578/10/CONS recante "Definizione di un modello di costo per la determinazione dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa di Telecom Italia S.p.A. e calcolo del valore del WACC ai sensi dell'art. 73 della delibera n. 731/09/CONS". Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1837 del 2013, ha annullato la delibera 578/10/CONS laddove non ha adeguatamente valutato l'incidenza effettiva dei contratti con i SU sui costi di manutenzione correttiva. Secondo il Consiglio di Stato, infatti: "La delibera n. 578/10/CONS mostra, infatti, una motivazione insufficiente e illogica, nella parte in cui, pur mostrandosi consapevole dell'esistenza delle tariffe flat, non le prende adeguatamente in considerazione ai fini di una riduzione dei costi manutentivi e ciò proprio al fine di porre in essere un ulteriore esercizio di riconciliazione che le consenta di adeguare e ricondurre i costi, calcolati sulla base di ipotesi economiche, alla realtà effettuale, proprio per evitare il rischio che il modello, finendo per peccare di astrattezza, giunga a conclusioni aberranti e persino contrarie alla finalità che si propone, quella, cioè, di simulare una rete efficiente e costi ad essa ragionevolmente parametrati. [...] la delibera impugnata deve essere annullata, laddove non ha adeguatamente valutato, anche all'esito di puntuale istruttoria, l'incidenza effettiva di tali contratti sui costi di manutenzione, in un esercizio di "riconciliazione" con la realtà mirante quanto meno a scongiurare il rischio che i costi ipotizzati dal modello addirittura superino i costi "efficientati" con simili contratti dagli operatori reali. Il motivo di appello, articolato da Wind, deve quindi essere accolto, [...] sicché AGCOM sarà chiamata a valutare analiticamente tali contratti per verificare se essi, quand'anche coprano solo in parte i costi di manutenzione della rete nel suo complesso, incidano su tali costi, abbattendoli comunque in misura significativa". Cfr. inoltre Sentenze del Consiglio di Stato n. 1645/2013 e n. 1856/2013.

²⁵ Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS, pagg. 50-51.

²⁶ Cfr. Delibera AGCOM n. 86/15/CONS.

²⁷ Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS. Il prezzo di noleggio, pari a 8,68 € è riferito ad una coppia simmetrica in rame per servizi ISDN, BRA, POTS, ADSL, SHDL e VDSL.

di erogazione del servizio all'ingrosso.

55. Infatti, in alcuni casi TI e gli OLO hanno raggiunto accordi su base commerciale al fine di organizzare il servizio di manutenzione in modalità c.d. di *System Unico* (SU), in modo da assicurare che la gestione e la riparazione del guasto sia effettuata da un unico soggetto – il *System* – indipendentemente dalla porzione di rete interessata dal guasto.

56. La modalità di implementazione del SU è in realtà il risultato di una serie di contratti bilaterali tra OLO e TI, tra TI e SU e tra OLO e SU. In particolare, l'OLO e Telecom Italia individuano la società cui affideranno il servizio di manutenzione e le modalità operative di svolgimento dei servizi, quali il livello di servizio da garantire per i guasti di competenza di TI. Le due parti, separatamente e in via successiva, stipuleranno con l'impresa di SU individuata un contratto per la manutenzione, ognuna per la parte di rete di competenza. In questo modo, TI corrisponderà un corrispettivo all'impresa di SU prescelta e l'OLO farà la medesima cosa per il proprio tratto di competenza. Generalmente, l'accordo di SU non presenta trasferimenti tra TI e gli OLO, poiché la manutenzione è ricompresa nel canone all'ingrosso, a eccezione di quanto corrisposto dagli OLO a Telecom Italia come corrispettivo aggiuntivo per le linee *premium*²⁸.

57. Attualmente gli accordi di SU sono estesi ad alcuni OLO e riguardano una parte del territorio nazionale²⁹. Secondo TI, infatti, la società *“di periodo in periodo effettua la scelta industriale di impiegare più o meno personale interno o esterno anche in funzione della congiuntura economica e della necessità di ottimizzare le risorse interne. Non esiste alcuna previsione regolamentare che vincoli una simile scelta [riguardante il SU]. Peraltro esistono OLO che non si avvalgono di imprese di System Unico (SU) per la manutenzione in quanto hanno deciso di affidare la manutenzione completamente a TI così come esistono operatori che non fanno ricorso a imprese terze solo per alcune porzioni del territorio nazionale.”*³⁰. Pertanto, la geografia delle imprese che operano in SU varia nel tempo e, inoltre, in alcune aree geografiche la manutenzione è svolta completamente secondo l'Offerta di Riferimento.

58. Per quanto concerne le attuali competenze delle imprese di SU, esse si limitano alla bonifica impulsiva (una delle attività della manutenzione

²⁸ Cfr. docc. 163, 193.

²⁹ Secondo quanto rappresentato da Fastweb nell'audizione del 21 ottobre 2013, *“si è avuta una progressiva riduzione delle aree in cui il SU opera, con l'esclusione di Sicilia occidentale, Milano e Friuli-Venezia-Giulia”* (cit. doc. 118). L'operatore Vodafone afferma che il SU non è utilizzato in Puglia ed in Friuli Venezia Giulia (cfr. doc. 168 e doc. 178, a parziale correzione del doc. 168).

³⁰ Cit. doc. 134.

correttiva) della rete di accesso di Telecom Italia riferibile agli OLO. Al contrario, le attività non riguardano le attività di manutenzione preventiva, straordinaria ed evolutiva (vale a dire i guasti di tipologia complessa, “*che generalmente, interessano più clienti*”³¹ quali i c.d. ‘guasti cavo’). Questi ultimi sono risolti tramite la manodopera sociale di TI o tramite le imprese di rete esterne tramite un contratto diverso da quello del SU³².

La previsione dell’articolo 47, comma 2-quater, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5

59. In questo contesto si inserisce l’articolo 47, comma 2-quater, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, recante *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*, il quale ha introdotto il principio secondo il quale i servizi accessori all’accesso fisico all’ingrosso alla rete fissa, quale è l’attività di manutenzione correttiva, debbano essere offerti anche in maniera disaggregata dal servizio di accesso alla rete e che gli OLO possano avvalersi di società terze – diverse da Telecom Italia – per la fornitura di tali servizi anche sulla porzione di rete di Telecom Italia.

60. Nello specifico, tale norma, nella sua versione originale, prevedeva che: “.....*al fine di garantire la massima concorrenzialità nel mercato delle telecomunicazioni, in linea con quanto previsto dall’articolo 34, comma 3, lettera g), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, secondo le procedure previste dalla direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, individua le misure idonee a:*

a) assicurare l’offerta disaggregata dei prezzi relativi all’accesso all’ingrosso alla rete fissa e ai servizi accessori, in modo che il prezzo del

³¹ Cit. doc. 214.

³² “I contratti di System Unico prevedono solo l’erogazione di un servizio di “manutenzione impulsiva” sulla tratta di rete di accesso che collega il cliente alla centrale locale, e non contemplano la risoluzione dei guasti cavo. Tali guasti, infatti, sono di competenza di Telecom Italia e rientrano in un altro contratto stipulato con l’operatore, detto “contratto quadro di assurance” (impresa di rete), che prevede sia l’erogazione del servizio di “manutenzione impulsiva” per le linee dei clienti retail di Telecom sia la manutenzione “evolutiva” (ad es. per i guasti cavo)”. (cit. doc. PI3, all. 2). Inoltre, “la “manutenzione impulsiva” per le linee retail di Telecom viene svolta nell’ambito del contratto di assurance o attraverso manodopera sociale (MOS) o attraverso manodopera dell’impresa esterna (MOI).” (cit. doc. PI3, all. 3).

servizio di accesso all'ingrosso alla rete fissa indichi separatamente il costo della prestazione dell'affitto della linea e il costo delle attività accessorie, quali il servizio di attivazione della linea stessa e il servizio di manutenzione correttiva;

b) rendere possibile, per gli operatori richiedenti, acquisire tali servizi anche da imprese terze operanti in regime di concorrenza sotto la vigilanza e secondo le modalità indicate dall'Autorità medesima, assicurando, comunque, il mantenimento della sicurezza della rete”.

61. La norma introduceva quindi la possibilità per gli OLO di ricorrere all'offerta *disaggregata* dei servizi accessori all'accesso fisico all'ingrosso della linea telefonica e demandava all'AGCOM il compito di individuare le misure idonee a consentire la realizzazione di quanto ivi previsto entro il termine di 120 giorni dalla data di conversione in legge. In relazione a quest'ultimo punto, la norma richiamata è stata sottoposta al vaglio della Commissione Europea che ne ha valutato il deferimento alla Corte di Giustizia per la procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia circa la conformità della citata norma con il diritto dell'Unione Europea³³.

62. La procedura di infrazione³⁴ atteneva alla conformità con il diritto dell'Unione dell'imposizione per legge di obblighi di regolamentazione *ex ante* del mercato dei servizi accessori, in violazione dei requisiti riguardanti l'indipendenza delle autorità nazionali responsabili della regolamentazione del mercato.

63. In seguito, l'articolo 32 della legge 6 agosto 2013, n. 97 (Legge Comunitaria 2013), al fine di recepire i rilievi della Commissione Europea, ha modificato il menzionato articolo 47, comma 2-*quater*, che nella versione vigente stabilisce che “...*in accordo con i principi, gli obiettivi e le procedure definite dal quadro normativo europeo in materia di comunicazioni elettroniche, come recepito nell'ordinamento nazionale dal*

³³ Cfr. Costituzione in mora - procedura di infrazione n. 2012/2138, del 20 luglio 2012.

³⁴ Cfr. parere motivato della Commissione inviato alla Repubblica Italiana in data 21 febbraio 2013. Il parere motivato emesso dalla Commissione rileva che “*nell'imporre all'AGCOM di intervenire per assicurare la disaggregazione dei servizi accessori dalla fornitura di prodotti di accesso all'ingrosso alla rete fissa [...] la Repubblica Italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono*” in relazione, tra l'altro: a) alla garanzia di indipendenza dell'Autorità Nazionale di Regolazione (ANR) *ex ante*; b) alla selezione per legge delle priorità strategiche che la ANR deve applicare nel contesto di uno specifico mercato; c) alla effettiva discrezionalità lasciata all'ANR in relazione all'adozione di misure di regolamentazione appropriate e proporzionate. La Commissione ritiene infatti che “*per rendere possibile l'acquisto di tali servizi da parte di operatori alternativi direttamente da parti terze è probabile che sia necessario adottare un obbligo specifico di accesso nei confronti dell'operatore notificato proprietario della rete, che comporti l'accesso a, e l'uso di, specifici elementi della rete per garantire l'intervento di una parte terza*”, e fonda, di conseguenza, la violazione della Direttiva quadro e della Direttiva accesso sul non aver garantito all'ANR la possibilità di imporre o modificare i rimedi esistenti sulla base di specifici problemi competitivi indicati a seguito di un'analisi di mercato.

codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può considerare di adottare le misure volte a [...]” disaggregare l'erogazione dei servizi tecnici accessori. Sul punto, si osserva che la norma ha conservato gli obiettivi di merito, rimuovendo i profili di illegittimità relativi all'indipendenza dell'autorità di regolamentazione. La procedura d'infrazione è stata archiviata in data 17 ottobre 2013.

64. Rimane nell'autonomia del regolatore, come già accadeva prima dell'emanazione dell'articolo 47, comma 2-*quater* d.l. n. 5/2012, l'approvazione di disposizioni tali da permettere la disaggregazione dei servizi. Sul punto, la Delibera AGCOM n. 42/15/CONS, che pone in consultazione le modifiche al ciclo di analisi di mercato dei servizi di accesso alla rete fissa avviato con Delibera n. 390/12/CONS, prevede un obbligo di accesso alla rete di Telecom Italia ai fini della manutenzione e attivazione delle linee nel *subloop unbundling* (SLU) da parte di imprese terze.

65. Inoltre, nulla osta che la disaggregazione possa avvenire a seguito di autonome contrattazioni tra OLO e Telecom Italia, volte a definire l'ambito e le modalità di fornitura disaggregata del servizio³⁵. Già attualmente, ad esempio, la manutenzione sulle linee in accesso disaggregato viene erogata secondo specifici accordi commerciali (*System Unico*) in deroga all'Offerta di Riferimento.

66. Secondo quanto emerso nel corso del procedimento, l'attuale assetto di mercato impone un servizio omogeneo tra operatori telefonici, con medesime condizioni e SLA. In questo contesto, vi sono limitate possibilità di avere una competizione estesa anche alla qualità dei servizi offerti e non solo al prezzo³⁶. Secondo gli OLO, con l'esternalizzazione dei servizi di manutenzione potrebbero essere offerti dei servizi di telecomunicazione con maggiore qualità e con un servizio differenziato tra operatori³⁷. Alcuni OLO, peraltro, ritengono che la disaggregazione dei servizi di manutenzione potrebbe azionare un meccanismo virtuoso di efficientamento, in termini di minore incidenza dei guasti ricorrenti, dei processi di manutenzione³⁸.

67. Per ciò che concerne l'erogazione dei servizi, Vodafone ritiene che “il

³⁵ Sul punto, ad esempio, la stessa Telecom Italia riconosce che in assenza di un intervento regolamentare dell'AGCOM, sarebbe stato necessario un accordo tra gli OLO e Telecom Italia (cfr. doc. 408). Ceit Impianti, allo stesso modo, ritiene necessario ai fini dell'erogazione del servizio “*un provvedimento dell'AGCOM o di un accordo dettagliato tra gli OLO e Telecom*” (cit. doc. 407).

³⁶ Cfr. docc. 118, 168 e 185.

³⁷ Cfr. docc. 118, 168 e 185.

³⁸ Cfr. docc. 168 e 178.

ruolo di TI nel processo di trasmissione delle informazioni si limit[i] alla trasmissione delle informazioni topologiche della rete, che sono nella disponibilità di TI.”³⁹. Dello stesso avviso è Wind, la quale ritiene “che il ruolo di TI è quello di arricchire di informazioni la segnalazione dei guasti, peraltro tramite un sistema automatico il cui costo è stato valorizzato intorno ai 0,39 € per linea/mese nella decisione AGCOM dell’11 luglio 2013 riguardante la definizione dei prezzi ULL 2013, e di intermediare le comunicazioni tra OLO e società di system.”⁴⁰. La società ritiene inoltre che i c.d. guasti cavo potrebbero rimanere nella sfera di competenza di Telecom⁴¹.

68. *Inoltre, a parere di Vodafone, sarebbe estremamente facile attuare l’esternalizzazione del servizio di bonifica impulsiva, “in quanto il processo potrebbe prevedere che l’OLO indichi a TI quale sia il SU da contattare in caso di guasto, mantenendo in linea di massima tutto il resto invariato. In altre parole, quando si apre un trouble ticket (TT) di guasto, TI dovrebbe solo contattare il SU indicato dall’OLO.”⁴². In base a tale struttura, secondo Vodafone, le competenze per i guasti cavo e per gli interventi logici resterebbero uguali e per la manutenzione correttiva verrebbe eventualmente remunerata a TI esclusivamente l’attività di intermediario. Una gestione totalmente disintermediata del processo sarebbe condizionata al rilascio delle informazioni di tipo topologico da parte di Telecom Italia e presupporrebbe un accordo tra OLO/TI per la gestione delle informazioni e dei tratti di rete comune. Dello stesso avviso è Fastweb, la quale ritiene vi siano invece oggi delle problematiche determinate dalla “asimmetria informativa generata dal sistema odierno, in cui TI ha un contratto di manutenzione con i SU e gli OLO hanno un contratto con TI. Gli OLO non possono negoziare le clausole con il SU e, inoltre, non conoscono le clausole contrattuali tra TI e SU che potrebbero essere differenti, ad esempio negli SLA e nelle penali applicate”⁴³.*

I servizi di manutenzione: aspetti tecnici

69. Al fine di fornire un quadro dettagliato dei servizi oggetto di istruttoria, è necessario analizzare alcuni aspetti tecnici rilevanti per la definizione del perimetro tecnico-operativo entro cui possono essere

³⁹ Cit. doc. 168.

⁴⁰ Cit. doc. 115.

⁴¹ Cfr. doc. 115.

⁴² Cit. doc. 168.

⁴³ Cit. doc. 118.

disaggregati i servizi di manutenzione. Nello specifico, essi riguardano: *i*) il rapporto tra interventi correttivi e interventi atti a preservare lo stato della rete (interventi preventivi), *ii*) l'attribuzione della competenza e della responsabilità tra TI e OLO, *iii*) il rapporto tra attività *on-field* e attività di *back-office* e *iv*) la suddivisione delle attività di manutenzione correttiva (interventi logici, interventi evolutivi, bonifica impulsiva) e il rapporto tra guasti comuni a più operatori e guasti relativi a un solo cliente e dunque un solo operatore.

70. Il primo aspetto da considerare riguarda il rapporto tra manutenzione preventiva e manutenzione correttiva. Su tale punto si deve osservare che il tasso di guasto di una rete dipende dagli interventi atti a conservare lo stato di salute della rete stessa. Le attività di risoluzione guasti, pertanto, non comprendono quelle attività volte “*al mantenimento dello stato di efficienza della rete*”⁴⁴ e alla riduzione della futura insorgenza dei guasti, che sono denominati interventi di manutenzione preventiva.

71. In secondo luogo, è necessario definire quali siano le competenze e le responsabilità di ciascun operatore in caso di guasto su una linea di un cliente OLO che si avvale dell'accesso disaggregato (ULL) alla rete di accesso di Telecom Italia. Il problema è rilevante poiché il guasto avviene su una parte fisica della rete di Telecom Italia, la quale è utilizzata da un altro operatore di rete per la fornitura di servizi di telecomunicazione agli utenti finali.

72. Come detto in precedenza, l'accesso disaggregato (ULL) alla rete di Telecom Italia avviene attraverso la co-locazione, fisica o virtuale, degli apparati appartenenti agli OLO nella centrale di TI. Tali apparati vengono collegati al permutatore (Figura 1) e, attraverso tale collegamento, l'OLO riesce ad accedere alla rete di TI, raggiungendo i clienti finali a cui sono destinati i servizi di telecomunicazione dell'OLO. La Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, come detto in precedenza, affida attualmente a Telecom Italia la responsabilità riguardante il mantenimento dei livelli di qualità garantiti sul tratto della rete di accesso che va dal permutatore di confine dell'OLO al raccordo o borchia utente⁴⁵, vale a dire il punto finale del raccordo dell'utente individuato con la presa principale a casa del cliente⁴⁶. La responsabilità riguardante il mantenimento della qualità della rete che

⁴⁴ Cit. doc. PI3, all. 5.

⁴⁵ Cfr. Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, articolo 18, comma 8.

⁴⁶ Cfr. doc. PI3, all 5, doc. 100 e doc. 118, all. 1,

precede il permutatore di confine in sala OLO⁴⁷ e per la parte successiva alla borchia di abbonato⁴⁸ è affidata agli OLO.

73. A seguito di un guasto, quindi, l'onere della riparazione potrebbe ricadere in capo a TI o all'OLO a seconda del tratto di rete interessato e, di conseguenza, il relativo costo potrebbe essere sostenuto alternativamente da TI o dall'OLO. In questo contesto, emergono due modalità di intervento attualmente utilizzate da TI e dagli OLO.

74. Il primo modello è quello previsto dall'offerta regolamentata di Telecom Italia relativa ai servizi di accesso disaggregato all'ingrosso. Secondo questo modello, *“TI e OLO si occupano separatamente della manutenzione, ciascuno per la parte di rete di propria competenza; In caso di guasto, Telecom Italia lo ripara se è nella tratta di sua competenza, in alternativa comunica all'OLO che non può intervenire; L'OLO deve a quel punto incaricare il proprio system di intervenire.”*⁴⁹. Per tale modalità di esercizio si applicano le previsioni dell'Offerta di Riferimento approvata dall'AGCOM, quali i livelli di servizio garantito (SLA) e le penali per il mancato rispetto di quest'ultimi.

75. Alternativamente nei casi di accordo negoziale tra OLO e TI, *“la modalità di assistenza tecnica in regime di ‘system unico’ prevede che le attività di risoluzione dei disservizi ‘on field’ vengano affidate da Telecom Italia ad un’impresa esterna individuata congiuntamente dall’Operatore [OLO] e da Telecom Italia, e che opera nella risoluzione del guasto sull’intera catena impiantistica, sia sulla porzione di rete di Telecom Italia, la rete di distribuzione in rame, sia sulla porzione di rete dell’operatore.”*⁵⁰. Il SU provvede anche a certificare *“la competenza del guasto tra Telecom Italia e l’Operatore, che viene riportata sul TT [trouble ticket] in fase di chiusura dell’intervento”*⁵¹.

76. In terzo luogo, l'attività di risoluzione guasto contempla, oltre all'attività di intervento vera e propria (attività *on-field*), anche una serie di attività accessorie e propedeutiche all'intervento (attività di *back-office*). Tali attività riguardano⁵²: l'analisi della segnalazione ricevuta da TI e OLO, diagnosi e valutazione del reclamo, correlazione dei reclami per individuare i guasti multipli, dispacciamento dell'intervento, collaudo e analisi successive

⁴⁷ Si deve osservare che in alcuni casi di co-locazione virtuale, che non permettono l'accesso degli OLO nella centrale Telecom Italia, la manutenzione è affidata a quest'ultima (cfr. Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, articolo 24).

⁴⁸ Salvo quanto di competenza del cliente stesso.

⁴⁹ Cit. doc. 118, all. 1.

⁵⁰ Cit. doc. 155, all. 10. Si vedano inoltre i docc. 163 e 193.

⁵¹ Cit. doc. 155, all. 10. Si vedano inoltre i docc. 163 e 193.

⁵² Cfr. doc. 134, all. 1. Si veda anche Delibera AGCOM n. 747/13/CONS.

per l'eventuale programmazione di interventi di manutenzione correttiva.

77. Nello specifico, le segnalazioni di disservizi e guasti della linea vengono gestite inizialmente dagli OLO e da Telecom Italia, ognuno per i propri clienti, che provvedono a una prima valutazione della segnalazione. Tale attività, detta di *front-end*, serve inoltre a chiudere alcune segnalazioni che non sono riferibili a guasti dell'impianto (ad esempio quelle dovute ad apparati non collegati correttamente alla linea). A seguito di ciò, le segnalazioni degli OLO e di Telecom Italia non risolte in *front-end* vengono trasferite a Telecom Italia, nella fase di *back-office*. In questa fase, viene svolta una diagnosi più approfondita della segnalazione, si effettua un'analisi di correlazione delle segnalazioni (volta a identificare i guasti comuni a più utenti, ad esempio i guasti cavo), si risolvono i problemi di *number portability* e si provvede, se necessario, all'ingaggio della squadra (MOS, MOI o SU) per l'intervento *on-field*. Infine, il *back-office* offre supporto alla squadra durante l'intervento stesso ed effettua il collaudo a intervento ultimato. L'attività *on-field* costituisce la parte di intervento di riparazione fisica del guasto che non è dunque sempre necessaria alla risoluzione del disservizio stesso.

78. Infine, in merito agli interventi *on-field*, è opportuno fare una ulteriore distinzione a seconda della tipologia di interventi svolti. La manutenzione correttiva, oltre che per gli interventi di *back-office*, può essere ulteriormente suddivisa in interventi logici, che implicano un intervento sui sistemi informativi, interventi di bonifica impulsiva, che riguardano la risoluzione di guasti di un singolo utente, e interventi di manutenzione evolutiva, vale a dire riguardanti malfunzionamenti di tipo complesso, che interessano una pluralità di clienti, anche di operatori diversi⁵³.

79. Attualmente gli interventi di manutenzione evolutiva sono svolti da manodopera sociale di TI (MOS) o attraverso le imprese di rete (MOI) che operano in forza del c.d. 'contratto quadro *assurance*', diverso da quello di SU⁵⁴. In relazione a tali guasti, si rileva che, benché gli elementi di rete comuni rappresentino circa il 95% degli elementi di rete coinvolti dai guasti⁵⁵, gli interventi di manutenzione evolutiva rappresentano circa il 3-5%

⁵³ Cfr. docc. 168, 406.

⁵⁴ Cfr. doc. 134, all. 1 e doc. PI3, allegati 2-7. Secondo il contratto di system unico, infatti, "Telecom Italia assegnerà la lavorazione del TT al System unico, ad eccezione dei TT che prevedono un'attività di risoluzione da remoto e di quelli che riguardano disservizi su elementi complessi di rete, come cavi o pali, ed interventi su apparati di centrale; queste attività restano erogate da personale di Telecom Italia o di Impresa esterna per conto di Telecom Italia e non saranno quindi assegnate al System Unico. Per tali TT sarà comunque applicato lo SLA previsto nel presente Accordo." (cit. doc. 155, all. 10, Cfr., inoltre, docc. 163 e 193).

⁵⁵ Cfr. doc. 134.

del totale degli interventi di manutenzione⁵⁶.

IV.II Il mercato rilevante

80. Per ciò che concerne il mercato rilevante, si rileva che i servizi ausiliari all'accesso all'ingrosso alla rete telefonica comprendono, tra gli altri, il servizio di manutenzione correttiva (c.d. *assurance*) e i servizi di attivazione della linea (c.d. *delivery*) da fornire agli OLO, che sono collaterali rispetto ai servizi di accesso disaggregato alla rete di accesso di Telecom Italia⁵⁷.

81. Per ciò che concerne la definizione del mercato rilevante ai fini del presente procedimento, anche alla luce della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia di intese, si deve ricordare che la definizione del mercato è utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte e risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifestano le condotte concertative⁵⁸.

82. Nel caso in esame, si ritiene che l'ambito merceologico secondo cui viene definito il mercato rilevante riguarda la manutenzione correttiva, in particolar modo la bonifica impulsiva, su linee in accesso disaggregato (ULL) della rete di accesso nazionale di TI. Per ciò che concerne la dimensione territoriale, si ritiene che essa sia nazionale in relazione

⁵⁶ Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS.

⁵⁷ Secondo quanto rilevato nel corso del procedimento, le imprese ritengono che l'*assurance* e il *delivery* costituiscano due tipologie differenti di servizi dal punto di vista della domanda, che si concretizzano rispettivamente nella manutenzione e nell'attivazione della linea telefonica. Sul punto, ad esempio, Sielte riferisce che i servizi di *delivery* e *assurance* "sono attività distinte, generalmente svolte dal medesimo operatore in relazione a particolari segmenti della rete di Telecom Italia" (cit. doc. 90). Secondo Wind, "i due mercati [sono] separati, benché si debba osservare che le imprese che svolgono un servizio generalmente svolgono anche l'altro, lasciando aperta l'ipotesi che ci sia una certa sostituibilità da parte delle imprese" (cit. doc. 115). Fastweb, ad esempio, "afferma che i due servizi, benché diversi, possono essere svolti dalle stesse imprese congiuntamente [osservando, inoltre] che le imprese in grado di effettuare il servizio di *delivery* sono in grado di erogare facilmente anche i servizi di *assurance*, si configura pertanto una sorta di sostituibilità dal lato dell'impresa erogatrice del servizio." (cit. doc. 118). Vodafone, nel riconoscere la diversità dei servizi, afferma che "la quasi totalità delle imprese di rete effettua entrambe le attività e chi svolge una sola di esse ha comunque la competenza tecnica per svolgere anche l'altro servizio." (cit. doc. 168). A parere di Ceit Impianti, tuttavia, "tali servizi rientrano nel medesimo mercato in quanto deve essere considerata la complementarietà e le sinergie nella produzione dei servizi (ad esempio per quel che riguarda la responsabilità)" (cit. doc. 113).

⁵⁸ Nel caso di un'intesa restrittiva della concorrenza, l'individuazione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, "in quanto sono l'ampiezza e il soggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito" cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, I731- *Gare campane*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837 e 2838, I722 – *Logistica Internazionale* (Si vedano anche Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 23 giugno 2014, n. 3167, n. 3168 e n.3170).

all'estensione territoriale della rete di accesso di Telecom Italia e al contesto regolamentare che caratterizza il territorio nazionale.

83. Sotto il profilo merceologico, come più volte ricordato, la manutenzione correttiva si suddivide in diverse tipologie di servizio. Tuttavia, le caratteristiche del servizio richiesto si identificano con maggiore approssimazione con gli interventi di bonifica impulsiva. Come osservato dalle parti⁵⁹, infatti, gli interventi di bonifica impulsiva riguardano la risoluzione di guasti che interessano singoli utenti, mentre, gli interventi di manutenzione evolutiva coinvolgono svariate coppie di conduttori e non consentirebbero di distinguere una specifica utenza o la pertinenza a uno specifico OLO. Nel caso di specie, si ritiene che il mercato rilevante riguardi gli interventi di bonifica impulsiva su linee ULL di Telecom Italia.

84. Per ciò che concerne le caratteristiche del servizio erogato, si rileva la presenza di economie di scala connessa alla presenza di costi fissi di produzione, connessi alla necessità di presidiare il territorio. Secondo Sirti, ad esempio, *“per operare sull'intero territorio nazionale è necessario disporre di cantieri in loco, specialmente per garantire la tempistica prevista dagli SLA per l'intervento”*⁶⁰. A parere di Ceit Impianti, è necessario *“un valore economico minimo dei contratti tale da garantire un ritorno economico.”*⁶¹. Fastweb, allo stesso modo, osserva che esiste *“un problema di scala efficiente minima per il quale è necessario garantire un fatturato minimo per la copertura dei costi”*⁶².

85. Al fine di apprezzare la posizione delle Parti all'interno del mercato rilevante così come definito è possibile analizzare diversi indicatori che possono essere utilizzati come *proxy* di tali posizioni. I dati forniti dalle Parti, infatti, presentano alcuni limiti dovuti all'impossibilità di attribuire gli interventi alle singole linee ULL e alla non omogeneità dei valori per le parti di rete di Telecom Italia e degli OLO. I diversi indicatori scelti, che riguardano servizi con un ambito più ristretto (rete di competenza TI) o servizi correlati alla bonifica impulsiva (manutenzione evolutiva), sono tutti concordanti nel giungere alla medesima conclusione circa la posizione delle Parti nel mercato rilevante. Le Parti, infatti, rappresentano i principali operatori che svolgono le attività di manutenzione, non solo correttiva e non solo limitata agli OLO, su rete di Telecom Italia.

⁵⁹ Cfr. docc. 402, 404, 406, 407, 408. Secondo Site, ad esempio, *“il perimetro di attività rilevante per le contestazioni AGCM è soltanto quello relativo alla bonifica impulsiva”* (cit. doc. 406).

⁶⁰ Cit. doc. 128.

⁶¹ Cit. doc. 113.

⁶² Cit. doc. 118.

86. Attualmente, i servizi di manutenzione correttiva che riguardano linee in accesso fisico disaggregato sono svolti da Telecom Italia e da alcune imprese di rete, anche in modalità di SU. Per ciò che riguarda la manutenzione evolutiva, caratterizzata da maggiore complessità rispetto alla bonifica impulsiva e che riguarda congiuntamente clienti di diversi operatori di rete (OLO e TI), questa è svolta dalla manodopera sociale di Telecom Italia o dalle imprese di rete terze ma non in SU.

87. L'attività di *assurance* è un processo articolato che coinvolge diverse strutture (*front-end*, *back-office* e *on-field*). Pertanto, si deve rilevare che su 10,614 milioni di segnalazioni (*trouble ticket*, TT) nel 2012 non risolte in *front-end* vengono risolte in *back-office* 5,501 milioni di segnalazioni⁶³, vale a dire il 60,25%. Attualmente questo servizio è prestato da Telecom Italia per tutte le linee di abbonato, dunque anche per i clienti degli OLO.

88. I restanti 5,114 milioni di TT⁶⁴, relativi sia a clienti TI che a clienti OLO, vengono risolti attraverso interventi *on-field*. Inoltre, di tali interventi manutentivi 4,902 milioni sono di tipo impulsivo, di cui 902 mila tramite SU, e 211 mila sono di tipo evolutivo. Un primo dato idoneo ad apprezzare la posizione delle Parti, riguarda il numero di interventi di manutenzione correttiva sulla rete Telecom Italia, suddivisi per soggetto che effettua la manutenzione (manodopera sociale di Telecom Italia, manodopera d'impresa e manodopera d'impresa in modalità di *system unico*) riferiti sia ai clienti di Telecom Italia che degli OLO (Tabella 4).

⁶³ Cfr. doc. 214 (Il dato considera le segnalazioni sia di clienti degli OLO che di TI). Nel computo non si considerano i guasti risolti in *front-end*, vale a dire al momento dell'accettazione della segnalazione da parte di ciascun operatore. Tali interventi, infatti, sono svolti da ogni operatore telefonico per i propri clienti e si riferiscono usualmente a disservizi non collegati ad un guasto della linea telefonica (ad esempio, presa telefonica non collegata correttamente). Al contrario, allo stadio di *back-office* convergono le segnalazioni di clienti di TI e degli OLO non risolte in *front-end* e dunque attinenti a guasti di rete, e vengono eseguite delle diagnosi specializzate e, inoltre, la correlazione di guasti multipli.

⁶⁴ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 214). Si deve sottolineare che il dato riassuntivo comunicato da Telecom Italia riguardante il numero di interventi in modalità di SU (902 mila interventi) differisce marginalmente rispetto a quello che scaturisce dai dati più dettagliati comunicati dalla stessa società (903 mila interventi). Si ritiene che tale scostamento sia dovuto ad un problema di arrotondamento dei dati ed è tale da essere trascurabile ai fini del procedimento data la marginalità dell'errore.

Tabella 4 – Distribuzione degli interventi di bonifica impulsiva su rete TI (anno 2012)⁶⁵

Bonifica Impulsiva	Interventi (migliaia)	%
MOS (Telecom Italia)	2.423	49,42%
MOI - Alpitel	73	1,49%
MOI - Ceit Impianti	148	3,02%
MOI - Sielte	322	6,57%
MOI - Sirti	411	8,38%
MOI - Site	150	3,06%
MOI - Valtellina	153	3,12%
MOI - Altri	290	5,91%
Tot. MOI	1.547	31,55%
SU - Alpitel	22	0,45%
SU - Ceit Impianti	112	2,28%
SU - Sielte	306	6,24%
SU - Sirti	278	5,67%
SU - Site	160	3,26%
SU - Valtellina	51	1,04%
SU - Altri	4	0,08%
Tot. SU	933	19,03%
Totale	4.903	100,00%

89. Benché tali dati siano riferiti alla totalità degli abbonati, comprendendo sia i clienti di TI che quelli degli OLO, si deve osservare che le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia sono i principali soggetti che effettuano interventi *on-field* sulla rete di Telecom Italia. Considerando esclusivamente il SU, che comunque non comprende alcuni interventi che andrebbero ricondotti al mercato rilevante, vale a dire la bonifica impulsiva nelle aree in cui tale accordo non si applica⁶⁶, le Imprese di Manutenzione hanno una quota di mercato complessiva in unità superiore al 99% (Figura 2).

⁶⁵ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 214).

⁶⁶ In particolare si deve osservare che parte della MOS e della MOI (in parte) è utilizzata per la bonifica delle linee dei clienti OLO in quei territori in cui non vi è un accordo di *system unico*. Inoltre, essa si occupa anche della manutenzione evolutiva di guasti complessi, che per sua natura ripristina contemporaneamente dei disservizi dei clienti degli OLO e di TI. Cfr. doc. 241.

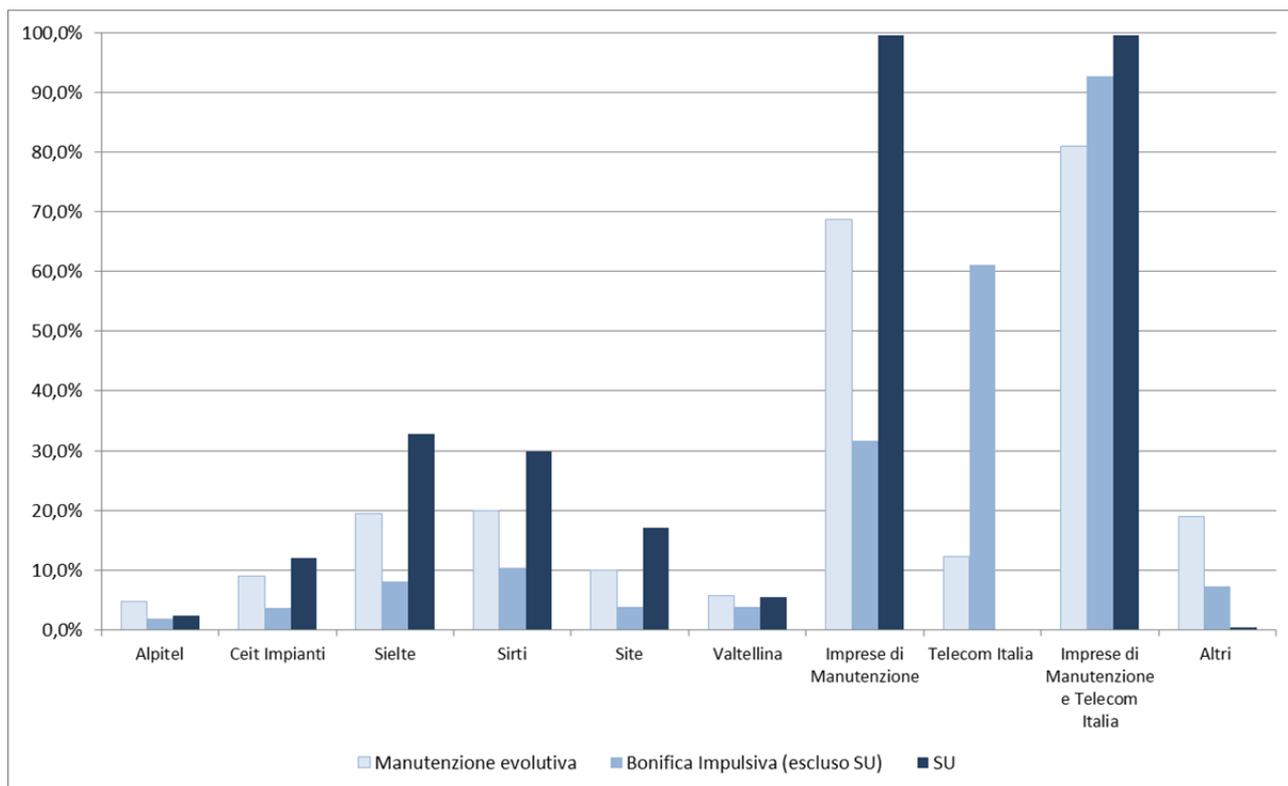


Figura 2 – Distribuzione degli interventi *on-field* su rete di Telecom Italia

90. A ciò si deve aggiungere l’attuale ruolo di Telecom Italia nella gestione delle attività di supporto e di organizzazione degli interventi *on-field*, vale a dire il *back-office*, che è attualmente erogato esclusivamente dall’operatore TI.

91. Un altro indicatore che permetta di apprezzare la posizione delle Parti è rappresentato dagli interventi di manutenzione in valore. Sul punto, si deve osservare che è possibile definire – seppur con delle limitazioni relative alla capacità di attribuire i corrispettivi fatturati alle linee dei clienti degli OLO o di TI⁶⁷ – degli indicatori che approssimino le quote di mercato in valore, le quali mostrano un’assoluta proporzione con quanto rilevato con il numero di interventi. In particolare, nella Tabella 5 vengono approssimati i fatturati dell’anno 2012 relativi alle attività di bonifica impulsiva riferibili alle sole linee ULL degli OLO⁶⁸.

⁶⁷ In particolare, si deve sottolineare che i dati relativi alla manutenzione evolutiva riguardano guasti complessi che coinvolgono contemporaneamente linee di diversi OLO e di TI. Per tale motivo, per tali interventi non esiste una corrispondenza perfetta tra guasto e linea e, di conseguenza, il costo può essere attribuito, in via di approssimazione, solo *pro quota*. Allo stesso modo, le componenti di *back-office*, svolti in via esclusiva da TI, sono anch’essi riferiti all’insieme dei clienti di TI e degli OLO. (Cfr. doc. 241).

⁶⁸ I fatturati non considerano quanto pagato dagli OLO per le prestazioni di bonifica impulsiva di loro competenza, in quanto relative a interventi non sulla rete di accesso di TI. Inoltre, i dati non considerano il contratto di Assurance MOI, che riguarda la bonifica impulsiva per i clienti Telecom, gli interventi di manutenzione evolutiva per clienti OLO e TI e una parte marginale di bonifica impulsiva per i clienti OLO. Sul punto, infatti, la stessa TI ha precisato che “*i costi relativi alla manutenzione evolutiva sono pari a circa*

Tabella 5 – Stima dei fatturati riferibili bonifica impulsiva per linee ULL degli OLO su rete TI (anno 2012)⁶⁹

Bonifica Impulsiva	Fatturato lato TI (€)	%
MOS (Telecom Italia)	[1-10] milioni di euro	[5-10%]
SU - Alpitel	[inferiore a 1 milione di] euro	[1-5%]
SU - Ceit Impianti	[1-10] milioni di euro	[10-15%]
SU - Sielte	[1-10] milioni di euro	[25-30%]
SU - Sirti	[1-10] milioni di euro	[25-30%]
SU - Site	[1-10] milioni di euro	[15-20%]
SU - Valtellina	[1-10] milioni di euro	[1-5%]
SU - Altri	[inferiore a 1 milione di] euro	[inferiore all'1%]
Tot. SU	[10-48] milioni di euro	[90-95%]
Totale	[10-48] milioni di euro	100,00%

92. A tale quadro va aggiunto che Telecom Italia viene remunerata dagli OLO per l'attività di manutenzione correttiva con un corrispettivo incluso nel canone di accesso disaggregato. La componente manutenzione del canone ULL per il 2012, così come revisionata dalla Delibera n. 86/15/CONS, è pari a 1,72 €/mese/linea, di cui 1,01 €/linea/mese riguardano gli interventi di bonifica impulsiva. Tale canone, moltiplicato per il numero di linee in accesso disaggregato⁷⁰, corrisponde a un costo della manutenzione correttiva di oltre 107,8 milioni di Euro annui, di cui 63,3 milioni annui riferibili alla bonifica impulsiva delle linee ULL degli OLO. Telecom Italia, inoltre, svolge anche dei servizi di *back-office* che, in via di approssimazione, ammontano a circa [100-482] milioni di euro⁷¹.

93. Da quanto detto fino a ora, gli indicatori analizzati restituiscono un quadro concordante nella definizione della posizione assunta dalle Parti nell'erogazione dei servizi di manutenzione su rete di Telecom Italia. I dati precedenti mostrano che le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia rappresentano congiuntamente una quota di mercato – stimata – sia in volume (numero di interventi) che in valore che corrisponde a una parte preponderante del mercato, superiore all'80% del fatturato totale realizzato.

il 33% del valore totale dei contratti realizzati con le imprese MOI ([...]). Il restante 67%, quindi, è da ascrivere alla bonifica impulsiva [...] Infine, relativamente al valore economico della bonifica impulsiva per linee ULL, si evidenzia che la quota MOI Contratto Assurance è irrilevante e che il canone di SU è relativo ai soli guasti di competenza TI.” (cit. doc. 241).

⁶⁹ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 241).

⁷⁰ Secondo la Delibera n. 86/15/CONS il numero di accessi ULL è pari a 5.225.032 nel 2012. Il canone mensile va moltiplicato per 12 mesi.

⁷¹ Cfr. doc. 241. Il valore degli interventi di *back-office*, poiché riguarda sia le linee OLO che le linee TI, è stato calcolato *pro-quota* utilizzando le linee in *full ULL* degli OLO nel marzo 2013 sono 5,134 milioni su 21,535 milioni (cfr. Relazione Annuale AGCOM 2013, Tabella 2,17), vale a dire il 23,84% degli accessi totali.

Ne consegue che le Parti rappresentano i principali operatori di riferimento nell'erogazione dei servizi di manutenzione sulle reti telefoniche.

94. I servizi di manutenzione sulle linee in accesso disaggregato, pertanto, conoscono già un rilevante flusso di scambi ai quali prendono parte Telecom Italia e diverse imprese di manutenzione, in regime di *System Unico*, tra le quali si annoverano le parti del procedimento. Peraltro, per i tratti di rete di competenza OLO, le Imprese di Manutenzione forniscono i propri servizi in maniera diretta e non intermediata.

95. L'articolo 47, comma *2-quater*, del d.l. n. 5/2012 non ha di per sé introdotto la possibilità di fornitura disaggregata dei servizi di manutenzione, essendo questa già possibile mediante un intervento dell'Autorità di regolamentazione o mediante accordi negoziali tra gli OLO e Telecom Italia. Le previsioni regolamentari tradotte nell'Offerta di Riferimento, infatti, sono derogabili attraverso accordi di natura commerciale. Ciò è accaduto in passato, e tuttora accade, con gli accordi di *system unico* che costituiscono un'erogazione alternativa a quella prevista dall'Offerta di Riferimento. Va poi sottolineato che l'accordo di SU non comporta esclusivamente il trasferimento dell'onere della manutenzione da Telecom Italia alle Imprese di Manutenzione, ma prevede, ad esempio, un compenso aggiuntivo al canone ULL per talune linee⁷², andando così a trovare un'alternativa commerciale alle previsioni regolamentari *tout court*. Tuttavia, come è dimostrato dal *system unico*, l'azione normativo-regolamentare non è un elemento necessario ai fini dell'erogazione disaggregata della manutenzione, nella misura in cui essa può essere raggiunta attraverso accordi di natura commerciale tra gli OLO e Telecom Italia.

IV.III Evidenze in merito alle condotte delle parti

Premessa

96. Come si vedrà nel prosieguo, le risultanze istruttorie permettono di accertare la presenza di una serie d'attività volte al coordinamento ai fini della predisposizione delle offerte da presentare alle società Wind e Fastweb e, in generale, volte alla rappresentazione coordinata – non frutto di valutazioni autonome – delle informazioni riguardanti la disaggregazione dei servizi di manutenzione delle linee ULL sulla rete di Telecom Italia, anche a ridosso delle audizioni presso il regolatore.

⁷² È questo il caso delle linee *premium*. Cfr. docc. 163, 193.

97. L'attività istruttoria ha permesso la raccolta di numerose evidenze relative al coordinamento tra le Parti, finalizzato alla fissazione congiunta dei prezzi offerti per i servizi disaggregati di manutenzione correttiva. Le Parti, secondo quanto emerso in istruttoria, hanno posto in essere uno scambio di informazioni aventi contenuto sia tecnico che economico relative all'offerta. Peraltro, l'attività istruttoria ha permesso di appurare il coinvolgimento attivo di Telecom Italia, che ha svolto un ruolo di raccordo e di coordinamento tra le imprese di manutenzione in diversi momenti, anche nella fase di predisposizione dell'offerta economica e durante le audizioni presso AGCOM.

98. Per semplicità di esposizione, le evidenze istruttorie sono state suddivise in relazione ai diversi momenti in cui le imprese hanno inteso coordinarsi, che comprendono le richieste di offerta di Wind e Fastweb e le audizioni richieste da AGCOM nell'ambito di un'attività di vigilanza sul tema della manutenzione correttiva sulla rete di Telecom Italia.

Il coordinamento a seguito della RDO formalizzata

99. Nel corso delle ispezioni presso le imprese sono stati rinvenuti molteplici documenti che mostrano diversi contatti tra le Parti nel periodo successivo alla richiesta di offerta formalizzata (RDO) presentata da Wind in data 26 giugno 2012.

100. Alcuni documenti hanno permesso di appurare l'esistenza di alcuni incontri tra le imprese nei giorni precedenti alla scadenza per la presentazione delle offerte, prevista per il 13 luglio 2012⁷³. In data 5 luglio 2012, alle ore 14.30, si è svolta una riunione tra le società Sielte e Ceit Impianti⁷⁴. La riunione – secondo quanto si evince dai documenti trovati presso la sede di Ceit – è giustificata dal fatto che “*SIELTE è già stata coinvolta su questo tema da WIND un mese fa circa ed ha già elaborato una strategia che vorrebbe condividere*”⁷⁵.

⁷³ La scadenza per la presentazione delle offerte era originariamente prevista per il 9 luglio 2012, è stata successivamente prorogata al 13 luglio 2012 (si vedano i docc. ISP76, 128 e 151).

⁷⁴ Cfr. docc. ISP75 e ISP77, email di organizzazione della riunione, e doc. ISP81, email di riepilogo delle osservazioni in riunione. Benché tale incontro sia organizzato tra Sielte e Ceit Impianti, si ritiene che fossero presenti altre imprese, come ad esempio Valtellina. Nel doc. ISP81, infatti, si indica esplicitamente che “*alcune imprese (es. Valtellina) hanno deciso di non rispondere*”, facendo intendere che altre imprese abbiano partecipato all'incontro e/o abbiano dato indicazioni circa la strategia da seguire a seguito della RDO.

⁷⁵ Cit. docc. ISP76, ISP77. Peraltro, in merito alla strategia da seguire, secondo quanto affermato da Sielte in audizione “*Al fine di tener conto di tale circostanza [assenza di un quadro normativo tale per cui il servizio non sarebbe stato appaltato] era necessario effettuare offerte conservative in quanto si doveva contrastare la prassi dell'allineamento dei prezzi al ribasso da parte degli OLO*” (cit. doc. 90).

101. In tale riunione sono state discusse alcune problematiche riguardanti *“le condizioni contrattuali riportate nella bozza di AQ e nell’allegato ‘Assurance in modalità di MCA’”*⁷⁶ relative ai regimi di accesso ai locali di Telecom Italia, alle modalità di supporto del fornitore alle squadre che effettuano l’intervento e al divieto di subappalto⁷⁷. In tale incontro le imprese si sono scambiate informazioni sensibili circa la strategia da seguire. Nell’email, interna di Ceit, di riepilogo dell’incontro⁷⁸, infatti, si afferma che *“alcune imprese (es. Valtellina) hanno deciso di non rispondere”*⁷⁹. Inoltre, nella stessa email viene delineata la strategia generale da seguire a esito dell’incontro, consistente nel *“fare un’offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind. La stima fatta per l’offerta economica per il canone mensile per ciascuna linea ULL è di circa 1.45 euro”*⁸⁰.

102. Inoltre, Alpitel riferisce di aver partecipato a una riunione (c.d. tavolo tecnico) – *“tra la fine di giugno e i primi giorni di luglio 2012”*⁸¹ – al *“solo scopo di definire tecnicamente le competenze degli operatori, che non si erano mai scontrati in precedenza con i problemi di definizione dei criteri e dei perimetri di intervento – i quali, per altri contratti riguardanti esclusivamente TI, erano definiti in appositi tavoli tecnici tra TI e le imprese di rete.”*⁸².

103. Nel corso dell’attività ispettiva sono state rinvenute, in pressoché tutte le sedi ispettive delle Parti, una serie di comunicazioni inviate in data 10 luglio 2012 con le quali si trasmetteva *“una bozza dell’introduzione della risposta da formulare a Wind condivisa con t”*⁸³. Più specificatamente nella bozza suddetta era riportata la seguente risposta:

“In riferimento alla Vostra gradita richiesta d’Offerta per la ‘manutenzione correttiva Linee ULL Wind su rete TI’ pervenuta tramite pòrtale [portale] in data 26 giugno ed in scadenza, secondo vostra proroga, in data 13 luglio p.v. riteniamo doveroso evidenziare che, allo stato dei fatti e delle attuali informazioni disponibili, è per noi impossibile formulare una proposta tecnica ed economica secondo i termini da Voi specificati e richiesti nei

⁷⁶ Cit. doc. ISP81.

⁷⁷ Cfr. doc. ISP81.

⁷⁸ Cfr. doc. ISP81.

⁷⁹ Valtellina ha, al contrario, presentato un’offerta in una data successiva alla *deadline* del 13 luglio 2012. In particolare, l’offerta è stata inviata il 16 luglio 2012 alle ore 16.27 (cfr. doc. 194).

⁸⁰ Cit. doc. ISP81.

⁸¹ Cit. doc. 121.

⁸² Cit. doc. 100.

⁸³ Cit. docc. ISP35, ISP54, ISP55, ISP177, ISP183, ISP186, ISP218 (Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile, doc. ISP218), ISP239 e ISP253.

documenti di RdO.

Infatti l'oggettiva assenza di un preventivo Accordo tra Wind e Telecom Italia, propedeutico ed indispensabile per la definizione reale di qualsiasi procedura operativa e di valutazione del livello del servizio richiesto, rende non valutabile poiché inapplicabile, la fattibilità e l'onerosità di un servizio E2E come richiesto.

In ogni caso a dimostrazione dell'interesse che Sielte dimostra nell'iniziativa e nel rispetto dell'Operatore [operatore] che offre opportunità e richiede collaborazione, abbiamo deciso, nei limiti e nelle restrizioni sopra specificate di formulare in ogni caso una proposta economica, secondo le modalità da voi richieste, vincolata però ovviamente al rispetto delle condizioni operative e di livello attualmente in uso con Telecom Italia”⁸⁴.

104. La suddetta bozza è inviata da Sielte alle altre imprese di manutenzione ed è stata rinvenuta anche presso Telecom Italia. In particolare, in una email interna di Telecom Italia del 10 luglio 2012, ore 16.18⁸⁵, viene espressa una valutazione positiva in merito al testo succitato⁸⁶. La comunicazione viene quindi inviata da Sielte a: (i) Sirti, alle ore 16.29⁸⁷; (ii) Site, alle ore 16.30⁸⁸; (iii) Alpitel, alle ore 16.47⁸⁹; (iv) Valtellina, alle ore 16.49⁹⁰; (v) Ceit Impianti, alle ore 16.51⁹¹.

105. Le evidenze documentali agli atti, inoltre, evidenziano lo scopo della comunicazione. In una email interna della società Site si afferma che tale comunicazione è *“da utilizzare come cappello alla nostra offerta, naturalmente modificato nelle parole ma non nella sostanza, dettato da Telecom([Responsabile Open Access Operation Management di TI]). Chiedo a [Site], che legge per conoscenza, se ha avuto lo stesso input da [TI].”⁹²*. Analogamente, in una comunicazione interna di Ceit Impianti si scrive *“ho preparato una bozza di lettera di offerta per WIND da condividere con TI, che rielabora anche quanto suggerito da [Sielte] ...”⁹³.*

⁸⁴ Cit. docc. ISP35, ISP54, ISP55, ISP177, ISP183, ISP186, ISP218 (Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile, doc. ISP218), ISP239 e ISP253.

⁸⁵ Cfr. doc. ISP239.

⁸⁶ Cfr. doc. ISP239, in cui vengono riportati i periodi citati *supra* e si afferma a commento *“mi sembra buona”*.

⁸⁷ Cfr. docc. ISP177, ISP183 e ISP186.

⁸⁸ Cit. Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile (doc. ISP218).

⁸⁹ Cfr. doc. ISP35.

⁹⁰ Cfr. doc. ISP253.

⁹¹ Cfr. docc. ISP54, ISP55.

⁹² Cit. Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile (doc. ISP218).

⁹³ Cit. docc. ISP56, ISP57, ISP58, ISP80.

106. Inoltre, in una email del 10 luglio 2012, ore 18.08⁹⁴, di Alpitel e indirizzata a Sielte, in risposta all’invio della bozza di introduzione suddetta, si scrive “*OK. Condivido al mio interno e risponderemo su questa linea. Ci attestiamo a 1,42*”⁹⁵.

107. I documenti ispettivi permettono dunque di verificare l’esistenza di uno scambio di informazioni riguardanti il contenuto economico dell’offerta, e non limitato alle condizioni tecniche riguardo alle risposte da fornire a Wind. Oltre al documento da ultimo citato, rileva una email interna ritrovata presso la società Site del 13 luglio 2012, ore 10.22, in cui si scrive “*Ale, la nostra offerta sarà di €1,37, mentre SIELTE 1,39, SIRTI 1,42, ALPITEL 1,50. Ho già segnato il nostro prezzo sull’offerta economica. Se la documentazione allegata va bene, ripulisci e manda tutto a [Site]...*”⁹⁶. Si rileva, tuttavia, che i prezzi indicati in tale documento corrispondono a quelli presentati nel luglio 2012 solo per le società Sielte e Site. Al contrario, essi differiscono dall’offerta effettivamente presentata da Alpitel e Sirti.

108. Con una email del 10 luglio 2012⁹⁷, precedentemente alla presentazione dell’offerta a Wind, Valtellina invia a Telecom Italia l’offerta tecnica per la prestazione dei servizi richiesti da Wind. Inoltre, in data 13 luglio 2012, ore 19.22⁹⁸, viene trasmesso a Telecom Italia dalla società Sirti il documento tecnico di offerta e viene chiesto contestualmente un *feedback*. In una email interna di Sirti, alle ore 20.12⁹⁹, viene quindi riportato che “[TI] ha dato l’ok (è d’accordo anche su 1,38)”¹⁰⁰.

109. Infine, presso le sedi di Telecom Italia sono state ritrovate anche (i) le offerte tecniche di Valtellina¹⁰¹ e Sirti¹⁰²; (ii) l’offerta economica di Site¹⁰³ e (iii) l’offerta economica di Ceit Impianti¹⁰⁴. Si sottolinea che l’offerta economica di Ceit Impianti¹⁰⁵ e l’offerta tecnica di Valtellina¹⁰⁶ sono

⁹⁴ Cfr. doc. ISP35.

⁹⁵ Cit. doc. ISP35.

⁹⁶ Cit. Email da Rossi a Peretti del 13 luglio 2012 (h.10:22) “I: bozza Offerta Economica WIND Linee ULL” presente nel CD non riscrivibile (cfr. doc. ISP218).

⁹⁷ Cfr. doc. ISP258. La società Valtellina ha presentato la propria offerta a Wind in data 16 luglio 2012 (cfr. doc. 194).

⁹⁸ Cfr. doc. ISP171, email da Sirti a TI con cui si invia il documento tecnico, e doc. ISP238, documento tecnico rinvenuto presso Telecom Italia. Si deve sottolineare che la comunicazione è successiva alla presentazione dell’offerta a Wind, avvenuta lo stesso giorno alle ore 18.12 (cfr. doc. 194).

⁹⁹ Cfr. docc. ISP179 e ISP182.

¹⁰⁰ Cit. docc. ISP179 e ISP182.

¹⁰¹ Cfr. docc. ISP241 e ISP258.

¹⁰² Cfr. docc. ISP238 e ISP171.

¹⁰³ Cfr. docc. ISP236. Si vedano anche i docc. ISP234 e ISP235.

¹⁰⁴ Cfr. doc. ISP237. Si veda anche ISP59, email del 13 luglio 2012, ore 8.23, mediante la quale Ceit Impianti invia la risposta a Wind.

¹⁰⁵ Cfr. doc. ISP59.

¹⁰⁶ Cfr. doc. ISP258 (Email di Valtellina di invio a TI dell’offerta tecnica del 10 luglio 2012 ore 15.03).

anteriori alla presentazione dell'offerta a Wind mentre le altre due sono successive. In particolare, in una email interna di Sirti del 13 luglio 2012, ore 11.33¹⁰⁷, si scrive: *“ma se diamo a Telecom la ns proposta da guardare prima di darla a Wind, cosa succede? Mi riferisco agli SLA più stringenti che richiede WIND”*. Inoltre, nelle succitate comunicazioni interne di Ceit Impianti¹⁰⁸, in cui si scrive *“SIELTE è già stata coinvolta su questo tema da WIND un mese fa circa ed ha già elaborato una strategia che vorrebbe condividere”*, Sielte appare il soggetto che ha assunto l'iniziativa della condivisione di una strategia comune.

Il coordinamento nel mese di agosto 2012

110. Il coordinamento tra le imprese, secondo quanto emerso in sede istruttoria, è avvenuto anche nel periodo successivo alla presentazione delle offerte del luglio 2012. In data 23 agosto 2012, infatti, Wind ha inviato alle Imprese di Manutenzione una email con la quale comunicava di ritenere il prezzo offerto *“eccessivo ed incongruo rispetto alle condizioni e caratteristiche tecniche del servizio”*¹⁰⁹, chiedendo perciò di inviare una proposta economica migliorativa rispetto a quelle presentate in precedenza.

111. I documenti agli atti mostrano l'intenzione delle imprese di coordinarsi a seguito di tale richiesta. In una email del 27 agosto 2012 ritrovata presso Alpitel si scrive che *“occorre coordinarci con le altre imprese / TI prima di rispondere”*¹¹⁰. Anche secondo Ceit Impianti è necessario coordinarsi con le altre imprese e con Telecom Italia (*“Ricordiamoci di sentire le altre imprese e di aggiornare [Telecom Italia]”*¹¹¹), inviando a Telecom la richiesta di Wind per la presentazione di un'offerta migliorativa prima della presentazione della nuova offerta¹¹².

112. Sul punto si deve rilevare inoltre che – secondo quanto si evince dai documenti ritrovati in diverse sedi ispettive – sono diverse le riunioni e i contatti tra le imprese relativi alla richiesta di revisione delle condizioni economiche. In particolare, il giorno 29 agosto 2012 un rappresentante di Alpitel ha un appuntamento presso Telecom Italia¹¹³. Analogamente, in una

¹⁰⁷ Cfr. doc. ISP195.

¹⁰⁸ Cit. docc. ISP76, ISP77.

¹⁰⁹ Cit., *ex multis*, docc. ISP16, ISP60, ISP62.

¹¹⁰ Cit. docc. ISP16 e ISP39.

¹¹¹ Cit. docc. ISP61 e ISP78, email interna di Ceit Impianti del 23 agosto 2012 con oggetto *‘R: RDO 750000100 Manutenzione ULL Wind su rete TI – Offerta Migliorativa’*).

¹¹² Cfr. ISP62.

¹¹³ *“Per Wind: domani a mezzogiorno [dipendente Alpitel] è in TI per avere info. In linea di massima nel pomeriggio ci sarà una conf. Telefonica. Volendo posso andare in Sielte”* (cit. docc. ISP16 e ISP39, email

email interna di Ceit Impianti si scrive: “*Ho sentito [omissis]/Sielte e [omissis]/Site. Site passava in TI questo pomeriggio per confrontarsi sul tema, domani ci aggiorniamo sul da farsi. Sarebbe utile anche una nostra telefonata a TI prima di domani*”¹¹⁴.

113. Due ulteriori documenti risultano di estrema importanza ai fini del procedimento. Nella email interna di Valtellina del giorno 29 agosto 2012, ore 17.16, si legge: “*A seguito telefonata con sig. [omissis] di Sielte, in accordo con le altre imprese (Sirti, Site, Ceit), si ritiene di confermare l’offerta precedentemente inviata in quanto non sono state apportate modifiche o risoluzioni alle perplessità evidenziate. Si ritiene di confermare € 1.40/1.50 per linea e, nel caso si ritenga opportuno, di concedere una percentuale dell’1%-2% di sconto commerciale*”¹¹⁵.

114. Il secondo documento in questione è una email interna trovata nella sede di Sirti del 29 agosto 2012 (ore 17.47)¹¹⁶, in cui è riportato “*con Andrea e Francesco e ([Responsabile Open Access Operation Management] di TI) abbiamo condiviso le modalità di risposta. Sostanzialmente ribadiremo l’offerta fatta a Luglio dicendo che non ci sono elementi significativi nei chiarimenti tali da modificare il contenuto economico*”¹¹⁷.

Altre evidenze in merito alle offerte a Wind

115. Oltre alle evidenze esposte in precedenza, durante l’attività ispettiva sono stati rinvenuti alcuni documenti contenenti le stime interne relative ai costi per l’erogazione del servizio delle società Sirti e Valtellina.

116. Per ciò che concerne la società Sirti¹¹⁸, il prezzo del servizio richiesto da Wind, comprensivo di un margine del [35-60%], sarebbe pari a 1,167 €/mese/linea, vale a dire un valore inferiore del 16% rispetto al prezzo presentato a Wind. Tale stima è calcolata prendendo in considerazione i costi *on-field* a consuntivo dal 2010 al maggio 2012, sia per la parte di rete di competenza di Telecom Italia che degli OLO, e i costi di *back-office*. Si sottolinea che, benché l’offerta preveda già un margine di profittabilità

interna di Alpitel del 28 agosto 2012 con oggetto ‘R: RDO 750000100 Manutenzione ULL Wind su rete TI – Offerta Migliorativa (scadenza 30/08/12 h. 12.00)’.

¹¹⁴ Cit. ISP78. Si veda inoltre il doc. ISP82, email con cui un dipendente di Site avverte Sielte, Ceit, e Site di aver erroneamente riferito la data dell’incontro che sarà tenuto in data 29 agosto 2012 alle 12 (doc. ISP82), ed il doc. ISP79 con cui si fissa un incontro tra Telecom Italia e Ceit Impianti riguardante il tema della RDO di Wind.

¹¹⁵ Cit. doc. ISP254.

¹¹⁶ Giorno precedente alla presentazione dell’offerta.

¹¹⁷ Cit. docc. ISP172 e ISP207.

¹¹⁸ Cfr. docc. ISP129, ISP131, ISP196, ISP197, ISP198.

apprezzabile, è comunque il 16% inferiore all'offerta presentata a Wind.

117. Le stime interne a corredo dell'offerta della società Valtellina¹¹⁹, al contempo, mostrano un costo di erogazione del servizio pari a 0,73 €/linea/mese. Pertanto, secondo le stesse stime, l'erogazione del servizio al prezzo proposto da Valtellina nell'agosto 2012 avrebbe generato un margine operativo lordo pari al 46,99%¹²⁰.

La richiesta di quotazione dell'operatore Fastweb e le audizioni presso AGCOM

118. Ulteriori contatti tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia sono occorsi a seguito di una richiesta riguardante la quotazione del servizio di *assurance* da parte di Fastweb. Nel dettaglio, l'operatore telefonico Fastweb ha inviato una richiesta di offerta concernente i servizi di *assurance* alle imprese Alpitel, Sielte, Sirti e Site nel periodo compreso tra la fine del mese di luglio e l'inizio del mese di agosto 2012¹²¹.

119. Di tale richiesta si trova riscontro in alcuni documenti prelevati in sede ispettiva presso le Parti¹²². Su questo tema, è necessario rilevare che le imprese coinvolte dalla richiesta di Fastweb hanno scambiato, anche in questo caso, informazioni relative al contenuto economico dell'offerta. In particolare, in una email interna di Sielte del 19 settembre 2012, si scrive “*Sirti ha replicato la 1° caz... genialata fatta a Wind ha fatto una offerta a 57€/guasto Site non ha ancora fatto offerta, domani Bruschi è qui da noi e ne parliamo Alpitel ha fatto già offerta agli stessi termini esposti a Wind (c.ca 1,4€/ut/mese)*”¹²³. Si sottolinea comunque che le società che hanno presentato un'offerta sono Alpitel, Sielte e Sirti¹²⁴. Pertanto, anche in tale occasione, le imprese di manutenzione interpellate da Fastweb hanno inteso coordinarsi mediante lo scambio di informazioni relative alle strategie commerciali di offerta a Fastweb.

120. Ulteriori elementi rilevanti ai fini dell'istruttoria riguardano un procedimento di vigilanza sul mercato portato avanti dall'AGCOM e volto tra l'altro alla valutazione dei costi di manutenzione correttiva rientranti

¹¹⁹ Cfr. docc. ISP250 e ISP251. In particolare, il doc. ISP250 presenta l'offerta finale presentata a Wind nell'agosto 2012 corredata dei prospetti necessari alla predisposizione dell'offerta stessa.

¹²⁰ Cfr. docc. ISP250 e ISP251.

¹²¹ Cfr. doc. 155, all. 3.

¹²² Cfr. docc. ISP105, ISP134, ISP192, ISP199.

¹²³ Cit. doc. ISP106.

¹²⁴ In particolare, Sielte ha presentato un'offerta pari a 1,39€/mese/linea il 21 settembre 2012. Alpitel ha presentato un'offerta pari a 1,34 €/mese/linea il 21 settembre 2012. Sirti ha presentato un'offerta di 57 €/intervento. Cfr. doc. 155.

nell'offerta relativa all'accesso svolta da TI. In seno a tale procedimento, AGCOM ha sentito in audizione le Imprese di Manutenzione tra il 15 e il 16 gennaio 2013. Preme ricordare, inoltre, che proprio AGCOM, a valle di tale procedimento e constatando la presenza di un *fumus* anticoncorrenziale, ha segnalato le condotte in questione all'Autorità ai sensi dell'articolo 2, comma 33, della legge 14 novembre 1995, n. 481. Secondo quanto affermato da Telecom Italia¹²⁵, la società ha indicato ad AGCOM i nominativi di alcune imprese che svolgevano i servizi di manutenzione e, nello specifico, i riferimenti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Site, Sirti e Valtellina.

121. Secondo quanto emerso in istruttoria, la società Telecom Italia, avendo conoscenza del procedimento di AGCOM, avverte in anticipo le imprese della convocazione in audizione presso AGCOM. Ad esempio, un dipendente Ceit Impianti, a seguito della convocazione AGCOM, in una mail interna diretta ad altri due dipendenti scrive *“Credo di avergliene parlato: [Responsabile Open Access Operation Management] (TI) mi ha chiesto (1 mese fa) di indicare la ns interfaccia, in quanto TI ci aveva segnalato come impresa da essere convocata da AGCom. Ho incaricato [Ceit]. Naturalmente stiamo parlando anche con le altre ... anche se il tema è il solito su cui ci aveva coinvolto anche Wind pur se non in forma così ufficiale.”*¹²⁶. Comunicazioni dello stesso tenore sono state ritrovate presso la società Sirti (*“[Responsabile Open Access Operation Management] T.I. mi aveva anticipato questa convocazione, con Lui avevo concordato che prima di andare ci saremmo sentiti/incontrati. Sentiamoci per condividere chi partecipa all'incontro e l'approccio da tenere nei confronti di T.I. e cosa raccontare ad agcom”*¹²⁷) e Alpitel¹²⁸.

122. Inoltre, presso la società Ceit sono state ritrovate alcune comunicazioni tra quest'ultima e Telecom Italia in merito al procedimento AGCOM¹²⁹. In particolare, con comunicazione del 31 gennaio 2013, Ceit invia a Telecom Italia la bozza di verbale dell'audizione svolta presso AGCOM. In tale email di trasmissione a Telecom Italia si scrive: *“Le inoltro la bozza ricevuta da AGCOM. Nel verbale ci sono errori ([...]), omissioni ([...]) e imprecisioni ([...]). Sono state apportate ed evidenziate alcune modifiche che inoltrerei ad Agcom previa Vs. condivisione. Resto in attesa di*

¹²⁵ Cfr. docc. 134, 330.

¹²⁶ Cit. doc. ISP68.

¹²⁷ Cit. docc. ISP144, ISP145, ISP167.

¹²⁸ A seguito della convocazione presso AGCOM, il 9 gennaio 2013, due addetti della società Alpitel scrivono: *“Sergio mi permetto di consigliare un consulto con Telecom”* e, in risposta, *“OK – mi vedo con [Responsabile Open Acces Operation Management] il giorno prima anche per questo”* (cit. doc. ISP47).

¹²⁹ Cfr. ISP69, ISP70.

cortese riscontro”¹³⁰. A seguito di ciò, il Responsabile Open Access Operation Management (TI) corregge la bozza del verbale di Ceit e lo invia nuovamente a Ceit¹³¹, la quale consulta TI anche per le questioni di riservatezza del verbale¹³².

123. I documenti trovati in sede ispettiva consentono anche di ricostruire gli interventi di revisione svolti da Telecom Italia¹³³, che, oltre ad alcune correzioni marginali, sostituisce la frase *“Per tale ragione, sarebbe possibile attuare quanto previsto dalla citata legge se l’operatore o l’impresa di rete disponessero delle informazioni del data base di rete di Telecom Italia”* con il seguente periodo: *“Inoltre tale attività sarebbe comunque perimetrata all’interno della bonifica impulsiva, al netto quindi delle attività di manutenzione correttiva (guasti cavo), preventiva e straordinaria ad oggi in capo a Telecom Italia anche per le relative quote economiche. Inoltre non disponendo di tutta una serie di facility (utilizzo di banche dati, utilizzo sistemi di gestione di Telecom Italia, accesso ai siti di Telecom Italia) nonché delle necessarie attività di diagnosi preventive dei guasti da parte Telecom Italia (ad esempio guasto cavo in atto) sarebbe estremamente difficoltoso attuare quanto [richiesto]”*¹³⁴.

124. I documenti agli atti, pertanto, permettono di appurare che alcune Imprese di Manutenzione e Telecom Italia hanno avuto contatti prima e dopo le audizioni AGCOM con l’intenzione di coordinare le proprie risposte. Il suddetto coordinamento ha avuto luogo anche mediante la modifica di almeno una bozza di verbale da parte di Telecom Italia. Tali evidenze costituiscono un ulteriore momento di coordinamento volto a determinare una comunicazione unanime e coordinata sul tema della manutenzione correttiva.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI DEL PROCEDIMENTO

125. Nel corso dell’istruttoria le Parti hanno presentato diverse argomentazioni in merito al procedimento in oggetto. Per chiarezza di

¹³⁰ Cit. doc. ISP70.

¹³¹ Cfr. doc. ISP71 e ISP72. Sul punto si deve sottolineare che la società Ceit ha inteso prendere qualsiasi precauzione per evitare che AGCOM si accorgesse di tale intervento. Infatti, in una email interna a Ceit impianti si raccomanda di *“far scomparire dal file l’originatore delle revisioni/modifiche”* (cit. doc. ISP72).

¹³² Cfr. doc. ISP73.

¹³³ Ciò si può desumere guardando alle differenze nella bozza di verbale tra la versione che viene mandata a Telecom Italia, doc. ISP70, e la versione che viene corretta e re-inviata, doc. ISP71.

¹³⁴ Cit. doc. ISP71 e ISP72. Si veda il doc. ISP70 in confronto con i doc. ISP71 e ISP72) e il documento PI3, all. 2, con la versione finale del Verbale che introduce la parola ‘richiesto’ alla frase modificata da Telecom Italia.

esposizione, tali argomenti sono stati riassunti secondo alcune tematiche omogenee che verranno trattate di seguito.

L'ipotesi di abuso di posizione dominante di Telecom Italia

126. Nel corso del procedimento, alcune parti¹³⁵ hanno sostenuto che, all'interno delle circostanze descritte *supra*, possa essere riconosciuto un comportamento unilaterale di Telecom Italia tale da configurare un abuso di posizione dominante della stessa.

127. Nello specifico, Telecom Italia non consentirebbe “*la disaggregazione dei servizi accessori, che permetterebbe agli OLO di stipulare i contratti per l’attivazione e manutenzione direttamente con i system*”¹³⁶ ponendosi come *gatekeeper* dell’offerta e della domanda di servizi di manutenzione e attivazione della linea. Wind Telecomunicazioni, dello stesso avviso, sottolinea la posizione di *ringleadership* di Telecom Italia nel mercato¹³⁷. Secondo Sirti, le condotte contestate non sono riconducibili a un incontro di volontà e a un coordinamento tra le parti “*ma piuttosto ad un’imposizione da parte di Telecom Italia, nell’ambito di una strategia anticoncorrenziale volta a colpire gli OLO*”¹³⁸, ciò in forza anche di un disallineamento degli incentivi tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.

128. Secondo Site non è possibile porre sullo stesso piano le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia, poiché TI è titolare della rete in rame e, al contempo, committente delle Imprese di Manutenzione, che rendono queste ultime in una situazione di debolezza e dipendenza economica rispetto a Telecom Italia¹³⁹.

129. Secondo Fastweb¹⁴⁰, tale comportamento di Telecom Italia ostacola la possibilità degli OLO di differenziare il proprio prodotto, potendo ad esempio offrire una qualità maggiore dei servizi per specifici gruppi di utenti, e determina un livello di efficienza inferiore rispetto a quello ottenibile con una disintermediazione del servizio. Secondo la società, quindi, Telecom Italia si troverebbe in una condizione di contestuale monopolio e monopsonio nella fornitura dei servizi di manutenzione con un effetto negativo sia sui *system*, che vedrebbero dettate le condizioni economiche e tecniche, che sugli OLO e sui clienti finali, che non vedrebbero traslati i guadagni economici e di efficienza.

¹³⁵ Cfr. docc. 115, 118, 404, 406.

¹³⁶ Cit. doc. 118.

¹³⁷ Cfr. doc. 115.

¹³⁸ Cfr. doc. 404.

¹³⁹ Cfr. doc. 406.

¹⁴⁰ Cfr. doc. 118.

La mancata attuazione della norma

130. In merito al contesto normativo-regolamentare, diverse imprese hanno sottolineato che questo è caratterizzato dall'assenza di previsioni attuative dell'articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. n. 5/2012. Inoltre, le Parti hanno fatto osservare che, a seguito dell'approvazione della norma, è stata aperta una procedura di infrazione comunitaria e, pertanto, stanti gli attuali riferimenti legislativo-regolamentari, ancora oggi il settore non è liberalizzato¹⁴¹. Le condotte contestate alle società, quindi, non avrebbero alcun rilievo concorrenziale in quanto non è configurabile un mercato dei servizi tecnici accessori¹⁴².

131. Ne consegue, secondo le Parti, che la liberalizzazione e la connessa concorrenza potranno prendere avvio solo dopo gli atti regolamentari da emanarsi da parte di AGCOM, che non risultano ancora attuati. Secondo Valtellina, in particolare, *“il quadro normativo relativo al mercato in questione porta ad escludere che si tratti di un mercato contendibile”*¹⁴³, viene quindi meno il presupposto stesso per configurare un ambito concorrenziale e un'infrazione alle regole della concorrenza. L'articolo 47, comma 2-*quater*, del decreto legge n. 5/2012, secondo la società, è una norma meramente programmatica *“che prevede una possibile futura liberalizzazione del mercato”*¹⁴⁴. A parere di Ceit Impianti, *“presupposto indefettibile per l'applicazione dell[a] normativa antitrust è dunque l'esistenza di una concorrenza suscettibile di essere falsata per effetto di comportamenti individuali di una o più parti”*¹⁴⁵ e in tale mercato l'intervento dell'Autorità non troverebbe alcun fondamento. Telecom Italia, sul punto, sottolinea che *“il relativo mercato non è mai venuto ad esistenza”*¹⁴⁶. Ceit Impianti, in egual modo, ritiene che l'articolo 47 non sia

¹⁴¹ Ad esempio, secondo Ceit Impianti *“le imprese si muovevano non soltanto nell'ambito di un quadro normativo incerto e incompleto, ma anche in una situazione incompatibile con la liberalizzazione del settore”* (cit. doc. 113). Dello stesso avviso è Site che, in audizione, ha sottolineato la presenza di un quadro regolamentare apparso sin dal principio controverso ed incompatibile con un mercato concorrenziale. Secondo la società *“era infatti chiaro sin dall'inizio che la disciplina prevista dall'art. 47 non avrebbe potuto ricevere concreta attuazione”* (cit. doc. 92). Inoltre, tale previsione normativa è rimasta inattuata e *“da ultimo, la legge comunitaria 2013 ha riformulato l'art. 47 del DL 5/2012 prevedendo la mera facoltà di AGCOM di regolare la materia nei termini previsti dal legislatore”* (cit. doc. 92).

¹⁴² Cfr., *ex multis*, doc. 92. Valtellina ritiene lo specifico profilo normativo-regolamentare tale per cui *“ad oggi il mercato non risulta liberalizzato, con ciò venendo meno il presupposto per la configurazione di un'intesa restrittiva della concorrenza”* (cit. doc. 104).

¹⁴³ Cit. doc. 402. Si vedano inoltre i docc. 407, 428.

¹⁴⁴ Cit. doc. 402.

¹⁴⁵ Cit. doc. 407.

¹⁴⁶ Cit. doc. 408. Secondo Telecom, inoltre, esiste una *“evidente anomalia di un'istruttoria antitrust avviata in un settore che allo stato non è liberalizzato e che, molto probabilmente, stanti le sue caratteristiche, alla*

*“mai validamente entrato in vigore e, dunque, non era valido (e applicabile) neppure al tempo delle condotte contestate”*¹⁴⁷.

132. A parere di Telecom Italia, *“l'impossibilità di postulare l'apertura concorrenziale dei servizi in oggetto, peraltro, è espressamente riconosciuta anche dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni”*¹⁴⁸. Dello stesso avviso è Site, secondo cui AGCOM ha confermato che il mercato non può essere aperto alla concorrenza, in quanto *“ha ritenuto che l'offerta disaggregata dei servizi di manutenzione fosse: non soltanto sostanzialmente impossibile sotto il profilo della fattibilità tecnica; ma anche inefficiente sotto il profilo economico; oltre che inefficace (come rimedio regolamentare ad una situazione di squilibrio concorrenziale)”*¹⁴⁹. Sul punto, Valtellina rileva che, nella Delibera n. 238/13/CONS, l'AGCOM riteneva inopportuna una previsione regolamentare di tale genere. La società, al contempo, ritiene che la Delibera n. 42/15/CONS – che modifica lo schema di delibera n. 238/13/CONS posto precedentemente in consultazione – sia una *notice* preliminare e, ne consegue, che *“l'obbligo di accesso [ai fini della manutenzione disaggregata] non è ancora operante”*¹⁵⁰.

133. Sirti contesta quello che a suo dire è il presupposto dell'istruttoria, vale a dire l'articolo 47, comma 2-*quater*, del decreto legge n. 5/2012, che non era direttamente applicabile se non a seguito di un intervento del regolatore e che quindi *“non aveva alcun impatto immediato e diretto sulle modalità di erogazione dei servizi in questione”*¹⁵¹. Secondo la società, anche le successive vicende regolamentari successive, la Delibera n. 42/15/CONS, che prevedono l'obbligo di disaggregare il servizio di manutenzione non fanno altro che confermare che al momento della presentazione dell'offerta non vi era alcuna previsione di questo genere¹⁵². Del medesimo avviso è Site¹⁵³, che ritiene che le attività di manutenzione siano nei fatti svolte da

luce della posizione assunta dall'AGCOM sarà difficilmente liberalizzabile anche per il futuro.” (cit. doc. 175).

¹⁴⁷ Cit. doc. 407.

¹⁴⁸ Cit. doc. 175. Si veda anche il doc. 136.

¹⁴⁹ Cit. doc. 92. Anche Alpitel ritiene che la norma sia meramente programmatica e sottolinea la necessità di attendere un intervento dell'AGCOM volto a determinare la creazione del mercato, la stessa AGCOM – a parere della società – nella Delibera n. 238/13/CONS *“ha ritenuto di non rivenire che sussistano al momento consistenti benefici, né in termini economici, né in termini di processo, che una eventuale ‘esternalizzazione’ delle predette attività potrebbe comportare”* (cit. doc. 405).

¹⁵⁰ Cit. doc. 402.

¹⁵¹ Cit. doc. 402. La stessa Site ritiene che *“anche laddove si volesse esaminare la condotta di SITE sotto il profilo della normativa antitrust, essa non ha avuto alcun effetto sul mercato: a seguito della modifica normativa, è infatti caduto il presupposto del provv. di avvio circa la sussistenza di un mercato liberalizzato”* (cit. doc. 92). Cfr., inoltre, i docc. 92, 175, 220.

¹⁵² Cfr. doc. 404.

¹⁵³ Cfr. doc. 406.

Telecom Italia in regime di esclusiva e che non esista alcuna prescrizione regolamentare che permetta una selezione diretta del contraente da parte degli OLO. La società sostiene che l'istruttoria muove dall'assunto di una "*transitoria e temporanea liberalizzazione del mercato*"¹⁵⁴ che non avrebbe mai potuto avere concreta attuazione, poiché derivante da una norma illegittima e in contrasto con la normativa europea.

134. Secondo le Parti¹⁵⁵, inoltre, l'Autorità avrebbe contravvenuto all'obbligo di disapplicazione di una norma in conflitto con l'ordinamento europeo avviando il procedimento e vorrebbe fondare l'accertamento di un illecito *antitrust* su di essa. Inoltre, secondo Sirti, l'Autorità avrebbe sconfinato la sfera delle attribuzioni dell'AGCOM, facendosi promotrice delle istanze liberalizzatrici degli OLO¹⁵⁶.

135. Per ciò che concerne la possibilità che l'erogazione dei servizi avvenga per accordo commerciale, Valtellina¹⁵⁷ ritiene che l'attuale contratto di *System Unico* non sia un meccanismo tale da poter attivare la concorrenza. Secondo la stessa, infatti, nemmeno i privati possono sostituirsi all'Autorità di regolazione, non potendo quindi esservi mercato senza un intervento di AGCOM, anche alla luce della necessità di garantire la sicurezza della rete¹⁵⁸.

136. Sirti osserva che "*in assenza di un accordo bilaterale, e dunque dell'assenso di Telecom Italia, nessuna disaggregazione è possibile e pertanto il controllo sull'erogazione dei servizi rimane nella disponibilità della stessa TP*"¹⁵⁹ e quest'ultima, potendosi rifiutare di concludere tale accordo "*può di conseguenza impedire che gli OLO si avvalgano direttamente, ossia senza intermediazione, delle imprese di manutenzione*"¹⁶⁰. Alla luce delle condizioni reali di funzionamento e della struttura di mercato, a parere di Telecom, le condotte delle Parti "*non avevano nessuna potenzialità di produrre effetti negativi sulla concorrenza e non possono dunque essere qualificate come configuranti un'intesa*"¹⁶¹.

137. Alla luce di ciò, secondo Sirti, il mercato rilevante definito nella comunicazione delle risultanze "*non riflette le reali condizioni di erogazione*

¹⁵⁴ Cit. doc. 406.

¹⁵⁵ Cfr. docc. 404, 406, 407, 408, 428.

¹⁵⁶ Cfr. doc. 404.

¹⁵⁷ Cfr. doc. 402.

¹⁵⁸ Cfr. docc. 402, 428.

¹⁵⁹ Cit. doc. 404.

¹⁶⁰ Cit. doc. 404. Le Imprese di Manutenzione, in generale, affermano che il SU non può essere considerato un esempio di disaggregazione del servizio, poiché secondo tale contratto gli OLO e TI assegnano ciascuno per il loro tratto di competenza il servizio di manutenzione ad un unico soggetto, ciò comportando il pieno controllo sulle modalità di erogazione del servizio (cfr. docc. 402, 404, 428).

¹⁶¹ Cit. doc. 408.

del servizio in questione e l'effettiva natura dei rapporti esistenti tra le parti”¹⁶², le quali comportano l'assenza di alcun comportamento autonomo sul mercato, distinto da quello di Telecom Italia. Pertanto, per ciò che concerne le quote di mercato essa si deve interamente considerare detenuta da Telecom Italia. A parere di Sirti, non si può definire, da un lato, la creazione di un nuovo mercato e, dall'altro, “ricostruire la posizione delle parti facendo riferimento ad una situazione pregressa (ma tuttora attuale) nella quale la prestazione di tali servizi era (ed è) riservata all'incumbent”¹⁶³. Secondo Ceit Impianti e Telecom Italia¹⁶⁴, la presenza di un mercato potenziale si ripercuoterebbe sulla consistenza dell'intesa, poiché bisognerebbe fare riferimento a un panorama molto più vasto di imprese che potrebbero erogare i servizi di manutenzione in cui rientrerebbero oltre cinquecento imprese subappaltatrici autorizzate da Telecom Italia a operare sulla rete e i potenziali entranti.

138. Al contrario, a parere di Vodafone, le considerazioni riguardanti il presunto difetto di competenza dell'Autorità nel valutare il caso specifico sono destituite di fondamento, “non potendosi rilevare l'esistenza nell'ordinamento di una riserva legale a favore di Telecom per i servizi tecnici accessori”¹⁶⁵, infatti, “la normativa non contiene alcun divieto per l'incumbent – né per le Imprese di Manutenzione – di negoziare direttamente con gli OLO le condizioni tecniche ed economiche di fornitura dei servizi accessori. Il quadro normativo vigente e la relativa procedura di infrazione della Commissione, dunque, non escludono la sussistenza di un margine di discrezionalità negoziale che, proprio con le condotte esaminate nella CRI, è stato eliminato da TI e dalle Imprese di Manutenzione”¹⁶⁶.

139. È necessario notare che, al contempo, alcune Imprese di Manutenzione hanno sostenuto che non vi possa essere un'intesa in quanto la gara prevedeva un oggetto impossibile in mancanza di un intervento regolamentare¹⁶⁷. Secondo i rappresentanti della società Sielte, ad esempio,

¹⁶² Cit. doc. 404.

¹⁶³ Cit. doc. 404.

¹⁶⁴ Cfr. docc. 407, 408.

¹⁶⁵ Cit. doc. 168.

¹⁶⁶ Cit. doc. 409.

¹⁶⁷ Secondo Sielte, ad esempio, il servizio richiesto è solo in parte svolto attualmente – vale a dire l'attività di manutenzione *on-field* – mentre, per ciò che riguarda l'intero processo, “in assenza di un preciso quadro normativo l'OLO non avrebbe potuto appaltare il servizio” (cit. doc. 90). Sielte ha infatti affermato che “l'offerta è stata formulata in un momento in cui il mercato dei servizi di manutenzione disaggregati dall'offerta di accesso era ancora in mente dei. Considerato che attualmente alcune attività che fanno parte del servizio richiesto da Wind vengono effettuate direttamente da Telecom, Sielte ha dovuto formulare un'offerta in assenza di precise specifiche tecniche ed è stato necessario effettuare un'analisi di tipo parametrico con l'obiettivo di formulare un'offerta conservativa” (cit. doc. 90).

la richiesta di offerta di Wind era da ritenersi non vincolante e “*di fatto l’oggetto di gara non esisteva*”¹⁶⁸, pertanto, “*l’intesa è da ritenersi impossibile per assenza dell’oggetto*”¹⁶⁹. Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale ritiene che la gara “*era totalmente improcedibile dal punto di vista tecnico perché lacunosa*”¹⁷⁰.

La natura del coordinamento

140. Tutte le Imprese di Manutenzione hanno sottolineato la presenza di innumerevoli difficoltà tecniche relative alla RDO di Wind e, in particolare, in merito al perimetro di intervento richiesto per l’erogazione del servizio disaggregato di manutenzione correttiva. Secondo le Imprese di Manutenzione¹⁷¹, la RDO non presentava un adeguato dettaglio nella descrizione degli aspetti tecnici del servizio, quali i processi e le informazioni riguardanti i *database* in esclusiva disponibilità di Telecom Italia e si prevedevano delle attività che sarebbero dipese dall’intervento di Telecom stessa. A parere di Sirti, *ex multis*, le criticità presenti nelle richieste di Wind sono riscontrabili nell’assenza di dettaglio sulla “*definizione dei processi che avrebbero caratterizzato il nuovo sistema oggetto di richiesta di offerta*”¹⁷² e nell’assenza di informazioni necessarie alla definizione dell’offerta, quali “*l’area geografica, tassi di guastabilità, tipologia di servizi di backoffice, ecc.*”¹⁷³. Inoltre, secondo la parte, la RDO precisava SLA (*Service Level Agreement*) e KPI (*Key Performance Indicator*) che sarebbero dipesi dal comportamento di terzi, vale a dire Telecom Italia. Le Imprese di Manutenzione hanno sottolineato che tali perplessità sono state manifestate anche nelle lettere di offerta¹⁷⁴ presentate a Wind.

141. Tali criticità, in taluni casi sono state sollevate dalle Imprese di Manutenzione ma Wind non ha saputo rispondere in modo esaustivo a tali problematiche, limitandosi, al contrario, a sollecitare un’offerta migliorativa¹⁷⁵. A parere delle Imprese di Manutenzione, sarebbe stato

¹⁶⁸ Cit. doc. 90.

¹⁶⁹ Cit. doc. 90.

¹⁷⁰ Cit. doc. 134.

¹⁷¹ Cfr. docc. 90, 92, 104, 100, 113, 128 e 136.

¹⁷² Cit. doc. 128.

¹⁷³ Cit. doc. 128.

¹⁷⁴ Secondo Alpitel, “*Wind non ha provveduto a definire le regole essenziali necessarie a identificare l’oggetto del contratto di manutenzione, e tutto ciò è richiamato nelle premesse inserite nell’offerta di Alpitel, laddove si ricorda che l’offerta è condizionata*” (cit. doc. 100).

¹⁷⁵ Ceit Impianti, ad esempio, afferma che “*Wind non ha mai dato alcuna risposta ai punti sollevati da Ceit, al contrario si è limitata a sollecitare un’offerta migliorativa*” (cit. doc. 113). Analogamente, Sirti “*ha richiesto formalmente delucidazioni a Wind, chiarimenti che dovevano arrivare entro il 9 luglio, vale a dire*

preferibile non presentare alcuna offerta, ma il forte potere contrattuale di Wind era tale da non permettere tale opzione¹⁷⁶. Secondo le Parti, infatti, deve essere tenuta in debita considerazione la necessità di un coordinamento tecnico-operativo con Telecom Italia¹⁷⁷, il quale era necessario ai fini della predisposizione dell'offerta che era condizionata alla disponibilità di informazioni di rete. Sielte ritiene che la RDO di Wind *“era causa di rilevanti incertezze e difficoltà valutative”*¹⁷⁸. Tutto ciò comportava, a parere di Sirti, *“oggettive difficoltà nel rispondere alla RDO di Wind”*¹⁷⁹.

142. Le Imprese di Manutenzione e Telecom hanno quindi sottolineato la necessità di un coordinamento tecnico ai fini della definizione del servizio. Site, ad esempio, *“ha spiegato quindi che l'incertezza e la strumentalità della richiesta di Wind – unita alla necessità di dare una risposta ad un cliente importante che rappresentava una grossa fetta del fatturato e al contempo non rendendosi Site disponibile a dare un supporto a Wind in una trattativa con TI – ha determinato la necessità di formulare un'offerta ragionata e congrua che non mettesse in imbarazzo alcun operatore. Tutto ciò ha reso necessario entrare in contatto con TI e con gli altri operatori.”*¹⁸⁰. Secondo Ceit Impianti *“è stato necessario un confronto tecnico con TI e le altre imprese volto a valutare se il servizio insistentemente richiesto da Wind fosse effettivamente erogabile e a conoscere gli elementi tecnici relativi ai processi necessari alla predisposizione dell'offerta.”*¹⁸¹. Sullo stesso punto Valtellina ha affermato di aver *“anche considerato di non rispondere a Wind stante la laconicità della RDO ed il grado di incertezza riguardante i servizi da erogare. Ed è proprio questo elemento che può aver giustificato la richiesta di informazioni tecniche di esclusiva disponibilità del proprietario della rete (TI)”*¹⁸².

143. Pertanto, lo scambio di informazioni tra le Imprese di Manutenzione e

pochi giorni prima della scadenza dell'offerta” (cit. doc. 128). Inoltre, a seguito dell'offerta di luglio, *“Sirti ha richiesto ulteriori delucidazioni tecniche a Wind, ma la successiva risposta non ha sostanzialmente chiarito i punti critici evidenziati.”* (cit. doc. 128).

¹⁷⁶ Secondo Sirti, *“a fronte di tali incertezze sarebbe stato astrattamente preferibile non presentare alcuna offerta, ma nel contesto specifico si deve considerare che Wind è un cliente estremamente importante per Sirti”* (cit. doc. 128). Ceit Impianti afferma che *“non era infatti pensabile di rispondere alla RDO di Wind”* (cit. doc. 113).

¹⁷⁷ Cfr. doc. 404. Secondo Site, *“l'indicazione di una quotazione (seppure di massima), del resto, richiedeva un confronto tecnico con TI ed uno scambio di informazioni necessario per la corretta valorizzazione del servizio”* (cit. doc. 406).

¹⁷⁸ Cit. doc. 411.

¹⁷⁹ Cit. doc. 404.

¹⁸⁰ Cit. doc. 92.

¹⁸¹ Cit. doc. 113.

¹⁸² Cit. doc. 104.

Telecom Italia sarebbe volto all'acquisizione esclusiva di elementi tecnici al fine di definire le caratteristiche dei processi di manutenzione, alla luce della mancanza di dettaglio nella RDO di Wind. Nello specifico, secondo Sirti, la valutazione dei contatti tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia deve essere considerato alla luce della lacunosità e inidoneità tecnica della RDO di Wind che comportavano la necessità di avere un confronto tecnico con il proprietario della rete¹⁸³.

144. Ceit Impianti afferma che – data la carenza dal punto di vista tecnico della RDO, nonché l'invalidità della norma su cui era fondata la richiesta – le Imprese di Manutenzione “*si sono dunque incontrate discutendo degli aspetti necessari a formulare una risposta a Wind che consentisse di evidenziare la necessità di ottenere ulteriori chiarimenti da parte di quest'ultima*”¹⁸⁴, non potendo le Imprese di Manutenzione rifiutare di rispondere a Wind per non pregiudicare i propri rapporti commerciali.

145. Per ciò che concerne il coordinamento, inoltre, i rappresentanti della società Sirti hanno affermato di non aver partecipato a incontri con le altre imprese, ma di aver commentato la RDO in occasione di un colloquio con Sielte avutosi allo scopo di discutere di una gara in cui Sielte e Sirti partecipano in ATI¹⁸⁵.

146. Nel giustificare la necessità di un coordinamento di tipo tecnico ai fini della predisposizione dell'offerta, le Parti hanno sostenuto che lo scambio di informazioni tra le sei Imprese di Manutenzione e Telecom si è limitato alla mera definizione tecnica del servizio e non agli aspetti commerciali¹⁸⁶. In questo senso, Sirti ritiene che i contratti con Telecom Italia siano da

¹⁸³ Cfr. doc. 404. Sul punto, Sirti ritiene che l'Autorità avrebbe dovuto “*ricorrere ad una perizia o alla consultazione di un esperto, ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. n. 217/1998*” (cit. doc. 220). Site afferma che i contatti “*sono in gran parte volti a cercare di fare chiarezza in merito all'effettivo perimetro di fattibilità tecnica e giuridica dei servizi richiesti*” (cit. doc. 406).

¹⁸⁴ Cit. doc. 407.

¹⁸⁵ Cfr. doc. 128. In merito al doc. ISP254 (Email interna di Valtellina del giorno 29 agosto 2012, ore 17.16), inoltre, Sirti ritiene che nel documento non si “*trov[i] alcun riscontro in merito all'effettivo coinvolgimento di Sirti. Inoltre, il riferimento al prezzo offerto da Valtellina (non comunicato a Sirti) sembra scollegato dal resto della comunicazione stessa*” (cit. doc. 220), per tale motivo la frase “*A seguito telefonata con sig. [omissis] di Sielte, in accordo con le altre imprese (Sirti, Site, Ceit), si ritiene di confermare l'offerta precedentemente inviata in quanto non sono state apportate modifiche o risoluzioni alle perplessità evidenziate.*” andrebbe letta separatamente dalla frase “*Si ritiene di confermare € 1.40/1.50 per linea e, nel caso si ritenga opportuno, di concedere una percentuale dell'1%-2% di sconto commerciale*”.

¹⁸⁶ Secondo Alpitel, ad esempio, “*l'incontro con le altre imprese (il cd tavolo tecnico) ha avuto il solo scopo di definire tecnicamente le competenze degli operatori, che non si erano mai scontrati in precedenza con i problemi di definizione dei criteri e dei perimetri di intervento – i quali, per altri contratti riguardanti esclusivamente TI, erano definiti in appositi tavoli tecnici tra TI e le imprese di rete.*” (cit. doc. 100) ed era necessario per definire le modalità e l'ordine degli interventi nel caso in cui più imprese fossero competenti per lo stesso tratto di rete. Anche la società Sirti sottolinea che la RDO non specificava “*i rapporti tra OLO per i guasti comuni*” (cit. doc. 128).

qualificare come contatti di natura verticale e non di natura orizzontale, in quanto le relazioni tra Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione tendono a escludere una concorrenza tra TI e queste ultime¹⁸⁷.

147. Oltre a ciò, la società Sirti ha affermato che la comunicazione del 13 luglio 2012, ore 20.10, in cui vi è l'assenso di Telecom Italia al prezzo dell'offerta (doc. ISP179), è stata inviata successivamente alla presentazione dell'offerta a Wind ed è *“una mera approvazione a posteriori di TI, ma non aveva l'intento di coordinarsi sul prezzo proposto”*¹⁸⁸.

148. Telecom Italia afferma che il proprio comportamento sia da ritenersi legittimo, poiché essa non poteva rifiutarsi di fornire la collaborazione tecnica richiesta in virtù della sua posizione di *incumbent* della rete di accesso¹⁸⁹. Tale collaborazione, poi, sarebbe stata avviata al fine di permettere alle imprese di definire esclusivamente gli aspetti tecnici dell'offerta, *“soprattutto al fine di evidenziare alle imprese la lacunosità della richiesta di Wind e la necessità, per le imprese medesime, di ricevere maggiori informazioni in merito ai processi, norme tecniche e banche dati da utilizzare, nello svolgimento delle attività richieste, per presentare un'offerta adeguata”*¹⁹⁰. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che il coordinamento è avvenuto attraverso il responsabile della funzione *Open Access Operation Management* (OAOM), il cui ruolo esula dalla definizione degli aspetti economici e contrattuali dei servizi relativi alla rete¹⁹¹. Inoltre, la stessa Telecom Italia sostiene di non aver svolto alcun ruolo di raccordo tra le Imprese di Manutenzione, poiché le prove agli atti mostrano interventi sporadici e, inoltre, poiché, *“in assenza di un obbligo alla disaggregazione imposto dall'AGCOM, la scelta finale in merito all'erogazione disaggregata di tali servizi rientrava nelle sue esclusive prerogative”*¹⁹².

L'indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind

149. Al contempo, secondo alcune Imprese di Manutenzione, la RDO di Wind era strumentale e indeterminata e non costituiva la base di una gara per l'erogazione del servizio. In particolare, a parere di Site, *“il carattere*

¹⁸⁷ Cfr. doc. 404. Alpitel, sul punto, ritiene che non sussista alcun legame di concorrenza tra Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione (cfr. doc. 405).

¹⁸⁸ Cit. doc. 128.

¹⁸⁹ Cfr. doc. 408. Telecom Italia, *“d'altro canto, sentiva di non potersi sottrarre del tutto alle richieste provenienti dai manutentori, tenuto conto che in passato il rifiuto a fornire informazioni ritenute privilegiate è stato oggetto di censura”* (cit. doc. 175. Si veda inoltre il doc. 134).

¹⁹⁰ Cit. doc. 175.

¹⁹¹ Cfr. docc. 134 e 175.

¹⁹² Cit. doc. 408.

*strumentale – dovuto ai rapporti tra Wind e Telecom Italia – e indeterminato della RDO di Wind configurava l’offerta come mera analisi del mercato non idonea a produrre l’affidamento del servizio da parte di Wind in assenza di un accordo tecnico tra Wind e Telecom Italia.”*¹⁹³. Peraltro, tale *modus operandi* non è nuovo a Wind che, secondo la stessa società, “*invia delle RDO per acquisire informazioni sulle condizioni economiche e poi non da seguito alle offerte, o riformula un nuovo appalto verso altre imprese*”¹⁹⁴.

150. Dello stesso avviso è Ceit Impianti, la quale afferma che la RDO di Wind era tesa a “*eseguire una ricerca di mercato al fine di raccogliere informazioni per la valutazione di potenziali fornitori*”¹⁹⁵, come espressamente indicato nel documento inviato da Wind, e a determinare una stima dei costi di tali servizi da poter utilizzare con AGCOM al fine di ottenere una riduzione del canone di accesso alla rete¹⁹⁶. Pertanto, essa non era configurabile come una vera e propria gara per l’affidamento dei servizi. Anche la società Sielte ravvisa che l’indeterminatezza della RDO era tale per cui “*di fatto l’oggetto di gara non esisteva*”¹⁹⁷.

151. Su tale punto, Sielte ha anche osservato che i vincitori teorici della gara non hanno ricevuto alcun affidamento e, inoltre, non sembra essere stata condotta alcuna analisi di congruità dei prezzi, ad esempio in relazione agli oneri per la sicurezza¹⁹⁸. Pertanto, a parere delle suddette imprese, non vi poteva essere un’intesa in quanto la RDO di Wind non costituiva una gara per l’affidamento dei servizi di manutenzione correttiva, ma una mera indagine di mercato che non aveva quale fine l’acquisizione immediata dei servizi stessi.

L’assenza di un’intesa unica e complessa

152. Continuando con le argomentazioni presentate dalle Parti, Site ritiene che gli atti del procedimento non consentono di dimostrare il coinvolgimento delle imprese in tutti gli elementi dell’intesa, comportando l’indistinta e indiscriminata imputazione della violazione e tali lacune non possono essere

¹⁹³ Cit. doc. 92. Site ritiene, inoltre, che la strumentalità della richiesta sarebbe ravvisabile anche nella circostanza “*che Wind avrebbe potuto consultare altre società tra le imprese di System Unico attive in Italia*” (cit. doc. 92), che attualmente svolgono il servizio di manutenzione correttiva sulla rete in rame di TI, diverse da Aurora Telecomunicazioni, Imet ed ADS.

¹⁹⁴ Cit. doc. 92.

¹⁹⁵ Cit. doc. 113.

¹⁹⁶ Cfr. doc. 113.

¹⁹⁷ Cit. doc. 90.

¹⁹⁸ Cfr. doc. 90. Si vedano inoltre docc. 404, 405, 428.

colmate ricorrendo alla tesi di un'intesa unica e complessa¹⁹⁹. Nello specifico, la società ritiene che non sia dimostrata la volontà delle imprese di contribuire con il proprio comportamento all'obiettivo unico perseguito dall'insieme dei partecipanti.

153. Ceit Impianti afferma che le Imprese di manutenzione non avrebbero alcun incentivo a ostacolare l'erogazione disaggregata dei servizi di manutenzione, in quanto ciò avrebbe significato un'espansione dei propri ambiti di attività e del proprio fatturato potenziale, come dimostrerebbe la propensione sempre più ampia a erogare servizi verso gli OLO²⁰⁰. Pertanto, secondo la società non sarebbe possibile ipotizzare un incontro di volontà tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.

Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale porta ad esempio una email interna di Sirti²⁰¹ *“nella quale si dichiara che la ‘direzione strategica di Sielte [è quella di] seguire sempre più gli OLO che Telecom Italia con l'obiettivo di allargarsi sempre più verso i servizi con margini più elevati rispetto a quelli tradizionali”*²⁰².

154. A parere di Ceit Impianti, risulterebbe mancante uno degli elementi che costituiscono un'intesa unica e complessa – vale a dire *“l'esistenza di una pluralità di comportamenti che costituiscono ciascuno ed autonomamente altrettanti illeciti antitrust”*²⁰³ – poiché nessuno dei comportamenti descritti costituirebbe un illecito *antitrust* e, inoltre, non sarebbe stato specificato se le stesse condotte integrerebbero *“uno o più accordi o una o più pratiche concordate”*²⁰⁴. Sul punto, le considerazioni di Telecom Italia sono le medesime a quelle di Ceit Impianti²⁰⁵.

155. Secondo le Parti²⁰⁶, inoltre, la divergenza di interessi tra Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione rileva nella misura in cui non sarebbe ricavabile una identità degli obiettivi delle pratiche in questione. Ceit Impianti e Telecom Italia affermano che *“due intese restrittive della concorrenza poste in essere dalle stesse imprese ma aventi obiettivi anticoncorrenziali differenti non possono essere qualificate alla stregua di un'intesa unica e complessa bensì andrebbero valutate separatamente”*²⁰⁷. Inoltre, a parere di Ceit Impianti, non vi sarebbe una identità di soggetti che

¹⁹⁹ Cfr. doc. 406.

²⁰⁰ Cfr. doc. 407.

²⁰¹ Cfr. doc. ISP152.

²⁰² Cit. doc. 408.

²⁰³ Cit. doc. 407. Si veda anche il doc. 428.

²⁰⁴ Cit. doc. 407.

²⁰⁵ Cfr. doc. 408.

²⁰⁶ Cfr. docc. 407, 428.

²⁰⁷ Cit. doc. 407, 408.

avrebbero partecipato alle diverse condotte e, in secondo luogo, le modalità di attuazione delle condotte non sarebbero omogenee per ciò che concerne le RDO di Wind e Fastweb e il verbale AGCOM²⁰⁸.

156. Alpitel sostiene che le condotte contestate appaiono carenti dell'oggetto o dell'effetto necessario per qualificare un determinato comportamento come restrittivo della concorrenza²⁰⁹. Ceit Impianti afferma²¹⁰ che: (i) le Imprese di Manutenzione erano consapevoli del fatto che il servizio non poteva essere reso, (ii) la società ha risposto solo per fornire una risposta a un cliente importante, (iii) il prezzo era congruo con l'Offerta di Riferimento e (iv) la società ha sempre chiarito che il prezzo era solamente una stima, non potendosi quindi ritenere che l'intesa abbia un fine anticoncorrenziale.

Gravità e durata dell'intesa

157. Secondo Valtellina, le condotte contestate non possono essere considerate un'intesa di prezzo, in quanto *“non vi è stata una vera e propria gara indetta dagli OLO”*²¹¹ e l'offerta delle imprese di manutenzione è stata ipotetica e condizionata, anche alla luce dell'incertezza connessa al quadro normativo-regolamentare. Inoltre, *“ammesso per ipotesi – ma non è così – che vi sia stato uno scambio di informazioni finalizzato al coordinamento tra le imprese, risulta chiaramente che lo scambio di informazioni è fattispecie ben diversa dal cartello di determinazione dei prezzi”*²¹². Dello stesso avviso è Ceit Impianti, la quale ritiene che l'intesa non possa avere a oggetto la *“fissazione concordata dei prezzi per l'erogazione dei servizi di assurance”*²¹³, poiché tale comportamento se posto con l'esclusivo scopo di non perdere il contatto commerciale con il cliente non avrebbe le caratteristiche di prevenire la concorrenza. Telecom Italia ritiene che *“nessuna delle condotte contestate appare idonea a produrre effetti anticoncorrenziali”*²¹⁴, non essendo in grado di mutare le condizioni di erogazione del servizio oggetto della RDO e, per ciò che concerne la vicenda AGCOM, non idonea ad alterare la percezione del regolatore.

158. Anche Sirti ritiene che, nel perdurante contesto normativo-

²⁰⁸ Cfr. doc. 407.

²⁰⁹ Cfr. doc. 405.

²¹⁰ Cfr. doc. 407.

²¹¹ Cit. doc. 402.

²¹² Cit. doc. 404.

²¹³ Cit. doc. 407.

²¹⁴ Cit. doc. 408.

regolamentare, non sia possibile ritenere che vi sia un rapporto di concorrenza tra le Imprese di Manutenzione e, conseguentemente, ciò priva di offensività le condotte²¹⁵. Inoltre, rileva che gli effetti delle condotte non sono nemmeno potenziali, poiché l'analisi relativa agli effetti distorsivi sarebbe viziata dal considerare i costi di manutenzione correttiva presenti nella Delibera AGCOM n. 747/13/CONS stabiliti successivamente e applicati in via retroattiva.

159. Le Parti, nel contestare le singole prove relative alle richieste di offerta di Wind e Fastweb e delle audizioni AGCOM argomentano che la partecipazione all'intesa sarebbe inferiore a quella definita nella comunicazione delle risultanze istruttorie (pari a 6 mesi e 27 giorni)²¹⁶. Secondo le Parti, infatti, vi sarebbe un'ingiustificata estensione della durata dell'infrazione che includerebbe in alcuni casi condotte a cui alcune imprese non hanno partecipato, come ad esempio l'offerta Fastweb e le vicende AGCOM.

Determinazione della sanzione

160. Le Imprese di manutenzione ritengono in generale²¹⁷ che il fatturato rilevante sia erroneamente individuato poiché, in base alla tipologia di servizio richiesto, dovrebbe considerare esclusivamente i servizi di bonifica impulsiva, non includendo la manutenzione evolutiva. In particolare, data la conformazione dello specifico servizio di manutenzione correttiva per le linee ULL degli OLO, secondo le società è necessario non considerare sia la manutenzione evolutiva – che riguarda interventi che incidono su una pluralità di linee sia degli OLO che di TI – che i corrispettivi della bonifica impulsiva per le linee stesse di Telecom Italia.

161. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, Telecom non ritiene corretto l'utilizzo della componente manutenzione di 1,94€ per il 2012. In primo luogo, tale componente è stata ridotta dalla Delibera AGCOM n. 86/15/CONS che ha rivisto le tariffe ULL per l'anno 2012. In secondo luogo, Telecom ritiene che tale importo includa dei servizi di manutenzione (interventi logici e manutenzione evolutiva) che andrebbero oltre l'ambito dei servizi previsti dalla RDO di Wind e Fastweb. La società osserva che il fatturato rilevante dovrebbe essere calcolato utilizzando “*il valore di attività di bonifica impulsiva così come determinato dalla citata*

²¹⁵ Cfr. doc. 404.

²¹⁶ Cfr. docc. 402, 404, 405, 406, 407, 428.

²¹⁷ Cfr. docc. 402, 404, 405, 406, 407, 428.

*delibera n. 86/15/CONS e pari a 1,01 €/mese/linea*²¹⁸. Telecom Italia, inoltre, sostiene che dovrebbe essere utilizzata la media degli accessi ULL (pari a 5.177.216 linee) in luogo del numero di accessi del solo mese di dicembre.

162. Secondo Site, ad esempio, *“il perimetro di attività rilevante per le contestazioni dell’AGCM è soltanto quello relativo alla bonifica impulsiva”*²¹⁹ da individuare nel contratto di *assurance System Unico* stipulato tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia. Inoltre, la società – ritenendo che si possano configurare dei mercati distinti per ogni singola procedura di selezione di Wind e Fastweb – afferma che il fatturato rilevante individuato nella comunicazione delle risultanze istruttorie sarebbe non ragionevole e sproporzionato.

163. Sirti ritiene che, *“anche in virtù del particolare contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono i fatti oggetto di istruttoria”*²²⁰, la *entry free* non sarebbe applicabile. Inoltre, la società rileva la presenza di alcune circostanze attenuanti, quali (i) il ruolo marginale nella presunta infrazione e (ii) l’implementazione di un programma di *compliance antitrust*²²¹. Site ritiene che le condotte in esame siano irrilevanti²²² dal punto di vista *antitrust* e quindi non le ritiene sanzionabili.

Altre argomentazioni

164. Site ritiene che la definizione del mercato rilevante sembra porsi in contrasto con la prassi dell’Autorità di considerare ciascuna gara (Wind e Fastweb) come un distinto mercato rilevante²²³.

165. Per ciò che concerne le vicende relative alle audizioni AGCOM, le imprese Ceit Impianti, Sirti e Telecom Italia hanno fornito diverse spiegazioni relative ai documenti ritrovati presso le sedi ispettive. Tra queste, come si vedrà nel prosieguo, Telecom Italia, Ceit Impianti e Sirti affermano²²⁴ che l’attività si sia limitata all’indicazione ad AGCOM dei referenti delle Imprese di Manutenzione ai fini dell’organizzazione delle audizioni presso la stessa autorità di regolamentazione. In merito alle modifiche del verbale di Ceit Impianti, la stessa ritiene sia stato funzionale

²¹⁸ Cit. doc. 408.

²¹⁹ Cit. doc. 406.

²²⁰ Cit. doc. 404. Sul punto si veda anche Site (doc. 406).

²²¹ Cfr. doc. 404.

²²² Cfr. doc. 406.

²²³ Cfr. doc. 406.

²²⁴ Cfr. docc. 113, 128, 134.

alla verifica di dettagli non conosciuti dall'impresa²²⁵.

166. Sirti ritiene che non venga dimostrato alcun coinvolgimento della società in relazione al presunto coordinamento tra le parti in occasione delle audizioni svolte presso AGCOM. In primo luogo, infatti, il contatto di Telecom Italia relativo a tali eventi sarebbe legato alle modalità di procedere di AGCOM. In secondo luogo, gli eventuali contatti con TI sarebbero sostanzialmente di natura verticale, la cui portata anticoncorrenziale sarebbe da dimostrare. Peraltro, Sirti afferma di non aver evidenziato all'Autorità di regolazione “*alcuna attività o ostacolo alla disaggregazione*”²²⁶.

167. Inoltre, in merito alla configurazione di un'intesa includendo le condotte relative alle audizioni AGCOM, Sirti²²⁷ ritiene che solo la presentazione di informazioni oggettivamente ingannevoli e idonee a indurre le Autorità in errore su temi suscettibili di alterare la concorrenza può essere considerata in violazione delle norme *antitrust*, ritenendo che ciò non sia stato verificato nel caso in esame. Site, al contempo, si ritiene estranea a tale vicenda²²⁸.

168. Secondo Ceit Impianti, la società si è rivolta a Telecom Italia non perché voleva inserire nel documento informazioni idonee a prevenire l'erogazione del servizio, ma perché riteneva necessario comunicare correttamente gli aspetti tecnici sottostanti alla disaggregazione. Tali informazioni sono tutte corrette “*da un punto di vista tecnico e non erano dunque neanche potenzialmente idone[e] ad alterare indebitamente la percezione dell'AGCOM*”²²⁹ poiché la prima bozza di verbale non riportava puntualmente le dichiarazioni rese in sede di audizione. Telecom sostiene che la comunicazione delle risultanze istruttorie definisce erroneamente la circostanza che la società sia intervenuta sul verbale di audizione di Ceit Impianti come un illecito *antitrust*, non dimostrando che le modifiche introducevano concetti errati o forvianti e non considerando che la stessa Ceit Impianti, nel trasmettere la bozza di verbale a TI, sottolineava la presenza di errori e imprecisioni²³⁰.

169. Per ciò che concerne le offerte di ADS, Aurora Telecomunicazioni e Imet, le Imprese di Manutenzione (e Telecom Italia) ravvisano che queste non siano confrontabili con le proprie. Le tre Imprese di Manutenzione Terze, infatti, disporrebbero di un *set* informativo limitato rispetto a quello

²²⁵ Cfr. doc. 113.

²²⁶ Cit. doc. 404.

²²⁷ Cfr. doc. 404.

²²⁸ Cfr. doc. 406.

²²⁹ Cit. doc. 407.

²³⁰ Cfr. doc. 408.

delle imprese che attualmente operano in SU²³¹.

170. Secondo Ceit Impianti, nel caso si ritengano confrontabili le offerte delle imprese terze *“allora si avrebbe che nel mercato rilevante operano una moltitudine di imprese – sia le 17 imprese che effettuano la manutenzione su rete TI che tutte le altre imprese che effettuano interventi sulla rete telefonica come le imprese che operano in subappalto – che offrono servizi sostituibili. Si potrebbe quindi rilevare un problema di consistenza della restrizione. È infatti evidente che o il mercato rilevante è limitato alle imprese che svolgono il ruolo di SU, e in questo caso le offerte delle altre tre imprese non sono comparabili, oppure vi operano una moltitudine di altre imprese, e in questo caso l’eventuale restrizione della concorrenza derivante dell’intesa di sei imprese non sarebbe consistente.”*²³².

171. Valtellina sottolinea la posizione differenziata della società rispetto alle altre imprese, ritenendo che con il proprio comportamento abbia svolto un ruolo marginale nell’ambito delle condotte contestate, essendo rimasta al di fuori della vicenda che riguarda la richiesta di offerta di Fastweb e non ha preso parte alle quotazioni preliminari a Wind dell’aprile 2012 che – secondo l’impresa – rappresenterebbero il momento di avvio del coordinamento tra le imprese²³³. Inoltre, la società sostiene di essersi mossa in maniera autonoma nella definizione delle proprie offerte.

172. In merito all’omogeneità delle offerte, Valtellina ritiene che questa sia plausibile anche se le imprese coinvolte sono diverse tra loro. Infatti, si deve considerare che le imprese, seppur dimensionalmente diverse, presentano *“una struttura del tutto omogenea nel settore in questione”*²³⁴, in relazione ai

²³¹ Secondo Sirti, *ex multis*, le Imprese di Manutenzione Terze *“non operano in regime di SU e difficilmente hanno contezza delle attività connesse e, di conseguenza, dei costi associati a tali processi.”* (cit. doc. 128). Ad avviso dei rappresentanti della società, infatti, *“sarebbe stato più razionale rivolgersi alle altre dieci imprese che lavorano nella rete di accesso di TI, ma che non operano in SU. Le imprese di SU, infatti, sono un sottoinsieme delle imprese di rete scelte solo per motivi di convenienza degli OLO che preferiscono utilizzare un numero minore di fornitori. Le imprese di rete hanno maggiori capacità tecniche soprattutto in relazione alla conoscenza dei processi connessi ai servizi tecnici accessori.”* (cit. doc. 128). Site, inoltre, non ritiene che le offerte di Aurora Telecomunicazioni, Imet e ADS siano comparabili con la propria offerta, in quanto *“non operando in qualità di System Unico per TI, non possono essere a conoscenza di una serie di elementi di costo legati a processi, sistemi e a problematiche gestionali connesse alla gestione dei “ticket” su clienti degli OLO.”* (cit. doc. 92). Si vedano anche i docc. 92, 100, 104, 128, 136.

²³² Cfr. doc. 113. Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale ritiene che *“o le offerte di questi operatori avevano contenuti che non potevano essere comparati a quelli delle imprese di SU o se le offerte sono effettivamente sostituibili agli operatori di SU, allora questo vuol dire che qualsiasi manutentore è sostituibile e quindi viene meno il requisito della consistenza della presunta intesa.”* (cit. doc. 134).

²³³ Cfr. doc. 402. Secondo la società, infatti, *“sul piano logico ancor prima che giuridico, si ricava dal provvedimento di avvio dell’AGCM che il preteso coordinamento tra le imprese, con conseguente aumento del prezzo, sarebbe intervenuto a valle della prima offerta e per differenza rispetto a quella. Il che, ovviamente, non coinvolge Valtellina, la quale si è limitata, come si è detto, a formulare un’offerta autonoma in un momento successivo”* (cit. doc. 136).

²³⁴ Cit. doc. 136.

processi organizzativi e al contratto collettivo nazionale per il personale specializzato, costituendo d'altra parte il costo del lavoro una parte rilevante dei costi di fornitura del servizio²³⁵. Inoltre, Site sostiene che da ciò sia scaturito un confronto competitivo genuino, come dimostrerebbe il fatto che Site abbia presentato la più vantaggiosa tra le prime offerte di agosto e che, al contrario, Alpitel abbia fatto un ribasso più consistente nella seconda offerta²³⁶.

173. Sirti evidenzia che il comportamento tenuto dalla società si differenzia da quelli assunti dalle altre Imprese di Manutenzione. A parere dei rappresentanti della società, infatti, il comportamento indipendente e differenziato tenuto da Sirti sarebbe provato da alcune circostanze, tra le quali il fatto che *“TI ha solo anticipato in via di mera cortesia a Sirti che l'AGCOM avrebbe richiesto un'audizione. Al contrario Sirti non si è confrontata con TI per i contenuti dell'audizione”*²³⁷. Inoltre, Sirti ritiene che il Provvedimento di avvio del procedimento istruttorio *“si basa su di un errato presupposto di fatto, laddove attribuisce a Sirti [...] un'offerta di [omissis] euro linea/mese”*²³⁸ in occasione dell'offerta preliminare di aprile 2012 e per tale motivo *“nessuna inferenza può essere tratta a partire dalla quotazione espressa da Sirti nell'aprile 2012 riguardo al successivo comportamento della società”*²³⁹.

174. Sirti ritiene che la discrepanza tra l'analisi preliminare effettuata da Sirti²⁴⁰ sia eccessivamente grande, essendo solamente il 16% rispetto a

²³⁵ Cfr. doc. 104. Ceit Impianti afferma *“l'omogeneità delle offerte economiche che scaturisce da tale confronto può derivare dal fatto che avendo chiarito i termini dell'offerta tecnica da proporsi le condizioni economiche non potevano non discostarsi se non marginalmente”* (cit. doc. 113).

²³⁶ Cfr. doc. 406. Per ciò che concerne la richiesta di offerta di Fastweb, Site afferma che il documento ISP106 (Email interna di Sielte del 19 settembre 2012, si scrive *“Sirti ha replicato la 1° caz... genialata fatta a Wind ha fatto una offerta a 57€/guasto Site non ha ancora fatto offerta, domani [omissis] è qui da noi e ne parliamo Alpitel ha fatto già offerta agli stessi termini esposti a Wind (c.ca 1,4€/ut/mese)”*) non prova il coordinamento tra le Imprese di Manutenzione, in quanto è inidonea a rilevare il comportamento strategico futuro. Infatti, tale documento *“indica solamente che un dipendente di Sielte aveva intenzione di parlare della vicenda Fastweb (peraltro nemmeno competente a conoscere e trattare gli aspetti commerciali) approfittando del fatto che questi l'indomani si sarebbe recato fisicamente presso la sede della società”* (cit. doc. 406).

²³⁷ Cit. doc. 128.

²³⁸ Cit. doc. 220. Sirti lamenta una carenza istruttoria in quanto non sono stati acquisiti in via istruttoria *“gli elementi in base ai quali Wind ha effettuato la predetta stima ed il relativo procedimento di calcolo”* (cit. doc. 220) con cui Wind ha convertito il prezzo preliminare dell'aprile 2012 da €intervento a €/mese/linea, difettando nel rilevare l'inidoneità tecnica della RDO di Wind. Cfr. doc. 404.

²³⁹ Cit. doc. 220. Da ultimo, per ciò che concerne le stime interne relative ai costi del servizio (Cfr. docc. ISP129, ISP131, ISP189, ISP190 e ISP198), la società Sirti ha affermato che tali stime sono puramente preliminari e incomplete, in quanto alla stima *“mancano ancora diverse componenti di costo, alcuni che risultano ancora non quantificate in relazione all'ambito geografico, dagli interventi preventivi e dal tasso di guasto della rete.”* (Cit. doc. 128). Inoltre, le stime riguardanti il back-office, secondo Sirti, non sarebbero affidabili poiché *“quella componente di costo si riferisce al back-office che Sirti offre attualmente. Tale servizio è rivolto a clienti particolari ed è di portata estremamente limitata”* (Cit. doc. 128).

²⁴⁰ Cfr. docc. ISP129, ISP131, ISP196, ISP197, ISP198.

quella poi effettivamente presentata a Wind²⁴¹. Inoltre, la società non ritiene corretta la comparazione tra il costo medio unitario con il valore della componente di manutenzione correttiva anno 2013 del canone ULL poiché: (i) il canone a riferimento per l'anno 2013 è stato deciso retroattivamente con Delibera n. 747/13/CONS solo dopo l'annullamento della Delibera n. 578/10/CONS; e (ii) il valore si riferisce alle condizioni contrattuali in vigore che non rispecchiano il contesto in cui avrebbero dovuto operare le Imprese di Manutenzione²⁴².

175. Infine, nel contestare le singole prove indicate nella comunicazione delle risultanze istruttorie, Telecom Italia sostiene che in assenza di documenti inviati o ricevuti dalla società, i documenti in cui si afferma che un dipendente di TI avrebbe espresso il proprio assenso a talune condotte andrebbero considerati come una prova indiretta, avente "*carattere indiziario e non possono da soli essere considerati la prova di un comportamento anticompetitivo*"²⁴³ in quanto andrebbe vagliata l'attendibilità della stessa prova con una valutazione rigorosa e critica, che a parere della società non sarebbe raggiunto.

VI. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

176. In data 4 dicembre 2015, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso, mediante Delibera n. 652/15/CONS, parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo alla presente decisione, ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera c), numero 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*".

177. In particolare, l'AGCOM condivide la definizione del mercato rilevante, ed in particolare l'ambito merceologico e la dimensione geografica nazionale, individuato dall'Autorità ai fini del procedimento in oggetto. Secondo l'AGCOM, infatti, benché dal punto di vista regolamentare tale mercato non sia stato definito *ex-ante* il mercato della bonifica impulsiva su linee in accesso disaggregato, nell'analisi *antitrust* la definizione del mercato "*è funzionale a circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei*

²⁴¹ Cfr. doc. 404.

²⁴² Cfr. doc. 404.

²⁴³ Cit. doc. 408.

comportamenti delle imprese coinvolte”²⁴⁴.

178. Inoltre, l’AGCOM riconosce che le condotte descritte erano idonee a limitare il confronto competitivo. Infatti, “*da un lato un’indicazione concordata sul costo della bonifica impulsiva sostenuto dalle Imprese poteva fornire al regolatore una visione non oggettiva dei costi sottostanti alla fornitura del servizio, all’epoca oggetto di specifico accertamento da parte dell’Autorità dal quale sarebbe potuta scaturire una revisione del canone ULL*”²⁴⁵ e dall’altro lato, il coordinamento messo in atto poteva influenzare la percezione della convenienza economica della disaggregazione del servizio, rispetto al modello in uso, alterando lo schema di incentivi economici degli OAO e degli altri *stakeholder*. L’AGCOM, sul punto, sottolinea la rilevanza di tale aspetto nella misura in cui contestualmente era in corso di svolgimento il procedimento di valutazione dell’AGCOM sulla possibilità di imporre l’esternalizzazione, in regime di concorrenza, della fornitura del servizio di manutenzione correttiva di Telecom Italia.

179. L’AGCOM ritiene che il quadro regolamentare allora in vigore non giustificava una violazione delle regole a tutela della concorrenza, concordando con la valutazione secondo cui la mancata imposizione di un obbligo di disaggregazione dei servizi tecnici accessori all’epoca delle condotte adottate dalle Parti non rileva, “*in quanto il servizio di manutenzione poteva essere comunque prestato sulla base di un accordo commerciale tra gli OAO e Telecom Italia*”²⁴⁶. L’AGCOM concorda con la conclusione secondo cui le condotte poste in essere dalle Imprese di Manutenzione non siano imputabili ad un comportamento unilaterale di Telecom Italia, in quanto la loro posizione sul mercato non è tale da ipotizzare una condizione di dipendenza da quest’ultima.

180. Inoltre, l’AGCOM ritiene opportuno sottolineare l’importanza dei servizi di *assurance* e *delivery* nel condizionare le condizioni di concorrenza nei mercati dei servizi di accesso su rete fissa. Su questo punto, l’AGCOM ha informato che, con Delibera n. 623/15/CONS²⁴⁷, ha imposto nuovi obblighi regolamentari nei confronti di Telecom Italia, consistenti: (a) nell’estensione del *System Unico* al servizio di *provisioning* e allo SLU; (b)

²⁴⁴ Cit. doc. 430.

²⁴⁵ Cit. doc. 430.

²⁴⁶ Cit. doc. 430.

²⁴⁷ La Delibera n. 623/15/CONS conclude l’ultimo analisi di mercato dei servizi di accesso alla rete fissa avviato con Delibera n. 390/12/CONS recante “*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati nn. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2007/879/CE)*”. Si ricorda che la Delibera AGCOM n. 42/15/CONS ha posto in consultazione le misure ad integrazione della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 238/13/CONS concernente il procedimento di identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso avviato con Delibera n. 390/12/CONS .

nell'incremento del grado di autonomia negoziale degli OLO ampliandone le possibilità di intervento sulla selezione e modalità di relazione con i soggetti terzi, seppure coordinati da Telecom Italia. In particolare, l'AGCOM informa che il comma 14 dell'articolo 7 della predetta Delibera prevede che *“Telecom Italia, viste le scelte organizzative già in essere, fornisce l'accesso all'ingrosso alla rete fissa ed ai relativi servizi accessori di attivazione (provisioning) e di manutenzione correttiva (assurance) delle linee ULL e SLU anche tramite il ricorso ad imprese terze. Al fine di migliorare la trasparenza e il confronto concorrenziale, gli operatori alternativi possono richiedere la disaggregazione dei suddetti servizi accessori tramite affidamento da parte di Telecom Italia ad imprese terze specificamente selezionate, ove disponibili nel territorio interessato e per la parte di servizio da esse svolta”*²⁴⁸. In questo ambito, l'AGCOM ha chiesto a Telecom Italia di presentare due proposte alternative, distinte rispetto alle modalità di disaggregazione dei servizi che l'operatore alternativo può richiedere in merito alle attività di *provisioning* e manutenzione correttiva (anche *assurance*), nonché rispetto al grado di autonomia contrattuale che caratterizza i rapporti tra gli operatori e le imprese terze attive nella fornitura di detti servizi.

181. Per i motivi sinteticamente richiamati *supra*, l'AGCOM esprime un parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo al procedimento in oggetto. Infine, l'AGCOM ritiene opportuno sottolineare la particolare rilevanza che i servizi di *assurance* e *delivery* rivestono nel migliorare le condizioni di concorrenza nei mercati dei servizi di accesso su rete fissa, la cui esternalizzazione/disaggregazione è idonea a rendere più efficaci ed efficienti le modalità di fornitura o a migliorare le condizioni di accesso alla rete dell'*incumbent*, migliorando le condizioni di concorrenza.

VII. VALUTAZIONI

VII.I Le condotte restrittive della concorrenza

L'intesa e la sua restrittività

182. L'insieme delle condotte evidenziate nelle risultanze istruttorie consente di rilevare che le società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site,

²⁴⁸ Cit. doc. 430.

Valtellina e Telecom Italia hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza unica e complessa, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, attraverso il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse (quali ad esempio livelli di qualità, possibilità di subappalto) in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all'erogazione dei servizi di manutenzione. Tali condotte avevano l'obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori.

183. In definitiva tutti i suddetti comportamenti costituiscono parte di una intesa unica e complessa, volta alla fissazione concordata dei prezzi per l'erogazione dei servizi di *assurance* alle società Wind e Fastweb e finalizzata, al contempo, a ostacolare l'implementazione dell'erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. Nell'ambito dell'insieme dei comportamenti descritti, dai quali emerge in modo evidente la concertazione tra le imprese coinvolte, non è necessario operare una specifica qualificazione delle condotte quali integranti singolarmente considerate la fattispecie dell'accordo ovvero della pratica concordata stante l'unitarietà della finalità perseguita. La giurisprudenza comunitaria ha più volte puntualmente osservato come *“una serie di comportamenti di più imprese costituisce espressione di un'infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata”*²⁴⁹; e ancora che : *“ove le diverse azioni facciano parte di un 'piano d'insieme', a causa del loro identico oggetto di distorsione del gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, la Commissione può imputare la responsabilità di tali azioni in funzione della partecipazione all'infrazione nel suo insieme”*²⁵⁰.

184. Dal punto di vista della qualificazione della fattispecie, infatti, è stato rilevato che il punto focale dell'accertamento demandato all'Autorità consiste nel *“distinguere tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione”*²⁵¹. I criteri del coordinamento e della collaborazione debbono essere intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in

²⁴⁹ Cit. Corte Giustizia CE, 8 luglio 1999, *Anic*, par. 114.

²⁵⁰ Cit. Corte di Giustizia CE, 21 settembre 2006, *Technische Unie*, par. 110.

²⁵¹ In questo senso cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, I731 – *Gare campane*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837 e 2838, I722 – *Logistica Internazionale* (Si vedano anche Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 23 giugno 2014, n. 3167, n. 3168 e n.3170).

materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli intenda seguire sul mercato comune²⁵². Secondo la giurisprudenza comunitaria, l'esigenza di autonomia vieta *“rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti che possano influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, o rivelare a tale concorrente la condotta che essi hanno deciso o intendono seguire sul mercato quando tali contatti abbiano lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi, tenuto conto della natura della merce e delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato”*²⁵³.

185. Nel caso di specie risulta in modo inequivocabile dalle evidenze raccolte che l'esplicitarsi dell'autonomia che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese è stata compromessa e condizionata dal perseguimento delle finalità anzidette. Se tale esigenza di autonomia non esclude che gli operatori economici possano adattarsi intelligentemente al comportamento dei concorrenti sul mercato, non può invece consentirsi ogni presa di contatto, diretta o indiretta, tra operatori, avente per oggetto o per effetto, sia di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, sia di svelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere sul mercato²⁵⁴.

186. I documenti agli atti, già indicati in precedenza, provano, infatti, la presenza di un coordinamento tra le Imprese di Manutenzione che riguarda gli aspetti e le condizioni commerciali delle offerte presentate a Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni trasmesse al regolatore relative all'erogazione dei servizi di manutenzione. Le stesse evidenze permettono di accertare anche il ruolo di Telecom Italia, che da un lato ha facilitato lo scambio di informazioni tra le Imprese di Manutenzione e, dall'altro, per mezzo del responsabile OAOM, ha almeno in due occasioni valutato e approvato le condizioni commerciali proposte dalle Imprese di Manutenzione, nonché ha partecipato al coordinamento riguardante le informazioni trasmesse al regolatore. A proposito del ruolo di Telecom Italia, si osserva che tale società è attiva nell'erogazione dei servizi di

²⁵² Cfr. Corte di Giustizia, 16 dicembre 1975, *Suiker Unie* e. 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner/Bayerische Vereinsbank*.

²⁵³ Cit. Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, n. 49, caso C-49/92, *Anic/Commissione*, punto 117; Cfr. anche Corte di Giustizia, 16 dicembre 1975, cause riunite 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113-114/73, *Suiker Unie/Commissione*.

²⁵⁴ Cfr. Corte Giustizia, 16 dicembre 1975, *Industria Europea dello Zucchero* e Corte Giustizia, 14 luglio 1981, *Zuechner*,

manutenzione delle linee in ULL e, in ogni caso, la Corte di Giustizia ha rilevato che anche un'impresa che non avesse presentato un'offerta nello stesso mercato sarebbe parimenti responsabile con le altre imprese partecipanti all'intesa a cui si è fornito supporto²⁵⁵.

187. Nel fare riferimento agli elementi istruttori analizzati *supra*, appare utile ai fini espositivi richiamare i documenti più significativi dai quali si evince chiaramente il coordinamento tra le imprese riguardante contenuti commerciali. In primo luogo, occorre ricordare la bozza dell'introduzione di risposta a Wind trovata presso le sedi di tutte le Parti²⁵⁶, compresa Telecom Italia. Inoltre, sono molteplici le comunicazioni con cui le Parti hanno inteso coordinarsi sul contenuto economico delle offerte:

i. L'email, interna di Ceit, di riepilogo dell'incontro del 5 luglio 2012²⁵⁷, in cui si afferma che *“alcune imprese (es. Valtellina) hanno deciso di non rispondere”* e in cui si delinea la strategia generale da seguire a esito dell'incontro, consistente nel *“fare un'offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind. La stima fatta per l'offerta economica per il canone mensile per ciascuna linea ULL è di circa 1.45 euro”*²⁵⁸;

ii. L'email di Alpitel, indirizzata a Sielte, del 10 luglio 2012, ore 18.08, in cui si scrive, in risposta all'invio della bozza di introduzione da inserire nell'offerta, *“OK. Condivido al mio interno e risponderemo su questa linea. Ci attestiamo a 1,42”*²⁵⁹;

iii. La comunicazione interna di Ceit Impianti dell'11 luglio 2012 in cui si scrive *“ho preparato una bozza di lettera di offerta per WIND da condividere con TI, che rielabora anche quanto suggerito da [Sielte]”*²⁶⁰;

iv. L'email interna ritrovata presso la società Site del 13 luglio 2012, ore 10.22, vale a dire prima della presentazione delle offerte da parte di tutte le Imprese di Manutenzione, in cui si scrive *“Ale, la nostra offerta sarà di €1,37, mentre SIELTE 1,39, SIRTI 1,42, ALPITEL 1,50. Ho già segnato il nostro prezzo sull'offerta economica.”*²⁶¹;

v. L'email interna ritrovata presso la società Sirti del 13 luglio 2012, ore

²⁵⁵ Cfr. Corte di Giustizia, 22 ottobre 2015, C- C- 194/14 P – AC -Treuhand AG / Commissione.

²⁵⁶ Cfr. docc. ISP35, ISP54, ISP55, ISP177, ISP183, ISP186, ISP218 (Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile, doc. ISP218), ISP239 e ISP253.

²⁵⁷ Cfr. doc. ISP81.

²⁵⁸ Cit. doc. ISP81. Valtellina ha poi, presentato un'offerta in una data successiva alla *deadline* del 13 luglio 2012. In particolare l'offerta è stata inviata il 16 luglio 2012 alle ore 16.27 (cfr. doc. 194).

²⁵⁹ Cit. doc. ISP35.

²⁶⁰ Cit. docc. ISP56, ISP57, ISP58, ISP80.

²⁶¹ Email da Rossi a Peretti del 13 luglio 2012 (h.10:22) “I: bozza Offerta Economica WIND Linee ULL” presente nel CD non riscrivibile (doc. ISP218).

20.12, successiva alla presentazione della prima offerta da parte di Sirti, in cui si riferisce che il responsabile OAOM di Telecom Italia “*ha dato l’OK (è d’accordo anche su 1,38)*”²⁶²;

vi. L’email del 27 agosto 2012 ritrovata presso Alpitel nella quale si scrive in merito alla seconda RDO di Wind dicendo che “*occorre coordinarci con le altre imprese / TI prima di rispondere*”²⁶³;

vii. L’email interna di Ceit Impianti del 28 agosto 2012 in cui si scrive: “*Ho sentito [omissis]/Sielte e [omissis]/Site. Site passava in TI questo pomeriggio per confrontarsi sul tema, domani ci aggiorniamo sul da farsi. Sarebbe utile anche una nostra telefonata a TI prima di domani*”²⁶⁴;

viii. L’email interna di Valtellina del giorno 29 agosto 2012, ore 17.16²⁶⁵ (giorno precedente alla presentazione dell’offerta), in cui si legge: “*A seguito telefonata con sig. [omissis] di Sielte, in accordo con le altre imprese (Sirti, Site, Ceit), si ritiene di confermare l’offerta precedentemente inviata in quanto non sono state apportate modifiche o risoluzioni alle perplessità evidenziate. Si ritiene di confermare € 1.40/1.50 per linea e, nel caso si ritenga opportuno, di concedere una percentuale dell’1%-2% di sconto commerciale*”²⁶⁶;

ix. L’email interna trovata nella sede di Sirti del 29 agosto 2012, ore 17.47 (giorno precedente alla presentazione dell’offerta), in cui è riportato “*con Andrea e Francesco e ([omissis] di TI) abbiamo condiviso le modalità di risposta. Sostanzialmente ribadiremo l’offerta fatta a Luglio dicendo che non ci sono elementi significativi nei chiarimenti tali da modificare il contenuto economico*”²⁶⁷;

x. L’email interna di Sielte del 19 settembre 2012²⁶⁸, relativa alla

²⁶² Cit. doc. ISP179. Il prezzo coincide con quello offerto dall’impresa.

²⁶³ Cit. docc. ISP16 e ISP39.

²⁶⁴ Cit. ISP78. Si veda inoltre il doc. ISP82, email con cui un dipendente di Site avverte Sielte, Ceit, e Site di aver erroneamente riferito la data dell’incontro che sarà tenuto in data 29 agosto 2012 alle 12 (doc. ISP82), ed il doc. ISP79 con cui si fissa un incontro tra Telecom Italia e Ceit Impianti riguardante il tema della RDO di Wind.

²⁶⁵ Le offerte delle imprese sono state presentate il 30 agosto 2012.

²⁶⁶ Cit. doc. ISP254.

²⁶⁷ Cit. docc. ISP172 e ISP207. Inoltre, Sirti ha confermato l’offerta coerentemente con quanto scritto in questa email.

²⁶⁸ Cfr. doc. ISP106. Per ciò che concerne l’interpretazione di Sirti del doc. ISP254, si ritiene che – anche alla luce delle altre evidenze, quali ad esempio l’email interna ritrovata presso la società Site del 13 luglio 2012 (Email da Rossi a Peretti del 13 luglio 2012 (h.10:22) “I: bozza Offerta Economica WIND Linee ULL” presente nel CD non riscrivibile doc. ISP218) e, in generale, i documenti citati *supra* che si riferiscono ad un livello di prezzi compreso tra 1,40 e 1,50 €/mese/linea – non è possibile affermare che le due frasi vadano lette in modo separato. Ciò anche perché l’offerta di Valtellina formulata nel luglio 2012 è pari a 1,385 €/mese/linea, quindi sicuramente non compresa tra 1,40 e 1,50 €. Pertanto è possibile escludere che tale frase sia riferita ad una decisione autonoma di Valtellina, ma si ritiene che il livello dei prezzi, pari a 1,40/1,50 € sia piuttosto un punto focale per tutte le imprese. Peraltro, i prezzi offerti ad agosto da Ceit, Sirti, Sielte e Valtellina sono conformi alle indicazioni dell’email stessa (conferma del prezzo o sconto

richiesta di offerta della società Fastweb, in cui si scrive “*Sirti ha replicato la 1° caz... genialata fatta a Wind ha fatto una offerta a 57€/guasto Site non ha ancora fatto offerta, domani [Site] è qui da noi e ne parliamo Alpitel ha fatto già offerta agli stessi termini esposti a Wind (c.ca 1,4€/ut/mese)*”²⁶⁹.

188. Inoltre, si devono menzionare i documenti propedeutici alla presentazione dell’offerta già citati in precedenza, rinvenuti presso le sedi delle società Sirti e Valtellina, da cui emerge che il livello dei prezzi proposti è superiore ai costi preventivati²⁷⁰. In particolare, per ciò che concerne le stime elaborate dalla società Valtellina, il prezzo scontato presentato nell’agosto 2012 determina un margine operativo lordo superiore al 40%. Inoltre, benché la stima di Sirti sia parzialmente incompleta, si deve sottolineare la differenza del 16%, evidenziata in precedenza, tra il prezzo proposto a Wind e la stima stessa, differenza che deve essere aggiunta a un margine di remunerazione del 35-60% già compreso nella stima.

189. Come rilevato sopra, la documentazione acquisita nell’istruttoria costituisce prova di un coordinamento tra le Parti che ha l’effetto di eliminare l’autonomia delle scelte imprenditoriali influenzando le condizioni competitive nel mercato²⁷¹. Sul punto si rileva che il confronto tra le offerte presentate dalle Imprese di Manutenzione e le offerte preliminari inviate nell’aprile 2012 da Sielte, Sirti e Site non costituisce prova dell’infrazione. Allo stesso modo non costituisce prova dell’infrazione il confronto delle offerte con le società di manutenzione terze, pur essendo una evidenza che non contraddice l’accertamento dell’intesa, il quale è basato su un’ampia serie di ulteriori evidenze di contatto tra le Parti. Le condotte sono state poste in essere mediante uno scambio di informazioni economiche e commerciali che interessano tutte le Parti. A tal proposito, è necessario rilevare che, come espresso dalla giurisprudenza in materia, “*i documenti di cui è accertata l’attendibilità esplicano la loro rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono attribuibili*”, posto che è difficile che “*un’impresa possa avere assolutamente inventato il contenuto di uno scritto relativo ad un*

intorno all’1-2% del prezzo proposto in precedenza) e lo sconto concesso da Site, del 2,19%, si avvicina al livello di sconto prescelto.

²⁶⁹ Cit. doc. ISP106. Peraltro, dalla lettura del documento stesso (“*Senti gli altri, cerchiamo di stare un nulla sotto*”) sembra prefigurarsi la volontà di Sielte di deviare dal cartello applicando un prezzo marginalmente più basso di quello applicato dalle altre imprese interpellate.

²⁷⁰ Cfr. docc. ISP250, ISP251, ISP129, ISP131, ISP189, ISP190 e ISP198.

²⁷¹ In merito all’obiezione di Sirti relativo alla stima effettuata da Wind dell’offerta preliminare dell’aprile 2012 (espressa in €/intervento convertita in €/mese/linea (cfr. docc. 220 e 404) e alla necessità di una perizia su tali aspetti, alla luce degli elementi documentali fin qui considerati, non si ritiene che le offerte preliminari e la loro determinazione rilevino ai fini della prova dell’infrazione. Peraltro, si rimanda alle considerazioni in merito all’asserita indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind *infra*.

*comportamento che possa esporla a sanzioni”*²⁷².

190. Si ricorda che rientrano nella categoria delle intese di prezzo vietate *“non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirano o abbiano ad effetto di cortocircuitare la libera determinazione individuale di prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità”*²⁷³.

191. Infatti, è sufficiente che i concorrenti si scambino informazioni in merito alle proprie future strategie commerciali perché i comportamenti di ciascuno di essi tengano necessariamente conto delle indicazioni ricevute. La condivisione di dati strategici tra concorrenti rappresenta di per sé una concertazione, in quanto riduce l’indipendenza di comportamento dei concorrenti facendone diminuire gli incentivi a competere.

192. Ai fini dell’individuazione dell’illecito, non è, dunque, necessario provare né la cogenza dell’impegno reciprocamente assunto, né tanto meno i suoi effetti, essendo invece *“sufficiente che, mediante la sua dichiarazione d’intenti, l’operatore economico abbia eliminato o quanto meno sostanzialmente ridotto l’incertezza relativa al comportamento che si può ipotizzare che esso tenga sul mercato”*²⁷⁴, potendosi conseguentemente presumere che le imprese facenti parte della concertazione tengano conto delle indicazioni emerse e delle informazioni scambiate per determinare la propria condotta sul mercato.

193. Per di più, la circostanza che un’impresa devii dal comportamento concertato, con la predisposizione di un’offerta differente da quella concordata, non attenua la posizione dell’impresa stessa. Infatti, *“in ogni cartello esiste un incentivo per le imprese che vi partecipano a fingere di aderire all’intesa per poi sfruttare le politiche di prezzi elevati dei concorrenti per conquistare quote di mercato. In ogni caso, anche l’impresa ‘deviante’ ha un interesse a che l’intesa si realizzi ed agisca efficacemente”*²⁷⁵.

194. Appare inoltre chiaro che Telecom Italia, benché non potesse presentare un’offerta, è essa stessa interessata a che l’intesa si realizzi. Infatti, oltre a poter potenzialmente danneggiare i propri concorrenti diretti

²⁷² Cfr. Consiglio di Stato, decisione 11 gennaio 2010, n. 10, I474 *Aziende di Trasporto Pubblico Locale-Petrolieri*. Sul punto si veda anche Consiglio di Stato, 9 febbraio 2011 n. 896 e 16 settembre 2011, n. 5171 e n. 5172, I694 - *Listino Prezzi della Pasta*

²⁷³ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

²⁷⁴ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

²⁷⁵ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

(gli OLO), Telecom Italia ha razionalmente un interesse a che i servizi tecnici accessori non vengano disaggregati alla luce dell'attuale ruolo assunto nell'erogazione dei servizi di attivazione e manutenzione, che effettua anche tramite la propria manodopera (MOS).

195. Difatti è necessario rilevare che le Parti hanno interessi convergenti²⁷⁶ volti al mantenimento di un livello artificiosamente alto dei prezzi e all'ostacolo all'evoluzione delle modalità di erogazione del servizio, mediante la predisposizione concordata delle offerte e la comunicazione concordata delle condizioni di erogazione del servizio di manutenzione.

196. Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione hanno interessi comuni nel perseguire tali obiettivi. In primo luogo, infatti, Telecom Italia è un soggetto verticalmente integrato che opera in diversi livelli della filiera, è detentore della rete ma anche manutentore della stessa. In questo senso, le Parti hanno tutte la medesima aspirazione a che tali servizi siano remunerati il più possibile. In secondo luogo, e collegato al precedente aspetto, si deve ritenere che le Parti tendano a conservare lo *status quo* nell'erogazione dei servizi di manutenzione. Secondo la giurisprudenza in materia, inoltre, non è necessario che le imprese partecipanti all'intesa siano attive all'interno dello stesso mercato in quanto le nozioni di accordo e di pratica concordata non presuppongono *“una limitazione reciproca della libertà d'azione in uno stesso mercato in cui sarebbero presenti tutte le parti”*²⁷⁷.

197. Infatti, come le stesse Telecom Italia e Ceit Impianti riconoscono, la disaggregazione dei servizi di manutenzione comporta per le Parti la necessità di confrontarsi *“anche con le circa 500 imprese subappaltatrici autorizzate da Telecom ad operare sulla rete”*²⁷⁸. Da ciò ne consegue che i principali operatori che attualmente operano nella manutenzione correttiva hanno un interesse a ostacolarne l'evoluzione. Su questo punto, ad esempio, è necessario ricordare un documento relativo a una delle prime riunioni, da cui emerge che le Parti nel tentativo di raggiungere tale obiettivo constatavano che era necessario *“fare un'offerta non accettando tutte le*

²⁷⁶ In merito alle osservazioni della società Alpitel, la quale ritiene che sia illogico che ci sia un'intesa restrittiva della concorrenza tra le Imprese di Manutenzione in quanto esse competono in altri mercati e, per tale motivo, il coordinamento si dovrebbe riscontrare anche in altri mercati (cfr. doc. 100) , si deve osservare che, come pacificamente riconosciuto dalla letteratura economica²⁷⁶, le condizioni strutturali del mercato, quali ad esempio la presenza di economie di scala o di barriere all'ingresso, condizionano lo schema di incentivi alla collusione delle imprese. Pertanto, in mercati diversi le stesse imprese possono adottare comportamenti diversi e non collusivi. L'osservazione di percentuali di sconto molto alte in altri mercati, quindi, non contraddice in astratto la presenza di un coordinamento nel mercato in esame. Per di più si deve ricordare che la prova dell'infrazione si basa su evidenze documentali che mostrano un intenso scambio di informazioni, tra cui i prezzi offerti dalle Imprese di Manutenzione alle società Wind e Fastweb.

²⁷⁷ Cfr. Corte di Giustizia, 22 ottobre 2015, C- C-194/14 P – AC -Treuhand AG / Commissione.

²⁷⁸ Cit. doc. 407. Si veda anche il doc. 408.

*clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind*²⁷⁹.

198. Né al contrario si può ritenere che la crescita del fatturato delle Imprese di Manutenzione per i servizi prestati agli OLO possa essere in contrasto con tale valutazione. La crescita del fatturato, infatti, è avvenuta in un momento in cui l'erogazione dei servizi di manutenzione correttiva non è mutata nelle modalità, quindi riguarda in generale tutti i servizi di comunicazione (anche mobile) per gli OLO. In tale contesto, pertanto, la volontà di incrementare il proprio fatturato verso gli OLO non contrasta necessariamente, ma è anzi coerente, con la volontà di mantenere un'alta marginalità e di conservare lo *status quo* in uno specifico servizio dei tanti offerti a una tipologia di cliente.

199. Su tale punto occorre ricordare che la disaggregazione dei servizi tecnici accessori, se non attuata a seguito di previsioni regolamentari, può essere raggiunta anche attraverso degli accordi di natura contrattuale tra gli OLO e Telecom Italia. La deroga all'offerta regolata dei servizi attuabile attraverso un accordo commerciale non è una previsione rimasta inutilizzata da tali soggetti, ma al contrario è stata azionata, ad esempio, con l'accordo di SU attualmente in vigore, o l'accordo che riguardava l'attivazione delle linee Fastweb in passato²⁸⁰. L'attuale contratto di SU, che deroga alle previsioni dell'Offerta di Riferimento di Telecom Italia, è un esempio di come è possibile individuare una modalità alternativa di erogazione del servizio di manutenzione mediante accordo contrattuale tra le parti. Come detto in precedenza, peraltro, questo contratto può prevedere un trasferimento pecuniario tra OLO e TI, come attualmente previsto per le linee *premium* per le quali gli OLO pagano un compenso aggiuntivo²⁸¹. Vale, in tale sede, ricordare che la già richiamata Delibera n. 42/15/CONS, che pone in consultazione i nuovi obblighi regolamentari relativi alla rete di accesso, prevede l'obbligo di accesso a imprese terze alla rete di Telecom Italia ai fini della manutenzione e attivazione delle linee in *subloop unbundling*.

200. Ad ogni modo, si deve presumere che tali accordi, siano essi conclusi o meno a seguito di un intervento regolamentare, rappresentino il risultato di un adeguato bilanciamento degli interessi economici degli OLO e di Telecom Italia; quest'ultima potrebbe anche essere adeguatamente remunerata affinché sia incentivata a permettere l'erogazione disaggregata in

²⁷⁹ Cit. doc. ISP81. Inoltre, nel documento ISP140, un dipendente di Sirti chiede di preparare “una breve nota sullo stato dell'arte dell'emendamento in proposito, quantificando rischi x Sirti” riferendosi all'articolo 47, comma 2-*quater* citato.

²⁸⁰ Cfr. doc. 118. Fastweb ha infatti informato “che nel 2010, per circa 9 mesi, sono stati esternalizzati con sistema di SU i servizi di delivery degli utenti FW per un numero limitato di linee.” (cit. doc. 118).

²⁸¹ Cfr. docc. 163, 193.

deroga a quella prevista dall'offerta di riferimento.

201. La possibilità che si abbia una disaggregazione, in astratto, deriva da una serie di incentivi degli OLO e del proprietario della rete (TI). Lo stesso SU è il risultato di una contrattazione basata sugli incentivi di TI²⁸² e degli OLO²⁸³. Appare quindi chiaro che minore è la differenza tra il prezzo proposto dalle Imprese di Manutenzione e quello dettato da AGCOM per l'offerta di riferimento, minori saranno gli incentivi alla disaggregazione stessa.

202. La definizione di un prezzo concordato, riducendo i possibili guadagni economici derivanti dalla disaggregazione dei servizi, quindi, ha come ulteriore effetto la modifica dello schema di incentivi degli OLO, che non vedrebbero pertanto alcun beneficio economico nella disaggregazione. Il dato economico che si desume dalle offerte, infatti, influenza la percezione della convenienza economica della disaggregazione del servizio, rispetto al modello attualmente in uso, influenzando lo schema di incentivi economici degli OLO.

203. Dalle risultanze istruttorie è inoltre emerso che alcune Imprese di Manutenzione hanno discusso con Telecom Italia prima delle audizioni da tenersi presso AGCOM. I documenti agli atti attestano lo svolgimento di una riunione tra Telecom Italia e Alpitel il giorno precedente l'audizione²⁸⁴. Inoltre, una email interna di Sirti conferma l'intenzione di quest'ultima di consultarsi con Telecom Italia prima dell'audizione stessa²⁸⁵. Per di più, le evidenze documentali precedentemente richiamate mostrano l'intervento di modifica del verbale di Ceit Impianti a opera di Telecom Italia, che inserisce nel documento un nuovo periodo.

204. Il coordinamento precedente alle audizioni rientra nella complessiva strategia di definizione delle condizioni di prestazione dei servizi di manutenzione. Le Parti hanno posto in essere uno scambio di informazioni finalizzato al reciproco coordinamento tanto ai fini della redazione delle offerte a Wind e Fastweb quanto in occasione delle audizioni AGCOM. In entrambi i casi al fine della realizzazione del complessivo disegno

²⁸² La stessa Telecom Italia afferma che la decisione di utilizzare il SU è dovuta ad una scelta di natura industriale connessa ai vincoli di gestione del personale (cfr. doc. 134).

²⁸³ MC-link riferisce di ritenere *“così importante il SU che dal 2011 ha stipulato un contratto oneroso con Telecom Italia (TI) per l'attivazione del SU, che prima era gratuito”* (cit. doc. 185). In particolare, l'OLO sembra riferirsi al canone aggiuntivo da pagare per ogni linea Premium nell'ambito dell'accordo di SU (cfr. doc. 163, all. 1, articolo 10 del Contratto di SU di MC-link).

²⁸⁴ A seguito della convocazione presso AGCOM, il 9 gennaio 2013, due addetti della società Alpitel scrivono: *“Sergio mi permetto di consigliare un consulto con Telecom”* e, in risposta, *“OK – mi vedo con [Responsabile OAOM di TI] il giorno prima anche per questo”* (cit. doc. ISP47).

²⁸⁵ Cfr. docc. ISP144, ISP145, ISP167. Tuttavia, gli atti acquisiti in sede di ispezione presso la società non permettono di confermare se tale concertazione tra le due società sia effettivamente avvenuta.

concertativo ordito.

205. Pertanto, le condotte attuate dalle Parti non riguardano esclusivamente le singole richieste di offerte per un servizio da parte di Wind e Fastweb, assimilabili a una gara, ma hanno ad oggetto l'alterazione delle condizioni di erogazione e l'ostacolo all'evoluzione delle modalità di erogazione dei servizi di manutenzione correttiva che hanno una portata universale riferibile a tutte le linee in accesso disaggregato. Da ciò consegue, secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidati²⁸⁶, che il mercato rilevante comprenda i servizi di manutenzione correttiva (bonifica impulsiva) su linee ULL di Telecom Italia.

206. In merito alla concertazione commerciale analizzata, inoltre, si deve osservare che i prezzi proposti dalle Imprese di Manutenzione a Wind sono tali da non far ritenere conveniente la disaggregazione del servizio. Infatti, benché le offerte siano inferiori alla parte relativa alla manutenzione correttiva del canone ULL regolamentato previsto nelle Offerte di Riferimento 2012 e 2013 (vale a dire rispettivamente 1,72 e 1,48 €/mese/linea²⁸⁷) è necessario rilevare che le offerte delle Imprese di Manutenzione non considerano componenti del servizio che sono invece integrate nel costo di manutenzione correttiva previsto dall'Offerta di Riferimento.

207. Per ciò che concerne il canone di accesso regolamentato del 2012, la Delibera AGCOM n. 86/15/CONS valorizza gli interventi di bonifica impulsiva *on-field* in 1,01 €/mese/linea, un valore inferiore alle offerte presentate a Wind nell'agosto 2012 (1,33-1,39 €/mese/linea). Per l'anno 2013, la Delibera AGCOM n. 747/13/CONS non valorizza la singola componente di bonifica impulsiva, ma è comunque possibile effettuare una comparazione mediante un semplice calcolo aritmetico²⁸⁸.

208. In particolare, la comparazione può essere effettuata sommando la componente di manutenzione evolutiva espressamente esclusa dalla RDO di

²⁸⁶ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3168 del 2014, I722 - *Logistica internazionale*; Consiglio di Stato 17 febbraio 2009, n. 2205, I657 - *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*.

²⁸⁷ Cfr. Delibere AGCOM n. 747/13/CONS, e n. 86/15/CONS.

²⁸⁸ In merito alla scelta del *benchmark* di confronto (Offerte di Riferimento 2012 e 2013 rideterminate dalle Delibere 747/13/CONS e 86/15/CONS in ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, n. 1837/2013, n. 1645/2013 e n. 1856/2013, che ha annullato la Delibera 578/10/CONS) si deve rilevare che le tariffe rideterminate per il 2012 e 2013 sono il naturale confronto che gli operatori di mercato utilizzano nel valutare la convenienza economica di un servizio, in quanto configurano il prezzo effettivamente pagato dagli OLO per i servizi erogati in accesso disaggregato. Gli OLO e, in generale gli operatori del settore, hanno sicuramente anticipato la possibilità che tali tariffe potessero essere rideterminate nelle more della conclusione del contenzioso iniziato a seguito dell'impugnazione della Delibera n. 578/10/CONS del 2010.

Wind²⁸⁹ e i guasti di *number portability* (NP), che sono attività che non rientrano nelle offerte delle Imprese di Manutenzione, alle offerte presentate dalle Imprese di Manutenzione.

209. Pertanto, se si aggiungesse al prezzo offerto dalle Imprese di Manutenzione (che riguarda principalmente la bonifica impulsiva) la componente di manutenzione evolutiva e dei guasti di *number portability* (NP) (non incluse nella richiesta di offerta) si avrebbe un prezzo teorico delle offerte delle Imprese di Manutenzione che varia da 1,59 a 1,65 €/mese/linea per l'anno 2013. Tale prezzo sarebbe superiore alla componente manutenzione correttiva (comprendente bonifica impulsiva, manutenzione evolutiva, *back-office* e guasti di NP) dell'Offerta di Riferimento 2013, pari a 1,48€(Tabella 6).

Tabella 6 – Prezzo teorico della manutenzione correttiva sulla base delle offerte delle Imprese di Manutenzione e confronto con l'Offerta di Riferimento 2013

Stima costo totale della manutenzione correttiva	2013	
Quotazione Imprese di Manutenzione (agosto 2012)	€	[1,33 - 1,39]
Stima interventi di <i>back-office</i> svolte centralmente		n.a.
Stima manutenzione evolutiva (Delibera 747/13/CONS)	€	0,250
Guasti NP(Delibera 747/13/CONS)	€	0,010
Prezzo teorico delle Imprese di Manutenzione	€[1,59 - 1,65]	
Costo medio unitario della manutenzione correttiva secondo la Delibera 747/13/CONS	€	1,48

210. Risulta quindi chiara l'assenza di incentivi per gli OLO, e in generale per gli *stakeholder*, alla disaggregazione del servizio di manutenzione correttiva, in quanto il servizio disaggregato in libera concorrenza costerebbe

²⁸⁹ La RDO, infatti, riconosce che i guasti complessi sono per loro natura tali da dover essere gestiti da Telecom Italia attraverso MOS e/o MOI; nel caso di guasto da assegnare a Telecom, l'impresa di manutenzione avrebbe dovuto presidiare la risoluzione dei guasti, fornendo aggiornamenti e informazioni relativi allo stato di avanzamento delle segnalazioni, ma non fornire la riparazione del guasto (cfr. docc. DC7 e DC10, in particolare il Documento 'Assurance Wind in Modalità di MCA'). L'offerta di Sirti del luglio 2012, infatti, riporta che "In caso di chiusura TT con riscontro finale 'guasto cavo', ovvero un guasto che ha impatto su più clienti di più olo, Sirti chiuderà la segnalazione tramite Portale, comunicando la porzione di rete Telecom Italia interessata dal disservizio. Tale informazione verrà trasmessa da Wind a Telecom Italia che avrà in carico la risoluzione del guasto" (cit. doc. DC3, all. 7). Allo stesso modo l'offerta tecnica di Site indica esplicitamente che "non rientrano nell'operatività del tecnico on field in ambito MCA: tutte le attività relative alla Manutenzione evolutiva della rete Telecom Italia (es. Guasti Cavo), [...] tutte le attività relative ai problemi di configurazione/Number Portability" (cit. doc. DC3, all. 7). L'offerta di Valtellina, nello spiegare il processo di manutenzione, titola "Processo di Assurance (bonifica impulsiva) gestito con WFM-Impresa" (cit. DC3, all. 3).

(secondo le offerte) più di quanto attualmente è trasferito a Telecom Italia attraverso il canone di accesso.

211. Si sottolinea che la stima per il 2013 è estremamente cautelativa in favore delle Parti, in quanto il calcolo dei costi di manutenzione a partire dalle offerte delle Imprese di Manutenzione non considera parte dei costi di dispaccio, diagnosi, ecc. (*back-office*²⁹⁰) che sono legati alla gestione dei *database* e delle informazioni sulla rete a cui le imprese dovranno accedere, che non sono indicati singolarmente nella Delibera n. 747/13/CONS. Tali informazioni – quali, a mero titolo esemplificativo, le coordinate delle linee e della centralina interessate, le informazioni sulla presenza di un doppino libero per la sostituzione (c.d. ‘*cambio coppia*’) – devono essere dispacciate alle imprese di manutenzione per consentirne l’intervento e la risoluzione del guasto.

212. Si deve comunque ricordare che gli effetti negativi sugli incentivi degli operatori di comunicazione nello scegliere un servizio disaggregato si verificano anche con tariffe di manutenzione (e accesso) regolamentate superiori. Infatti, l’aumento artificiale del prezzo di manutenzione offerto dalle imprese si traduce sempre in un minor risparmio (se non addirittura nell’assenza di un risparmio) associato alla disaggregazione del servizio, ciò a prescindere dal benchmark utilizzato.

La pretesa mancanza di autonomia delle Imprese di Manutenzione rispetto a Telecom Italia

213. Dalla lettura dei documenti agli atti sopra richiamati emerge che le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia hanno instaurato liberamente una collaborazione e coordinamento che non sono da ritenersi compatibili con un comportamento unilaterale della società Telecom Italia o da essa imposto.

214. L’eventualità che Telecom Italia, mediante comportamenti unilaterali, si sia servita delle Imprese di Manutenzione non è corroborata dalle evidenze agli atti. In primo luogo, non è possibile attribuire l’iniziativa di alcune condotte a Telecom Italia²⁹¹, che è coinvolta successivamente da alcune Imprese di Manutenzione. In secondo luogo, non si ritiene che le Imprese di Manutenzione si ritrovino in una condizione di dipendenza da Telecom Italia

²⁹⁰ Nella Delibera n. 747/13/CONS, vale a dire per le tariffe 2013, non vengono indicati singolarmente i costi di *back-office*.

²⁹¹ Cfr., *ex multis*, docc. ISP76, ISP77 e ISP195.

tale da determinarne in modo unilaterale i comportamenti²⁹².

215. Benché, infatti, Telecom Italia rappresenti per le Imprese di Manutenzione uno dei clienti principali, si deve rilevare che esse sono generalmente realtà imprenditoriali consolidate, con clienti e settori di attività differenziati. Nello specifico, le Imprese di Manutenzione presentano un fatturato erogato per servizi di *delivery* e *assurance* in favore di Telecom Italia che rappresenta una percentuale compresa tra il 10% e il 30% del fatturato totale.

Tabella 7 – Incidenza percentuale dei servizi erogati in favore di Telecom Italia dalle Imprese di Manutenzione (anno 2013)²⁹³

	Fatturato per cliente Telecom Italia	Fatturato totale	% sul totale del fatturato
Alpitel	[10-48] milioni di euro	€ 90.125.095	[10-30%]
Ceit Impianti	[10-48] milioni di euro	€ 120.061.399	[10-30%]
Sielte	[48-100] milioni di euro	€ 252.473.637	[10-30%]
Sirti	[48-100] milioni di euro	€ 616.432.729	[10-30%]
Site	[10-48] milioni di euro	€ 174.473.388	[10-30%]
Valtellina	[10-48] milioni di euro	€ 153.774.978	[10-30%]

216. Ceit Impianti, ad esempio, vede le proprie attività diversificate tra diversi clienti e settori e, nello specifico²⁹⁴: Telecom Italia (43%), altri operatori di telefonia fissa (18%), telefonia mobile (13%), trasporti (10%), energia (5%). Per la società Valtellina, il fatturato derivante dalla telefonia mobile e fissa rappresenta il 47% del fatturato dell'anno 2013, contro il 52% di altri settori di attività tipica della società. Il fatturato di Site riferibile a tutte le commesse Telecom Italia, inoltre, è compreso tra il 30 e il 40%²⁹⁵ del fatturato totale. Le stesse Imprese di Manutenzione, inoltre, ritengono altri clienti, quale ad esempio Wind Telecomunicazioni, di primaria importanza²⁹⁶. Peraltro, le stesse Imprese di Manutenzione hanno più volte sostenuto di non poter rifiutarsi di rispondere a Wind alla luce

²⁹² Secondo Telecom, ad esempio, “dai documenti ISP71 e ISP72 emerge chiaramente che è stata Ceit a decidere, di propria iniziativa, di sottoporre a Telecom la bozza del verbale.” (cit. doc. 330). In altri documenti interni della società Sirti, ad esempio ISP52, si afferma che la “direzione strategica di Sielte [è quella di] seguire sempre più gli OLO che Telecom Italia”.

²⁹³ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 330) e bilanci di esercizio delle società.

²⁹⁴ Cfr. elaborazioni dell'Autorità su dati della Nota Integrativa al Bilancio Annuale del 31 dicembre 2013 della società Ceit Impianti.

²⁹⁵ Cfr. doc. 406.

²⁹⁶ Secondo Sirti, ad esempio, “Wind è un cliente estremamente importante per Sirti” (cit. doc. 128). Ceit Impianti afferma che “non era infatti pensabile di rispondere alla RDO di Wind” (cit. doc. 113). Ceit Impianti sottolinea il trend di crescita dei fatturati riferibili agli OLO (cfr. docc. 407, 428).

dell'importanza assunta dal cliente²⁹⁷. Sicché, non si ritiene che la sola Telecom Italia abbia potuto unilateralmente determinare i comportamenti delle sei Imprese di Manutenzione

217. Le risultanze istruttorie hanno permesso di appurare che le Imprese di Manutenzione hanno in modo libero perseguito il loro intento di realizzare un coordinamento che è stato ampiamente descritto in precedenza.

La mancata disaggregazione dei servizi tecnici accessori

218. Secondo le Parti il procedimento in oggetto intende appurare la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in un mercato non contendibile, perché non vi sarebbe stata alcuna liberalizzazione. In questo senso, i servizi richiesti da Wind non possono essere forniti da qualsiasi terzo in regime di concorrenza, ma possono essere offerti esclusivamente da TI, la quale può eventualmente affidarsi ai terzi per l'erogazione del servizio secondo le proprie scelte industriali²⁹⁸. Al contempo, la mancata attuazione della norma originaria di liberalizzazione rende nullo ogni effetto sul mercato di un eventuale accordo. Da ciò deriverebbe che l'Autorità avrebbe avviato un'istruttoria relativa a un mercato che non esiste e dove quindi, per definizione, la concorrenza non potrebbe essere alterata. Inoltre, secondo le Parti, deriverebbe un obbligo di disapplicare la norma illegittima in contrasto con la normativa europea.

219. Tali considerazioni non sono condivisibili per diversi ordini di motivi. La vigenza e legittimità dell'articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, nelle sue formulazioni, non rileva a tali fini. Tale norma ha costituito un mero stimolo per un operatore di comunicazione a richiedere la quotazione per il servizio di manutenzione con determinate caratteristiche di novità rispetto al passato. Come riconosciuto anche dalle Parti²⁹⁹ tale servizio poteva essere comunque prestato per espressa previsione regolamentare o con un accordo commerciale tra OLO e Telecom Italia. Da qui emerge l'irrelevanza della portata di tale norma in base alla quale Wind e Fastweb hanno richiesto la quotazione del servizio, ma che nulla aggiunge (o sottrae) alla libertà negoziale dei privati o all'autonomia dell'Autorità di regolamentazione.

²⁹⁷ Cfr. docc. 113, 128, 407, 428.

²⁹⁸ Telecom Italia “*di periodo in periodo effettua la scelta industriale di impiegare più o meno personale interno o esterno anche in funzione della congiuntura economica e della necessità di ottimizzare le risorse interne. Non esiste alcuna previsione regolamentare che vincoli una simile scelta.*” (cit. doc. 134).

²⁹⁹ Cfr. docc. 407 e 408.

Peraltro, anche l'AGCOM ha riconosciuto che la mancata imposizione di un obbligo di disaggregazione dei servizi tecnici accessori all'epoca delle condotte adottate dalle Parti non rileva, “*in quanto il servizio di manutenzione poteva essere comunque prestato sulla base di un accordo commerciale tra gli OAO [OLO] e Telecom Italia*”³⁰⁰.

220. Anche l'intervento del regolatore non rappresenta una condizione indispensabile per l'erogazione disaggregata del servizio. Come riferito dalle imprese in diverse occasioni, l'erogazione disaggregata potrebbe avvenire anche attraverso un accordo bilaterale tra Telecom Italia e gli OLO. L'operatore Fastweb, ad esempio, ha riferito che il servizio di attivazione della linea (*delivery*) su linee Fastweb è stato svolto in passato in modo esternalizzato mediante un accordo commerciale con Telecom Italia³⁰¹. L'attuale contratto di SU, che deroga alle previsioni dell'Offerta di Riferimento di Telecom Italia, è un esempio di come è possibile individuare modalità alternative di erogazione del servizio di manutenzione mediante accordo contrattuale tra le parti, che va a modificare anche i trasferimenti economici OLO-TI (per le linee *premium*). Si deve osservare, infatti, che il termine ‘liberalizzazione’ è improprio in tale contesto. L'erogazione dei servizi di manutenzione e attivazione della linea non è soggetta ad alcuna riserva legale.

221. Inoltre, il servizio richiesto dagli OLO, di tipo *end-to-end*, riguarda anche una porzione di rete di competenza degli OLO stessi, che non è ricompresa nello spettro regolamentare. Tali servizi, per la parte di rete di competenza degli OLO, sono già oggi erogati liberamente dalle Imprese di Manutenzione.

222. D'altra parte si deve rilevare che le Imprese di Manutenzione hanno comunque partecipato alla procedura selettiva impiegando risorse e presentando delle offerte pur se condizionate alla presenza di certi requisiti e condizioni operative³⁰². Lo specifico contesto normativo non esime in ogni caso le Parti dal rispetto delle regole a tutela della concorrenza e non comporta giustificazione per la definizione coordinata delle condizioni commerciali di un servizio, anche non immediatamente prestato. Queste, al contrario, avrebbero dovuto scegliere un'autonoma definizione di tali requisiti commerciali.

223. Quanto alla non immediata contendibilità del servizio e alla solo futura

³⁰⁰ Cit. doc. 430.

³⁰¹ Cfr. doc. 118. Fastweb ha infatti informato “*che nel 2010, per circa 9 mesi, sono stati esternalizzati con sistema di SU i servizi di delivery degli utenti FW per un numero limitato di linee.*” (cit. doc. 118).

³⁰² Cfr. DC3 e, in particolare, le offerte formalizzate delle Imprese di Manutenzione.

e non immediata disaggregazione del servizio, come sostenuta dalle Parti, si deve rilevare che l’Autorità è in passato intervenuta nei primi momenti seguenti alla liberalizzazione o apertura di nuovi mercati proprio al fine di evitare che vi siano degli ostacoli al futuro funzionamento concorrenziale dannosi per il mercato e per il consumatore³⁰³.

224. Su questo punto, si deve osservare che all’alba di una previsione normativa volta a disintermediare l’erogazione di tali servizi, le Parti hanno inteso coordinarsi e attuare diverse condotte atte a ostacolare l’evoluzione delle modalità di erogazione del servizio, attraverso la fissazione comune dei prezzi e delle condizioni di prestazione del servizio, senza che questa fosse il risultato di una valutazione autonoma.

225. Inoltre, si deve rimarcare che l’intesa perseguita è anticoncorrenziale per il suo stesso oggetto e non è necessario provarne gli effetti, che possono essere meramente potenziali.

226. Nello specifico, il coordinamento volto alla definizione delle condizioni commerciali non solo è stato idoneo a produrre effetti sulle condizioni commerciali di erogazione dei servizi, ma era idoneo a influenzare la percezione della convenienza economica della disaggregazione del servizio, rispetto al modello attualmente in uso, alterando lo schema di incentivi economici degli OLO e degli altri *stakeholder*, potendo in astratto anche influenzare le scelte regolamentari in virtù di una visione distorta dei possibili guadagni di efficienza derivanti dall’offerta disaggregata così come concordata³⁰⁴.

227. Sul punto si evidenzia che l’attività istruttoria ha permesso di far emergere che uno degli intenti del coordinamento è stato appunto quello di

³⁰³ Cfr. A-263, *Enel/Unapace*, in Boll. n. 13-14/1999; A-285, *Infostrada/Telecom Italia/Tecnologia ADSL*, in Boll. n. 16-17/2001, Consiglio di Stato, sent. n. 26/2007; A-365, *Posta Elettronica Ibrida*, in Boll. n. 13/2006, Tar Lazio, sez. I, sent. n. 125/2013. Ad esempio, nel caso *Enel/Unapace*, l’Autorità è intervenuta in una fase di occupazione preventiva di un mercato, nell’imminenza della sua liberalizzazione, giungendo ad adottare il provvedimento di chiusura la settimana successiva all’entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della direttiva inerente alla liberalizzazione del mercato della fornitura dell’energia elettrica. Inoltre, nel caso *Infostrada/Telecom Italia/Tecnologia ADSL*, la stessa Telecom aveva adottato una strategia di *pre-emption*, facendo leva sul mercato della connettività locale ove godeva di una posizione dominante, al fine di presidiare il mercato liberalizzato dei servizi di accesso a Internet veloce, impedendo quindi l’accesso ai concorrenti.

³⁰⁴ Sul punto Wind afferma che la stessa “*Wind ha informato le imprese che avrebbero dovuto fornire una valutazione economica come se avessero a disposizione tutto il necessario per lo svolgimento del servizio, avrebbero dovuto quindi presentare l’offerta economica come se fossero state realizzate alcune condizioni (come ad esempio l’accesso alle informazioni in esclusiva disponibilità di TI) che sarebbero state garantite da Wind, la quale – successivamente all’offerta economica e in considerazione dei risparmi di costo ottenibili dalla medesima – avrebbe cercato di instaurare un tavolo tecnico con il regolatore e TI in modo da rendere possibile l’effettiva realizzazione del servizio disaggregato di manutenzione. La richiesta di offerta aveva quindi la finalità di giungere alla disaggregazione del servizio tramite una valorizzazione economica del servizio a cui sarebbe succeduta una definizione delle specifiche tecniche necessarie alla realizzazione.*” (Cit. doc. 115).

predisporre l'offerta in modo tale che Wind non la ritenesse valida. Ad esempio, nell'email di Ceit Impianti del 6 luglio 2012, in cui si riassume un incontro tenutosi presso Sielte il 5 luglio 2012 (ore 14.30)³⁰⁵, si scrive “*sarebbe necessario quindi fare un'offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind.*”³⁰⁶.

228. Non può essere accolta l'argomentazione delle Parti in merito all'obbligo di disapplicazione dell'articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5. In merito si deve osservare che, a prescindere dalla verifica se l'art. 47, comma 2-*quater*, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, si ponga in contrasto con la normativa comunitaria, ciò che rileva è il fatto che la norma ha fornito lo stimolo per la richiesta di quotazione di Wind e Fastweb, a cui è seguita un'illecita concertazione che costituisce una violazione della normativa *antitrust*, non imposta né favorita dalla norma in questione. Inoltre, si deve sottolineare che il contrasto della norma con l'ordinamento comunitario riguardava la violazione del principio di autonomia dell'autorità di regolamentazione, ma non investiva nel merito la disaggregazione dei servizi tecnici accessori.

La natura del coordinamento

229. Molteplici documenti agli atti permettono di escludere che gli scambi di informazioni tra le Parti hanno riguardato aspetti meramente tecnici.

230. Specificatamente, gli atti citati in precedenza mostrano un coordinamento che riguarda gli aspetti strettamente commerciali, quali a mero titolo di esempio i livelli di prezzo o la decisione di presentare o meno un'offerta³⁰⁷. Le evidenze acquisite mostrano anche il ruolo di Telecom Italia che, per mezzo del responsabile OAOM, ha almeno in due occasioni valutato le condizioni commerciali proposte da Sirti e ha raccolto informazioni economiche sia prima che dopo le offerte. Il rapporto tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia, infatti, non è solo di tipo verticale ma anche di natura orizzontale, in quanto Telecom Italia è un soggetto verticalmente integrato che effettua la manutenzione correttiva su linee ULL degli OLO.

231. Inoltre, alcune argomentazioni addotte a giustificazione del coordinamento di tipo tecnico, in particolare quelle relative alla gestione dei

³⁰⁵ Si vedano i docc. ISP75 e ISP77 con l'indicazione dell'appuntamento presso Sielte, e il doc. ISP81 che presenta la sintesi fatta a valle dell'incontro.

³⁰⁶ Cit. doc. ISP81.

³⁰⁷ Su questo aspetto, è necessario rimarcare che anche la decisione di presentare o meno un'offerta è suscettibile di influenzare i comportamenti strategici dei concorrenti.

guasti complessi che riguardano le linee di diversi operatori di telecomunicazione, non sono condivisibili. La RDO di Wind, infatti, esclude dalla gestione i guasti complessi (ad esempio, guasti cavo) *“che per [loro] natura dev[ovo] essere necessariamente gestit[i] da Telecom Italia attraverso personale sociale Telecom Italia (MOS) o Impresa di Rete gestita direttamente da Telecom Italia (alla quale Telecom Italia assegna attività in totale autonomia)”*³⁰⁸.

232. Peraltro, nei documenti acquisiti è ricorrente la presenza di un punto focale dell'intesa, pari al livello di 1,40-1,50 €/mese/linea. Tale livello si ritrova in diversi documenti³⁰⁹. Inoltre, nella riunione presso Sielte del 5 luglio 2012, di cui si è parlato in precedenza³¹⁰, uno dei temi discussi riguardava il divieto di subappalto. Tale aspetto non ha nulla a che fare con la definizione tecnica dello specifico servizio di manutenzione correttiva, ma è maggiormente connesso ai termini contrattuali tra Imprese di Manutenzione e OLO e alla struttura dei costi del servizio.

233. Al contempo, non si può accettare la tesi di Telecom Italia che il responsabile OAOM abbia solamente trasmesso le informazioni tecniche di cui le Imprese di Manutenzione necessitavano, in linea con il suo ruolo, che esula dalla definizione degli aspetti economici e contrattuali. In primo luogo si deve osservare che le evidenze citate in precedenza contraddicono tale tesi, considerando che tale valutazione si è spinta fino ad approvare il prezzo proposto da Sirti in due occasioni. In particolare, benché per ciò che riguarda l'offerta di luglio 2012 le evidenze si riferiscano a un momento successivo all'ora di invio dell'offerta a Wind, si deve sottolineare che in occasione dell'offerta di agosto 2012 l'approvazione è precedente all'invio dell'offerta stessa³¹¹. Telecom ha poi acquisito alcune offerte economiche precedentemente alla presentazione dell'offerta. Il responsabile OAOM di TI rappresenta nei fatti un referente naturale per le Imprese di Manutenzione.

234. A ciò si deve aggiungere che, secondo Ceit Impianti *“l'omogeneità delle offerte economiche che scaturisce da tale confronto può derivare dal fatto che avendo chiarito i termini dell'offerta tecnica da proporsi le*

³⁰⁸ Cit. docc. DC7 e DC10. La RDO, infatti, prevedeva che nel caso di guasto da assegnare a Telecom, l'impresa di manutenzione avrebbe dovuto presidiare la risoluzione dei guasti, affidata a Telecom, fornendo aggiornamenti e informazioni relativi allo stato di avanzamento delle segnalazioni.

³⁰⁹ Cfr. docc. ISP81, ISP106 e ISP254.

³¹⁰ Cfr. docc. ISP75 e ISP77 con l'indicazione dell'appuntamento presso Sielte, e il doc. ISP81 che presenta la sintesi fatta a valle dell'incontro.

³¹¹ *“con Andrea e Francesco e ([Responsabile OAOM] di TI) abbiamo condiviso le modalità di risposta. Sostanzialmente ribadiremo l'offerta fatta a Luglio dicendo che non ci sono elementi significativi nei chiarimenti tali da modificare il contenuto economico”* (Cit. docc. ISP172 e ISP207).

*condizioni economiche non potevano non discostarsi se non marginalmente*³¹². In altri termini uno scambio di informazioni di contenuto tecnico così dettagliato come quello posto in essere tra le imprese anche mediante l'ausilio (e l'intermediazione) di TI avrebbe prodotto un effetto equivalente alla fissazione concertata del prezzo. Benché i documenti agli atti permettano di escludere lo scambio di dati esclusivamente tecnici, si deve rilevare che, in generale, lo scambio di informazioni e dati la cui disponibilità comune permette di prevedere e conoscere la politica commerciale dei concorrenti, attenuando o eliminando l'incertezza collegata al naturale gioco della concorrenza, ha effetti equivalenti alla condivisione diretta delle informazioni commerciali. Alla luce di ciò, anche il mero scambio di informazioni di natura tecnica non sarebbe comunque stato giustificabile alla luce del fatto che tale scambio di informazioni avrebbe eliminato qualsiasi grado di incertezza anche sul contenuto commerciale delle offerte.

L'indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind

235. In merito alla asserita strumentalità e indeterminatezza della RDO di Wind, che la configurerebbero come una mera indagine di mercato, non si ritiene che le considerazioni delle Parti siano condivisibili. In primo luogo, occorre ricordare che i comportamenti contestati si collocano in un contesto più ampio rispetto all'offerta presentata a Wind. Infatti, essi investono anche una richiesta di quotazione da parte della società Fastweb e le vicende regolamentari relative alla manutenzione correttiva. Peraltro, quand'anche la richiesta di Wind fosse stata strumentale, le Parti avrebbero dovuto reagire autonomamente e non cercare il coordinamento ai fini della risposta, definendo congiuntamente i termini economico-commerciali di tali risposte, come risulta dalle numerose evidenze agli atti.

236. In secondo luogo, diversi fattori portano a escludere la strumentalità dell'offerta. La stessa Wind, infatti, sostiene che la RDO era propedeutica all'acquisizione dei servizi, che sarebbe avvenuta a valle dell'attività regolamentare. Wind ha peraltro predisposto una serie di documenti tecnici che ha inviato alle Imprese di Manutenzione, che costituiscono un'attività onerosa per la società e sarebbero difficilmente spiegabili alla luce della tesi di strumentalità. Inoltre, anche Fastweb ha presentato una richiesta di quotazione per il servizio di manutenzione correttiva e altri OLO si

³¹² Cit. doc. 113.

mostravano interessati al processo di disaggregazione, mostrando un generale interesse degli operatori all'erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. In terzo luogo, vale ricordare che le stesse Imprese di Manutenzione hanno impiegato le proprie strutture aziendali e commerciali al fine di predisporre un'offerta a Wind Telecomunicazioni, e tale circostanza sembra collidere con il fatto che le imprese ritenessero la RDO di Wind strumentale.

237. Anche in questo caso, inoltre, le Parti ritengono che, a fronte di una asserita strumentalità e incertezza nella definizione del servizio, sia legittimo attuare un coordinamento commerciale e strategico, nonché riguardante la comunicazione agli *stakeholder*. Tali circostanze non costituiscono una esimente dall'applicazione delle regole di concorrenza. Al contrario, è proprio in questi momenti di incertezza che l'autonomia commerciale e la concorrenza possono far emergere il miglior modello di erogazione del servizio di manutenzione e tutto ciò viene vanificato dalle condotte poste in essere dalle Parti.

Le offerte delle Imprese di Manutenzione Terze

238. Per quanto riguarda le offerte delle Imprese di Manutenzione Terze (ADS, Aurora Telecomunicazioni e Imet), si rileva che Imet, benché non operi come *system unico*, è un'impresa di rete certificata Telecom Italia per i servizi di installazione e manutenzione impianti di abbonato³¹³. ADS e Imet, inoltre, hanno riferito di svolgere direttamente o in qualità di imprese subappaltatrici le attività di *delivery* e *assurance* sulle reti di Telecom Italia e degli OLO³¹⁴.

239. Al contempo, il dato comportamentale di tali imprese si contrappone a quanto attuato dalle Parti. In questa sede occorre rilevare, infatti, l'autonomia della valutazione della richiesta di offerta che ha escluso comportamenti concertativi con altre imprese di manutenzione e/o con Telecom Italia. Su questo punto si osserva una incongruenza comportamentale delle Imprese di Manutenzione Terze rispetto alle Parti.

240. Oltre a ciò, ADS e Imet hanno riferito in sede di audizione che la RDO di Wind non ha suscitato dubbi interpretativi per ciò che concerne le

³¹³ Cfr. docc. DC4 e 135. Il Consorzio Aurora e la società ADS, al contrario, sono imprese certificate nell'albo fornitori di Telecom Italia per servizi diversi da quelli di impresa di rete.

³¹⁴ Cfr. docc. DC4, 135 e 149.

condizioni tecniche di erogazione del servizio³¹⁵. Infatti, si rileva che ADS ha inteso sin da subito escludere dalle proprie competenze le attività di manutenzione dei guasti complessi o di guasti che impattano più clienti, “*che per [loro] natura dev[ono] essere necessariamente gestit[i] da Telecom Italia*”³¹⁶ e i problemi di configurazione (*number portability*). L’offerta tecnica di Imet, allo stesso modo, fa rientrare tali tipologie di interventi nella sfera di competenza di Telecom Italia³¹⁷.

241. Tuttavia, preme sottolineare che la comparazione delle offerte economiche tra Imprese di Manutenzione e Imprese di Manutenzione Terze non è un elemento su cui si fonda l’accertamento dell’infrazione, poiché la prova delle condotte contestate si basa sulle evidenze esposte in precedenza, che tuttavia non sono contraddette dalla stessa comparazione.

242. Allo stesso tempo, si devono rigettare le tesi di Ceit Impianti e Telecom Italia, le quali sostenevano che l’aver comparato le offerte delle società Imet, ADS e Aurora Telecomunicazioni con quelle delle Imprese di SU mette in discussione la consistenza dell’intesa. Come si è visto, le Parti rappresentano i principali operatori che esprimono una quota preponderante, in volume e in valore, dei servizi di manutenzione correttiva e, in particolare, di bonifica impulsiva.

Le audizioni presso AGCOM

243. In merito alle condotte poste durante le Audizioni di AGCOM, si deve ribadire che tali condotte rientrano in una strategia unica di comunicazione delle condizioni di erogazione del servizio, analogamente a quanto attuato in occasione della predisposizione delle offerte a Wind e Fastweb. Tali condotte sono, quindi, un ulteriore momento di concertazione legato funzionalmente ai precedenti³¹⁸.

244. Diversamente da quanto sostenuto da Telecom Italia, che ritiene di essersi limitata a indicare ad AGCOM “*quali erano le imprese di SU, in quanto non esiste un registro ufficiale degli operatori di manutenzione, nell’indicare i nomi delle imprese si è ritenuto necessario in via di cortesia anticipare alle imprese che sarebbero state convocate.*”³¹⁹, le evidenze agli

³¹⁵ Secondo Imet, “*in linea di principio l’offerta era tecnicamente possibile ed economicamente conveniente*” (cit. doc. 135). ADS ha riferito che “*non si è ritenuto di dover chiedere alcuna precisazione tecnica perché il servizio richiesto riguardava attività c.d. recurrent*” (cit. doc. 149).

³¹⁶ Cit. doc. DC4.

³¹⁷ Cfr. doc. 160.

³¹⁸ Basti pensare che l’attività di vigilanza è attivata anche a seguito di un’istanza di Wind (cfr. doc. PI3).

³¹⁹ Cit. doc. 134.

atti mostrano che l'intervento della società non si è limitato ad avvertire le imprese, ma al contrario vi sono evidenze di almeno una riunione precedente all'audizione (Alpitel³²⁰) e dell'intervento redazionale sul verbale di Ceit Impianti.

245. Per ciò che concerne quest'ultimo punto, inoltre, si deve sottolineare che Telecom Italia ha inserito *ex-novo* nel verbale di Ceit un periodo avente un significato e una valenza diversi rispetto a quanto indicato in precedenza³²¹. Su questo profilo è necessario ricordare che Ceit Impianti non aveva alcun motivo o ragione per sottoporlo a modifiche da parte di Telecom Italia.

246. Infatti, se è vero ciò che sostengono TI e Ceit – vale a dire che la stessa Ceit ha sottoposto la bozza di verbale che presentava dettagli non conosciuti dalle imprese sui processi, chiedendo di controllare la presenza di errori³²² – le informazioni che avrebbe altrimenti fornito Ceit in audizione senza la presenza di Telecom Italia sarebbero state per definizione diverse perché affermate da un soggetto che non conosceva il processo. O, al contrario, se l'intervento è solo di tipo redazionale (non aggiungendo “*informazioni che non fossero già incluse nella versione originaria.*”³²³) allora non si comprende la *ratio* di inviarlo a Telecom Italia. L'intervento di Telecom Italia modifica quanto sostenuto da Ceit Impianti introducendo una valutazione di carattere negativo (“*sarebbe estremamente difficoltoso*”) al posto di una valutazione positiva (“*sarebbe possibile attuare*”) e inserendo una serie di limiti all'ambito della disaggregazione e non è, quindi, redazionale.

VII.II Consistenza dell'intesa

247. Per ciò che concerne i profili di idoneità dell'intesa ad alterare le

³²⁰ A seguito della convocazione presso AGCOM, il 9 gennaio 2013, due addetti della società Alpitel scrivono: “*Sergio mi permetto di consigliare un consulto con Telecom*” e, in risposta, “*OK – mi vedo con [Responsabile OAOM di TI] il giorno prima anche per questo*” (cit. doc. ISP47).

³²¹ Nello specifico il periodo “*Inoltre tale attività sarebbe comunque perimetrata all'interno della bonifica impulsiva, al netto quindi delle attività di manutenzione correttiva (guasti cavo), preventiva e straordinaria ad oggi in capo a Telecom Italia anche per le relative quote economiche. Inoltre non disponendo di tutta una serie di facility (utilizzo di banche dati, utilizzo sistemi di gestione di Telecom Italia, accesso ai siti di Telecom Italia) nonché delle necessarie attività di diagnosi preventive dei guasti da parte di Telecom Italia (ad esempio guasto cavo in atto) sarebbe estremamente difficoltoso attuare quanto [richiesto]*” è stato inserito in luogo di una frase più generica e formulata in senso positivo, vale a dire: “*Per tale ragione, sarebbe possibile attuare quanto previsto dalla citata legge se l'operatore o l'impresa di rete disponessero delle informazioni del data base di rete di Telecom Italia*”. Si veda il doc. ISP70 in confronto con i docc. ISP71 e ISP72.

³²² Cit. doc. 134.

³²³ Cfr. doc. 113.

condizioni concorrenziali sul mercato, si deve rilevare che, come analizzato in precedenza, le società partecipanti all'intesa sono le principali imprese che attualmente erogano i servizi di manutenzione correttiva. Le Parti, infatti, detengono una quota preponderante (superiore al 70%) delle attività di manutenzione sia in volume che in valore. Le Parti sono i principali operatori che attualmente erogano i servizi di manutenzione correttiva su reti ULL. Pertanto, si ritiene che il requisito della consistenza risulti ampiamente soddisfatto ai fini di configurare le condotte contestate quali una violazione dell'articolo 101 TFUE. In ogni caso, poiché l'intesa accertata è per oggetto anticoncorrenziale, come noto, in tali fattispecie non si applica la soglia di cui alla Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

VII.III Pregiudizio al commercio

248. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è necessario verificare il presupposto del pregiudizio al commercio intracomunitario. Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, un'intesa è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari quando, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, questa possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico. Nello specifico, il presupposto del pregiudizio al commercio fra Stati membri va valutato considerando un complesso di fattori che, tra l'altro, includono la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate³²⁴.

249. In relazione allo specifico caso oggetto della presente istruttoria, le condotte contestate interessano l'intero territorio nazionale e coinvolgono, oltre ai principali operatori che attualmente offrono servizi di manutenzione, anche Telecom Italia, titolare della rete telefonica pubblica commutata con estensione nazionale. Inoltre, le condotte contestate riguardano alcuni servizi i cui destinatari sono gli operatori di telecomunicazione, alcuni dei quali

³²⁴ Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia, 11 luglio 2005, C-42/84, *Remia BV ed altri c. Commissione*; Commissione, *Comunicazione sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 Trattato CE* (2004/C 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004). Nella giurisprudenza italiana, *ex multis*, v. Consiglio di Stato, sent. 9 febbraio 2011, n. 896, *Listino prezzi della pasta*.

espressioni di gruppi transnazionali, e sono astrattamente idonee a ostacolare uno sviluppo più efficiente dei servizi di telecomunicazione nazionale.

250. L'intesa contestata è idonea a determinare la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica perseguita dalle disposizioni del TFUE. Si rileva, pertanto, che tale intesa è da ritenersi idonea a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri, e che le condotte ascrivibili alle imprese Parti sono suscettibili di esame ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

VII.IV Gravità e durata dell'infrazione

251. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria. Secondo gli orientamenti comunitari, *“per valutare la gravità di un'infrazione, si deve tener conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa”*³²⁵.

252. Per ciò che concerne la natura dei comportamenti, gli elementi principali dell'infrazione oggetto della presente decisione sono la discussione e la fissazione congiunta delle condizioni commerciali in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all'erogazione dei servizi di manutenzione. Tali condotte avevano l'obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori.

253. In relazione alla natura della restrizione, sia in ambito nazionale che in ambito comunitario, l'intesa descritta attraverso la quale soggetti imprenditoriali operanti al medesimo livello della filiera produttiva concertano le rispettive strategie di prezzo sono considerate le restrizioni più gravi della concorrenza, poiché ne ostacolano la capacità di garantire l'efficienza allocativa e il mantenimento di un livello dei prezzi il più basso possibile³²⁶. Su questo punto è necessario ricordare che il legame tra le

³²⁵ Cit. Corte di Giustizia, sentenza del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion Française*, C-1000-03/80, para. 120. Si vedano anche Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 1970 C-45/69 *Boehringer*, sentenza del 9 novembre 1983 C-322/81 *Michelin*.

³²⁶ Così la Corte di Giustizia, sentenza *Imperial Chemical Industries Ltd./Commissione*, para. 115: *“la funzione della concorrenza, in materia di prezzi, è infatti quella di far sì che il livello di questi resti il più*

Imprese di Manutenzione e Telecom Italia non è solo di tipo verticale. Quest'ultima, infatti, è un soggetto verticalmente integrato che svolge le attività di manutenzione correttiva sulle linee di telecomunicazioni fisse.

254. Infatti, secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidati “*il prezzo ha una particolare importanza come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese)*” e ciò “*induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione*”³²⁷.

255. Inoltre, vale ricordare che l'intesa ha avuto luogo in un periodo di evoluzione delle forme di erogazione, in un momento cruciale per la definizione dei servizi stessi, avendo anche la capacità potenziale di influenzare la percezione di tali modalità e servizi presso gli *stakeholder* alterando gli equilibri concorrenziali. Oltre a tali elementi, è necessario considerare le condotte assunte dalle imprese nei confronti dell'Autorità nazionale di regolazione.

256. In merito al numero e all'importanza economica delle imprese coinvolte, si osserva che l'intesa di cui trattasi è stata posta in essere da sei imprese che costituiscono i principali operatori che effettuano la manutenzione sulle reti telefoniche in Italia e Telecom Italia, operatore di telecomunicazioni che detiene la rete di telecomunicazioni in rame³²⁸.

257. Quanto alla durata dell'infrazione, si osserva che la condotta anticoncorrenziale può essere accertata per il periodo compreso tra il 5 luglio 2012, data in cui si ha evidenza della prima riunione in merito all'offerta³²⁹, e il 1° febbraio 2013, data dell'ultima comunicazione relativa al Verbale di audizione AGCOM³³⁰.

258. Su questo punto, si deve osservare che anche nel caso in cui ciascun partecipante al cartello abbia un grado differente di apporto all'intesa unica e complessa, può essere ritenuto responsabile nella sua interezza³³¹. L'apporto individuale delle singole imprese è adeguato alle proprie circostanze

basso possibile ... al fine di giungere così ad una distribuzione ottimale delle attività, in funzione della produttività e della capacità di adattamento delle imprese”.

³²⁷ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

³²⁸ Cfr. provv. dell'Autorità del 9 maggio 2013, n. 24339, *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia (A428)*. In particolare, Telecom Italia è stato riconosciuto operatore dominante nei mercati: (i) dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela residenziale e non residenziale; (ii) dei servizi di telefonia vocale, per clientela residenziale e non residenziale; (iii) dei servizi di accesso ad Internet a banda larga, la cui quota aggregata delle vendite ha rappresentato circa i due terzi del mercato.

³²⁹ Cfr. docc. ISP75, ISP77.

³³⁰ Cfr. docc. ISP71, ISP72.

³³¹ Corte di Giustizia, sentenza del 15 ottobre 2002, Cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 *NV Limburgse Vinyl Maatschappij e altri / Commission* (si veda anche sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 20 aprile 1999 – Cause riunite T-305/94 ecc. *NV Limburgse Vinyl Maatschappij / Commission*).

specifiche e non esclude la sua responsabilità per l'infrazione nel suo complesso, ivi comprese le azioni commesse da altri partecipanti che condividono lo stesso scopo illecito e determinano il medesimo effetto anticoncorrenziale. La presenza delle medesime imprese in diverse fasi del medesimo disegno anticoncorrenziale, infatti, non è un requisito che caratterizza necessariamente l'esistenza di un'intesa unica e complessa³³².

VII.V Determinazione della sanzione

259. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio. Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione della sanzione, occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché dei criteri interpretativi enucleati nelle Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

260. Per quanto riguarda il valore delle vendite rilevante ai fini dell'importo base, le Linee Guida dell'Autorità prevedono che le sanzioni *“debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) [...] Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata”* (punto 8 delle Linee Guida).

261. Per ciò che concerne i servizi oggetto dell'infrazione, questi sono resi per il tramite di Telecom Italia e vengono tutt'oggi ricompresi nel canone di accesso all'ingrosso per la parte di competenza di Telecom. Inoltre, per la parte di competenza degli OLO, questi ultimi corrispondono direttamente

³³² Tribunale di primo grado delle Comunità europee, sentenza del 16 settembre 2013, Causa T-378/10 *Masco E.A. / Commissione*.

alle Imprese di Manutenzione i corrispettivi relativi ai tratti di rete OLO. Pertanto, è necessario procedere ad una stima del valore delle vendite dei servizi oggetto di intesa riferibili alle singole imprese. A tale scopo, si ritiene di considerare il valore economico afferente alle attività di bonifica impulsiva svolta dalle Imprese di Manutenzione in favore degli OLO sul tratto di rete di competenza di Telecom Italia.

262. L'utilizzo di tale valore fornisce un'approssimazione dei valori economici riferibili alle attività di manutenzione disaggregata richieste da Wind Telecomunicazioni e Fastweb alle Imprese di Manutenzione. Le stesse Parti, come evidenziato *supra*, hanno infatti sostenuto che le attività di bonifica impulsiva attualmente svolte siano quelle che più approssimano le attività oggetto dell'intesa³³³.

263. Per quanto riguarda Telecom Italia, alla luce della particolare posizione della società quale detentore della linea telefonica in rame e destinatario dei pagamenti del canone ULL, si ritiene di stimare, accogliendo le osservazioni della società, come valore delle vendite dei servizi oggetto di infrazione la componente di bonifica impulsiva relativa al canone ULL per il 2012³³⁴ moltiplicata per il numero di accessi ULL (*full ULL*) degli OLO nell'anno 2012 (pari a 5.225.032 linee³³⁵). Tale dato, infatti, rappresenta una stima del valore delle vendite sul quale inciderebbe l'implementazione delle nuove modalità di erogazione del servizio di manutenzione.

264. In merito all'anno di riferimento del valore delle vendite, si ritiene che esso sia individuabile nell'anno 2012, in quanto la più larga parte delle condotte si è svolta in tale periodo. Pertanto, il valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio per le Imprese di Manutenzione è individuato nei corrispettivi per il *system unico* per i tratti di competenza TI (Tab. n. 5 *supra*). Questa modalità di computo, che accoglie le argomentazioni delle Imprese di Manutenzione, è una stima favorevole alle stesse, in quanto non considera la bonifica impulsiva per i tratti di competenza OLO e quindi risulta estremamente cautelativa. Non si deve dimenticare, infatti, che la manutenzione correttiva avviene sia per i tratti di competenza di Telecom Italia (contratti TI-Imprese di Manutenzione) che per i tratti di competenza OLO (contratti OLO-Imprese di Manutenzione). Peraltro, tale stima non considera parte del fatturato riferibile alla

³³³ Cfr. docc. 402, 404, 405, 406, 407, 428.

³³⁴ Cfr. La componente relativa alla bonifica impulsiva per il 2012 è stata stimata in circa 1,01€/linea/mese dalla Delibera AGCOM n. 86/15/CONS. La stima annuale è quindi pari a 12,12 €/linea.

³³⁵ Secondo Telecom Italia il numero di accessi medi annui è pari a 5.177.216. Tuttavia, da quanto emerge dalla Delibera AGCOM n. 86/15/CONS le linee in *unbundling* per l'anno 2012 sono pari a 5.225.032. Pertanto, si ritiene necessario tale dato ufficiale presentato dall'AGCOM.

manutenzione correttiva su linee ULL presente nel contratto di Assurance Telecom Italia³³⁶ che, seppure marginale, non è nulla.

265. Per Telecom Italia, come detto in precedenza, il valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio viene stimato come il prodotto tra il numero di accessi ULL degli OLO nell'anno 2012 e la stima della componente di bonifica impulsiva del canone ULL 2012³³⁷. I dati relativi al valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio sono riportati nella tabella seguente (Tab. 8).

Tab. 8 – Valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio e Fatturato totale

	Valore delle vendite (anno 2012) ³³⁸	Fatturato totale a livello mondiale (anno 2014) ³³⁹
Telecom Italia	€ 63.327.388	€ 21.974.000.000
Alpitel	[inferiore a 1 milione di] euro	€ 88.429.666
Ceit Impianti	[1-10] milioni di euro	€ 130.979.388
Sielte	[1-10] milioni di euro	€ 289.735.688
Sirti	[1-10] milioni di euro	€ 608.700.073
Site	[1-10] milioni di euro	€ 176.570.413
Valtellina	[1-10] milioni di euro	€ 135.201.455

266. Le Linee Guida dell'Autorità prevedono che *“la percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di gravità della violazione. Tale percentuale non sarà superiore al 30% del valore delle vendite”* (punto 11). Inoltre, *“L'Autorità ritiene che le intese orizzontali segrete di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le più gravi restrizioni della concorrenza. Al riguardo, l'eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa. Per questo tipo di infrazioni, la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%”*(punto 12).

267. Nel caso di specie, quanto alla natura dell'intesa in esame, come sopra richiamato, l'insieme delle condotte evidenziate nelle risultanze istruttorie consente di rilevare che le società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site, Valtellina e Telecom Italia hanno posto in essere un'intesa restrittiva della

³³⁶ Tale contratto contempla indistintamente la manutenzione evolutiva e la manutenzione correttiva di linee OLO e Telecom Italia, che non permettono lo scorporo di tali informazioni. Cfr. doc. 241.

³³⁷ Il fatturato rilevante è quindi $12,12 \times 5.225.032 = 63.327.388$.

³³⁸ Cfr. Tab. 5 *supra*.

³³⁹ Cfr. Bilanci di esercizio delle società per l'anno 2014.

concorrenza unica e complessa, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, attraverso il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all'erogazione dei servizi di manutenzione.

268. In merito al numero ed all'importanza economica delle imprese coinvolte, si osserva che l'intesa di cui trattasi è stata posta in essere da sei imprese che costituiscono i principali operatori che effettuano la manutenzione sulle reti telefoniche in Italia e Telecom Italia, operatore di telecomunicazioni che detiene la rete di telecomunicazioni in rame. Pertanto, l'importo base della sanzione è determinato nella misura del 15% del valore delle vendite delle Parti.

269. Secondo le Linee Guida la durata dell'infrazione ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell'infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell'ammontare appropriato della sanzione. Inoltre, le Linee Guida prevedono che *“per le frazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione all'infrazione”*. Come detto in precedenza, il periodo dell'infrazione è individuato nelle date comprese tra il 5 luglio 2012 e l'1 febbraio 2013, per un periodo pari a 6 mesi e 27 giorni (vale a dire $6/12 + 27/360$). Per tali motivi l'importo base della sanzione va moltiplicato per la durata di 6 mesi e 27 giorni.

270. Il punto 17 delle Linee Guida prevede che, al fine di conferire al potere sanzionatorio dell'Autorità il necessario carattere di effettiva deterrenza, con specifico riferimento alle più gravi restrizioni della concorrenza, e indipendentemente dalla loro durata e dalla loro effettiva attuazione, l'Autorità potrà considerare opportuno l'inserimento nell'importo base di un ammontare supplementare (c.d. *entry fee*), compreso tra il 15% e il 25% del valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione. In riferimento alle condotte concertative fin qui descritte, che rappresentano una delle più gravi restrizioni della concorrenza poste in essere dalle principali imprese operanti nel mercato rilevante, si ritiene necessario incrementare l'importo base fin qui calcolato di una ulteriore percentuale del 15% del valore delle vendite per tutte le Parti. L'importo base della sanzione così calcolato è indicato nella Tabella n. 9.

Tab. 9 – Importo base della sanzione

	% del Valore delle vendite	Durata	Entry fee		Importo base
Telecom Italia	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	14.961.095,42
Alpitel	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	133.796,17
Ceit Impianti	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	782.026,01
Sielte	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	2.072.438,39
Sirti	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	1.904.213,04
Site	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	1.050.030,14
Valtellina	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	339.912,72

271. Le Linee Guida prevedono, inoltre, che l'importo base della sanzione possa essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze aggravanti) o attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità dell'autore dell'infrazione. Le circostanze aggravanti *“includono, a titolo esemplificativo: - l'aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio di una infrazione plurisoggettiva, indotto o costretto, anche con misure di ritorsione, altre imprese a parteciparvi e/o a proseguire nella stessa;”*. Su questo punto, come detto in precedenza, si deve rilevare il ruolo particolarmente attivo delle società Telecom Italia e Sielte. Nello specifico, si deve sottolineare il ruolo assunto da Telecom Italia nelle vicende AGCOM descritte in precedenza. Inoltre, Sielte ha svolto la funzione di punto di raccordo delle Imprese di Manutenzione partecipanti all'intesa e, in generale, ha tenuto un ruolo attivo nell'organizzazione degli incontri e nella condivisione della strategia da adottare³⁴⁰. Per tali motivi si ritiene necessario incrementare la sanzione delle società Telecom Italia e Sielte del 15% al fine di tener conto di tali circostanze aggravanti.

272. La società Sirti ha, successivamente all'apertura del procedimento in essere, avviato un programma di *compliance antitrust*. Non si ritiene possibile valorizzare tale circostanza come attenuante. Infatti, la società ha fornito, in sede di memorie finali³⁴¹, solo alcune informazioni generiche circa il programma di *compliance*, indicando esclusivamente la presenza di un Manuale di conformità *antitrust*, che non è stato prodotto dalla società e che viene sinteticamente richiamato da Sirti, e di alcuni seminari formativi dei

³⁴⁰ Ad esempio, cfr. docc. ISP76 e ISP77: *“SIELTE è già stata coinvolta su questo tema da WIND un mese fa circa ed ha già elaborato una strategia che vorrebbe condividere”*.

³⁴¹ Cfr. doc. 404.

dipendenti. Si rileva quindi la carenza degli elementi minimi di valutazione dell'efficacia dell'attuazione del programma di *compliance* e di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma. Nello specifico, non è possibile valutare l'efficacia delle Misure intraprese da Sirti che sono descritte in maniera sommaria dalla società. Alla luce di tali considerazioni, tenuto conto dell'intesa accertata, si ritiene di non concedere alcuna circostanza attenuante alla società Sirti.

273. Pertanto, tenuto conto delle circostanze aggravanti, l'importo della sanzione fin qui calcolato è indicato di seguito (Tab. 10).

Tab. 10 – Calcolo aggravanti

	Importo base della sanzione	Aggravanti	Sanzione
Telecom Italia	€ 14.961.095,42	15%	€ 17.205.259,73
Alpitel	€ 133.796,17	no	€ 133.796
Ceit Impianti	€ 782.026,01	no	€ 782.026
Sielte	€ 2.072.438,39	15%	€ 2.383.304
Sirti	€ 1.904.213,04	no	€ 1.904.213
Site	€ 1.050.030,14	no	€ 1.050.030
Valtellina	€ 339.912,72	no	€ 339.913

274. Ai sensi del punto 25 delle Linee Guida, infine, l'Autorità potrà incrementare la sanzione finale fino ad un valore pari al 50% della medesima qualora l'impresa responsabile dell'infrazione abbia realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione oppure appartenga ad un gruppo di significative dimensioni economiche. A tal fine si rileva che il fatturato realizzato da Telecom Italia nel 2014 (ultimo esercizio chiuso al momento della conclusione del procedimento) risulta particolarmente elevato rispetto alla sanzione fin qui calcolata, che ne rappresenta solo lo 0,078% (Tab. 8). Per le Imprese di Manutenzione, la sanzione fin qui calcolata è in media lo 0,455% del fatturato totale realizzato nel 2014, vale a dire un valore superiore del 583% rispetto a quello di Telecom Italia. Pertanto, ai fini del calcolo delle sanzioni si ritiene necessario incrementare la sanzione di Telecom Italia per un importo pari al 25% della stessa al fine di tenere conto nella sanzione dei principi di proporzionalità e deterrenza.

275. Sulla base delle considerazioni svolte fino ad ora, nella Tab. 11 sono riassunti i valori utilizzati per il calcolo dell'importo base, delle aggravanti e

dell'incremento della sanzione per "proporzionalità e deterrenza", nonché l'importo finale della sanzione. Nessuna sanzione supera il limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato nel 2014.

Tab. 11 – Determinazione della sanzione finale

	% del Valore delle vendite	<i>Entry fee</i>	Aggravanti	Incremento sanzione per "proporzionalità e deterrenza"	Sanzione finale
Telecom Italia	15%	15%	15%	25%	€ 21.506.574,66
Alpitel	15%	15%	no	no	€ 133.796,17
Ceit Impianti	15%	15%	no	no	€ 782.026,01
Sielte	15%	15%	15%	no	€ 2.383.304,15
Sirti	15%	15%	no	no	€ 1.904.213,04
Site	15%	15%	no	no	€ 1.050.030,14
Valtellina	15%	15%	no	no	€ 339.912,72

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO che le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria non sono sufficienti a confermare l'ipotesi di violazione da parte di Telecom Italia S.p.A. dell'articolo 102 TFUE delineata nel provvedimento di ampliamento oggettivo dell'istruttoria deliberato in data 19 giugno 2014;

DELIBERA

a) che le condotte poste in essere da Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Telecom Italia S.p.A. e Valtellina S.p.A. consistenti in uno scambio di informazioni prevalentemente commerciali e nel coordinamento dei prezzi e delle comunicazioni agli *stakeholder* delle condizioni nell'erogazione dei servizi di manutenzione correttiva su linee ULL della rete di accesso di Telecom Italia con l'obiettivo limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori, costituiscono un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

b) che le Parti si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie alle seguenti società:

	Sanzione
Telecom Italia	21.506.574,66 €
Alpitel	133.796,17 €
Ceit Impianti	782.026,01 €
Sielte	2.383.304,15 €
Sirti	1.904.213,04 €
Site	1.050.030,14 €
Valtellina	339.912,72 €

d) che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti di Telecom Italia S.p.A., in relazione all'ipotesi di violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea contestato.

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Indice

I. PREMESSA.....	3
II. LE PARTI.....	4
Le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.....	4
Il Segnalante.....	5
I Terzi Interventi.....	6
III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO.....	7
IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE.....	12
IV.I Il contesto di mercato: aspetti tecnici e normativi.....	12
La rete di accesso di Telecom Italia.....	13
I servizi di manutenzione e attivazione della linea.....	15
La previsione dell'articolo 47, comma 2- <i>quater</i> , del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5.....	19
I servizi di manutenzione: aspetti tecnici.....	22
IV.II Il mercato rilevante.....	26
IV.III Evidenze in merito alle condotte delle parti.....	32
Premessa.....	32
Il coordinamento a seguito della RDO formalizzata.....	33
Il coordinamento nel mese di agosto 2012.....	37
Altre evidenze in merito alle offerte a Wind.....	38
La richiesta di quotazione dell'operatore Fastweb e le audizioni presso AGCOM.....	39
V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI DEL PROCEDIMENTO.....	41
L'ipotesi di abuso di posizione dominante di Telecom Italia.....	42
La mancata attuazione della norma.....	43
La natura del coordinamento.....	47
L'indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind.....	50
L'assenza di un'intesa unica e complessa.....	51
Gravità e durata dell'intesa.....	53
Determinazione della sanzione.....	54
Altre argomentazioni.....	55
VI. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI.....	59
VII. VALUTAZIONI.....	61
VII.I Le condotte restrittive della concorrenza.....	61
L'intesa e la sua restrittività.....	61
La pretesa mancanza di autonomia delle Imprese di Manutenzione rispetto a Telecom Italia.....	73
La mancata disaggregazione dei servizi tecnici accessori.....	75
La natura del coordinamento.....	78
L'indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind.....	80
Le offerte delle Imprese di Manutenzione Terze.....	81
Le audizioni presso AGCOM.....	82
VII.II Consistenza dell'intesa.....	83
VII.III Pregiudizio al commercio.....	84
VII.IV Gravità e durata dell'infrazione.....	85
VII.V Determinazione della sanzione.....	87