



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 maggio 2013;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito, TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

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

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, e, in particolare, l'articolo 54;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, e, in particolare, l'articolo 54;

VISTE e segnalazioni pervenute in data 24 febbraio e 12 aprile 2010 da parte rispettivamente delle società Fastweb S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A.

VISTO il proprio provvedimento del 23 giugno 2010, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, nei confronti di Telecom Italia S.p.A. con riferimento a due distinte fattispecie di abuso di posizione dominante: la prima, concernente l'elevato numero di rifiuti di attivazioni di servizi all'ingrosso richiesti dai concorrenti per la fornitura di servizi ai clienti finali; la seconda, concernente l'applicazione di rilevanti sconti alla clientela business nelle aree aperte all'ULL (*Unbundling del Local Loop*), tali da non consentire agli OLO¹ di competere in maniera efficace;

¹ *Other licensed operators*, acronimo utilizzato per indicare gli operatori concorrenti.

VISTE le delibere adottate in data 22 giugno 2011 e 14 dicembre 2011 nelle quali il termine di chiusura del procedimento è stato differito rispettivamente al 28 dicembre 2011 e 30 settembre 2012 in ragione dell'ampiezza della documentazione agli atti e della complessità degli elementi da valutare e, al tempo stesso, la necessità di procedere ad approfondimenti in vista degli ulteriori adempimenti istruttori;

VISTA la propria delibera del 14 marzo 2012, con la quale ha ritenuto gli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A. inidonei a rimuovere i profili anti-concorrenziali oggetto dell'istruttoria e ne ha, pertanto, disposto il rigetto;

VISTA la delibera adottata in data 28 settembre 2012 nella quale il termine di chiusura del procedimento è stato differito al 31 marzo 2013 in ragione dell'ampiezza della documentazione agli atti e della complessità degli elementi da valutare e, al tempo stesso, la necessità di procedere ad approfondimenti in vista degli ulteriori adempimenti istruttori;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle Parti in data 11 dicembre 2012;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTE le memorie conclusive presentate dall'Associazione Italiana Internet Provider (AIIP) in data 14 gennaio 2013, da Telecom Italia, da BT Italia S.p.A., Colt Technology Services S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A., in data 31 gennaio 2013 e da Fastweb S.p.A. in data 4 febbraio 2013;

SENTITI in audizione finale, in data 6 febbraio 2013, i rappresentanti delle società, BT Italia S.p.A., Colt Technology Services S.p.A., Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A., nonché i rappresentanti dell'Associazione Italiana Internet Provider (AIIP);

VISTA la comunicazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuta in data 15 marzo 2013 nella quale si chiede una proroga del termine per il rilascio del parere di cui all'art. 1, comma 6, lettera c), n. 11 della legge 249/1997;

VISTA la delibera adottata in data 20 marzo 2013 nella quale il termine di chiusura del procedimento è stato differito al 30 aprile 2013 in ragione della necessità di valutare compiutamente gli elementi istruttori agli atti, anche in relazione alla richiesta pervenuta dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni pervenuto in data 29 marzo 2013;

VISTA la delibera adottata in data 17 aprile 2013 nella quale il termine di chiusura del procedimento è stato differito al 30 maggio 2013 in ragione della necessità di valutare compiutamente gli elementi istruttori agli atti, anche in relazione alla richiesta pervenuta dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. In data 24 febbraio 2010 la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (nel seguito Wind) ha segnalato presunti comportamenti anticoncorrenziali messi in atto dalla società Telecom Italia S.p.A. (nel seguito anche Telecom) riguardanti: *i*) rifiuti di attivazione dei clienti mediante la mancata messa a disposizione degli operatori concorrenti (OLO) delle risorse di rete (c.d. "KO") e mancati aggiornamenti delle basi dati necessarie alla definizione degli ordini di attivazione; *ii*) politiche di forti sconti per i canoni di accesso relativi ad offerte su linea tradizionale *narrowband* (servizi POTS e ISDN) destinate a clienti *business* in aree ove è fornito ai concorrenti il servizio di accesso al tratto finale di rete verso il cliente, c.d. *unbundling* del *local loop* (nel seguito ULL); *iii*) l'attuazione di una strategia di *raising rivals' costs* consistente in un artificioso innalzamento dei prezzi dei servizi di accesso alla rete.

2. In data 12 aprile 2010 Fastweb S.p.A. (nel seguito Fastweb) ha segnalato analoghi comportamenti riguardanti presunti abusi nelle offerte *narrowband* alla clientela *business* e alla pubblica amministrazione.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

3. In data 23 giugno 2010 l'Autorità ha deliberato l'avvio, ai sensi dell'art 14 della legge n. 287/90, di un procedimento istruttorio nei confronti di Telecom per presunta infrazione dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), volto a verificare l'attuazione, da parte di Telecom, di condotte idonee a recare pregiudizio alla concorrenza mediante l'opposizione di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti alle richieste dei concorrenti di servizi di rete all'ingrosso e mediante l'applicazione di elevati sconti sui canoni di accesso relativi all'attivazione di linee telefoniche *narrowband* alla clientela non residenziale.

4. In data 24 giugno 2010 sono stati effettuati accertamenti ispettivi presso le sedi di Telecom di Roma e Milano, e, in particolare, presso le divisioni commerciali di Telecom (direzione Top Clients, facente parte di Domestic Market Operations, e direzione Customer Operations), la funzione Open Access, la divisione *National Wholesale Services* (nel seguito anche NWS), nonché presso la divisione Equivalence and Regulatory Affairs. Nel corso di tali accertamenti è stata acquisita copiosa documentazione relativa all'oggetto del procedimento.

5. In seguito all'avvio dell'istruttoria, alcuni soggetti hanno formulato istanza di intervento nel procedimento. Si tratta, in particolare di Vodafone², AIP³, Opitel⁴ (nel seguito TeleTu⁵), BT⁶, Colt⁷, Siportal⁸ e Teleunit⁹. Considerato che a ciascuno di tali soggetti appariva riconducibile un interesse concreto a partecipare al procedimento, le istanze di partecipazione sono state accolte.

6. Sono state sentite in audizione le seguenti società: Telecom in data 20 luglio 2011, 20 febbraio e 23 luglio 2012, Fastweb in data 26 gennaio, 27 luglio e 31 ottobre 2012, Wind in data 25 febbraio e 2 novembre 2011, e 26 luglio 2012. In data 16 agosto 2012 è stato sentito in audizione l'Organo di Vigilanza di Telecom Italia, nel corso della quale è stata formulata a detto organismo una richiesta di informazioni.

Nel corso del procedimento le Parti sono state destinatarie di numerose richieste di informazioni e hanno presentato le seguenti memorie difensive: Telecom in data 6 marzo e 9 ottobre 2012; Fastweb in data 6 agosto 2010, 12 luglio e 12 novembre 2012; Wind in data 30 luglio e 26 ottobre 2012; Vodafone e TeleTu in data 6 agosto 2010, Vodafone in data 21 novembre 2012.

7. Nel corso del procedimento Telecom e le altre parti del procedimento hanno esercitato più volte il loro diritto di accedere agli atti del procedimento.

8. In data 8 luglio e 2 agosto 2011 Telecom ha presentato una versione definitiva di impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90. Tali impegni sono stati pubblicati sul sito dell'Autorità in data 5 agosto 2011. Ad esito del *market test*, Telecom ha presentato ulteriori impegni in data 20 dicembre 2011.

9. L'Autorità ha rigettato, in data 14 marzo 2012, gli impegni proposti da Telecom. Il relativo provvedimento è stato trasmesso a Telecom, a seguito di delibera dell'Autorità, in data 26 marzo 2012, e alle altre parti in data 20 aprile 2012.

10. In ragione dell'ampiezza della documentazione agli atti, della complessità degli elementi da valutare, della necessità di procedere a ulteriori approfondimenti istruttori nonché allo scopo di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa e la più ampia applicazione del principio del contraddittorio, l'Autorità ha deliberato: in data 22 giugno 2011 una proroga del termine di chiusura del procedimento istruttorio al 28 dicembre 2011, e, in data 14 dicembre 2011, una proroga ulteriore del termine di chiusura del procedimento istruttorio al 30 settembre 2012. Per le medesime ragioni, con delibera del 28 settembre 2012, il termine di chiusura del provvedimento è stato da ultimo prorogato al 30 marzo 2013.

² In data 16 luglio 2010.

³ In data 20 luglio 2010.

⁴ In data 23 luglio 2010.

⁵ La società Opitel S.p.A. ha cambiato denominazione sociale in TeleTu S.p.A. in data 1 ottobre 2010.

⁶ In data 22 luglio 2010.

⁷ In data 9 agosto 2010.

⁸ In data 9 agosto 2010.

⁹ In data 9 agosto 2010.

11. In data 11 dicembre 2012, è stata effettuata alla Parte la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, mediante la quale è stato contestato a Telecom di aver ostacolato l'espansione dei concorrenti nei mercati a valle dell'accesso alla rete fissa, dei servizi di telefonia vocale e dell'accesso ad internet a banda larga mediante due distinte condotte consistenti, l'una, nell'opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso e, l'altra, nell'applicazione sul mercato a valle di prezzi per il servizio di accesso al dettaglio alla rete fissa alla grande clientela business che, rispetto a quelli applicati a monte per il servizio di *unbundling*, non consentono neppure ad un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio su base duratura nel mercato a valle. Tali condotte configurano, rispettivamente, l'opposizione di un rifiuto, di tipo costruttivo, all'accesso dei concorrenti alla rete e ai servizi di accesso a banda larga ed una compressione dei margini, e costituiscono, pertanto, violazioni dell'art. 102 del TFUE.

12. In data 15 marzo 2013 l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha richiesto una proroga del termine per il rilascio del parere di cui all'art. 1, comma 6, lettera c), n. 11 della legge 249/1997.

13. L'Autorità, in data 20 marzo e 17 aprile 2013 ha prorogato rispettivamente al 30 aprile e al 30 maggio 2013 il termine di chiusura del procedimento per valutare compiutamente gli elementi istruttori agli atti, anche in relazione alla richiesta pervenuta dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

III. LE PARTI

IL DENUNCIATO

1. TELECOM ITALIA S.p.A.

14. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito anche Telecom) 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. Telecom opera con diversi marchi, rivolgendo la propria offerta tanto a soggetti rivenditori di servizi quanto all'utenza finale affari e residenziale, fornendo servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso ad Internet, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti web, offerta di soluzioni Internet/Intranet/Extranet alle aziende, vendita di spazi pubblicitari on-line e servizi multimediali.

Il principale azionista di Telecom è Telco S.p.A., che ne detiene il 22,39% del capitale sociale. A sua volta, Telco S.p.A. è partecipata da Telefonica per il 46,2%, Assicurazioni Generali (12,98%), Mediobanca (11,6%), Intesa Sanpaolo (11,6%) e altri investitori.

Nel 2011, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale da Telecom è stato di circa 30 miliardi di euro, di cui circa 19 miliardi derivanti da vendite in Italia.

I DENUNCIANTI

2. FASTWEB S.p.A.

15. Fastweb S.p.A. (nel seguito Fastweb) opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, internet, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, Fastweb svolge attività di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni broadband, aggregazione di contenuti, attività di e-commerce, fornitura di servizi per il settore residenziale e il settore business. Fastweb controlla inoltre e.BisMedia S.p.A., società attiva nel campo della distribuzione di servizi televisivi in formato diffusivo (Tv tradizionale), *multicast* (Pay Tv e Pay-per-View) e *unicast* (Video-on-Demand e Tv interattiva) ai clienti residenziali di Fastweb.

Fastweb è controllata da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG (di seguito, Swisscom), una società con sede in Svizzera e quotata alla SWX Swiss Exchange, che fornisce una gamma completa di servizi di telecomunicazione per clienti residenziali e business.

Nel 2011 Fastweb ha generato ricavi per 1.746 milioni di euro.

3. WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A.

16. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (nel seguito Wind) è una società di telecomunicazioni controllata dal gruppo Vimpelcom Ltd. ed è attiva nell'offerta di servizi di telecomunicazione internet, voce e dati su linea fissa, sia sul segmento residenziale, sia su quello non residenziale. Inoltre, Wind gestisce sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione (UMTS) e per reti radio a larga banda punti-multipunto (*wireless local loop*).

Nell'esercizio chiuso il 31 marzo 2011, il fatturato di Wind, interamente realizzato in Italia, è stato pari a circa 5,5 miliardi di euro.

I TERZI INTERVENIENTI

4. BT ITALIA S.p.A.

17. BT Italia S.p.A. (nel seguito BT) è titolare di licenza individuale per l'offerta del servizio pubblico di telefonia vocale, rilasciata dal Ministero delle Comunicazioni nel 1998, nonché di una rete di telecomunicazioni a copertura nazionale di oltre 7600 chilometri. Dal 1998 offre servizi di telefonia vocale pubblica con particolare riferimento alla clientela affari, nonché servizi di trasmissione dati, servizi di accesso ad Internet e, in generale, servizi a valore aggiunto. BT è controllata dal gruppo British Telecommunications al cui vertice si trova BT Group plc (di seguito, BT Group).

Nell'esercizio chiuso il 31 marzo 2012, BT ha realizzato un fatturato complessivo pari a circa 831 milioni di euro.

5. ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERNET PROVIDERS

18. L'Associazione Italiana Internet Providers (nel seguito AIIP), costituitasi nel giugno 1995, annovera tra i propri associati 44 operatori di telecomunicazioni che hanno un fatturato di circa 1,9 miliardi di euro ed hanno effettuato investimenti per più di 1,3 miliardi di euro negli ultimi 5 anni. 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.

6. VODAFONE OMNITEL N.V.

19. Vodafone Omnitel N.V. (nel seguito, Vodafone) è una società di diritto olandese soggetta al controllo congiunto di Vodafone Group PLC, che ne detiene il 76,86% del capitale sociale, e di Verizon Communications Inc., che ne detiene indirettamente il 23,14% del capitale sociale. Il gruppo Vodafone è attivo a livello mondiale, attraverso le proprie controllate, nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica.

In Italia, la società prosegue l'attività di Vodafone Omnitel S.p.A., cessata alla fine dell'esercizio 2002, operando nel mercato dei servizi mobili sulla base di diverse tecnologie di trasmissione ed offrendo altresì servizi di fonia e banda larga fissi.

Nell'esercizio chiuso il 31 marzo 2011, Vodafone ha realizzato in Italia un fatturato complessivo pari a circa 8,7 miliardi di euro.

7. TELETU S.P.A. (GIÀ OPITEL S.P.A.)

20. TeleTu S.p.A. (nel seguito TeleTu) è un operatore di telecomunicazioni presente sul mercato italiano di telefonia fissa dal mese di aprile 1999. Dal gennaio 2010 la società commercializza col nome TeleTu i servizi voce e ADSL precedentemente offerti con il marchio Tele2.

Dal 2007 TeleTu è stata soggetta a direzione e coordinamento del Socio Unico Vodafone Omnitel N.V.

Nel 2012 TeleTu è stata fusa per incorporazione in Vodafone, ed ha pertanto cessato di esistere come soggetto giuridico.

Nel 2010 il fatturato realizzato da TeleTu è stato di circa 700 milioni di euro.

8. COLT TECHNOLOGIES SERVICES S.P.A.

21. Colt Technology Services S.p.A. (nel seguito Colt) è un operatore attivo nella fornitura di servizi di telecomunicazioni (voce, trasmissione dati, e-business, accesso ad internet e reti) a larga banda in fibra ottica per aziende e organi istituzionali, titolare dal 1998 di un'autorizzazione generale per l'installazione e la fornitura di reti pubbliche di telecomunicazioni sull'intero territorio nazionale e di un'autorizzazione generale per la fornitura al pubblico del servizio di telefonia vocale sull'intero territorio nazionale. Colt ha realizzato una rete proprietaria in fibra ottica che collega varie città italiane, tra cui Milano, Roma e Torino. Colt è interamente controllata da Colt Group S.A. Il fatturato realizzato nel 2011 dal Gruppo Colt è stato di circa 1,6 miliardi di euro, di cui circa 171 milioni per vendite attraverso la filiale italiana Colt.

9. **SIPORTAL S.R.L.**

22. Siportal S.r.l. (nel seguito Siportal) è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni e, in particolare, nella fornitura di servizi di accesso a internet. Siportal offre alla propria clientela servizi di connettività *dial up* e servizi di connettività ed accesso a internet a banda larga in qualità di *Internet Service Provider*.

Nel 2011, il fatturato realizzato da Siportal è stato di circa 6,4 milioni di euro.

10. **TELEUNIT S.P.A.**

23. Teleunit S.p.A. (nel seguito Teleunit) è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni dotata di licenza individuale per la realizzazione di una rete di telecomunicazioni allo scopo di prestare il servizio di telefonia vocale. In particolare, Teleunit offre la fornitura di servizi di telefonia vocale, accesso dati a banda larga, telefonia via internet (VoIP).

Nel febbraio 2011 Teleunit è stata acquisita da OKcom S.p.A.

Nel 2010, il fatturato realizzato da Teleunit è stato di circa 20 milioni di euro.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1. **I MERCATI RILEVANTI**

24. Ai fini della valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento, è possibile individuare i seguenti mercati rilevanti:

- (i) il mercato all'ingrosso dell'accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa;
- (ii) il mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga;
- (iii) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela residenziale e non residenziale;
- (iv) il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale, per clientela residenziale e non residenziale;
- (v) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga.

1.1 **IL MERCATO ALL'INGROSSO DELL'ACCESSO FISICO ALLE INFRASTRUTTURE DI RETE IN POSTAZIONE FISSA**

1.1.1 **Mercato del prodotto**

25. I servizi offerti sul mercato all'ingrosso di accesso fisico alle infrastrutture di rete in postazione fissa rappresentano un *input* utilizzato dagli operatori di telecomunicazioni che non disponendo, in tutto o in parte, di una rete di accesso, acquistano la disponibilità delle linee mediante il servizio di accesso all'ingrosso per fornire, a loro volta, l'accesso al dettaglio ai propri clienti, grazie al quale questi ultimi possono fruire dei servizi di fonia vocale, di trasmissione dati e di servizi accessori.

1.1.2 Mercato geografico

26. Dal punto di vista geografico, il mercato dell'accesso fisico all'ingrosso appare essere di dimensione nazionale. I servizi venduti su questo mercato vengono offerti quasi unicamente dall'operatore Telecom, titolare della rete nazionale di accesso in rame, mentre gli operatori alternativi utilizzano la propria rete di accesso quasi esclusivamente per fornire servizi ai propri clienti finali. Si osserva inoltre che le condizioni di offerta dei servizi appaiono omogenee a livello nazionale. La presenza e la progressiva diffusione, in talune aree geografiche, di reti di operatori alternativi, anche in fibra ottica, sebbene possa in prospettiva mutare le condizioni competitive a livello locale, non appare allo stato tale da condurre alla definizione di mercati sub-nazionali.

1.1.3 Caratteristiche del mercato

27. I servizi di accesso fisico all'ingrosso alle infrastrutture di rete sono forniti prevalentemente da Telecom, che possiede l'unica rete di accesso diffusa capillarmente su tutto il territorio nazionale. Sebbene sul mercato siano presenti anche altri operatori dotati di infrastrutture proprietarie, e quindi potenzialmente in grado di fornire servizi all'ingrosso, tuttavia le infrastrutture di accesso alternative sono utilizzate in via prioritaria per la produzione finalizzata alla fornitura di servizi ai clienti finali. Oltre a Telecom, i principali operatori alternativi sono Fastweb, BT Italia, Colt e Infracom.

28. Sul mercato dell'accesso fisico all'ingrosso alle infrastrutture di rete fissa Telecom detiene quote di mercato molto elevate, come illustrato nella tabella seguente*.

Tabella 1 – Quota di mercato in volumi (numero di linee) sul mercato dell'accesso fisico all'ingrosso alle infrastrutture di rete fissa

Anno	Telecom Italia	OLO
2008	[90-100]%	[0-10]%
2009	[90-100]%	[0-10]%
2010	[90-100]%	[0-10]%
2011	[90-100]%	[0-10]%

Fonte: elaborazioni su dati AGCom e Telecom¹⁰

29. L'andamento delle quote di mercato mostra, negli anni 2008-2011, una variazione del tutto marginale della posizione di Telecom. La titolarità della rete di accesso in capo a Telecom induce a considerare scarsamente probabile che l'assetto competitivo del mercato muti in maniera rilevante nel breve e medio periodo.

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

¹⁰ Cfr. docc. n. 11.280 e n. 11.290.

1.2 IL MERCATO ALL'INGROSSO DELL'ACCESSO A BANDA LARGA

1.2.1 Mercato del prodotto

30. Il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso include i servizi di accesso non fisico (c.d. virtuale) alla rete fissa forniti da un operatore che dispone di una rete di accesso ad altri operatori, i quali utilizzano tale *input* per offrire servizi di connettività a banda larga ai propri clienti finali. Analogamente al servizio di accesso fisico, pertanto, anche il servizio di accesso virtuale consente a operatori che non dispongono in tutto o in parte di una rete di accesso di poter acquisire all'ingrosso degli *input* necessari alla fornitura di servizi voce e dati ai clienti finali.

31. I servizi di accesso a banda larga all'ingrosso possono essere forniti tramite diverse tecnologie, quali le tecnologie su rame (*xDSL*), la fibra ottica e il *WLL* (via onde radio), e possono sia essere venduti ad altri operatori, sia essere forniti come "autoproduzione", ovvero alle rispettive divisioni commerciali. In Italia l'accesso a banda larga all'ingrosso è fornito prevalentemente su tecnologia in rame attraverso il servizio c.d. *bitstream* di Telecom, sebbene di recente siano state introdotte anche forme di accesso a banda larga su tecnologia in fibra ottica.

1.2.2 Mercato geografico

32. Quanto alla definizione geografica, il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso appare essere di dimensione nazionale. I servizi venduti su questo mercato sono offerti prevalentemente dall'operatore Telecom, mentre gli operatori alternativi utilizzano la propria rete di accesso in prevalenza per l'autoproduzione. La presenza e la progressiva diffusione, in talune aree geografiche, di reti di operatori alternativi, anche in fibra ottica, sebbene possa in prospettiva mutare le condizioni competitive a livello locale, non appare allo stato tale da condurre alla definizione di mercati sub-nazionali.

1.2.3 Caratteristiche del mercato

33. Il servizio di accesso a banda larga all'ingrosso è offerto prevalentemente da Telecom su infrastruttura proprietaria e può essere offerto dagli operatori alternativi sia su infrastrutture proprietarie sia ricorrendo all'ULL. Il servizio di accesso fisico alle infrastrutture di rete fissa, infatti, può essere considerato un *input* per la fornitura di servizi di accesso a banda larga all'ingrosso¹¹. Si osserva, tuttavia, che gli operatori alternativi offrono i servizi di accesso a banda larga all'ingrosso prevalentemente alle proprie divisioni commerciali, e quindi a fini di autoproduzione.

34. La tabella seguente illustra la quota di mercato detenuta da Telecom sul mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso:

¹¹ Cfr. "Explanatory Note accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services" C(2007) 5406.

Tabella 2 – Quota di mercato in volume sul mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso

Anno	Telecom	OLO
2008	[90-100]%	[0-10]%
2009	[90-100]%	[0-10]%
2010	[90-100]%	[0-10]%
2011	[90-100]%	[0-10]%

Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom¹²

1.3 I MERCATI AL DETTAGLIO DEI SERVIZI DI ACCESSO ALLA RETE TELEFONICA PUBBLICA IN POSTAZIONE FISSA

1.3.1 Mercato del prodotto

35. I servizi di accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa permettono agli utenti finali della rete telefonica pubblica fissa di fare e ricevere chiamate vocali e usufruire di servizi correlati. In Italia le offerte degli operatori sono spesso indirizzate in modo specifico e distinto alla clientela residenziale ed alla clientela non residenziale. Anche le esigenze di qualità di servizio e di assistenza appaiono distinte tra clientela residenziale e non residenziale, così come le politiche commerciali e di *marketing* degli operatori.

Si osserva, inoltre, che in Italia solo alcuni dei principali operatori (ad esempio Telecom, Fastweb, Wind, Tiscali) propongono offerte ad entrambe le tipologie di clientela, mentre altri operatori sono specializzati nell'offrire i servizi esclusivamente o alla clientela non residenziale o a quella residenziale.

1.3.2 Mercato geografico

36. La dimensione dei mercati al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa appare nazionale, in virtù dell'estensione nazionale della rete capillare in rame di Telecom, su cui quest'ultima offre i servizi di accesso, nonché della sostanziale uniformità dei prezzi di accesso al dettaglio praticati dagli operatori sul territorio nazionale.

1.3.3 Caratteristiche del mercato

37. Telecom rappresenta l'unico operatore in grado di offrire il servizio di accesso al dettaglio su tutto il territorio nazionale tramite proprie infrastrutture. Gli operatori alternativi possono offrire tale servizio o tramite rete propria, ove disponibile, oppure ricorrendo al servizio di accesso all'ingrosso all'infrastruttura di rete fissa. In aggiunta, gli operatori alternativi possono offrire servizi di accesso ricorrendo alle offerte di servizi di WLR (*Wholesale Line Rental*)¹³ e di *naked bitstream* (in questo secondo caso, in banda larga, grazie alla tecnologia VoIP, senza canone di telefonia tradizionale) dell'operatore *incumbent*.

¹² Cfr. docc. n. 11.280 e n. 11.290.

¹³ Il servizio WLR è un servizio all'ingrosso di accesso alla rete – consistente nel noleggio della linea di accesso di Telecom e nella sostanziale rivendita dell'accesso fornito dall'*incumbent* – disponibile negli stadi di linea (centrali locali) non aperti all'ULL. Per queste ragioni Telecom è sottoposta all'obbligo di fornitura del suddetto servizio a condizioni regolamentate.

38. Le quote di mercato dei principali operatori relative al periodo 2008-2011 sono le seguenti:

Tabella 3 – Accessi alla rete fissa (volumi)

Anno	Telecom	OLO
2008	78,8%	21,2%
2009	71,5%	28,5%
2010	68,6%	31,4%
2011	66,7%	33,3%

Fonte: AGCom, Relazioni Annuali

39. Con riferimento al periodo 2008-2011, i dati sugli accessi fisici alla rete fissa (mercato residenziale e non residenziale) mostrano che la quota di mercato di Telecom in termini di accessi alla rete fissa – sebbene in calo, a causa prevalentemente della crescita degli operatori concorrenti che offrono l'accesso alla rete fissa tramite l'acquisto dell'accesso all'ingrosso o, in misura minore, grazie a reti di accesso proprietarie – rimane elevata.

40. Le tabelle seguenti mostrano che nonostante la progressiva diminuzione, la quota di mercato di Telecom rimane vicina al [60-70] per la clientela non residenziale e al [60-70] per la clientela residenziale.

Tabella 4 - Servizi di accesso clientela residenziale – quote di mercato (in volumi)

Anno	Telecom	OLO
2008	[70-80]%	[20-30]%
2009	[70-80]%	[20-30]%
2010	[60-70]%	[30-40]%
2011	[60-70]%	[30-40]%

Fonte: Telecom Italia¹⁴

Tabella 5 – Servizi di accesso clientela non residenziale – quote di mercato (in volumi)

Anno	Telecom	OLO
2008	[70-80]%	[20-30]%
2009	[70-80]%	[20-30]%
2010	[70-80]%	[20-30]%
2011	[60-70]%	[30-40]%

Fonte: Telecom Italia¹⁵

¹⁴ Cfr. docc. n. 11.280 e n. 11.290.

¹⁵ Cfr. docc. n. 11.280 e n. 11.290.

1.4 I MERCATI AL DETTAGLIO DEI SERVIZI DI TELEFONIA VOCALE

1.4.1 Mercato del prodotto

41. Il mercato dei servizi di telefonia vocale comprende i servizi locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali.

Gli operatori alternativi possono fornire i suddetti servizi telefonici in modalità di accesso diretto o indiretto. In caso di accesso diretto l'operatore alternativo deve disporre di una infrastruttura di rete propria per raggiungere l'utente chiamante, oppure avvalersi dei servizi di accesso disaggregato (ULL), di WLR o di accesso a banda larga all'ingrosso (*bitstream*) di Telecom. Nel caso di accesso indiretto l'operatore alternativo deve acquistare dall'*incumbent* l'originazione della chiamata, che avviene sulla rete di quest'ultimo, attraverso i servizi attualmente disponibili di *Carrier Selection* e *Carrier Pre-selection*, in base ai quali è possibile instradare le chiamate sulla rete del vettore scelto dall'utente.

Con riferimento alla tipologia di clientela, si osserva che, sebbene da un punto di vista strettamente funzionale i servizi alla clientela residenziale siano analoghi a quelli offerti alla clientela *business*, le esigenze complessive in termini di qualità del servizio e assistenza differiscono sostanzialmente passando dall'una all'altra tipologia di clientela. In ragione delle suddette caratteristiche, gli operatori tendono a differenziare le proprie offerte alle due tipologie attraverso specifiche politiche commerciali e di *marketing*.

1.4.2 Mercato geografico

42. I mercati dei servizi di telefonia vocale su rete fissa hanno dimensione geografica nazionale. Ciò in considerazione sia della normativa vigente che prevede che l'ingresso sul mercato sia subordinato all'ottenimento di licenze aventi validità limitata al territorio nazionale, sia in ragione della necessità di avvalersi, per l'offerta dei servizi, di infrastrutture di rete localizzate sullo stesso territorio nazionale. In Italia i servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale ed i servizi di telefonia vocale all'utenza non residenziale sono offerti dagli operatori in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, sia in termini di copertura geografica che di condizioni economiche applicate alla clientela.

1.4.3 Caratteristiche del mercato

43. Il mercato si caratterizza per la presenza di molteplici operatori, dei quali non tutti operano su entrambi i segmenti residenziale e non residenziale.

La quota di mercato di Telecom e degli OLO sui due mercati (residenziale e non residenziale) per il periodo 2008-2011 è rappresentata nella seguente tabella:

Tabella 6 – Servizi di fonia vocale su rete commutata - quote di mercato in valore (%)

Anno	Residenziale		Non residenziale	
	Telecom	OLO	Telecom	OLO
2008	[70-80]%	[20-30]%	[60-70]%	[30-40]%
2009	[70-80]%	[20-30]%	[60-70]%	[30-40]%
2010	[70-80]%	[20-30]%	[60-70]%	[30-40]%
2011	[60-70]%	[30-40]%	[60-70]%	[30-40]%

Fonte: Telecom Italia¹⁶

1.5 IL MERCATO AL DETTAGLIO DEI SERVIZI DI ACCESSO AD INTERNET A BANDA LARGA

1.5.1 Mercato del prodotto

44. Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga comprende servizi di accesso ad internet da rete fissa che consentono agli utenti finali di ricevere dati con una capacità relativamente elevata, indipendentemente dal mezzo trasmissivo utilizzato. Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso a internet a banda larga comprende sia i servizi forniti ad utenti residenziali sia i servizi forniti ad utenti non residenziali.

1.5.2 Il mercato geografico

45. Da un punto di vista geografico, sebbene le infrastrutture trasmissive siano disomogenee dal punto di vista territoriale, tuttavia l'offerta non appare frammentata a livello nazionale. Al contrario, si osserva una sostanziale uniformità delle politiche commerciali adottate sul territorio nazionale dagli operatori, grazie al fatto che le diverse tecnologie sono utilizzate dai principali operatori in modo da risultare complementari alla definizione di un'offerta unica nazionale di servizi a larga banda.

Di conseguenza il mercato dell'accesso a banda larga al dettaglio si caratterizza come mercato nazionale.

1.5.3 Caratteristiche del mercato

46. In Italia, nel secondo trimestre 2012 gli accessi complessivi a banda larga ammontano a circa 13,5 milioni. La seguente tabella illustra le quote di mercato degli operatori di telefonia fissa sul numero di accessi a banda larga.

¹⁶ Cfr. docc. n. 11.280 e n. 11.290.

Tabella 7 – Quote di mercato degli operatori negli accessi a banda larga (volumi)

Operatore	Dicembre 2010	Marzo 2012
Telecom	54,1%	52,6%
Wind	14,6%	16,5%
Fastweb	13%	12,3%
Vodafone	11,7%	12,3%
Tiscali	4,1%	3,7%
Altri	2,5%	2,6%

Fonte: AGCom, Relazioni annuali 2011-2012

2. IL QUADRO NORMATIVO COMUNITARIO E NAZIONALE

47. L'apertura dei mercati delle telecomunicazioni alla concorrenza è stata avviata da una normativa di derivazione comunitaria risalente alla fine degli anni Novanta e avente l'obiettivo principale di promuovere la concorrenza agevolando l'ingresso dei nuovi operatori e di incentivare gli investimenti nel settore.

Tale esigenza si è concretizzata nel corso dello scorso decennio nell'adozione di un quadro normativo relativo alle comunicazioni elettroniche definito dalle direttive entrate in vigore il 24 aprile 2002 (c.d. "quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica", anche noto come "Pacchetto Telecom"). Esso comprende cinque direttive, tra cui rilevano in questa sede:

- direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (2002/21/CE), c.d. "direttiva quadro"¹⁷;
- direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (2002/19/CE), c.d. "direttiva accesso"¹⁸.

48. Le due direttive citate sono state modificate nel dicembre 2009 dalla direttiva "Legiferare meglio"¹⁹.

49. La direttiva quadro istituisce un quadro normativo armonizzato per la regolamentazione delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica. Essa contiene, tra l'altro, disposizioni di base, principi generali, disposizioni sulle autorità nazionali di regolamentazione (ANR), e la definizione di un nuovo concetto di significativo potere di mercato²⁰.

¹⁷ In G.U.C.E. L 108 del 24 aprile 2002, pag. 33.

¹⁸ In G.U.C.E. L 108 del 24 aprile 2002, pag. 7.

¹⁹ Direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (Testo rilevante ai fini del SEE), in GU L 337 del 18.12.2009, pagg. 37-69.

²⁰ In particolare nella direttiva quadro si afferma che "si presume che un'impresa disponga di un significativo potere di mercato se, individualmente o congiuntamente con altri, gode di una posizione equivalente ad una posizione dominante

50. La direttiva quadro prevede, inoltre, che la Commissione adotti una raccomandazione avente ad oggetto i mercati rilevanti dei servizi e dei prodotti e che individui i mercati dei prodotti e dei servizi all'interno del settore delle comunicazioni elettroniche le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di obblighi di regolamentazione.

Essa prevede, tra l'altro, che l'individuazione di tali mercati non “*pregiudichi la individuazione di altri mercati in casi specifici di applicazione delle regole di concorrenza*” e che “*la Commissione definisc[a] i mercati in base ai principi del diritto della concorrenza*”²¹.

Spetta alle ANR verificare a livello nazionale la presenza di imprese dotate di significativo potere di mercato e la necessità dell'adozione di misure regolamentari nei mercati individuati dalla raccomandazione²².

51. In ottemperanza a quanto previsto nella direttiva quadro, la Commissione ha elaborato nel 2007 una Raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante*²³; la Raccomandazione prevede un elenco di sette mercati che dovranno essere analizzati dai regolatori nazionali.

52. Nell'ambito del quadro normativo comunitario relativo alle comunicazioni elettroniche rilevano inoltre le Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato (“Linee direttrici”)²⁴, che illustrano i criteri cui le Autorità nazionali di regolamentazione devono fare riferimento nell'ambito delle analisi dei mercati per la verifica della necessità di adottare misure regolamentari, di cui agli artt. 14, 15 e 16 della direttiva quadro²⁵.

53. Con riferimento all'imposizione di obblighi regolamentari, la direttiva accesso prevede che le ANR possano imporre obblighi regolamentari di trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, accesso e uso di determinate risorse di rete, controllo dei prezzi e contabilità dei costi²⁶.

54. In particolare, sull'obbligo di accesso e uso di determinate risorse di rete la direttiva accesso stabilisce che le ANR possano “*imporre agli operatori di accogliere richieste*

ossia una posizione di forza economica tale da consentirle di comportarsi in misura notevole in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e, in definitiva, dai consumatori”. Cfr. art. 14, comma 2 della direttiva quadro.

²¹ Cfr. art. 15, comma 1.

²² Cfr. direttiva quadro, art. 16, “*non appena possibile dopo l'adozione della raccomandazione o dopo ogni suo successivo aggiornamento, le autorità nazionali di regolamentazione effettuano un'analisi dei mercati rilevanti tenendo nel massimo conto gli orientamenti. Gli Stati membri provvedono affinché questa analisi sia effettuata, se del caso, in collaborazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza*”.

²³ Raccomandazione della Commissione, del 17 dicembre 2007, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica. In G. U. L 344 del 28.12.2007. Tale direttiva sostituisce la precedente Raccomandazione dell'11 febbraio 2003 (in G.U.C.E. L 114 dell'8 maggio 2003, pag. 45), che individuava diciotto mercati suscettibili di regolamentazione *ex ante*.

²⁴ Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, adottate dalla Commissione il 9 luglio 2002, in G.U.C.E. C 165 dell'11 luglio 2002, pag. 6.

²⁵ Rispettivamente relativi a: imprese che dispongono di un significativo potere di mercato; procedura per la definizione dei mercati; procedura per l'analisi del mercato.

²⁶ Cfr. direttiva accesso, artt. 8-13.

*ragionevoli di accesso e ad autorizzare l'uso di determinati elementi di rete e risorse correlate, in particolare qualora l'autorità nazionale di regolamentazione reputi che il rifiuto di concedere l'accesso o termini e condizioni non ragionevoli di effetto equivalente ostacolerebbe l'emergere di una concorrenza sostenibile sul mercato al dettaglio o sarebbe contrario agli interessi dell'utente finale*²⁷.

55. Il quadro normativo sopra delineato e, in particolare, la direttiva quadro e la direttiva accesso sono state recepite in Italia dal d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche” (“Codice”)²⁸.

56. Il Codice, nel disciplinare l'analisi che il regolatore è chiamato a compiere circa la concorrenzialità dei mercati, all'art. 45 stabilisce che: “*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 e 50*”, ossia gli obblighi di: *trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, accesso ed uso di determinate risorse di rete, controllo dei prezzi e contabilità dei costi*”.

57. In questo contesto l'AGCom ha svolto, a partire dal 2006, le analisi di mercato previste dalla direttiva quadro e dal Codice²⁹. I mercati all'ingrosso oggetto del presente procedimento sono stati interessati da diverse delibere dell'AGCom a partire dal primo ciclo di analisi di mercato svolto dal regolatore a valle dell'entrata in vigore del Codice. In tutti i mercati all'ingrosso Telecom è stata individuata quale impresa avente significativo potere di mercato e di conseguenza sottoposta a obblighi regolamentari.

58. Con riferimento ai mercati dell'accesso al dettaglio e all'ingrosso alla rete fissa e al mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso (mercati nn. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla raccomandazione 2007 della Commissione), nel 2009 l'AGCom ha effettuato l'ultima analisi dei mercati all'esito della quale, con delibera n. 314/09/CONS, ha identificato Telecom Italia in ciascuno di essi quale operatore avente significativo potere di mercato.

59. Successivamente, 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*.

60. In particolare, con riferimento ai servizi di accesso fisico all'ingrosso, la delibera n. 731/09/CONS ha imposto a Telecom l'obbligo di accesso alla rete in rame (tramite il servizio di accesso disaggregato di *local loop unbundling* o ULL,) e, per quanto concerne i servizi di accesso virtuale all'ingrosso (*bitstream*), l'obbligo di accesso *bitstream* (incluso il

²⁷ *ivi*, art. 12.

²⁸ Il codice è stato recentemente modificato a seguito della pubblicazione del d.lgs. 28 maggio 2012, n. 70, recante “*Modifiche al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche, in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata*”.

²⁹ Cfr. art. 19.

bitstream naked senza canone di fonia) su rete in rame e un obbligo generale di accesso *bitstream* su fibra ottica; infine, per i servizi di *wholesale line rental*, la delibera in questione ha imposto a Telecom l'obbligo di fornire il servizio all'ingrosso di rivendita del canone, per le linee di accesso in rame, afferenti agli stadi di linea non aperti ai servizi di accesso disaggregato e comunque per le tutte linee sulle quali, per cause tecniche, non è possibile fornire tali servizi. Per tutti i servizi in questione sono stati inoltre imposti obblighi di trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, contabilità dei costi e controllo dei prezzi. Telecom pubblica le condizioni economiche praticate per questi servizi nelle annuali Offerte di Riferimento, approvate dall'AGCom.

61. Relativamente alle condizioni economiche praticate da Telecom per i servizi di accesso, sebbene la delibera n. 731/09/CONS prevedesse un obbligo per Telecom ad assicurare la replicabilità delle sue offerte, il relativo test di replicabilità è stato introdotto successivamente mediante la delibera n. 499/10/CONS³⁰ ed in particolare mediante l'allegato 1 "Linee guida per la valutazione della replicabilità delle offerte agli utenti finali dell'operatore notificato nei mercati di rete fissa", alla quale è seguita l'8 luglio 2011 la circolare relativa alle "modalità attuative della delibera relativa ai test di prezzo applicati alle offerte tariffarie di Telecom Italia".

62. I processi di *provisioning* e le condizioni di fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso da parte di Telecom si realizzano nell'ambito del modello di separazione funzionale della rete di accesso (c.d. Open Access³¹), proposto da Telecom all'AGCom nel 2008 nell'ambito di una proposta di impegni e reso vincolante da tale Autorità con la delibera n. 718/08/CONS. Tale modello si fonda sul principio della equivalence of *output*, principio volto ad assicurare l'equivalenza dei risultati finali dei processi di fornitura, in termini di parità di trattamento tra gli OLO e le divisioni *retail* di Telecom.

63. Quanto ai mercati non inclusi nella Raccomandazione del 2007, l'AGCom nel 2010 ha esaminato i mercati al dettaglio dei servizi telefonici locali e/o nazionali ritenendo che gli stessi non fossero più suscettibili di regolamentazione *ex ante*, con conseguente rimozione degli obblighi regolamentari esistenti³².

³⁰ "Adeguamento e innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell'ambito della delibera n. 152/02/CONS "misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa"

³¹ Come sarà illustrato nel dettaglio nel prosieguo, Open Access è la funzione di Telecom che eroga i servizi di rete agli OLO e alle Divisioni commerciali interne. Nello specifico, la funzione Open Access di per sé non costituisce oggetto degli impegni proposti all'AGCom da Telecom, salvo per il fatto che quest'ultima si è impegnata a comunicare preventivamente all'AGCom qualsiasi revisione, modifica e/o riorganizzazione delle proprie attività o funzioni interne, nonché ad effettuare le eventuali revisioni, modifiche e/o riorganizzazioni che abbiano un impatto rilevante sulla natura degli impegni soltanto in seguito all'approvazione dell'AGCom.

³² Cfr. delibera n. 284/10/CONS. Il provvedimento, tuttavia, ha previsto un periodo transitorio di sei mesi durante il quale alcuni degli obblighi (l'obbligo di comunicazione preventiva all'AGCom delle offerte tariffarie ai fini dei test di prezzo di replicabilità e non predatorietà, l'obbligo di non privilegiare ingiustamente alcuni clienti finali e l'obbligo di non accorpare in modo indebito i servizi offerti) hanno continuato ad avere efficacia.

3. I RIFIUTI DI ATTIVAZIONE (“KO”) ALLE RICHIESTE DI SERVIZI DI ACCESSO ALL’INGROSSO ALLA RETE DI TELECOM

3.1 I SERVIZI DI ACCESSO ALL’INGROSSO E I KO

64. La rete di accesso è la struttura di telecomunicazione di proprietà di Telecom, costituita da collegamenti fisici in rame (i “doppini” o coppie in rame), che consente la connessione tra le sedi dei clienti e le centrali “locali” tradizionalmente denominate Stadi di Linea (SL). Le centrali locali fanno capo a monte a qualche centinaio di centrali SGU e SGT, collegate tramite la rete trasmissiva di trasporto. La rete di accesso è utilizzata per la fornitura dei servizi di accesso telefonici; è infatti questa infrastruttura che consente ad un utente di poter effettuare e ricevere chiamate telefoniche; la rete di trasporto, invece, è deputata a trasportare le chiamate alla linea di accesso dell’utente chiamato.

65. Al fine di offrire i servizi telefonici agli utenti finali, gli operatori alternativi che non dispongono di una rete di accesso proprietaria devono acquistare i necessari servizi di accesso all’ingrosso da Telecom. I servizi all’ingrosso che rilevano ai fini dell’analisi della fattispecie in esame sono: i) accesso disaggregato alla rete (*unbundling* del *local loop*, o ULL); ii) accesso a banda larga (*bitstream*); iii) *wholesale line rental* (WLR).

66. Il servizio di accesso disaggregato alla rete (*unbundling* del *local loop*, o ULL) consente agli operatori alternativi di utilizzare in maniera disaggregata le risorse fisiche di proprietà di Telecom e i relativi servizi accessori³³. In altre parole, tramite l’*unbundling*, l’operatore alternativo acquisisce l’uso esclusivo del doppino di rame e, attraverso la collocazione (attestazione) dei propri apparati nel sito di centrale di Telecom Italia, può connettere direttamente alla propria rete di telecomunicazione i propri clienti finali. 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.

67. Il servizio *bitstream* è utilizzato dagli operatori concorrenti per la fornitura del servizio al dettaglio di accesso a banda larga nelle aree del Paese in cui non è disponibile il servizio di *unbundling*. Il *bitstream* consiste nella fornitura, da parte di Telecom, di capacità trasmissiva tra la postazione di un utente finale e il punto di presenza dell’OLO che intende offrire il servizio di accesso a banda larga al cliente finale³⁴. L’interconnessione dell’OLO può avvenire a diversi livelli gerarchici della rete di Telecom richiedendo pertanto per

³³ Il servizio ULL è stato oggetto di numerose delibere da parte dell’AGCom, volte a indicare le condizioni economiche e tecniche per l’accesso al servizio. Cfr., *ex multis*, le delibere AGCom 4/06/CONS, 274/07/CONS, 314/09/CONS, 731/09/CONS. La regolamentazione del servizio ULL comprende anche i servizi accessori, come il servizio di collocazione. Le procedure di attivazione dei servizi di accesso sono contenute nella circolare AGCom del 9 aprile 2008 recante “*Modalità attuative della delibera 274/07/CONS*” (a cui è allegato l’elenco delle causali di scarto di servizi di attivazione, cfr. all. 10).

³⁴ Il servizio può essere fornito sia in configurazione “asimmetrica”, quando la velocità in *download* è maggiore di quella in *upload*, sia configurazioni di tipo “simmetrico”, con tecnologie che includono linee in rame ed in fibra ottica. Il servizio asimmetrico può essere realizzato su linea condivisa, ovvero utilizza una linea con abbonamento telefonico già esistente, o nella versione “*naked*” dove viene predisposta una linea dedicata al servizio asimmetrico.

l'OLO un livello di infrastrutturazione inferiore a quello necessario per l'utilizzo del servizio di *unbundling*.

Il servizio *bitstream* è stato oggetto di numerose delibere da parte dell'AGCom, volte a indicare le condizioni economiche e tecniche per l'accesso al servizio³⁵.

68. Il servizio *wholesale line rental* (WLR) è un servizio all'ingrosso di rivendita che consente agli OLO di vendere ai propri clienti finali il servizio di accesso telefonico e le relative prestazioni associate. Ciò non avviene attraverso il distacco fisico della linea, come nel caso dell'ULL, bensì noleggiando all'ingrosso la linea da Telecom. In sostanza, il WLR consiste in una mera attività di rivendita da parte dell'OLO del servizio di accesso alla rete fornito da Telecom ed è disponibile solo nelle aree nelle quali non vi è disponibilità di servizi di *unbundling*³⁶.

69. Al fine di fornire servizi finali alla propria clientela, gli operatori alternativi inviano ordini di lavoro a Telecom, per l'attivazione dei necessari servizi all'ingrosso (c.d. processo di *delivery*). Nell'ambito della fornitura di servizi di accesso, gli ordini di lavoro possono avere un esito positivo, consentendo quindi che l'OLO eroghi il servizio all'utente finale, o un esito negativo, dando luogo ad un c.d. "KO" (o "scarto"). In caso di KO l'ordine viene eventualmente rimesso, quando il problema che ha dato luogo allo scarto sia stato risolto.

I KO possono essere emessi nelle varie fasi in cui si articola il processo di *delivery* svolto da Telecom per una molteplicità di causali. Ciascuna causale di scarto è identificata mediante un codice e una descrizione, che sintetizza le motivazioni del KO.

70. Le tipologie di KO nella lavorazione degli ordinativi inerenti i servizi di accesso sono state classificate in famiglie – convenzionalmente indicate con le lettere A, B, C, D ed E³⁷ – nell'ambito della delibera 274/07/CONS³⁸. Le famiglie di KO ivi indicate sono:

- A.** Formato dati errato o incompleto (c.d. KO formali): si verifica nei casi di mancata o errata compilazione, nell'ordinativo di lavoro, di campi obbligatori oppure di errata compilazione di campi facoltativi per i quali, quando compilati, viene verificato il rispetto delle regole di compilazione.
- B.** Impossibilità gestionale di erogare il servizio richiesto (c.d. KO gestionali): si verifica nei casi in cui l'ordinativo non è congruente con il processo di *provisioning*, ovvero di predisposizione della linea per l'accesso (ad es. presenza di altro ordinativo, dati incoerenti con il processo o inconsistenti ecc.).
- C.** Impossibilità di individuare la risorsa tecnica oggetto della richiesta (c.d. KO gestionali): si verifica nei casi in cui non è stato possibile individuare l'impianto oggetto della lavorazione, così come indicato dall'OLO, o l'impianto riportato non è compatibile con la richiesta.

³⁵ Cfr. delibere AGCom n. 34/06/CONS, 643/06/CONS, 249/07/CONS, 314/09/CONS, 731/09/CONS.

³⁶ Il servizio WLR è disponibile nelle centrali aperte all'ULL anche per i 12 mesi successivi alla loro apertura.

³⁷ Cfr. OdV, determinazione n. 22/2010 e doc. 3.12.

³⁸ In particolare, l'elenco delle causali di scarto di servizi di attivazione è allegato (cfr. all. 10) alla circolare AGCom del 9 aprile 2008 recante "Modalità attuative della delibera 274/07/CONS".

- D. Impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto (c.d. KO tecnici): si verifica quando sussistono impedimenti di tipo tecnico alla sua erogazione.
- E. Impossibilità di erogare il servizio causa Cliente finale/OLO (c.d. KO cliente): l'ordinativo è annullato su richiesta dell'OLO oppure causa cliente finale (ad esempio, per rinuncia al servizio, per irreperibilità del cliente nel caso sia necessario un intervento presso il suo domicilio, ecc.).

3.2 LE FASI DEL PROCESSO DI EMISSIONE, TRASMISSIONE E LAVORAZIONE DEGLI ORDINATIVI DI LAVORO

3.2.1 Il ruolo delle divisioni Open Access e National Wholesale Services

71. Nella presente sezione si fornisce una descrizione dettagliata della struttura e dei processi relativi alle attività di *delivery* e all'emissione dei KO, confrontando i processi che governano l'attività svolta da Telecom per le proprie divisioni interne (c.d. processo interno) con quelli che presiedono l'attività svolta per consentire agli OLO di fruire dei servizi di accesso *wholesale* di Telecom (c.d. processo esterno).

72. Sotto il profilo strutturale la fornitura dei servizi *wholesale* di Telecom è svolta sulla base di precise scelte organizzative adottate da Telecom nell'esercizio della propria autonomia imprenditoriale, sebbene nell'ambito di un contesto, come visto in precedenza, altamente regolamentato.

73. In particolare, nel febbraio 2008 Telecom ha varato una radicale riorganizzazione delle proprie strutture gestionali attraverso la costituzione, all'interno della Direzione *Technology & Operations*, di *Open Access* (nel seguito anche OA), una nuova funzione chiamata a gestire le attività di sviluppo e manutenzione delle infrastrutture tecnologiche della rete di accesso nonché i processi di fornitura dei servizi di accesso per la clientela sia di Telecom sia degli operatori alternativi e la relativa assistenza tecnica.

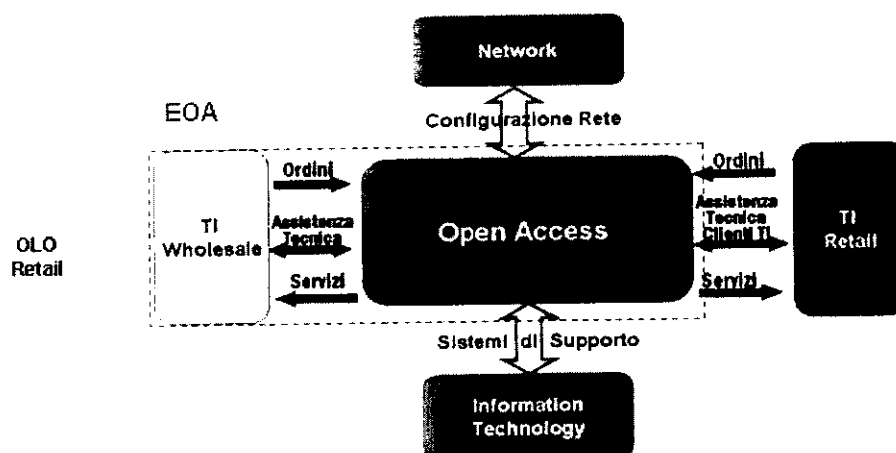
74. Più nel dettaglio, a Open Access è demandata la responsabilità delle seguenti attività³⁹: i) lo sviluppo e la manutenzione delle infrastrutture di rete fissa di accesso; ii) la gestione dei processi produttivi e la fornitura dei servizi di accesso (*delivery*); iii) l'assistenza tecnica relativa ai predetti servizi, svolta nei confronti degli operatori e dei clienti finali di Telecom Italia (*assurance*).

75. Open Access fornisce direttamente propri servizi di accesso alla Direzione Commerciale *retail* di Telecom Italia e indirettamente agli operatori alternativi attraverso la Funzione aziendale *National Wholesale Services* (nel seguito anche NWS)⁴⁰. Il modello di

³⁹ Cfr. AGCom, delibera 2/11/CONS, allegato B.

⁴⁰ Quest'ultima costituisce per gli operatori alternativi "il centro di riferimento per qualsiasi esigenza e rapporto commerciale (dall'offerta, alla progettazione, vendita, assistenza e fatturazione) [...] per i servizi di accesso forniti da Open Access [...] agli OLO. Le attività di Open Access e National Wholesale Services per la produzione di servizi di accesso sono separate e gestite autonomamente dalle altre funzioni commerciali del Gruppo Telecom Italia", (cfr. <http://www.telecomitalia.com/it/about-us/business/activities/open-access.html>).

fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso di Telecom sopra descritto può essere rappresentato nello schema seguente⁴¹:



76. OA rappresenta, pertanto, il centro di fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso alla divisione *retail* di Telecom Italia, nonché alla divisione *wholesale* della stessa, che a sua volta costituisce l'interfaccia con gli operatori concorrenti ai fini della fornitura dei suddetti servizi SPM⁴².

77. La divisione NWS, invece, si occupa della gestione commerciale e contrattuale dei contratti di accesso e interconnessione stipulati con gli OLO e di attività e verifiche gestionali in relazione agli ordinativi di lavoro inviati dagli OLO.

NWS pertanto svolge un ruolo attivo nel determinare l'esito delle richieste di attivazione degli OLO, in quanto, a valle delle verifiche di correttezza da essa svolte, può inviare direttamente – prima ancora che l'ordinativo di lavoro giunga ad Open Access – un "KO" agli OLO.

78. Le scelte strutturali e organizzative sopra descritte sono state operative almeno fino al primo trimestre del 2012. [omissis]⁴³. [omissis]⁴⁴. NWS continuerà comunque a frapponersi come interfaccia tra gli OLO e OA.

3.2.2 La gestione degli ordinativi di lavoro inoltrati dalle funzioni commerciali di Telecom (processo interno)

79. Il processo di fornitura dei servizi all'ingrosso da Open Access alle divisioni *retail* di Telecom non prevede l'intervento di funzioni intermedie quali NWS, ma avviene direttamente, secondo un processo diverso da quello utilizzato per il trattamento degli

⁴¹ Cfr. AGCom, delibera 2/11/CONS, allegato B, p. 22.

⁴² Cfr. AGCom, delibera 2/11/CONS, allegato B, pag. 19. Per servizi "SPM" l'AGCom intende quei servizi forniti su mercati nei quali Telecom è stata riconosciuta dall'AGCom, a seguito di analisi di mercato, detenere un significativo potere di mercato. Rientrano tra i servizi SPM, tra gli altri, i servizi ULL, WLR e *bitstream*.

⁴³ Cfr. doc. 9.201, pag. 9.

⁴⁴ Cfr. doc. 9.201, pagg. 9-10.

ordinativi di lavoro degli operatori alternativi. Il processo si articola nelle fasi di seguito descritte⁴⁵.

Fase i) Acquisizione ed emissione

80. La prima fase del processo di *delivery* per le divisioni interne di Telecom consiste nell'acquisizione degli ordini di attivazione dei servizi richiesti dai clienti finali⁴⁶. All'atto dell'acquisizione dell'ordine, il personale del *call-center* e dei punti vendita acquisisce i dati anagrafici e di fatturazione del cliente, l'indirizzo presso cui attivare l'impianto e l'indicazione dei servizi richiesti e compila un *order-form* predefinito⁴⁷, inserendo tali informazioni direttamente nel sistema di *customer relationship management* ("CRM") o, nel caso dei punti vendita, indirettamente mediante un'interfaccia. Per i servizi ADSL, il *call-center* verifica anche copertura e caratteristiche disponibili (c.d. verifica di vendibilità)⁴⁸. Il CRM effettua interrogazioni automatiche dirette a individuare la centrale che serve l'indirizzo specifico indicato dal cliente e le numerazioni ivi attestate e assegna la numerazione all'ordinativo. Qualora l'indirizzo raccolto non risulti esistente (ad esempio, perché la strada indicata è sconosciuta o manca il numero civico), il CRM non assegna la numerazione, ma contrassegna l'ordinativo come "*OL provisioning*" e lo trasmette a OA per le verifiche propedeutiche a tale assegnazione. Se le verifiche si concludono positivamente l'ordinativo riprende l'iter regolare, altrimenti è annullato.

81. Quando occorre recarsi presso la sede del cliente (ad esempio, per i servizi di fonia e per i servizi ADSL su linea non attiva⁴⁹), il *call-center* concorda data e fascia oraria dell'appuntamento⁵⁰. Successivamente sono svolte anche le verifiche di morosità in relazione al richiedente e i controlli antifrode. Se tali controlli danno esito negativo, l'ordinativo è annullato.

Gli altri canali commerciali, inclusi i punti vendita, qualora non sia possibile finalizzare immediatamente l'ordinativo (ad esempio, per strada sconosciuta o mancanza del numero civico), trasmettono i dati raccolti (dati anagrafici e di fatturazione del cliente, indirizzo e servizi richiesti) a una struttura di *back office*, che si occupa di compilare l'*order-form* e concordare l'eventuale appuntamento presso la sede del cliente, secondo le modalità appena descritte.

Fase ii) Lavorazione

82. In seguito al completamento delle suddette attività, le funzioni commerciali di Telecom trasmettono direttamente l'ordinativo di lavoro a OA, che attiva da remoto i servizi richiesti o gestisce l'intervento del tecnico presso la sede del cliente (c.d. intervento *on field*). Per eseguire tale intervento, la funzione OA contatta il cliente per confermare

⁴⁵ Cfr. doc. 9.201.

⁴⁶ L'attività commerciale di acquisizione dell'ordine di attivazione del cliente avviene tramite il servizio di call center ("CC") raggiungibile ai numeri 187 e 191 o attraverso canali commerciali diversi, quali agenti commerciali, punti vendita o teleselling.

⁴⁷ Cfr. Organo di Vigilanza Telecom Italia, determinazione 26/2011 del 14 dicembre 2011, pag. 8.

⁴⁸ Cfr. doc. 9.201. Telecom osserva che "*anche in caso di verifica di vendibilità positiva, al momento della realizzazione potrebbe comunque non risultare possibile soddisfare la richiesta, ad esempio a causa della saturazione della centrale o dell'inidoneità tecnica della linea*".

⁴⁹ Le "linee attive" corrispondono a utenze che già usufruiscono dei servizi di telecomunicazioni da un operatore. Si parla di "linee non attive" nei casi in cui è necessario costruire il doppino telefonico oppure, se già esistente, attivare i servizi per la prima volta.

⁵⁰ Cfr. Determinazione OdV n. 26/2011, p.9.

l'appuntamento fissato all'atto di acquisizione dell'ordinativo. Se il cliente non è reperibile o non è più disponibile alla data stabilita, OA segnala la circostanza al *call center*, affinché ricontatti il cliente stesso per fissare un nuovo appuntamento. Se il cliente resta irreperibile o non desidera più attivare il servizio, l'operatore del CC annulla l'ordinativo. In sede di intervento *on field* alla data stabilita, il tecnico di OA può riscontrare le seguenti circostanze ostative all'espletamento dell'ordinativo⁵¹:

- i. Irreperibilità del cliente. Se è impossibile reperire il cliente, il tecnico lo segnala al servizio di *call center*, che prova a fissare un nuovo appuntamento. Qualora persista l'irreperibilità del cliente, il *call center* annulla l'ordinativo;
- ii. Rifiuto del cliente. Se il cliente rifiuta l'intervento, il tecnico lo segnala al *call center*, che annulla l'ordinativo;
- iii. Cause tecniche legate al cliente. Se non si può attivare il servizio a causa di ostacoli legati al cliente (come l'ostruzione di canaline di proprietà del cliente o la inidonea predisposizione dei locali del cliente), il tecnico segnala la situazione al *call center*, affinché contatti il cliente per fissare un nuovo appuntamento, una volta risolto il problema;
- iv. Cause tecniche legate alla rete. Se non si può attivare il servizio a causa di ostacoli non superabili mediante l'intervento tecnico (come la necessità di opere complesse quali palificazioni o scavi, l'eventuale presenza di apparati di rete incompatibili con il servizio richiesto, centrali errate, saturazione o assenza della rete), a seconda delle circostanze: (i) il tecnico segnala la situazione al *call center* che contatta il cliente per rimodulare l'appuntamento una volta risolto il problema⁵²; (ii) il *call center* o OA annullano l'ordinativo nei casi in cui i suddetti ostacoli risultino definitivi; oppure (iii) l'ordinativo di lavoro confluisce in una coda di lavorazione gestita secondo una logica *first-in first-out*, in cui il primo ordinativo ricevuto è il primo a essere servito quando si renda disponibile la risorsa richiesta ("Coda Unica").

83. Pertanto, qualora le risorse di rete necessarie per la fornitura del servizio di accesso siano momentaneamente indisponibili, gli ordinativi delle funzioni commerciali di Telecom non ricevono un KO, ma sono posti in attesa.

3.2.3 La gestione degli ordinativi di lavoro inoltrati dagli OLO (processo esterno)

84. I processi di fornitura dei servizi all'ingrosso da parte di Open Access alle divisioni *retail* di Telecom ("processo interno") e agli OLO ("processo esterno") differiscono in maniera sostanziale, sia per l'asimmetria strutturale – secondo la quale, mentre le divisioni interne interagiscono direttamente con OA, gli operatori alternativi interagiscono con NWS – sia per significative differenze nella gestione delle varie fasi del processo.

⁵¹ Cfr. Determinazione OdV n. 26/2011, p.9-10.

⁵² Telecom afferma che nei casi in cui sia possibile concordare direttamente una nuova data per l'appuntamento durante il contatto con il cliente, il tecnico di OA può inserire la nuova data direttamente nei sistemi (cfr. doc. 9.201).

85. Una volta che l'ordinativo di lavoro viene trasmesso dagli OLO a NWS, il processo di *provisioning* standard per la fornitura dei servizi di accesso agli operatori alternativi si articola nelle seguenti fasi⁵³:

- i) *verifica da parte di NWS della correttezza formale dell'ordinativo di lavoro (ad esempio, rispetto delle regole di compilazione predefinite in relazione a formato, contenuto e struttura del tracciato record);*
- ii) *verifica da parte di NWS della coerenza dell'ordinativo di lavoro con le condizioni di fornitura del servizio (ad esempio, rispetto delle condizioni contrattuali del servizio, presenza concomitante di altre richieste sulla stessa utenza, ecc.);*
- iii) *verifica da parte di OA dei parametri tecnici di configurazione e degli elementi di attivazione del servizio (ad esempio, verifica della corretta individuazione della centrale, della compatibilità degli impianti di centrale con i servizi richiesti)⁵⁴;*
- iv) *laddove le verifiche effettuate diano tutte esito positivo, l'ordinativo di lavoro è gestito da OA per il completamento del processo di delivery, consistente nella produzione e fornitura del servizio di accesso, procedendo, ove necessario a fissare l'appuntamento con il cliente e alla realizzazione dell'impianto.*

86. Nel seguito si riporta una descrizione del processo di *provisioning* dei servizi di accesso *wholesale*⁵⁵.

Fase i) Verifiche formali dell'ordinativo di lavoro

87. Le richieste provenienti dagli operatori alternativi sono ricevute dalla funzione NWS di Telecom e sono innanzitutto verificate da un punto di vista formale dai sistemi commerciali di accoglienza informatica degli ordini. In sostanza, i sistemi effettuano una verifica del formato e del contenuto dei campi secondo le regole di compilazione previste.

88. Le richieste che non rispettano le regole di compilazione sono identificate come errate dando luogo all'emissione di una corrispondente comunicazione di KO, specificando la relativa causale di errore. In particolare, il KO può aversi nel caso di mancata o errata compilazione dei campi obbligatori ovvero di errata compilazione dei campi opzionali (se compilati). Tale tipologia di KO appartiene alla *Famiglia A - Formato dati errato o incompleto* (cosiddetti *KO formali*).

89. L'emissione del KO per cause di tipo formale è un aspetto peculiare del processo di *delivery* svolto per gli OLO in quanto tale tipo di KO non si verifica per Telecom. Infatti, le divisioni interne di Telecom non ricevono KO formali ma gli ordinativi di lavoro sono eventualmente sospesi per consentire eventuali modifiche che si rendessero necessarie. I KO formali generalmente non danno luogo ad un KO di tipo definitivo per gli OLO, ma comportano un allungamento del processo dovuto alla necessità per l'OLO di rimettere un nuovo ordinativo di lavoro.

90. In caso di assenza di errori di compilazione, la richiesta di attivazione viene acquisita dandone corrispondente comunicazione all'OLO e NWS procede alla fase successiva di

⁵³ Per una descrizione dettagliata si veda OdV, Relazione annuale 2011, pp. 91 ss.

⁵⁴ Cfr. docc. 9.201 e 3.12.

⁵⁵ Cfr. doc. n. 3.12.

verifica.

Fase ii) Verifiche di coerenza con il processo e con l'impiantistica OLO

91. La seconda fase del processo prevede che le richieste acquisite siano verificate da un punto di vista gestionale. In tale fase NWS verifica la coerenza della richiesta con le condizioni di fornitura sia da un punto di vista di processo (ad es. *presenza di ordinativi in corso per la stessa utenza, linea già ceduta ad altro OLO, richiesta incompatibile con il servizio presente sull'utenza*), sia da un punto di vista impiantistico (ad es. *correttezza posizioni di attestazione OLO, correttezza della centrale di attestazione, disponibilità di risorse lato OLO, coerenza o compatibilità impianto indicato, presenza apparati che rendono impossibile l'attivazione del servizio richiesto*).

92. Tale fase del processo prevede controlli volti a verificare che la richiesta dell'OLO soddisfi sia prerequisiti minimi di tipo "generale" (conformità e congruità con le informazioni tecniche desumibili dai database che Telecom fornisce nell'ambito delle proprie offerte *wholesale*), sia requisiti "specifici", variabili nel tempo, che riguardano lo specifico impianto del cliente finale al momento della sua richiesta e della sua lavorazione (ad es. assenza di ordinativi in corso di altro OLO).

93. Telecom Italia non procede alla lavorazione laddove l'ordinativo inviato dall'OLO non sia considerato pienamente conforme alle caratteristiche impiantistiche di Telecom e dell'OLO ovvero ai vincoli previsti nelle offerte di riferimento del servizio di accesso richiesto.

94. In caso di esito negativo delle verifiche sopra citate l'ordinativo non è lavorabile e viene generato un KO. Le tipologie di KO generate in questa fase di processo appartengono alle famiglie B (impossibilità gestionale di erogare il servizio richiesto), C (impossibilità di individuare la risorsa tecnica oggetto della richiesta) e D (impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto).

95. In caso di verifica positiva, gli ordinativi di lavoro proseguono il loro *iter* nelle successive fasi di progettazione e configurazione del servizio richiesto e di presa appuntamento con il cliente finale nel caso in cui sia necessario un intervento presso la sede di quest'ultimo.

96. Gli OLO, nel compilare la propria richiesta, possono consultare tramite il portale *wholesale* di Telecom alcune banche dati finalizzate a fornire alcuni dei dati previsti nell'ordine⁵⁶. L'aggiornamento di tali database da parte di Telecom risulta di cruciale importanza per gli operatori alternativi al fine di evitare di incorrere in rifiuti di attivazione in questa fase.

⁵⁶ Tra le principali Banche Dati vi sono: *DB Toponomastica Light*, per verificare la descrizione assegnata da Telecom all'indirizzo e la centrale di appartenenza; *DB Numerazioni attive*, per verificare la presenza di apparati sulla linea e gli archi di numerazioni attive su Telecom; *DB Numerazioni Geografiche Portate*, per verificare i numeri già attivi in prima portabilità; *DB Anagrafica Centrali*; *Stadi di Linea aperti ad ULL*; *Copertura centrali XDSL*, per verificare la copertura geografica del servizio; *Analisi in prevendita*. Cfr. Determinazione O.d.V. n. 22/2010.

Fase iii) Verifiche di realizzabilità tecnica in fase di progettazione/realizzazione

97. In questa fase Open Access procede a verificare che per l'attivazione del servizio richiesto, secondo le condizioni di fornitura relative allo specifico servizio di accesso *wholesale*, le caratteristiche tecniche siano compatibili con l'impiantistica di rete e, nel caso di nuovo impianto (linea di nuova attivazione), se siano disponibili le risorse tecniche adeguate alla realizzazione del collegamento⁵⁷.

98. Nel caso di fattibilità negativa, si generano KO appartenenti alla famiglia "D" (impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto). Più nel dettaglio, è possibile distinguere tra due tipologie di KO tecnici.

99. I KO Rete per indisponibilità risorse di rete (D1) si hanno nel caso di mancanza di risorse di rete tra la sede cliente e la centrale Telecom.

In caso di mancanza di risorse di rete al momento della lavorazione della richiesta, il processo standard attualmente utilizzato prevede la notifica agli OLO di un KO per indisponibilità risorse di Rete (cd. KO Rete).

La riemissione di una nuova richiesta da parte OLO sulla stessa sede cliente può essere lavorata positivamente da Telecom a condizione che la mancanza di rete sia stata superata (ad esempio, per cessazioni spontanee di altri clienti o per sviluppo rete). Non è però possibile correlare il KO iniziale con le richieste seguenti, cosicché non viene mantenuto l'ordine di priorità, al momento in cui la risorsa di rete si renda disponibile, per l'OLO che abbia subito un KO.

100. I KO tecnici per altre motivazioni che determinano l'impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto (D2) si hanno nel caso in cui il servizio richiesto presenti delle caratteristiche tecniche non compatibili con la struttura di rete/servizio, o con la reale situazione impiantistica (ad es. eccessiva distanza dalla centrale). In tali casi la problematica tecnica è di tipo strutturale e di norma non può essere risolta. E' possibile, in alcuni casi, attivare un servizio alternativo a fronte di una specifica richiesta OLO.

Tali KO si hanno altresì nel caso in cui siano assenti infrastrutture per collegare il cliente alla rete di Telecom (raccordo d'utente fino al livello più basso di distribuzione della rete di Telecom). In tal caso, per collegare la sede disagiata, sarebbe necessario ricorrere alle c.d. "opere speciali" (scavo per la posa di cavetti in trincea, o posa di tubazioni, oppure realizzazione di palificazioni).

Fase iv) Appuntamento con il cliente e realizzazione dell'impianto

101. Nel caso in cui sia necessario intervenire presso la sede del cliente, ad esempio per la costruzione di una nuova linea di accesso oppure per interventi di installazione di apparati, OA provvede a contattare il cliente finale per verificare la disponibilità dello stesso all'intervento.

102. Nel caso non sia possibile procedere con l'intervento presso il cliente finale viene notificato all'OLO un KO Cliente, specificandone la relativa causale. I KO Cliente, appartenenti alla Famiglia "E" "*impossibilità di erogare il servizio causa Cliente finale/OLO*", vengono generati a fronte di:

⁵⁷ Tali verifiche vengono effettuate da Open Access sia in progettazione (sulla base delle informazioni disponibili negli archivi tecnici di Telecom) sia durante la realizzazione *on field*.

- irreperibilità cliente durante il contatto telefonico: impossibilità di contattare il cliente per fissare l'appuntamento; a seconda della *policy* di contatto e delle modalità di processo previste per ciascun servizio, vengono effettuati più tentativi di chiamata ai recapiti indicati dall'OLO nella richiesta, ed in caso in cui l'esito sia definitivamente negativo (es. cliente non risponde) la richiesta viene annullata con KO per "cliente irreperibile";
- rifiuto cliente all'intervento del tecnico di Telecom: il cliente finale dell'OLO in alcuni casi rifiuta l'intervento del tecnico Telecom o durante il contatto telefonico (ad es. il cliente necessita lato OLO di alcuni chiarimenti di natura commerciali sul servizio) oppure durante l'intervento *on field* (ad es. scoraggiato da problematiche tecniche relative alla necessità di adeguare l'impianto interno di abbonato);
- cliente non presente all'appuntamento: una volta fissato l'appuntamento il cliente non è presente o non è reperibile *on field* e pertanto la richiesta viene annullata;
- annullamento da OLO: è inoltre possibile che durante il processo di *provisioning* sia lo stesso OLO a richiedere l'annullamento della richiesta, ad esempio a fronte di ripensamento da parte del Cliente finale o di un errore nell'invio della richiesta.

103. A differenza di altre tipologie di KO che possono dipendere da situazioni oggettive legate allo stato della rete, i KO derivanti da irreperibilità del cliente hanno la peculiarità di essere il risultato di un'attività il cui esito può essere largamente dipendente dall'impegno e dall'accuratezza che il personale di Open Access impiega nello svolgimento delle attività di contatto con il cliente finale.

104. Dal mese di settembre 2009 Telecom ha introdotto una modifica del processo standard di *delivery* (c.d. sistema SWAP)⁵⁸ in base al quale, in caso di irreperibilità o rinuncia del cliente finale in fase di contatto telefonico, è prevista la sospensione provvisoria della lavorazione dell'ordine e la comunicazione dell'evento all'OLO. L'OLO tenta di rintracciare il cliente e verifica l'effettiva volontà da parte del cliente a ricevere il servizio proposto. In caso di inutile decorso del tempo di sospensione o di conferma espressa della causa ostativa da parte dell'OLO, l'ordinativo è annullato⁵⁹.

105. Inoltre, alla fine del 2011, Telecom ha introdotto la c.d. nuova *policy* di contatto. Questa prevede quattro tentativi di contatto distribuiti in fasce orarie differenti in due o tre giorni lavorativi, informandone l'OLO tramite apposite notifiche. Qualora il tecnico di OA non riesca a contattare il cliente dopo aver esperito tutti i tentativi previsti o qualora il cliente rifiuti l'intervento del tecnico in fase di appuntamento o sia assente in fase di intervento *on field*, l'ordinativo è sospeso e l'OLO ne riceve apposita comunicazione. A fronte di tale comunicazione l'OLO tenta di contattare il cliente finale e può interrompere la sospensione entro cinque giorni lavorativi dalla data della comunicazione stessa; nel caso in cui l'OLO non interrompa la sospensione, l'ordinativo è annullato alla scadenza dei cinque giorni lavorativi. In fase di successivo intervento tecnico *on field*, qualora il cliente finale

⁵⁸ Il sistema SWAP rappresenta uno "strumento informatico temporaneo" volto ad "anticipare [...] alcune funzionalità previste dal NPD [Nuovo Processo di Delivery, la nuova procedura di *delivery* da realizzarsi a seguito dell'implementazione degli impegni di cui alla Delibera AGCom 718/08/CONS]; cfr. OdV, determinazione n. 17/2009.

⁵⁹ Cfr. doc. 9.201, pag. 9.

rifiuti l'intervento del tecnico di Telecom oppure sia irreperibile o assente, il tecnico contatta direttamente l'OLO tramite il c.d. quarto referente, ossia un punto di contatto specializzato dell'OLO che interviene in tempo reale al fine di superare le criticità verificatesi in fase di intervento *on field*.

3.2.4 Il nuovo processo di delivery

106. Il processo di *delivery* standard sopra descritto è stato quello utilizzato nel periodo di riferimento del presente procedimento per la fornitura dei servizi agli operatori alternativi.

107. Le attività relative alla fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso, tuttavia, come chiarito in precedenza, sono state oggetto di specifici impegni presentati da Telecom Italia il 24 luglio 2008 ed entrati in vigore dal 1° gennaio 2009 a seguito dell'approvazione dell'AGCom con la delibera n. 718/08/CONS.

In questa sede rileva, in particolare, il "Gruppo di Impegni n. 1", che prevede l'istituzione di un *nuovo processo di delivery* (nel seguito anche NPD) unitario per la gestione dei rapporti con gli operatori alternativi e con le proprie divisioni interne – limitatamente ai servizi su linea non attiva⁶⁰ – nonché di un nuovo sistema di gestione dei clienti *wholesale*.

108. Ai sensi del NPD gli ordinativi di lavoro dei servizi SPM sono trattati con grado di priorità dipendente dall'ordine temporale di ricevimento (*first come first served*) e sono organizzati in una serie di code differenziate in funzione della tipologia di servizio, del livello di qualità prescelto al momento dell'ordinativo e della complessità tecnica degli interventi correlati.

In caso di indisponibilità di risorse di rete per il servizio richiesto, con l'NPD l'ordinativo dell'OLO sarà collocato in una lista d'attesa a coda unica in cui confluiranno gli ordinativi di lavoro sia degli OLO sia di Telecom Italia *retail*. Pertanto, rispetto al processo standard, l'ordinativo dell'OLO non riceverà un KO per indisponibilità di rete ma sarà posto in sospensione in attesa che si liberino le risorse necessarie all'attivazione del servizio.

109. Telecom Italia si è impegnata, inoltre, alla realizzazione di un nuovo sistema di *Customer Relationship Management Wholesale* (CRM *wholesale*), per la gestione tecnica e commerciale dei rapporti tra gli OLO e la funzione Telecom Italia *Wholesale*, relativi alle attività di fornitura dei servizi SPM e di co-locazione. Tale sistema dovrebbe garantire agli OLO, tra l'altro, l'analisi di prevendita, ossia la possibilità di conoscere *on line* la disponibilità delle risorse necessarie alla stipula del contratto con il cliente finale, ed un sistema di tracciamento degli ordinativi. E' inoltre prevista una funzione di *data warehouse KO*, che raccoglierà le statistiche relative alle causali di rifiuto degli ordinativi di servizi SPM inviati agli OLO almeno nei 2 anni precedenti, nonché il supporto ai servizi di co-locazione mediante l'accesso alla nuova banca dati *on line* denominata "DB disponibilità spazi", che fornirà informazioni sugli spazi disponibili per gli OLO nelle aree delle centrali Telecom dedicate a Telecom Italia stessa.

⁶⁰ E' previsto che la "coda unica", vale a dire la novità introdotta dall'NPD, si applichi "a tutti i Servizi SPM che richiedano nuove risorse impiantistiche della rete di distribuzione o giunzione". Cfr. delibera 718/08/CONS, allegato A, pag. 6.

110. L'NPD è stato introdotto a partire dal mese di dicembre 2009 per i servizi *bitstream* asimmetrici, e da aprile 2010 per i servizi ULL e WLR⁶¹, ma la sua implementazione si è protratta nel tempo. Alla data del 31 dicembre 2011, tra gli operatori di maggiori dimensioni solo Fastweb e Tiscali utilizzavano l'NPD, e solo limitatamente al servizio "*bitstream ATM*".

111. Gli OLO hanno evidenziato che l'effettiva implementazione dell'NPD è stata rallentata o ostacolata da Telecom. Al marzo 2010, infatti, Telecom non aveva ancora implementato le necessarie misure per consentire agli OLO di aderire al nuovo processo.

In relazione ai servizi *bitstream*, Fastweb osserva come il processo rilasciato da Telecom a ottobre 2010 abbia comportato significative problematiche e criticità che hanno costretto Fastweb a rinviare al mese di maggio 2011 l'estensione dell'adesione, al momento sperimentata in alcune province, a tutto il territorio⁶².

Con riferimento ai servizi ULL e WLR, a differenza di quanto sostenuto da Telecom, gli OLO fanno presente come l'NPD non sia stato reso disponibile dall'aprile 2010. Infatti a tale data Telecom non aveva ancora implementato le necessarie misure per consentire agli OLO di aderire al nuovo processo; in particolare, non erano ancora utilizzabili i c.d. "*tracciati record in formato xml*", almeno per i servizi ULL e WLR, che sono propedeutici all'adesione al NPD.

Fastweb è stato il primo operatore ad effettuare il passaggio ai nuovi tracciati record nel giugno 2010, incorrendo in enormi criticità e disservizi, con l'effetto di bloccare per intere settimane gli ordini di attivazione e disattivazione delle linee ULL.

Anche Wind ha evidenziato una serie di gravi problematiche e malfunzionamenti dovuti al passaggio ai nuovi tracciati che la società ha effettuato nel terzo trimestre del 2010 e che hanno costretto la società a ritornare sui precedenti tracciati⁶³.

112. Nello svolgimento della propria attività di monitoraggio, l'AGCom ha preso atto di alcune criticità di carattere implementativo che il Gruppo Monitoraggio Impegni (GMI) – istituito al suo interno per l'esecuzione ed il coordinamento della attività connesse alla verifica periodica degli impegni di cui alla delibera 718/08/CONS – ha registrato in relazione al gruppo di impegni n. 1, dando mandato al GMI di proseguire nell'attività di monitoraggio⁶⁴.

113. Nel mese di aprile 2011, infatti, gli impegni assunti da Telecom in merito ai processi di *delivery* non risultavano ancora implementati tanto è vero che il GMI a quella data trasmetteva all'*incumbent* le specifiche volte a favorire la migliore implementazione di aspetti operativi e di pianificazione degli impegni aventi impatto diretto sulla gestione e valutazione della parità di trattamento nei processi esterni ed interni di *delivery* e *provisioning ed assurance*.

114. Nel mese di luglio 2011 l'AGCom, rilevando che il processo di transizione verso l'adozione del NPD non era stato ancora interamente completato, auspicava il

⁶¹ Cfr. doc. 9.201, pag. 7 e Relazione Annuale 2012 OdV, pag. 57 e seg.

⁶² Cfr. doc. 9.219.

⁶³ Cfr. doc. 9.226.

⁶⁴ Cfr. doc. 9.226, All. 3.

proseguimento dell'attuazione delle varie attività propedeutiche all'implementazione dello stesso⁶⁵.

115. In conclusione, dunque, nel periodo oggetto di indagine, il processo di *delivery* per gli OLO si è sostanzialmente svolto secondo le modalità standard precedentemente illustrate⁶⁶.

3.2.5 Le delibere dell'Organo di Vigilanza di Telecom in tema di rifiuti di attivazione

116. Gli impegni di cui alla delibera 718/08/CONS prevedono, tra le altre cose, l'istituzione di un Organo di Vigilanza (nel seguito anche OdV) incaricato di vigilare sulla corretta esecuzione degli impegni stessi⁶⁷.

117. Nell'ambito delle proprie attività l'OdV, nel mese di gennaio 2010, a seguito di alcune segnalazioni ricevute, ha avviato un progetto di analisi degli ordini sottoposti dagli OLO alla funzione NWS di Telecom al fine di valutare l'efficacia complessiva del processo di fornitura dei servizi intermedi (*delivery*) di cui gli OLO necessitano per soddisfare le esigenze dei propri clienti finali. Ciò per comprendere le cause delle criticità segnalate e valutare preventivamente l'idoneità del nuovo processo di *delivery* ad eliminare gli inconvenienti riscontrati.

118. L'analisi dell'OdV ha preso in esame gli ordinativi di lavoro relativi alle attivazioni dei servizi di *unbundling*, *wholesale line rental* e *bitstream* offerti da Telecom Wholesale, emessi nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2009 e il 30 giugno 2010 e chiusi con successo entro il 31 agosto 2010. Sono stati analizzati gli ordinativi di lavoro degli operatori Tiscali, Vodafone, Wind, TeleTu, BT e Fastweb.

119. L'analisi dei KO è stata svolta dall'OdV considerando come unità di indagine le c.d. Richieste Elementari, ossia le richieste di attivazione di una linea o servizio di un cliente finale all'Operatore alternativo. Tale richiesta viene inviata a Telecom sotto forma di Ordinativo di Lavoro. Nel caso in cui si renda necessario inviare a Telecom più di un Ordinativo di Lavoro per l'attivazione del servizio richiesto, a causa della ricezione di KO, la Richiesta Elementare sarà rappresentata dalla catena di Ordinativi emessi in successione.

120. Lo studio, pur nell'ambito di una tendenziale riduzione nel tempo della durata del processo di *provisioning* di tutti i servizi analizzati, ha riscontrato "*talune criticità il cui superamento potrà, in prospettiva, contribuire efficacemente ad un ulteriore miglioramento dei tempi di attesa per l'attivazione di un servizio*"⁶⁸. Ad esempio, l'analisi delle cause di scarto degli Ordinativi di Lavoro ha identificato alcune macro problematiche che derivano dall'attuale architettura dei sistemi informativi utilizzati da Telecom nella gestione del

⁶⁵ Cfr. Delibera 600/11/CONS.

⁶⁶ Lo stesso processo SWAP, finalizzato ad anticipare alcune funzionalità del NPD, è stato limitato ad alcune casistiche e non applicato alla totalità dei casi. In particolare, il processo prevede il coinvolgimento degli OLO solo per la fase di "presa appuntamento", ma non nella fase altrettanto importante c.d. "*on field*", ovvero di intervento del tecnico a casa del cliente.

⁶⁷ L'OdV è composto da tre membri indipendenti nominati da Telecom, di cui due designati dall'AGCom e uno dal Consiglio di Amministrazione della stessa Telecom.

⁶⁸ Cfr. Relazione Annuale dell'Organo di Vigilanza 2011, p. 117.

processo di *delivery*, quali la modalità *batch* di invio delle richieste, il riscontro della corretta compilazione formale e sostanziale dei campi (prime due fasi del processo descritto in precedenza), i meccanismi di restituzione degli Ordinativi di Lavoro scartati, che non agevolano lo scambio di informazioni tra gli OLO e Telecom.

121. L'Organo di vigilanza ha auspicato l'apertura di un confronto tra OLO e Telecom per individuare e condividere soluzioni alle cause che più delle altre contribuiscono a ritardare le attivazioni, con particolare attenzione a quelle rientranti nelle citate famiglie A, B e C che, nella maggior parte dei casi, pur non essendo ostative all'attivazione, comportano spesso tempi di attesa non trascurabili per il cliente finale.

122. A gennaio 2011, l'OdV ha esteso lo studio agli ordini emessi dalle direzioni commerciali *Retail* di Telecom Italia⁶⁹. L'analisi svolta dall'OdV utilizza il medesimo approccio e le medesime metodologie adottate per l'analisi del processo di *delivery* esterno, al fine di permettere un confronto diretto dei risultati dei due studi.

123. In particolare, l'OdV ha confrontato gli ordinativi per l'attivazione di un nuovo impianto di fonia delle unità commerciali di Telecom con le richieste WLR e ULL su linea non attiva degli OLO. Per i servizi dati, l'OdV ha confrontato la fornitura di servizi ADSL con le attivazioni *bitstream* degli OLO.

124. I risultati dell'analisi mostrano come il processo di *delivery* interno sia più efficiente di quello esterno, soprattutto per la fonia *retail*, anche se nel tempo le differenze tendono a diminuire. A differenza del processo esterno, il processo interno ricorre in misura minore alle reiterazioni entro una richiesta elementare, determinando delle catene di ordinativi mediamente più corte. Ciò si riflette anche sui tempi medi di risposta, che risultano inferiori per le divisioni interne di Telecom, atteso che *il minor numero medio di ordini di lavoro emessi per soddisfare una richiesta del cliente ha un impatto positivo sui tempi medi di risposta a causa della ridotta incidenza dei ritardi dovuti alle reiterazioni degli ordini*⁷⁰.

125. Quanto all'analisi del livello dei KO, l'OdV evidenzia una situazione peggiore per le divisioni interne di Telecom rispetto agli OLO, soprattutto per quanto riguarda la fonia. Tale differenza è addirittura in crescita, atteso che il grado di soddisfacimento delle richieste degli OLO cresce nel tempo, mentre quello delle richieste interne decresce.

126. L'analisi dell'OdV, tuttavia, evidenzia altresì alcune significative differenze del tasso di incidenza delle diverse causali di scarto osservando come per il processo di *delivery* interno le causali cliente (famiglia "E") sovrastano tutte le altre causali. L'OdV inoltre afferma che *“Non è tuttavia pienamente soddisfacente la percentuale delle Richieste Elementari che vanno a buon fine: una quota rilevante degli esiti negativi, per i clienti retail di Telecom Italia, come per quelli degli OLO, dipende da cause legate alla interazione con il cliente finale (KO cliente).”*

⁶⁹ Cfr. determinazione OdV n. 26/2011.

⁷⁰ Cfr. OdV, determinazione 26/2011, e Relazione Annuale 2012, pag. 66.

3.3 L'ANALISI QUANTITATIVA DEL FENOMENO DEI KO

127. I comportamenti di Telecom relativi al fenomeno dei c.d. KO oggetto del presente procedimento riguardano l'opposizione di un numero ingiustificatamente elevato e ripetuto di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso di accesso alla rete richiesti dagli OLO nell'ambito del processo di *delivery*.

128. Nel corso del procedimento, l'Autorità ha richiesto dettagliate informazioni quantitative a Telecom e agli OLO relative al triennio 2009-2011⁷¹. In particolare, è stato richiesto sia a Telecom sia agli OLO di fornire dati relativi alla numerosità di richieste di attivazione, al relativo esito, ai tempi di lavorazione, nonché alle causali di scarto, per ciascuna tipologia di servizio all'ingrosso (ULL, *bitstream*, WLR), e distinguendo tra linee già attive (LA) e linee di nuova attivazione (LNA).

129. I dati sono stati richiesti sia a livello di ordinativi di lavoro, sia aggregando i successivi ordinativi di lavoro relativi ad una medesima richiesta di un cliente finale (c.d. "richieste elementari"). Entrambe le prospettive di analisi appaiono rilevanti ai fini della valutazione della condotta di Telecom, poiché: *i*) i KO a livello degli ordinativi di lavoro possono fornire un'indicazione del funzionamento, più o meno efficiente, del processo di *delivery* di Telecom; sono i singoli ordinativi di lavoro, infatti, a sostanziare le richieste di accesso alla rete di Telecom da parte degli OLO e ad essere trattate dalle divisioni *National Wholesale Services* e *Open Access* nell'attività di *delivery*; *ii*) i KO a livello di richieste elementari indicano l'impatto ultimo che i "rifiuti di attivazione" hanno nel soddisfacimento delle richieste degli utenti finali degli OLO, consentendo di adottare una prospettiva commerciale nell'analisi della condotta di Telecom.

130. I dati riguardanti i KO emessi da Telecom agli OLO richiedenti sono stati affiancati da informazioni puntuali circa i KO ricevuti dalle divisioni commerciali di Telecom⁷².

3.3.1 L'analisi del processo: gli ordinativi di lavoro

131. Al fine di comprendere il funzionamento del processo di *delivery* e di individuare eventuali discriminazioni nella fornitura degli input *wholesale* da parte di Telecom, l'analisi a livello degli ordinativi di lavoro è – come sopra rappresentato – imprescindibile.

132. Un'efficiente gestione del processo di *delivery* è indispensabile agli operatori concorrenti per competere efficacemente nei mercati al dettaglio. Per essi, infatti, l'acquisizione di nuovi clienti è cruciale (anche al fine di conseguire le economie di scala che derivano dall'incremento del portafoglio clienti) e, di conseguenza, inefficienze nel processo di *delivery* che riducano la loro capacità di acquisire nuovi clienti ne pregiudicano seriamente la capacità di affermarsi sul mercato. Si nota, incidentalmente, che lo stesso non vale per l'*incumbent*, che dispone già di una base clienti molto considerevole: per esso, eventuali inefficienze del processo di *delivery* generano ugualmente difficoltà nell'acquisizione dei clienti, ma non ne pregiudicano certo l'operatività sul mercato.

⁷¹ I dati sono stati forniti da Telecom in allegato al documento n. 9.217.

⁷² Tali dati, che coprono i mesi da gennaio 2009 a giugno 2011, sono stati acquisiti dall'Organo di Vigilanza di Telecom Italia. Cfr. doc. n. 10.248.

Al fine di valutare il funzionamento del processo di *delivery* di Telecom Italia, è stata svolta un'analisi approfondita dei KO degli ordinativi di lavoro emessi sia dagli OLO sia dalle divisioni interne di Telecom Italia nel triennio 2009-2011. L'analisi ha riguardato tre categorie di servizi all'ingrosso richiesti dagli OLO – *unbundling*, *wholesale line rental* e *bitstream*; sono state altresì considerate le richieste provenienti dalle divisioni interne di Telecom per l'attivazione di nuove linee di fonia e per la fornitura di servizi dati.

L'analisi al livello delle richieste elementari – svolta anche dall'Organo di Vigilanza – appare meno rilevante al fine di comprendere l'efficienza e l'eventuale discriminazione da questo punto di vista nello svolgimento del processo di *delivery* che, come già detto, è costituito da singoli ordinativi di lavoro.

Gli OLO

133. Nel corso del triennio 2009-2011, gli OLO hanno inoltrato a Telecom circa [10-15] milioni di ordinativi di lavoro. I dati relativi alla numerosità delle richieste, disaggregati per tipologia di servizio e di linea, sono illustrati nella seguente tabella.

Tabella 8– Numero di ordinativi di lavoro degli OLO (2009-2011)

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011
ULL LA	[omissis] (47%)	[omissis] (46%)	[omissis] (53%)
ULL LNA	[omissis] (53%)	[omissis] (54%)	[omissis] (47%)
Totale ULL	[omissis]	[omissis]	[omissis]
BTS LA	[omissis] (38%)	[omissis] (51%)	[omissis] (62%)
BTS LNA	[omissis] (52%)	[omissis] (59%)	[omissis] (38%)
Totale BTS	[omissis]	[omissis]	[omissis]
WLR LA	[omissis] (33%)	[omissis] (70%)	[omissis] (63%)
WLR LNA	[omissis] (42%)	[omissis] (30%)	[omissis] (37%)
Totale WLR	[omissis]	[omissis]	[omissis]
TOT LA	53%	51%	57%
TOT LNA	47%	49%	43%

Fonte: analisi Autorità su dati forniti da Telecom Italia

134. Nel triennio considerato, circa la metà degli ordinativi di lavoro degli OLO riguarda il servizio di *unbundling*, il 35% il servizio *bitstream* e il 15% il servizio WLR. Le richieste di attivazioni di servizi *unbundling* e *bitstream* sono egualmente suddivise tra linea attiva e linea non attiva. Per il WLR, invece, circa i due terzi delle attivazioni riguarda le linee attive.

135. Nel periodo gennaio 2009 – giugno 2011, le divisioni commerciali di Telecom Italia hanno emesso circa [0-5] milioni di ordinativi per la realizzazione di nuovi impianti fonia e [0-5] milioni di ordinativi di lavoro per la fornitura di servizi ADSL. Questi ultimi sono egualmente suddivisi tra richieste non contestuali alla realizzazione di un nuovo impianto di fonia (ossia linee attive) e richieste contestuali alla realizzazione di un nuovo impianto di fonia (ossia linee non attive).

Tabella 9– Numero di ordinativi di lavoro delle divisioni commerciali di Telecom (2009-2011)

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011 ⁷³
Fonia LNA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
BTS LA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
BTS LNA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale BTS	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: analisi Autorità su dati forniti dall'OdV

136. Le seguenti tabelle illustrano le percentuali medie di KO che gli OLO hanno ricevuto nel triennio 2009-2011, per ciascuno dei servizi considerati e distinguendo tra linea attiva e linea non attiva.

Tabella 10 – Servizio ULL: famiglie di causali dei KO degli ordinativi di lavoro (OLO)

Famiglia	ULL LA			ULL LNA			ULL Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	2%	2%	1%	1%	0%	0%	1%	1%	1%
B	4%	3%	1%	0%	1%	0%	2%	2%	0%
C	6%	7%	7%	16%	11%	7%	11%	10%	7%
D	7%	3%	2%	10%	11%	9%	9%	7%	5%
Totale B-C-D	17%	14%	9%	27%	23%	16%	22%	19%	13%
E	0%	0%	0%	21%	18%	17%	11%	10%	8%
N/D	2%	4%	3%	0%	0%	2%	1%	2%	3%
Totale	21%	20%	14%	48%	42%	36%	35%	32%	24%

Tabella 11 – Servizio WLR: famiglie di causali dei KO degli ordinativi di lavoro (OLO)

Famiglia	WLR LA			WLR LNA			WLR Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	6%	4%	3%	1%	0%	1%	5%	3%	2%
B	11%	12%	28%	3%	2%	4%	10%	9%	19%
C	1%	1%	1%	8%	7%	6%	2%	3%	3%
D	0%	0%	0%	6%	8%	6%	1%	2%	2%
Totale B-C-D	12%	13%	29%	17%	17%	15%	13%	14%	24%
E	0%	0%	0%	32%	25%	26%	4%	8%	10%
N/D	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%
Totale	18%	18%	32%	51%	43%	43%	22%	25%	36%

⁷³ I dati si riferiscono al periodo gennaio-giugno 2011.

Tabella 12 – Servizio BTS: famiglie di causali dei KO degli ordinativi di lavoro (OLO)

Famiglia	BTS LA			BTS LNA			BTS Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	2%	2%	2%	4%	2%	2%	3%	2%	2%
B	16%	19%	12%	7%	9%	8%	11%	14%	10%
C	6%	7%	11%	5%	3%	2%	6%	5%	8%
D	4%	3%	1%	16%	16%	12%	10%	9%	5%
Totale B-C-D	26%	29%	24%	28%	27%	22%	27%	28%	23%
E	1%	0%	0%	23%	23%	20%	12%	12%	8%
N/D	1%	3%	3%	0%	0%	2%	0%	1%	2%
Totale	30%	33%	29%	56%	53%	47%	43%	43%	36%

137. I dati rappresentati nelle soprastanti tabelle mostrano come per gli ordinativi di lavoro emessi dagli OLO l'incidenza del fenomeno dei KO sia estremamente elevata per tutti i servizi considerati, soprattutto nel biennio 2009-2010. L'incidenza maggiore dei KO si registra per il servizio *bitstream*, mentre l'incidenza minore per il servizio WLR. Per tutti i servizi, la percentuale di KO sulle attivazioni su linea non attiva – che arriva anche a percentuali superiori al 50 per cento – è significativamente più elevata di quella riguardante le attivazioni su linea attiva. La percentuale di KO appare ridursi nel corso del triennio considerato per i servizi di *unbundling* e *bitstream*, mentre mostra un andamento crescente per il servizio WLR.

138. Quanto all'incidenza delle diverse famiglie di causali riportate nelle soprastanti tabelle si rileva che:

- per il servizio di *unbundling*, i KO riguardano circa un terzo degli ordinativi di lavoro; circa il 20% degli ordinativi di lavoro degli OLO riceve un KO tecnico o gestionale, e circa il 10% un KO cliente. Deve tuttavia rilevarsi anche l'incidenza non marginale delle causali di KO non classificate.
- per il servizio WLR si rileva l'incidenza particolarmente elevata delle causali di tipo “B” per le richieste su linea attiva e delle causali di tipo “E” per le richieste su linea non attiva.
- per il servizio *Bitstream*, nel corso del 2009 e del 2010, i KO hanno riguardato oltre il 40 per cento degli ordinativi di lavoro degli OLO; circa il 30% degli ordinativi di lavoro degli OLO ha ricevuto un KO per una causale tecnica o gestionale, mentre il 12% una causale cliente.

139. Per tutti i servizi considerati, si rileva come i KO cliente (“E”) interessino quasi esclusivamente le richieste di attivazione su linea non attiva, mentre quasi tutti i KO emessi per le richieste su linea attiva hanno una causale tecnica o gestionale.

Telecom Italia

140. L'analisi delle attivazioni di servizi all'ingrosso richiesti dalle divisioni commerciali di Telecom è stata svolta con riferimento alle nuove attivazioni di impianti di fonia e alla fornitura di servizi ADSL, (in maniera analoga a quanto fatto dall'OdV) al fine di valutare comparativamente il processo esterno e quello interno.

141. Con riguardo alle attivazioni di nuovi impianti di fonia, si osserva come nel corso del 2009 e del 2010 poco meno di un terzo degli ordinativi di lavoro delle divisioni commerciali di Telecom abbia ricevuto un KO, mentre la percentuale appare più elevata nel primo semestre del 2011. La causale di scarto più comune è di gran lunga quella cliente ("E")⁷⁴, alla quale sono imputabili quasi il 70 per cento dei KO complessivi ricevuti dalle divisioni interne di Telecom. Le causali tecniche e gestionale ("B", "C" e "D"), invece, hanno un'incidenza sulle richieste di attivazione relativamente bassa.

Tabella 13 – Servizio fonia LNA: famiglie di causali (Telecom)

Famiglia	LA			LNA			Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A				0%	0%	0%			
B				7%	6%	6%			
C				1%	1%	1%			
D				2%	3%	2%			
Totale B-C-D				10%	10%	9%			
E ⁷⁵				15%	16%	23%			
N/D				2%	1%	1%			
Totale				27%	27%	33%			

142. Con riguardo agli ordinativi di lavoro emessi per fornire servizi ADSL alla propria clientela, si rileva che anche le divisioni interne di Telecom hanno ricevuto una percentuale elevata di KO, dovuta soprattutto all'incidenza particolarmente elevata delle causali cliente.

Tabella 14 – Servizio Bitstream: famiglie di causali (Telecom)

Famiglia	LA			LNA			Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
B	3%	9%	15%	7%	1%	1%	5%	6%	7%
C	13%	10%	7%	4%	2%	1%	8%	6%	4%
D	4%	3%	1%	12%	12%	8%	8%	7%	5%
Totale B-C-D	20%	22%	23%	23%	15%	10%	21%	19%	16%
E	9%	6%	7%	15%	24%	33%	12%	14%	20%
N/D	2%	2%	1%	3%	2%	2%	3%	2%	2%
Totale	31%	31%	31%	41%	41%	45%	36%	36%	38%

Confronto OLO-Telecom

143. Al fine di accertare se le differenze nel processo di *delivery* dei servizi *wholesale* tra gli OLO e le divisioni interne di Telecom generino effetti discriminatori, è stata confrontata l'incidenza dei rispettivi KO totali e per categorie di causale. A tal fine, le richieste di attivazione di un nuovo impianto di fonia da parte delle divisioni commerciali di Telecom

⁷⁴ Si fa notare che l'attribuzione delle causali di scarto alle diverse famiglie segue la classificazione effettuata dall'OdV nell'ambito dell'analisi dei KO da esso svolta.

⁷⁵ I KO cliente sono stati depurati dagli annullamenti emessi a seguito delle verifiche per rischio morosità/frode effettuate da Telecom - [omissis] -, poiché questi non rilevano ai fini dell'analisi qui svolta, essendo emessi dalla divisione commerciale di Telecom prima della trasmissione dell'ordinativo a OA.

sono state confrontate con le richieste di attivazione di servizi di *unbundling* e di *wholesale line rental* su linea non attiva degli OLO. Gli ordinativi di lavoro per l'attivazione di servizi DSL emessi dalle divisioni interne di Telecom sono stati confrontati con le richieste di attivazione di servizi *bitstream* da parte degli OLO; in particolare, le richieste di Telecom contestuali alla realizzazione di un nuovo impianto sono state confrontate con le richieste di attivazione di servizi *bitstream* su linea non attiva e le richieste non contestuali alla realizzazione di un nuovo impianto sono state confrontate con le richieste di servizi *bitstream* su linea attiva⁷⁶.

144. Con riferimento alle linee di fonia, l'analisi comparativa mostra che nel corso del 2009 e del 2010 la percentuale di KO complessivi per le attivazioni di nuove linee di fonia è stata significativamente più elevata per gli OLO rispetto alle divisioni interne di Telecom (cfr. Figura 1). La differenza, che si riscontra sia con riferimento al servizio di *unbundling* sia di *wholesale line rental*, è più marcata nel 2009 e tende a diminuire nel tempo. Tuttavia, mentre la riduzione nel 2010 è dovuta ad un miglioramento del processo di *delivery* per gli OLO, nel 2011 rileva il peggioramento del processo per le divisioni interne di Telecom, imputabile sostanzialmente ad una maggiore incidenza dei KO cliente.

145. Emerge, inoltre, che per l'attivazione di nuove linee di fonia gli OLO ricevono una percentuale di KO sugli ordinativi di lavoro di natura tecnica o gestionale di gran lunga superiore a quella di Telecom Italia (cfr. Figura 2). Tale differenza si riscontra sia per le richieste degli OLO riguardanti l'*unbundling*, sia per le richieste concernenti il servizio WLR: nel caso dell'*unbundling*, l'incidenza dei KO tecnici e gestionali per gli OLO è del 170% più elevata di quella di Telecom nel 2009, del 130% nel 2010 e del 60% nel 2011; nel caso del WLR, la differenza è del 70%.

⁷⁶ L'approccio adottato appare coerente a quello seguito dall'Organo di Vigilanza di Telecom Italia nell'analisi della parità di trattamento oggetto della Determinazione n. 26/2011 già richiamata.

Figura 1 – Ordinativi di lavoro per nuove linee fonia: confronto dell'incidenza dei KO totali

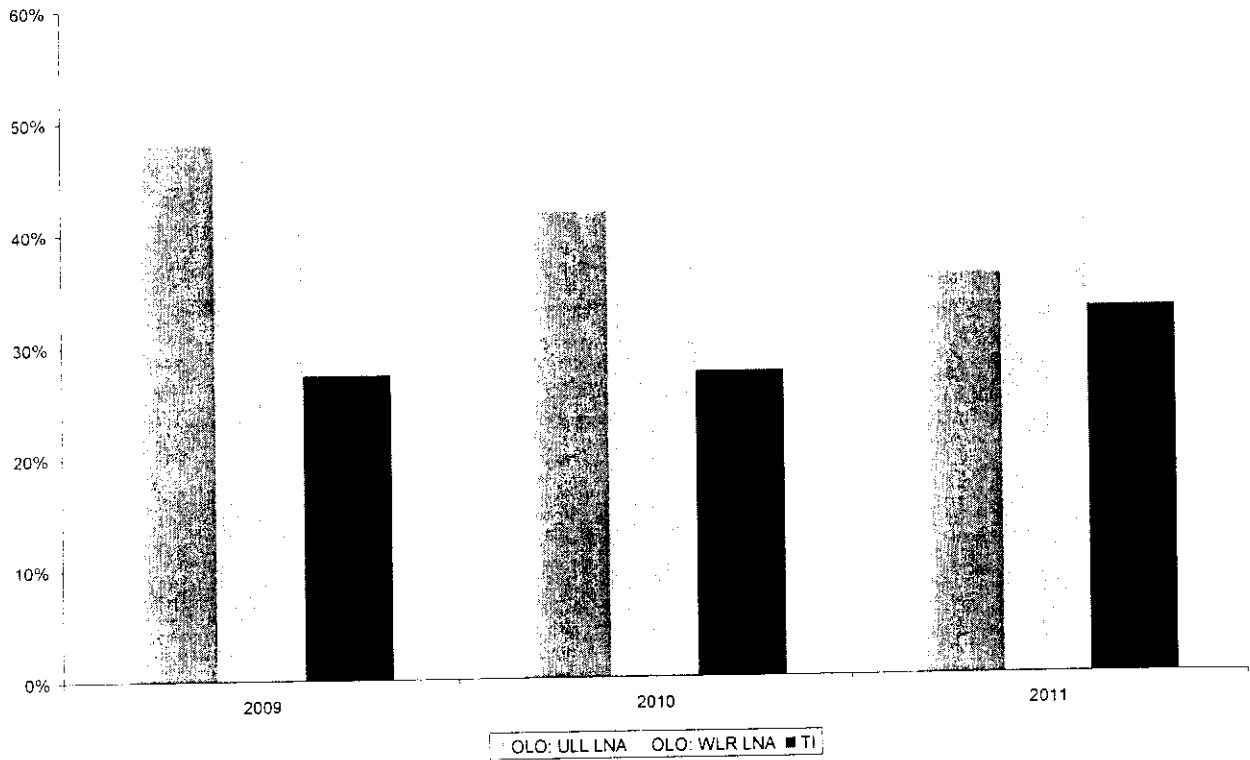
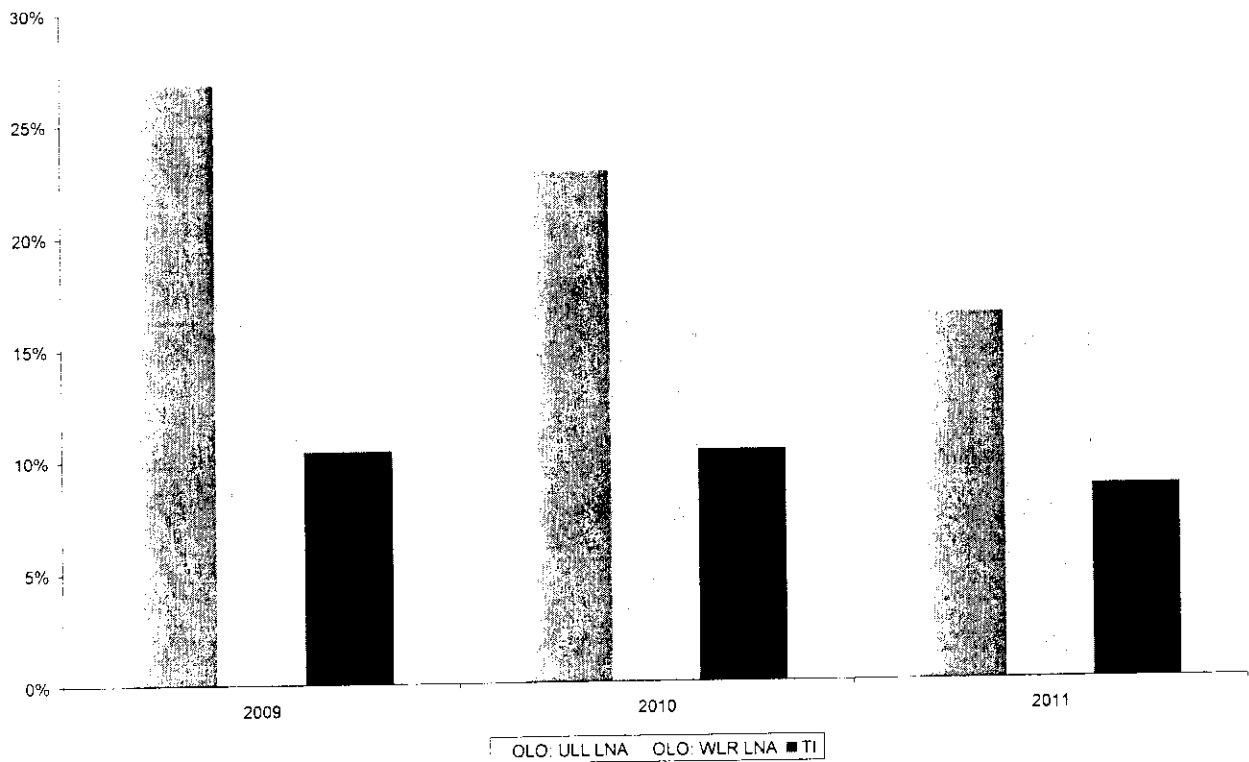


Figura 2 – Ordinativi di lavoro per nuove linee fonia: confronto dell'incidenza dei KO tecnici e gestionali

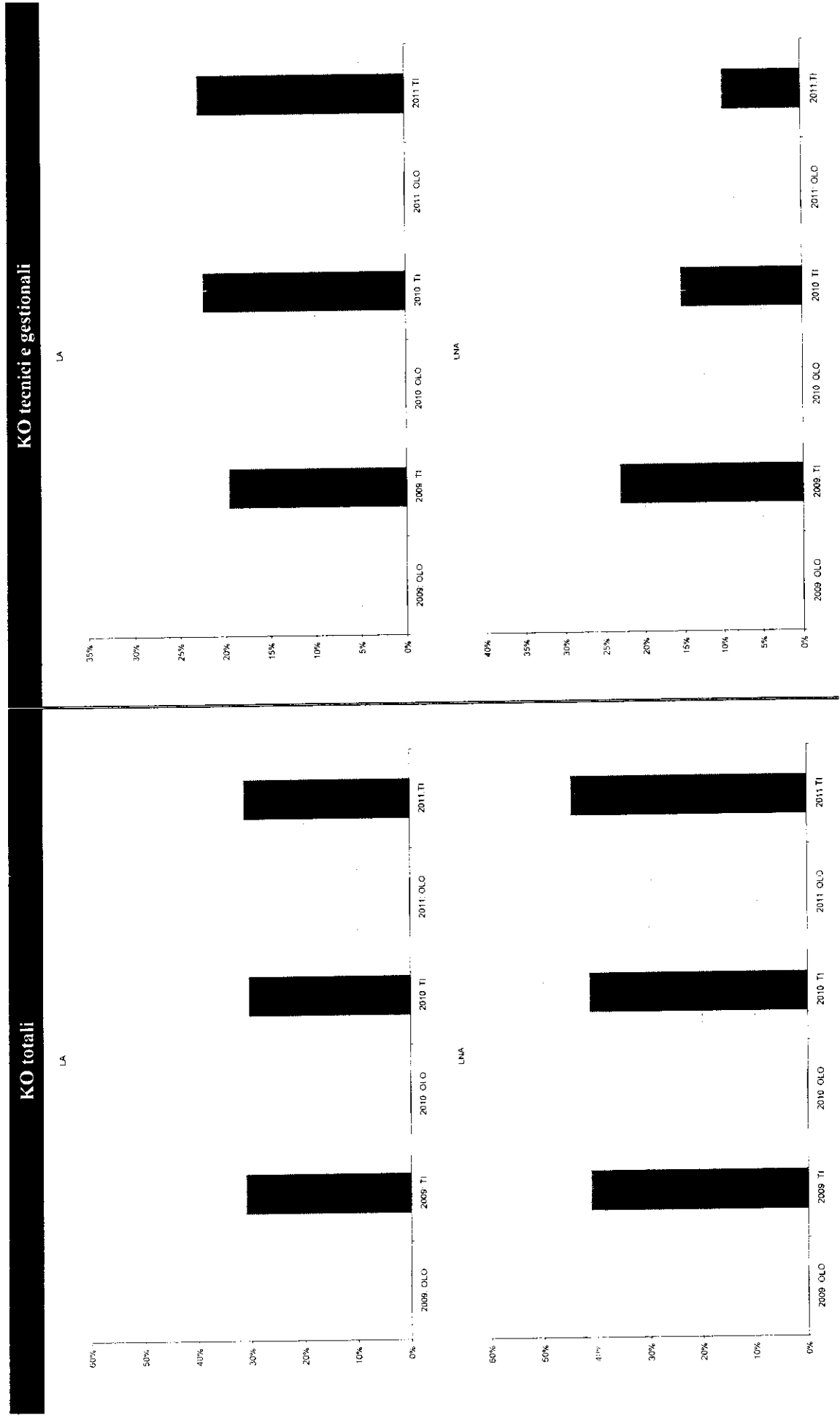


146. Con riferimento al servizio “dati”, è possibile effettuare un confronto diretto sia sugli ordinativi di lavoro riguardanti le linee attive sia sugli ordinativi di lavoro riguardanti le linee non attive (cfr. Figura 3):

- per le linee attive l’incidenza dei KO totali ricevuti dagli OLO è confrontabile con quella dei KO ricevuti dalle divisioni interne di Telecom;
- per le linee non attive, invece, l’incidenza dei KO per gli OLO è superiore a quella delle divisioni interne di Telecom sia nel corso del 2009 che del 2010 e 2011.

147. Con specifico riferimento ai KO tecnici e gestionali, nel 2009, nel 2010 e nel 2011, si riscontra una percentuale maggiore di KO per gli OLO rispetto alle divisioni interne di Telecom sia per le richieste su linea attiva sia per le richieste su linea non attiva.

Figura 3 – Ordinativi di lavoro per servizi dati (bistream): confronto dell'incidenza dei KO totali e dei KO tecnici e gestionali



3.3.2 *L'analisi delle richieste elementari*

148. La presente sezione presenta i risultati dell'analisi del fenomeno dei KO svolta al livello delle richieste elementari. Una richiesta elementare è una richiesta di attivazione di un servizio da parte di un utente finale; per soddisfare tale richiesta l'operatore, sia esso un OLO o Telecom, emette un ordinativo di lavoro per il *delivery* dei necessari servizi all'ingrosso da parte di Telecom. Nel caso in cui l'ordinativo di lavoro riceva un KO, l'operatore può inoltrare un'altra richiesta, afferente alla medesima richiesta elementare. Pertanto, una richiesta elementare può essere costituita da un unico ordinativo di lavoro o da una catena di ordinativi di lavoro più o meno lunga.

149. L'analisi delle richieste elementari, dunque, si basa sulla cosiddetta "caduta di processo": il primo ordine di attivazione inviato viene collegato al KO ricevuto ed ai successivi reinvii di ordinativi di lavoro che vengono effettuati per tentare di soddisfare la medesima richiesta del cliente finale. Tale approccio consente di ottenere una misura degli scarti definitivi degli ordinativi di attivazione, distinguendoli dai casi di risottomissione di uno stesso ordinativo, e rende possibile un'analisi dell'efficacia del processo complessivo svolto per il soddisfacimento della domanda degli utenti finali.

Pertanto, l'analisi svolta considerando come unità di indagine le richieste elementari, piuttosto che i singoli ordinativi di lavoro, consente di introdurre una prospettiva "commerciale" nella valutazione della condotta di Telecom. Essa, infatti, rende possibile apprezzare le conseguenze che il fenomeno dei KO determina sulla capacità dei diversi operatori di soddisfare la domanda proveniente dagli utenti finali.

150. In questo senso, rileva sia la misura in cui il processo comporta un intervento ripetuto degli OLO e incide di conseguenza sui tempi di fornitura del servizio finale agli utenti, sia il livello di insuccesso finale delle richieste elementari, che determina la perdita definitiva della possibilità di offrire il servizio di telefonia richiesto dal cliente.

Gli OLO

151. Nel corso del triennio 2009-2011, gli ordinativi di lavoro emessi dagli OLO (circa [10-15] milioni) hanno riguardato oltre [5-10] milioni di richieste elementari (cfr.

Tabella 15).

... dalla ...

Tabella 15 – Numero di richieste elementari degli OLO

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011
ULL LA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
ULL LNA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale ULL	[omissis]	[omissis]	[omissis]
BTS LA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
BTS LNA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale BTS	[omissis]	[omissis]	[omissis]
WLR LA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
WLR LNA	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale WLR	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: analisi Autorità su dati forniti da Telecom Italia

152. La maggior parte delle richieste elementari si esaurisce in un unico ordinativo di lavoro (che può avere un esito positivo o negativo). Una percentuale relativamente ridotta, ma non trascurabile, di richieste elementari dà invece luogo a numerosi ordinativi di lavoro. In particolare, come illustrato nella seguente tabella, la percentuale di richieste elementari che dà luogo ad ordinativi di lavoro multipli è pari al 13% nel caso dell'*unbundling*, al 13% nel caso del WLR e al 17% nel caso del *bitstream*. Il fenomeno delle “catene” degli ordinativi di lavoro interessa maggiormente le richieste su linea non attiva.

Tabella 16 – Percentuale di richieste elementari costituite da più ordinativi di lavoro (OLO)

Servizio	2009-2011
ULL LA	8%
ULL LNA	18%
Totale ULL	13%
WLR LA	11%
WLR LNA	16%
Totale WLR	13%
BTS LA	8%
BTS LNA	28%
Totale BTS	17%

Fonte: analisi Autorità su dati forniti da Telecom Italia

153. La seguente tabella illustra il numero medio di ordinativi di lavoro che compongono le richieste elementari “multiple”. Tale indicatore è di 2,5-3 ordinativi di lavoro per richiesta elementare per tutti i servizi considerati.

Tabella 17 – Numero medio di ordinativi di lavoro delle richieste elementari multiple (OLO)

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011
ULL LA	2,9	2,7	2,6
ULL LNA	2,6	2,6	2,4
Totale ULL	2,7	2,6	2,5
BTS LA	3,0	3,5	2,8
BTS LNA	2,6	2,8	2,6
Totale BTS	2,7	3,0	2,7
WLR LA	2,7	2,7	3,3
WLR LNA	2,4	2,4	2,4
Totale WLR	2,7	2,6	3,0

Fonte: analisi Autorità su dati forniti da Telecom Italia

154. L'analisi dei "KO" al livello delle richieste elementari consente di valutare in che misura il fenomeno dei KO incida sulla capacità degli OLO di soddisfare le richieste dei clienti finali e le tipologia delle causali finali ostative al soddisfacimento della domanda degli utenti.

155. In generale, per tutti i servizi considerati, la percentuale di insuccesso delle richieste elementari degli OLO appare particolarmente elevata soprattutto per le linee non attive, per le quali si osserva un'elevata incidenza delle causali cliente ("E").

Tabella 18 – Servizio *Unbundling*: famiglie di causali KO richieste elementari (OLO)

Famiglia	ULL LA			ULL LNA			ULL Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
B	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
C	3%	2%	2%	9%	8%	5%	7%	5%	3%
D	3%	1%	1%	6%	5%	4%	4%	3%	2%
Totale B-C-D	6%	4%	3%	15%	12%	8%	11%	8%	5%
E	0%	0%	0%	9%	8%	8%	5%	4%	4%
N/D	2%	2%	1%	6%	4%	4%	3%	3%	2%
Totale	8%	6%	4%	30%	25%	21%	19%	16%	11%

Tabella 19 – Servizio WLR: famiglie di causali KO richieste elementari (OLO)

Famiglia	WLR LA			WLR LNA			WLR Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	3%	3%	1%	0%	0%	0%	3%	2%	0%
B	1%	1%	1%	1%	1%	0%	1%	1%	1%
C	1%	1%	0%	8%	5%	4%	2%	2%	2%
D	0%	0%	0%	6%	6%	2%	1%	2%	1%
Totale B-C-D	2%	2%	1%	14%	12%	6%	4%	5%	3%
E	0%	0%	0%	25%	20%	21%	3%	6%	8%
N/D	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Totale	5%	5%	3%	40%	33%	27%	9%	13%	12%

Tabella 20 – Servizio Bitstream: famiglie di causali KO richieste elementari (OLO)

Famiglia	BTS LA			BTS LNA			BTS Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	1%	1%	2%	1%	1%	1%	1%	1%	1%
B	7%	9%	9%	5%	6%	4%	6%	7%	7%
C	5%	4%	5%	2%	1%	1%	3%	3%	4%
D	3%	2%	0%	11%	7%	5%	6%	4%	2%
Totale B-C-D	14%	14%	15%	17%	14%	10%	16%	14%	13%
E	0%	0%	0%	14%	14%	13%	6%	6%	4%
N/D	1%	2%	2%	0%	0%	1%	0%	1%	2%
Totale	16%	18%	19%	32%	29%	24%	23%	23%	20%

Telecom Italia

156. Nel periodo gennaio 2009-giugno 2011 le divisioni commerciali di Telecom hanno gestito [0-5] milioni di richieste elementari per l'attivazione di una nuova linea di fonia e [0-5] milioni riguardanti il servizio bitstream.

157. Anche le divisioni commerciali di Telecom si trovano talora nella condizione di dover emettere più ordinativi di lavoro per soddisfare una richiesta elementare (cfr. Tabella 21).

Tabella 21 – Percentuale di richieste elementari che danno luogo ad ordinativi di lavoro multipli (Telecom)

Servizio	2009-2011
Nuovo impianto fonia	7,7%
BTS LA	12%
BTS LNA	13%
Totale BTS	12%

158. La seguente tabella illustra il numero medio di ordinativi di lavoro che compongono le richieste elementari "multiple".

Tabella 22 – Numero medio di ordinativi di lavoro delle richieste elementari multiple (Telecom)⁷⁷

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011
Fonia LNA	1,9	2,2	2,7
BTS LA	2,2	2,5	3,2
BTS LNA	2,2	2,5	2,8
Totale BTS	2,2	2,5	3,0

Fonte: analisi Autorità su dati forniti dall'OdV

159. Con riguardo ai KO delle richieste elementari delle divisioni commerciali di Telecom si rileva che:

– per la realizzazione di nuovi impianti di fonia, nel corso del 2009 e del 2010, circa il 20% delle richieste elementari delle divisioni commerciali di Telecom non è andato a buon fine. La causale principale dei KO è di gran lunga quella di tipologia “cliente”, alla quale sono imputabili oltre il 65 per cento dei KO complessivi.

– per il servizio *Bitstream*, la percentuale di insuccesso delle richieste elementari è elevata. La causale di KO di gran lunga più frequente per le divisioni commerciali di Telecom è quella “E”, ossia cliente. I KO per cause tecniche o gestionali, invece, riguardano solo il 10 per cento circa delle richieste elementari di Telecom.

Tabella 23 – Servizio Fonia: famiglie di causali KO richieste elementari (Telecom)

Famiglia	Fonia LNA		
	2009	2010	2011
A	0%	0%	0%
B	6%	5%	4%
C	1%	1%	1%
D	2%	2%	2%
Totale B-C-D	9%	8%	6%
E ⁷⁸	14%	14%	19%
N/D	-	-	-
Totale	23%	22%	26%

⁷⁷ In assenza del dato puntuale sul numero medio di ordinativi di lavoro per richiesta elementare multipla, i valori sono stati ricavati indirettamente utilizzando la seguente formula: $1 + (\text{numero ordinativi di lavoro} - \text{richieste elementari singole}) / \text{richieste elementari multiple}$.

⁷⁸ I KO cliente sono stati depurati dagli annullamenti emessi a seguito delle verifiche per rischio morosità/frode effettuate da Telecom – [omissis] –, poiché questi non rilevano ai fini dell’analisi qui svolta, essendo emessi dalla divisione commerciale di Telecom prima della trasmissione dell’ordinativo a OA.

Tabella24 – Servizio *Bitstream*: famiglie di causali KO richieste elementari (Telecom)

Famiglia	BTS LA			BTS LNA			BTS Totale		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
B	0%	4%	12%	0%	0%	1%	0%	2%	6%
C	6%	3%	3%	4%	5%	6%	5%	4%	5%
D	3%	2%	1%	7%	5%	2%	5%	3%	1%
Totale B-C-D	9%	9%	16%	12%	10%	8%	10%	9%	12%
E	10%	7%	7%	19%	21%	26%	14%	14%	17%
N/D	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Totale	20%	17%	23%	30%	31%	34%	25%	23%	29%

Confronto OLO-Telecom

160. L'analisi dei dati sopra illustrati mostra come una prima differenza nel processo di *delivery* per gli OLO rispetto al processo di *delivery* per le divisioni interne di Telecom risieda nel maggior appesantimento del primo a causa dell'emissione di una maggiore percentuale di richieste elementari multiple (ossia che danno luogo a più ordinativi di lavoro).

161. Infatti, la percentuale di richieste elementari che dà luogo ad ordinativi di lavoro multipli per l'attivazione di nuove linee di fonia da parte delle divisioni interne di Telecom è dell'8%, a fronte del 18% per gli OLO; per i servizi dati la percentuale di richieste elementari "multiple" è del 12% per le divisioni interne di Telecom, mentre è del 17% per gli OLO. La differenza tra OLO e divisioni commerciali di Telecom, dunque, è nell'ordine del 100% per i servizi fonia e del 50% per i servizi *Bitstream*.

162. Alla stessa conclusione si giunge confrontando, per gli OLO e per Telecom, la percentuale degli ordinativi di lavoro che costituiscono riemissioni, vale a dire quelli che fanno seguito a un precedente KO. Non tutte le riemissioni sono dovute a KO ingiustificati; ad esempio, quando vi è mancanza delle risorse di rete per l'attivazione del servizio richiesto il KO è corretto, e in quanto tale verrebbe emesso tanto in caso la richiesta provenga da un OLO quanto derivi dalle divisioni commerciali di Telecom: in entrambi i casi si darà luogo a una riemissione dell'ordinativo. Poiché non vi è motivo di ritenere che i servizi di accesso richiesti dagli OLO e da Telecom siano differenti al punto da generare KO giustificati in misura diversa, si dovrebbe osservare un numero totale di riemissioni simile tra i processi esterno ed interno; al contrario, un tasso di riemissioni totali divergente costituisce indizio di una disparità tra i processi, ove quello con un numero complessivo di repliche di ordinativi maggiore sarebbe caratterizzato da appesantimenti dovuti a KO ingiustificati.

Tabella 25 – Percentuale di ordinativi di lavoro che costituiscono rimissioni (OLO)

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011
ULL LA	15%	14%	11%
ULL LNA	25%	23%	21%
Totale ULL	20%	19%	15%
WLR LA	13%	13%	31%
WLR LNA	17%	14%	22%
Totale WLR	14%	14%	28%
BTS LA	17%	18%	14%
BTS LNA	36%	34%	32%
Totale BTS	27%	26%	21%

Fonte: analisi Autorità su dati forniti da Telecom Italia

Tabella 26 – Percentuale di ordinativi di lavoro che costituiscono rimissioni (Telecom)

Servizio	Anni		
	2009	2010	2011
Fonia LNA	6%	9%	13%
BTS LA	12%	17%	16%
BTS LNA	15%	15%	18%
Totale BTS	13%	16%	17%

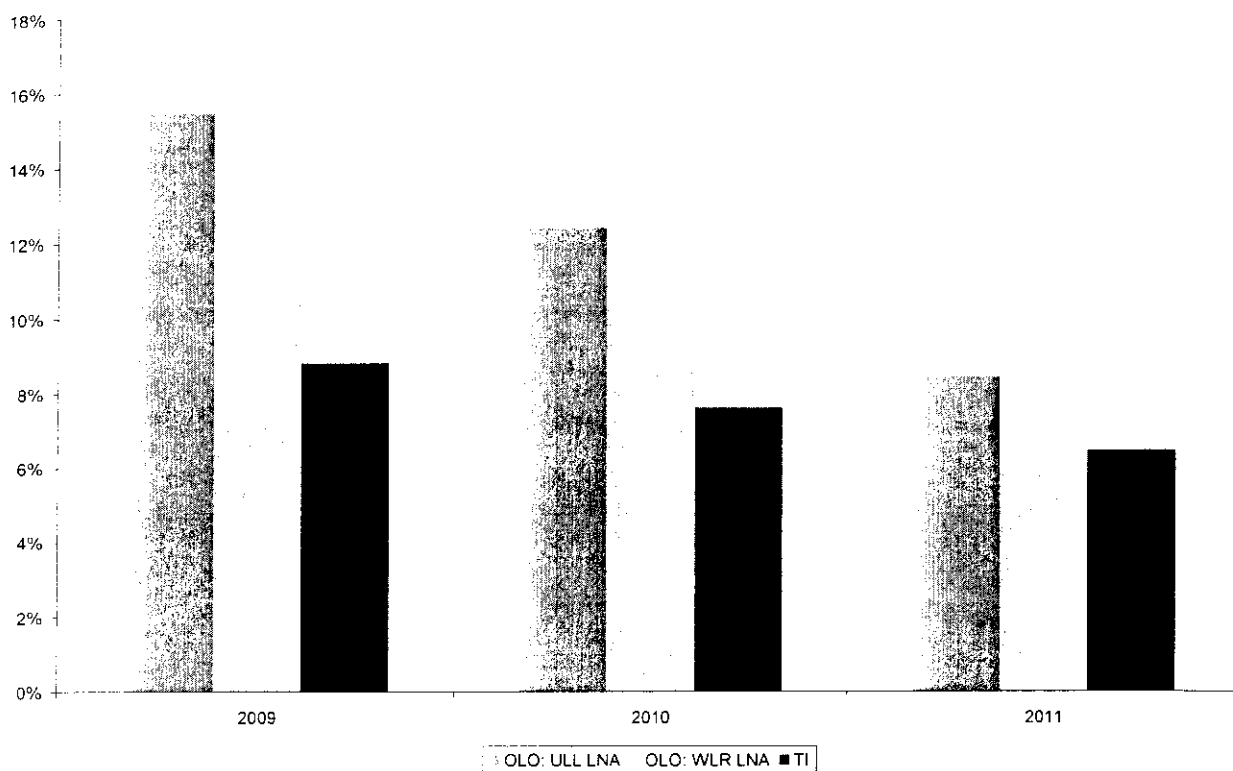
Fonte: analisi Autorità su dati forniti dall'OdV

163. I dati illustrati nelle tabelle 25 e 26 mostrano come per le richieste elementari interne di Telecom il numero di rimissioni sia inferiore sia per la fonia che per i servizi dati e soprattutto per le richieste di attivazione su linea non attiva.

164. Dal confronto tra il tasso di insuccesso delle richieste elementari degli OLO e delle divisioni interne di Telecom emerge che, sebbene non vi sia una sostanziale differenza a livello delle percentuali di insuccesso complessive, una differenza significativa a svantaggio degli OLO si riscontra con riferimento agli insuccessi dovuti a motivazioni di natura tecnica e gestionale.

165. In particolare, con riguardo all'attivazione di una nuova linea di fonia la differenza è particolarmente marcata nel corso del 2009 e del 2010, mentre si riduce significativamente nel corso del 2011.

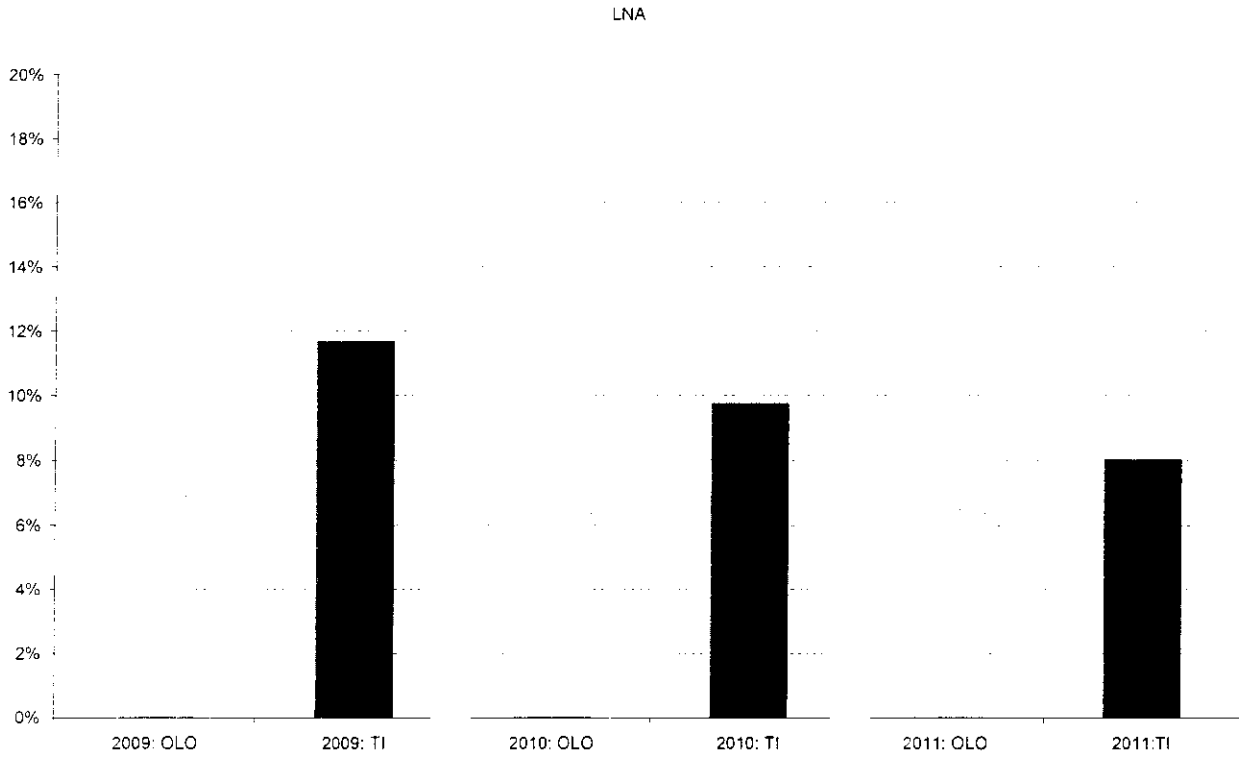
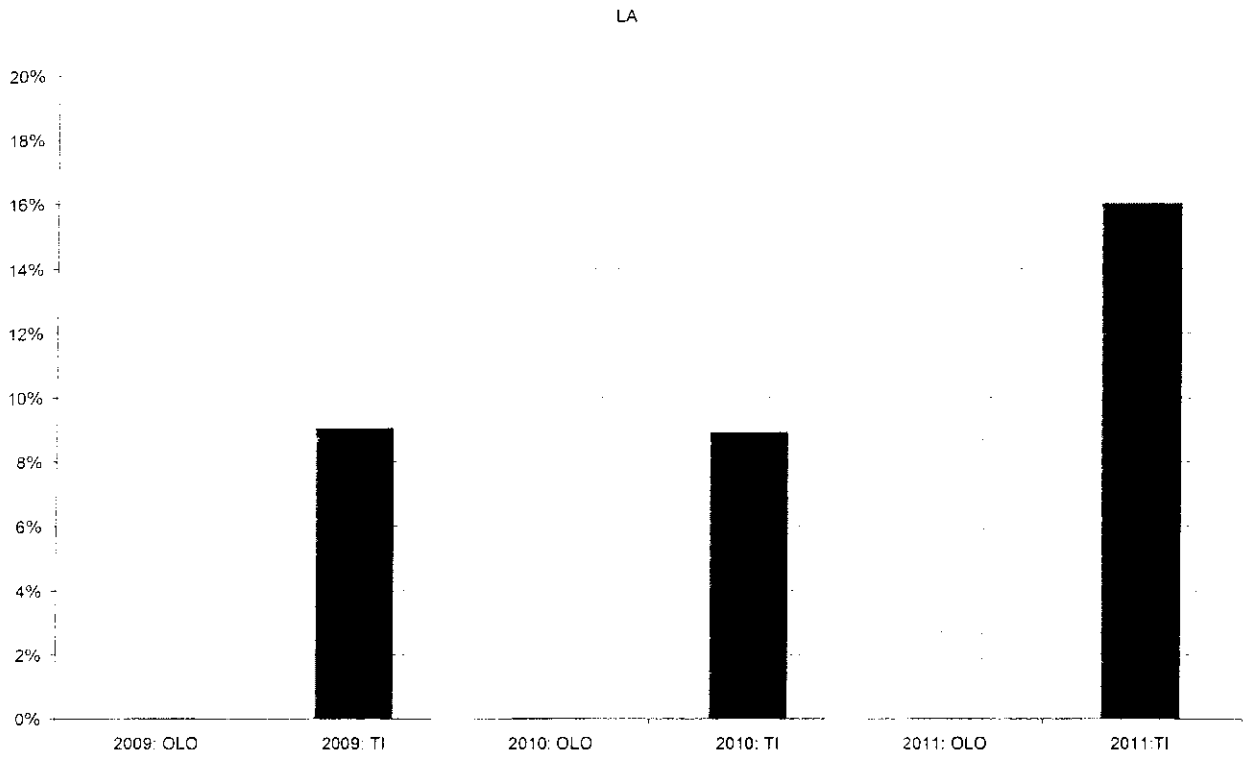
Figura 4 – Confronto dell'incidenza dei KO tecnici e gestionali (fonia, RE)



166. Con riferimento ai servizi dati, ossia alle richieste di attivazione di servizi *bitstream*, negli anni 2009 e 2010 si rileva una significativa differenza nell'incidenza dei KO tecnici e gestionali a livello di richieste elementari a svantaggio degli OLO, sia per le richieste su linea attiva sia per le richieste su linea non attiva.

Per l'anno 2011, il confronto appare inficiato dall'anomala incidenza dei KO di Telecom appartenenti alla famiglia "B", su linea attiva. Tali KO, infatti, mostrano un andamento peculiare, registrando un incremento improvviso a partire dal mese di giugno 2010 che risulta di difficile interpretazione, anche considerato il fatto che sono descritti da una causale specifica ("NULL") che non rende evidente la reale motivazione alla base dello scarto di lavorazione.

Figura 5 – Confronto dell'incidenza dei KO tecnici e gestionali (*bitstream*, RE)



3.3.3 L'analisi delle causali di scarto

Le causali di scarto nel processo esterno

167. Nella seguente tabella si illustrano le cinque causali di scarto più comuni per gli ordinativi di lavoro degli OLO relativi a ciascun servizio *wholesale* considerato nella presente analisi e la rispettiva incidenza sul totale degli scarti.

Tabella 27 – Causali di scarto più comuni a livello di ordinativi di lavoro 2009-2011

Servizio	Causale di scarto	Incidenza sul totale KO
Unbundling	Il cliente rifiuta l'intervento tecnico	15,4%
	Cliente irreperibile	15,1%
	Rete satura, risorse di rete non disponibili	8,7%
	Identificativo centrale errato	8,2%
	Indirizzo errato - via sconosciuta	6,0%
Bitstream	Risorse non disponibili	14,7%
	Il cliente finale rifiuta l'intervento tecnico	9,6%
	Servizio ADSL già attivo con altro OLO	8,6%
	Cliente finale assente	7,2%
	Utenza non censita (numero della linea inesistente)	6,1%
Wholesale Line Rental	Altro ordine in corso per la stessa utenza	28,3%
	Il cliente rifiuta l'intervento tecnico	18,0%
	Centrale non aperta al servizio richiesto	10,1%
	Cliente irreperibile	7,3%
	Linea in fase di trasformazione commerciale	6,4%

Fonte: analisi Autorità su dati forniti da Telecom Italia

168. Nel seguito sono illustrate le circostanze che danno luogo alle causali di scarto più ricorrenti e si evidenziano altresì le criticità legate alla gestione del processo che possono determinare tali causali di scarto nonché altre meno ricorrenti.

Rifiuto per cliente irreperibile e per rinuncia cliente

169. Il rifiuto per cliente irreperibile è emesso da OA laddove il contatto con il cliente sia indispensabile per il processo di attivazione, ma il cliente stesso risulti irreperibile; si tratta di una causale di rifiuto che occorre tipicamente nei casi di attivazione del servizio su linea non attiva e che interessa in maniera consistente le tre tipologie di servizi all'ingrosso acquistati dagli OLO.

170. Il rifiuto per rinuncia cliente viene opposto da OA laddove, nel corso del processo di attivazione di un servizio *wholesale* su linea non attiva, nella fase di contatto con OA il cliente decida di rinunciare al servizio che aveva sottoscritto con l'OLO.

171. A differenza di altre tipologie di KO che possono dipendere da situazioni oggettive legate allo stato della rete, i KO derivanti da irreperibilità del cliente hanno la peculiarità di essere il risultato di un'attività il cui esito può essere largamente dipendente dall'impegno e

dall'accuratezza che il personale di Open Access impiega nello svolgimento delle attività di contatto con il cliente finale.

172. A tal proposito rileva l'assenza di tracciabilità delle attività svolte da OA nella fase finale del processo di *delivery*⁷⁹. Alcuni dipendenti della divisione OA in uno scambio di e-mail agli atti⁸⁰ segnalano che *“recentemente sono pervenute ripetute segnalazioni degli operatori per supposti KO Cliente dati in modo ingiustificato/non veritiero o (peggio) indotti dai nostri tecnici e quindi la certificazione richiesta è necessaria per tutelarci da tali contestazioni (oltre che nei confronti di AGCom e di ODV). Come potete leggere, abbiamo riscontrato diverse infrazioni gravi specialmente sull'orario e sul nominativo del cliente; inoltre, in particolare, la MOI sul BSA (bitstream asimmetrico) ha valori poco accettabili.”* Dal medesimo documento si evince che numerosi KO cliente *“on field”* (cliente irreperibile, rinuncia cliente, ecc.) non sono supportati da un'adeguata documentazione delle cause che hanno determinato la mancata attivazione dei servizi. Infatti si legge, con riguardo al servizio di *bitstream* asimmetrico: *“MOS on field: non ci sono campi note⁸¹ vuoti però per il KO per cliente irreperibile l'88,4 % non riporta l'orario in cui il tecnico era presente all'attivazione o presenta un errore di causale di chiusura; per il KO per rinuncia cliente il 76,8% non riporta il nominativo del cliente che ha espresso la volontà di rinuncia o presenta un errore di causale di chiusura. MOI di cantiere on field: per il KO per cliente irreperibile il 94% non riporta l'orario in cui il tecnico era presente all'attivazione o presenta un errore di causale di chiusura, per il KO cliente il 75,4% non riporta il nominativo del cliente che ha espresso la volontà di rinuncia o presenta un errore di causale di chiusura”*.

Per quanto riguarda il servizio ULL, si legge che *“L'analisi mostra che il 28% dei KO non riporta note [...] Per il KO per cliente irreperibile il 93% non riporta l'orario in cui il tecnico era presente all'attivazione o ha il campo note vuoto; per il KO per rinuncia cliente il 76% non riporta il nominativo del cliente che ha espresso la volontà di rinuncia o ha il campo note vuoto”*.

Al riguardo un dirigente di OA suggerisce ai propri dipendenti di documentare il più possibile questi KO (ora della visita, nome della persona) al fine di *“certificare”* l'attendibilità dell'esito negativo.

173. Il rischio di una condotta opportunistica o quanto meno inefficiente nella gestione del contatto con il cliente finale da parte di OA emerge anche dagli effetti della recente modifica del processo standard che ha veicolato parte della responsabilità del contatto con il cliente finale sugli OLO, prevedendo in caso di irreperibilità del cliente e in caso di rinuncia, la notifica all'OLO che a sua volta, entro tre giorni lavorativi, ha la possibilità di ricercare il cliente e di fissare con lo stesso un appuntamento (c.d. processo SWAP).

La modifica del processo standard ha mostrato come il problema di reperibilità si sia ridimensionato grandemente; ad esempio, nel mese di dicembre 2009, Wind è stata in grado di reperire l'80 per cento dei clienti per i quali Telecom aveva indicato la causale *“cliente irreperibile”*⁸².

⁷⁹ Cfr. doc. n. 6.30, pag. 31.

⁸⁰ Cfr. doc. 3.5.

⁸¹ I campi note contengono le annotazioni dei tecnici che effettuano gli interventi presso la sede del cliente, in cui vengono evidenziate le problematiche riscontrate e le cause dell'eventuale insuccesso del tentativo di attivazione della linea.

⁸² Cfr. doc. 6.28b, pag. 72 e doc. 6.28c, pag. 74.

174. Anche nel caso dei rifiuti per rinuncia cliente l'introduzione del processo SWAP ha consentito agli OLO di poter verificare direttamente l'effettiva volontà del cliente ed eventualmente riavviare il processo di attivazione. Wind afferma di essere riuscita a ricontattare il 93% dei clienti per i quali era pervenuto un KO per ripensamento cliente, e che essi hanno confermato il desiderio di attivare il servizio con l'OLO⁸³. L'elevata percentuale dei clienti che erano stati indicati come intenzionati a rinunciare all'attivazione del servizio può essere indicativa, quantomeno, di alcune inefficienze nelle procedure operative di contatto con il cliente di Telecom; inoltre, se anche queste ultime non impediscono l'attivazione del servizio richiesto, esse generano una ingiustificata necessità di intervento degli OLO e di conseguenza un indebito aggravio dei loro costi.

175. In ogni caso, il coinvolgimento diretto degli OLO tramite il processo SWAP è tuttora limitato ad alcune casistiche e non è applicato alla totalità dei casi. In particolare, il processo prevede il coinvolgimento degli OLO solo per la fase di "presa appuntamento", ma non nella fase altrettanto importante c.d. "on field", ovvero di intervento del tecnico a casa del cliente⁸⁴.

Rifiuto per risorse di rete non disponibili

176. Il processo di *delivery* interno, in caso di effettive cause tecniche che ostacolano l'attivazione, non prevede che sia emesso un KO, bensì che la richiesta di Telecom *retail* venga semplicemente sospesa in attesa della rimozione di tali cause. Diversamente, nel processo di *delivery* standard esterno, utilizzato nel periodo oggetto del presente accertamento, agli OLO possono essere opposti KO di rete. In questo caso, l'asimmetria tra i due processi è evidente nella misura in cui – poiché non è possibile, nel processo esterno, correlare il KO iniziale con le richieste seguenti – non viene mantenuto l'ordine di priorità, al momento in cui la risorsa di rete si renda disponibile, per l'OLO che abbia subito un KO.

177. Il processo esterno lascia lo spazio per l'adozione di comportamenti discriminatori da parte di Telecom nei confronti dei concorrenti. Telecom è in grado di respingere le richieste di attivazione inoltrate dall'OLO sulla base di un'asserita indisponibilità di risorse di rete, salvo poi attivare agli stessi clienti i propri servizi utilizzando le medesime risorse che avrebbero dovuto essere indisponibili.

178. Nel doc. n. 6.30 (allegato 15), ad esempio, Fastweb fornisce un'esemplificazione dell'effetto anticoncorrenziale di tale sistema. Nel caso di specie, i tecnici Telecom, verificata "l'impossibilità di attivare la linea adsl in questione" per un utente, hanno prospettato al cliente che voleva passare a Fastweb due opzioni "uno: staccare la linea Telecom ed attendere che Fastweb provvedesse al nuovo collegamento in una decina di giorni, periodo nel quale sarei stata senza linea telefonica, oppure fare richiesta della linea adsl direttamente a Telecom, che avrebbe provveduto a fornire una linea adsl senza disagi di sorta".

179. Gli OLO possono ricevere un KO per centrale satura nel caso in cui richiedano semplicemente di subentrare a Telecom nella fornitura del servizio all'utente. Di fatto tale

⁸³ Cfr. doc. n. 6.28b e 6.28c.

⁸⁴ Cfr. doc. n. 6.30, pag. 33.

richiesta interessa il passaggio di una linea attiva, con risorse già assegnate e funzionanti, da un operatore ad un altro, e non l'attivazione di una nuova linea cliente che richiederebbe la disponibilità di nuove risorse.

In questi casi, dunque, la causale di rifiuto per centrale satura viene rilasciata in una situazione in cui il cliente ha già una linea attiva con Telecom su cui sono forniti sia il servizio "voce" sia il servizio "dati" al momento della richiesta di passaggio da Telecom a OLO, poiché tutte le risorse necessarie sono già dedicate e funzionanti presso la sede del cliente oggetto della migrazione⁸⁵.

180. Fastweb evidenzia, inoltre, come in molti casi il KO possa essere fornito da Telecom per evitare di incorrere nelle penali per il mancato rispetto degli SLA previsti nell'Offerta di Riferimento⁸⁶. Infatti, può avvenire che in caso di ritardo nell'attivazione di un servizio, Telecom proceda a fornire all'operatore concorrente un KO entro i tempi previsti dallo SLA per non incorrere nelle penali e costringendo l'operatore a ripresentare l'ordinativo e riavviare nuovamente il processo, ivi inclusi i tempi di calcolo del rispetto degli SLA. Il fatto che molti degli ordinativi precedentemente rigettati siano stati poi espletati fornisce secondo Fastweb una forte indicazione del fatto che la prima bocciatura potesse non essere giustificata⁸⁷.

181. Il doc. n. 8.147 contiene un esempio indicativo dell'opportunità con il quale Telecom tratta le causali emesse agli OLO al fine di non incidere negativamente sul rispetto degli SLA. Il caso di specie riguarda una richiesta di attivazione di servizi di accesso WLR riguardante una persona fisica. Con email del 9 febbraio 2012, trasmessa da Telecom a TeleTu, Telecom osserva che la richiesta in oggetto è stata "*annullata per la quarta volta*" in quanto "*il cliente rinuncia e non vuole la linea*" ed invita TeleTu a "*bloccarne nuove future richieste*". La richiesta in questione viene però scartata da Telecom con la causale "*Rete satura, risorse non disponibili*", che potrebbe e dovrebbe essere legittimamente utilizzata da Telecom solo nel caso in cui le risorse di accesso richieste non fossero tecnicamente disponibili a causa della saturazione della rete, e non per cause legate all'utente.

Da alcune mail interne di Telecom inoltrate a TeleTu, presumibilmente per errore, emerge che la causale di scarto da opporre formalmente a TeleTu viene selezionata a posteriori sulla base di mere ragioni di comodo:

"[...] *occhio alla causale di annullamento. Se non transita in SWAP, non utilizzate una causale cliente, perché vi inficia gli SLA*";

"[...] *seccalo subito per favore, con una causale che non ci faccia male*".

Emerge, dunque, la volontà di Telecom di rigettare la richiesta di TeleTu facendo uso di una causale di scarto pretestuosa, effettuando la scelta della causale di scarto da opporre formalmente sulla base di ragioni di convenienza.

⁸⁵ Cfr. doc. n. 7.92.

⁸⁶ *Service Level Agreement*. Si tratta dei tempi previsti nelle Offerte di Riferimento per l'attivazione di un servizio all'ingrosso (SLA di *provisioning*) o per la riparazione dei guasti relativi a linee fornite all'ingrosso (SLA di *assurance*). Il mancato rispetto degli SLA comporta per Telecom il pagamento di penali.

⁸⁷ Cfr. doc. n. 6.30, pag. 35.

Rifiuto per identificativo centrale errato

182. Questa causale si riscontra laddove la richiesta dell'OLO contenga l'identificativo errato della centrale. Tale informazione è contenuta sia nel *database* della rete di accesso (per le linee non attive) sia nel *database* degli archi di numerazione (per le linee attive)⁸⁸. Una percentuale elevata di tale tipologia di rifiuti può essere dovuta al mancato aggiornamento dei *database*. Si tratta di rifiuti che allungano i tempi di attivazione e costringono l'OLO ad un immotivato spreco di risorse ed energie, minandone altresì la credibilità presso i clienti.

Nel doc. 2.6, ad esempio, il personale di Telecom discute in merito a possibili interventi sui sistemi informatici che potrebbero ridurre i KO in questa fase del processo. Si tratta di rilasci informatici di "bonifica" del database contenente le anagrafiche degli indirizzi che di per sé, secondo Telecom, potrebbero "ridurre di circa 6 punti percentuali il fenomeno [dei KO formali/gestionali]" nonché di ulteriori interventi che potrebbero far diminuire gli scarti per errori sugli indirizzi⁸⁹.

183. Più in generale, Wind ha fatto presente che i database utilizzati dalla divisione *retail* di Telecom sono diversi da quelli utilizzati per gli OLO, che costituiscono elaborazioni a partire dai dati presenti nei primi⁹⁰. I database degli OLO contengono errori non presenti nei database utilizzati dalle divisioni *retail* di Telecom, che possono non essere tempestivamente eliminati. Al riguardo l'AGCom, in una comunicazione da essa inviata a Wind⁹¹ in data 4 luglio 2012, fissa un tavolo di lavoro allo scopo di "i) porre rimedio a problematiche temporanee di performance dei database; ii) porre rimedio strutturale a problematiche di equivalence nella costruzione dei database utilizzati dagli OLO". In particolare, nel documento, relativamente al secondo punto, si legge che "anche al fine di evitare il ripetersi di situazioni siffatte TI ha già indicato programmaticamente la propria disponibilità a riprogettare i processi summenzionati in modo da garantire la sistematica disponibilità dei medesimi dati, se non dei medesimi sistemi, agli OLO e alle proprie divisioni commerciali".

184. La fornitura di informazioni non aggiornate sulla disponibilità dei servizi di accesso *wholesale* nelle proprie centrali, con particolare riferimento al servizio ULL, può avere serie conseguenze per gli operatori alternativi. Essi, infatti, si trovano a dover pianificare le proprie strategie commerciali attraverso dei sistemi informativi non aggiornati, che riportano una situazione difforme dalla realtà. Ne consegue che, in sede di contrattualizzazione di un nuovo cliente, per un certo livello di servizio e per un determinato corrispettivo economico, l'operatore alternativo non può verificare la reale disponibilità del servizio se non utilizzando i suddetti sistemi, potendo sapere se può mantenere o meno le condizioni pattuite con il cliente finale solo dopo la richiesta formale del servizio⁹².

⁸⁸ Il database Toponomastica Light associa a tutti gli indirizzi italiani la centrale telefonica di attestazione, ed è utilizzato per gli ordinativi di attivazione di linee non attive. La banca dati degli archi di numerazione costituisce l'anagrafica delle linee attive, riportando informazioni sul rispettivo numero telefonico, sulla centrale di attestazione, ecc.

⁸⁹ Cfr. doc. 2.6.

⁹⁰ Cfr. doc. 11.285.

⁹¹ Cfr. doc. n. 9.226, all. 3.

⁹² Cfr. cfr. doc. 7.62.

Rifiuto per centrale non aperta al servizio richiesto

185. Tale tipologia di KO si ha nel caso in cui viene effettuata una richiesta WLR in aree ove ciò non sia consentito. Tali rifiuti potrebbero essere evitati se Telecom sviluppasse correttamente l'informazione sulle aree WLR.

Rifiuto per altro ordine in corso per stessa utenza

186. Tale rifiuto viene emesso da Telecom quando una richiesta di attivazione avviene mentre sulla stessa linea insiste un altro ordine di attivazione/variazione. Si tratta di una tipologia di rifiuto che non dipende sempre da motivazioni tecniche bensì da autonome scelte di Telecom con riferimento al processo di *delivery*.

Tali scelte hanno conseguenze sostanziali nell'erogazione dei servizi agli utenti finali da parte degli OLO. Ad esempio, la fornitura di servizi *double play* (voce e dati) su linee non attive nelle aree non aperte al servizio ULL è possibile solo a valle di un doppio processo. Infatti gli OLO sono costretti ad attivare prima i servizi WLR su linea non attiva (LNA), e solo successivamente possono attivare il servizio *Bitstream* (LA) sulla linea così attivata al fine di offrire ai nuovi clienti un servizio "Tutto Incluso". Questo dipende dal fatto che i processi resi disponibili da Telecom Italia per la fornitura WLR non permettono la sincronizzazione attraverso un'unica richiesta della fornitura del servizio WLR e del *bitstream*, che sono i due input *wholesale* necessari per la fornitura dei servizi *double play*. Inviando contestualmente i due ordini, l'architettura del *provisioning* di Telecom fa sì che l'ordine *bitstream* venga preso in carico per primo e, di conseguenza, l'ordine WLR venga rifiutato con causale "altro ordine in corso".

La mancata sincronizzazione degli ordinativi WLR e *bitstream* impone agli OLO l'onere di implementare sui propri sistemi una politica di gestione degli ordini complessa e procedure costose volte a gestire in maniera sequenziale l'invio degli ordini relativi a una medesima utenza⁹³.

Cliente in giunzione

187. Wind rileva come l'utilizzo della causale "cliente in giunzione" sia del tutto anomalo, considerato che non esistono più clienti in giunzione sulla rete di Telecom. Tutti i KO emessi con tale causale, pertanto, sono assegnati da Telecom in maniera errata, in quanto attribuibili ad ingiustificate mancanze da parte di Telecom che ha assegnato in modo errato le causali⁹⁴.

Rifiuto per "comune sconosciuto"

188. Un utilizzo improprio delle causali di scarto si presenta anche con riferimento alla causale "comune sconosciuto". Telecom, infatti, nell'ambito dei controlli formali, anziché utilizzare solamente il codice ISTAT per identificare univocamente il comune di attestazione della linea, effettua un secondo controllo anche su un campo alfabetico non

⁹³ Cfr. doc. 9.226, pag. 22.

⁹⁴ Cfr. doc. 11.285 all. 1, doc. 6.28c, p. 75, doc. 9.226 all. 5.

codificato, emettendo il KO laddove la verifica dia esito negativo nonostante il codice ISTAT sia idoneo ad identificare con certezza il comune⁹⁵.

Rifiuto per apparato

189. Tale tipologia di KO viene emessa da Telecom laddove venga richiesto un accesso disaggregato per una linea su cui è presente un apparato che, non garantendo la continuità elettrica, non consente tecnicamente la realizzazione del servizio. Tali rifiuti potrebbero essere facilmente evitati se Telecom divulgasse e tenesse aggiornate le informazioni sulla presenza di apparati di questo tipo sulla rete di accesso. Telecom, invece, divulga l'informazione sulla presenza di apparati sul proprio *database* degli archi di numerazione, utilizzato per le linee attive, ma senza provvedere ad aggiornarlo tempestivamente nel tempo, mentre non divulga l'informazione sul *database* della rete di accesso utilizzato per le linee non attive. Ne consegue che, nel caso del servizio ULL LA, i rifiuti di Telecom sono attribuibili al mancato allineamento tra il *database* archi di numerazione e il reale stato della rete causato dal mancato aggiornamento dello stesso *database*; nel caso del servizio ULL LNA vi è invece una mancanza totale di informazione che rende impossibile per l'OLO prevenire il verificarsi di rifiuti. Wind rileva come tali rifiuti – evitabili qualora ci fosse l'informazione e fosse allineata con il reale stato della rete – siano particolarmente dannosi sotto il profilo economico. A seguito del rifiuto, infatti, il cliente può essere attivato su servizio WLR, invece che ULL. Tuttavia, l'OLO si trova in questo caso costretto a ricontrattualizzare il cliente, con un'onerosa attività e con l'impiego di risorse e pesanti ricadute di processo, poiché il servizio WLR non è sostenibile con le medesime condizioni di offerta dell'ULL⁹⁶.

Le causali di scarto nel processo interno

190. Si osserva preliminarmente che la differenza nei processi esterno ed interno si riscontra anche nelle differenze di denominazione delle causali che possono essere opposte rispettivamente agli ordinativi di lavoro degli OLO e di Telecom *retail*. Si precisa che la denominazione delle causali utilizzate e l'attribuzione alle diverse famiglie segue la classificazione effettuata dall'OdV nell'ambito dell'analisi dei KO da esso svolta. Ciò posto, la seguente tabella fornisce il quadro delle principali causali di scarto degli ordinativi di lavoro delle divisioni commerciali di Telecom per la realizzazione di nuovi impianti di fonia.

⁹⁵ Cfr.doc 11.285 all. 1, doc 6.28c, p. 75 ss., doc. 9.226 all. 5.

⁹⁶ Cfr.11.285 all. 1, doc. 6.28c, p. 76 ss., doc. 9.226 all. 5.

Tabella 28 – Causali di scarto degli ordinativi di lavoro di Telecom per nuovi impianti fonia

Famiglia	Causale	% su totale KO
B	Duplicazione OL	15%
	KO Lavorazione Automatica	3%
C	Centrale Errata	4%
D	NEGATIVO RETE KO INFRASTR COSTRUTT DA SOPRALLUOGO	4%
	Permesso negato Ente privato Cliente Avvisato	1%
	Permesso negato Ente Pubblico Cliente Avvisato	1%
E	Rinuncia Cliente	27%
	Servizio/Lavorazione Diversa da Richiesta Cliente	4%
	NPD - RINUNCIA CLIENTE AL TELEFONO (KO)	3%
	Errore Sull'indirizzo/Civico Cliente Avvisato	3%
	Nessuna richiesta da parte del cliente	3%
	Cliente Sconosciuto al Recapito/Indirizzo	3%

191. Le causali sopra rappresentate danno conto di oltre l'80% dei KO delle divisioni *retail* di Telecom. Nell'ambito della famiglia E, che determina il maggior numero di KO – la causale “rinuncia cliente” costituisce di gran lunga la più frequente, spiegando oltre un quarto dei KO complessivi. Nell'ambito della medesima famiglia di causali, peraltro, non si rinvengono KO legati all'impossibilità di contattare il cliente finale, che invece per gli OLO costituisce una delle principali causali di KO, soprattutto per il servizio ULL. Con riferimento ai KO della famiglia “D”, inoltre, le causali riscontrate sembrano riconducibili più alla realizzazione di nuovi collegamenti fisici piuttosto che a problemi di saturazione della rete.

Autenti: Giovanni della Commissione e del ...

Tabella 29 – Causali di scarto degli ordinativi di lavoro di Telecom per servizi xDSL

Famiglia	Causale	% su totale KO
B	NULL	7%
	Annullamento richiesto da canale commerciale	6%
	Annullamento gestionale (vuoto)	3%
C	La linea RTG/Aggiuntiva ISDN associata alla richiesta non è presente in consistenza Cliente	12%
	KO consistenza	2%
	Centrale errata - Cliente Avvisato	2%
	Nei sistemi di rete è già presente la stessa offerta	2%
	KO Pratica non Consistente	1%
D	KO <i>Delivery</i>	5%
	In Annullamento Rete	4%
	Tecnicamente non è possibile fornire il servizio richiesto	3%
	Negativo causa rete - Cliente avvisato	3%
	Negativo causa rete - Cliente non avvisato	2%
	Permesso negato privato - Cliente Avvisato	1%
E	I servizi Internet sono stati configurati	7%
	Annullamento richiesto da canale commerciale: non più interessato	6%
	Annullato	6%
	Annullamento richiesto da canale commerciale	6%
	La pratica è in carico all'Impresa/Vettore	3%
	Impossibilità realizzazione per impianto cliente non idoneo al servizio Naked	2%
	Annullamento richiesto da canale commerciale: mai richiesta	2%
	La pratica è in lavorazione	1%
	Annullamento richiesto da canale commerciale: Cliente irreperibile	1%
Non più interessato	1%	

192. Dalla lettura dei dati sopra riportati si ricava come una percentuale elevata dei KO considerati nell'analisi risultino sostanzialmente privi dell'indicazione di una causale che consenta di identificare la natura del KO emesso alle divisioni interne di Telecom (ad es. "NULL", "KO *delivery*", "annullato", "vuoto", ecc.). Ciò è particolarmente significativo per i KO afferenti alla famiglia "B", che peraltro presentano un andamento anomalo caratterizzato da un rapido incremento per quanto riguarda le richieste su linea attiva a partire da giugno 2010.

4. LE POLITICHE DI SCONTO DI TELECOM NEI SERVIZI DI ACCESSO OFFERTI ALLA CLIENTELA NON RESIDENZIALE

193. Nel provvedimento di avvio, sulla base delle denunce di Wind e Fastweb, si individuava quale condotta potenzialmente abusiva l'applicazione da parte di Telecom di forti sconti sui canoni dei servizi di accesso alla rete telefonica fissa per la clientela

business. L'applicazione di tali sconti porterebbe ad una compressione dei margini abusiva, laddove il prezzo *wholesale* praticato da Telecom per i servizi di accesso alla rete che i concorrenti acquistano ed il prezzo al dettaglio praticato per i servizi di accesso nel mercato a valle siano tali da non rendere possibile ad un concorrente efficiente di operare profittevolmente sul mercato a valle, nel caso parreggi il prezzo di Telecom.

194. Ai fini dell'analisi della compressione del margine, sono stati raccolti dati ed informazioni puntuali in merito a: *i)* i prezzi al dettaglio praticati da Telecom; *ii)* i costi per gli OLO degli input non replicabili che essi acquistano da Telecom; e *iii)* i costi per gli OLO degli input replicabili necessari per la fornitura dei servizi in questione.

4.1 I PREZZI AL DETTAGLIO PRATICATI DA TELECOM

195. Telecom pubblica in un apposito listino i prezzi al dettaglio dei servizi di accesso da essa praticati (alla generalità dei clienti), che comprendono sia contributi *una tantum* per l'attivazione del servizio sia canoni mensili. In particolare, il listino di Telecom prevede, per gli anni 2008-2011, i canoni per gli accessi di base e i contributi di attivazione descritti nella seguente tabella.

Tabella 30 – Prezzi al dettaglio previsti dal listino di Telecom per il servizio di accesso (2008-2011)⁹⁷

Tipologia di accesso	Canone mensile	Contributo <i>una tantum</i> per nuovo impianto passaggio da altro operatore a TI
RTG ⁹⁸ – Collegamenti bidirezionali	€ 22,50	2008: € 80
		2009: € 80
		2010: € 85 (media) ⁹⁹
		2011: € 100
ISDN BRA ¹⁰⁰ – Accesso base singolo	€ 31.00 ¹⁰¹	2008: € 80
		2009: € 80
		2010: € 85 (media) ¹⁰²
		2011: € 100
ISDN PRA ¹⁰³ – Canali Bidirezionali	€ 16,40 (prezzo per canale, minimo 15 canali massimo 30 canali) ¹⁰⁴	€ 300 (per accesso)

Fonte: Listini di Telecom

⁹⁷ Cfr. doc. 9.215.

⁹⁸ Linea voce tradizionale analogica.

⁹⁹ Il prezzo di € 80 è stato praticato dal 1/1/08 al 30/09/10; il prezzo di € 100 dal 1/10/10 al 31/12/2010.

¹⁰⁰ Linea digitale, accesso di base.

¹⁰¹ La linea ISDN BRA consente l'utilizzo contemporaneo di due flussi di comunicazione, o canali. Può essere utilizzata per le comunicazioni voce e dati fino a 128kbit/s (due canali da 64kbit/s).

¹⁰² Il prezzo di € 80 è stato praticato dal 1/1/08 al 30/09/10; il prezzo di € 100 dal 1/10/10 al 31/12/2010.

¹⁰³ Linea digitale, accesso primario.

¹⁰⁴ La linea ISDN PRA consente un numero di canali contemporanei che varia da 15 a 30. Può essere utilizzata per la trasmissione voce e dati fino a 2048kbit/s (nella configurazione a 30 canali).

196. I prezzi di cui alla precedente tabella sono soggetti a sconti nel caso in cui il servizio di accesso sia erogato, ricorrendo alcune condizioni, alla particolare categoria di utenti "Grande Clientela Affari" (privata). In particolare, il documento "*Gestione dei canoni e contributi per grande clientela affari*", datato settembre 2007, contiene le linee guida (nel seguito anche "*marketing guidelines*") di Telecom per l'applicazione di una lista di sconti predefiniti sui prezzi dei servizi di accesso praticabili dalle divisioni commerciali di Telecom¹⁰⁵. La politica commerciale di Telecom prevede che gli sconti siano applicabili solo laddove ricorrano due condizioni: *i)* le linee di accesso sono attestate ad una centrale aperta all'*unbundling*; *ii)* il cliente deve aver indetto una procedura di selezione del fornitore o Gara Pubblica¹⁰⁶.

197. Per fruire dello sconto, dunque, non è sufficiente che le linee del grande cliente affari siano attestate ad una centrale ULL, ma è altresì necessario che esso abbia deciso di attivare una procedura di selezione del fornitore che metta a confronto più concorrenti. Le linee guida prescrivono invece l'applicazione ai clienti del prezzo pieno per le linee di accesso attestate in centrali non aperte al servizio ULL, ossia nelle aree nelle quali non è possibile la concorrenza di natura infrastrutturale fondata sull'utilizzo dell'*unbundling* fisico, ma solo la concorrenza resa possibile dall'accesso "virtuale" alla rete di Telecom, ad esempio attraverso il servizio WLR.

198. In altri termini, le *marketing guidelines* prevedono una politica di prezzo differenziata tra aree aperte al servizio *unbundling* ed aree non aperte a tale servizio, e sono indirizzate a quella specifica fascia di clientela di maggiori dimensioni che fa ordinariamente ricorso alle procedure di gara per la selezione del fornitore di servizi di comunicazioni.

199. Nello specifico, le *marketing guidelines* di Telecom prevedono, con riferimento ai contributi *una tantum*, l'applicazione di sconti pari al 15, 20 o 25 per cento.

200. Con riferimento ai canoni mensili, le *marketing guidelines* prevedono la possibilità di applicare sei diversi livelli di sconto per ciascuna tipologia di accesso, come illustrato nella seguente tabella. Il personale commerciale di Telecom può applicare *qualsiasi* combinazione degli sconti previsti per le diverse tipologie di accesso, senza richiedere apposite autorizzazioni alle competenti funzioni aziendali¹⁰⁷.

¹⁰⁵ I clienti non residenziali privati sono denominati Top Clients all'interno dell'azienda, in quanto caratterizzati da un volume stimato di spesa potenzialmente superiore a 50 mila euro. All'epoca della redazione delle Linee Guida il valore di riferimento era pari a 36 mila euro. Nel corso del 2011 Telecom ha realizzato circa [omissis] milioni di euro di ricavi per la fornitura di servizi di fonia (accesso e traffico) alla clientela Top Clients. Cfr. doc. 10.253.

¹⁰⁶ Cfr. doc. 6.3, allegato 6.

¹⁰⁷ Le linee guida sono state applicate, con i valori di sconto riportati in tabella, sino al luglio 2011. [omissis] (cfr. doc. n. 10.255).

Tabella 31 – Sconti previsti da Telecom per la fornitura del servizio di accesso

Tipologia di accesso	Sconto sul canone mensile (%)					
RTG	-37,333	-33,333	-30	-24	-20	-10
ISDN BRA	-65	-50	-45,161	-41,935	-35,484	-31
ISDN PRA	-69	-67,376	-59,219	-50	-47	-30

Fonte: doc. n. 6.3 all. 6.

201. Tenuto conto degli sconti previsti nella soprastante tabella, è possibile ricavare, partendo dai prezzi al dettaglio previsti dal listino di Telecom (cfr. tabella 30), gli intervalli di prezzo per i canoni di accesso descritti nella seguente tabella. Essi rappresentano i prezzi minimi, medi e massimi derivanti dall'applicazione degli sconti previsti dalle *marketing guidelines*, tenendo conto della possibilità che Telecom fornisca il servizio senza praticare alcuno sconto.

Tabella 32 – I prezzi di Telecom per la fornitura del servizio di accesso corrispondenti all'applicazione delle *marketing guidelines*

	RTG € linea	ISDN BRA € canale equivalente ¹⁰⁸	ISDN PRA € canale equivalente
Prezzo minimo (sconto massimo)	14,1	5,4	5
Prezzo medio ¹⁰⁹	17,5	9,6	8,8
Prezzo massimo (nessuno sconto)	22,5	15,5	16,4

Fonte: elaborazione dell'Autorità

202. Nel corso degli accertamenti ispettivi svolti presso le sedi di Telecom sono stati acquisiti agli atti alcuni contratti stipulati dalla società con grandi clienti *business*. La documentazione ispettiva conferma che la società ha effettivamente applicato ai propri clienti i livelli di sconto illustrati nella tabella di cui sopra, utilizzando, in alcuni casi, sconti addirittura superiori¹¹⁰.

203. Al fine di ottenere evidenza dell'attuazione della politica commerciale di Telecom, attraverso richieste di informazioni sono stati acquisiti agli atti i prezzi praticati da Telecom per la fornitura dei servizi di accesso ai principali trenta clienti in termini di fatturato (accesso e traffico) nei contratti sottoscritti dal 2008 al 2011¹¹¹. I prezzi dei contratti in questione sono descritti sinteticamente nella seguente tabella e sono considerati dalla stessa

¹⁰⁸ Ottenuto dividendo il prezzo complessivo di accesso per il numero di canali contemporanei (due).

¹⁰⁹ Il valore riportato rappresenta il prezzo medio corrispondente allo scenario in cui ciascun livello di sconto sia praticato con la medesima frequenza (incluso il caso in cui lo sconto praticato sia pari a zero). Tale valore può divergere dal prezzo medio effettivamente praticato da Telecom sul mercato nel caso in cui Telecom applichi alcuni livelli di sconto più frequentemente di altri.

¹¹⁰ Cfr. ad esempio doc. 6.04, all. 3a e doc. 6.04, all. 3b.

¹¹¹ Cfr. doc. n. 9.215, allegato 2.

Telecom rappresentativi dei prezzi praticati dalla società alla generalità della tipologia di utenti di riferimento¹¹².

Tabella 33 – I canoni mensili praticati da Telecom per la fornitura del servizio di accesso, aree aperte all'ULL (campione: i 30 contratti di maggior valore)

	RTG C linea	ISDN BRA C canale equivalente	ISDN PRA C canale equivalente
Prezzo minimo	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Prezzo medio ¹¹³	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Prezzo massimo	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: elaborazione dell'Autorità su dati Telecom

204. Dall'analisi del campione di contratti, emerge che Telecom, [omissis]¹¹⁴ [omissis] applica sconti anche superiori a quello massimo previsto dalle "guidelines". [omissis].

205. [omissis]¹¹⁵ [omissis].

206. Al fine di valutare il peso di ciascuna tipologia di linea di accesso nell'offerta degli operatori, nel corso dell'istruttoria sono state acquisite le stime relative alla distribuzione delle diverse tipologie delle linee di accesso fornite alla clientela di riferimento. Solamente Telecom ha prodotto una stima puntuale relativa alla distribuzione effettiva delle linee di accesso per la propria grande clientela *business* (denominata *Top Clients*), che costituisce il segmento di clientela interessato dall'analisi.

Tabella 34– La distribuzione delle diverse tipologie di linee di accesso (%)¹¹⁶

Tipologia di linea	Telecom
RTG	[omissis]
ISDN BRA	[omissis]
ISDN PRA	[omissis]

Fonte: stime fornite dall'operatore

¹¹² Cfr. doc. n. 10.251 e doc. n. 10.263, pag. 29.

¹¹³ Si tratta della media dei prezzi praticati da Telecom ponderata per il numero di accessi forniti a ciascun cliente. Nella tabella è stato riportato il prezzo medio ponderato calcolato escludendo due osservazioni *outliers* [omissis]; si tratta di un approccio cautelativo in quanto laddove tali osservazioni fossero state incluse nell'analisi i prezzi medi praticati da Telecom sarebbero risultati inferiori a quelli riportati nella tabella, rendendoli ancor più difficilmente replicabili in maniera profittevole da parte di un concorrente inefficiente.

¹¹⁴ [omissis].

¹¹⁵ [omissis].

¹¹⁶ Cfr. doc. n. 10.253.

4.2.1 La catena impiantistica

207. La maggior parte dei costi che devono essere sostenuti per l'erogazione del servizio di accesso sono costituiti dai costi di rete e dipendono, dunque, dalla struttura della catena impiantistica. La catena impiantistica utilizzata per l'erogazione al cliente finale di servizi di accesso "a banda stretta" differisce a seconda che l'accesso offerto sia di tipo "voce" nell'ambito della rete telefonica commutata di tipo generale (RTG), ovvero si tratti di accesso di tipo voce e dati in banda stretta offerto attraverso una rete telefonica commutata Integrata nei servizi (*Integrated Services Digital Network*, o ISDN).

208. In quel che segue si illustreranno sinteticamente gli aspetti salienti della catena impiantistica relativa a ciascuna tipologia di rete di accesso (RTG, ISDN BRA e ISDN PRA) rilevanti ai fini della quantificazione dei costi di fornitura del servizio.

209. La RTG è la tradizionale rete telefonica generale. Ogni utente della RTG – dunque ogni utente cui sia stato assegnato un singolo numero telefonico – è fisicamente collegato alla centrale locale di pertinenza tramite un doppino telefonico "dedicato", sul quale il segnale vocale è trasportato così come generato dall'apparecchio telefonico dell'utente. Il doppino è fisicamente attestato ad un "permutatore" nell'edificio della centrale locale (SL) e prolungato fino alla cosiddetta "cartolina d'utente", ovvero il dispositivo inserito nella centrale locale SL che ha il compito di gestire la segnalazione sul doppino (ad es. gli "squilli"), ricevere la selezione effettuata dall'utente quando effettua una chiamata, alimentare il doppino in corrente continua e ricevere/trasmettere il segnale elettrico che codifica la voce. Pertanto, le due estremità del collegamento fisico di accesso sono rappresentate da un lato dalla borchia di utente (cui è generalmente collegato l'apparecchio telefonico o un fax) e dall'altro dalla cartolina d'utente lato centrale locale SL. Le cartoline d'utente vengono preventivamente installate – su un "telaio" – nella centrale SL in numero adeguato al numero di utenti "serviti" dalla centrale SL.

210. La rete ISDN ha una configurazione sostanzialmente uguale alla rete RTG, ma adotta una modulazione numerica per il trasporto di dati, voce e video su doppino telefonico. In altre parole, il doppino viene sfruttato in bande di frequenza più ampie e il segnale vocale (o quello fax) viene "digitalizzato" (sequenze di 0 e 1), consentendo in tal modo un numero di flussi di comunicazione contemporanei maggiore. A tal fine, al posto della più semplice borchia telefonica viene installata una più complessa borchia ISDN, o NT-Network Termination (che ha il compito di rendere digitale il segnale vocale codificandolo con un flusso dati a 64 kbit/s, o viceversa tramutarlo da digitale a vocale), e nella centrale locale viene installato un modulo ISDN, su cui sono quindi presenti "cartoline d'utente" ISDN.

211. Se il collegamento fisico alla sede d'utente è costituito da un solo doppino (come nel caso RTG) la ISDN consente il cosiddetto "Accesso ISDN Base" o "ISDN BRA", che in sostanza consente all'utente di svolgere due conversazioni in contemporanea a 64kbit/s (di tipo voce o fax, oppure di tipo dati, inserendo direttamente un segnale dati proveniente ad

es. da un PC o da un apparato di videoconferenza), ed in aggiunta può inviare dati a bassa velocità (ad esempio per servizi di teleallarme)¹¹⁷.

212. Se invece il collegamento fisico alla sede d'utente è costituito da due doppini si possono ottenere prestazioni più elevate e in tal caso si parla di "Accesso ISDN Primario" o "ISDN PRA". In particolare, l'ISDN PRA, attraverso l'impiego di due doppini, rende disponibili sino a 30 canali a 64 kbit/s (per voce, fax, dati o videoconferenza)¹¹⁸.

Tabella 35 - Componenti impiantistiche utilizzate per ciascuna tipologia di linea di accesso

Tipologia di accesso	N di canali di comunicazione contemporaneamente disponibili all'utente	N di doppini fisici impiegati	Dispositivo di terminazione di rete in sede di utente	Attacco di utente in centrale locale
Accesso telefonico tradizionale (RTG)	1 canale analogico	1	Borchia Telefonica	Cartolina d'utente RTG
ISDN BRA (Base)	2 canali digitali	1	NT1 ISDN	Cartolina d'utente ISDN BRA
ISDN PRA (Primario)	Fino a 30 canali digitali	2	NT2 ISDN	Cartolina d'utente ISDN PRA

213. Sotto il profilo impiantistico, la fornitura di ciascuna tipologia di accesso in aree aperte all'*unbundling* da parte di un OLO comporta la combinazione di input di rete essenziali (non replicabili) forniti da Telecom e di input replicabili. In particolare:

- gli input di rete non replicabili consistono nel servizio *wholesale* di *unbundling* e nel servizio di collocazione;
- gli input replicabili consistono nel permutatore telefonico in centrale locale (lato operatore), nell'attacco di utente in centrale locale (cartolina d'utente) e nei telai per l'inserimento e l'alimentazione delle cartoline di utente, nonché nel dispositivo di terminazione di rete in sede di utente. Queste ultime componenti di rete cambiano a seconda della tipologia di accesso fornito.

214. Ulteriori costi sostenuti dagli operatori nell'erogazione del servizio di accesso sono quelli di natura commerciale, per loro natura relativi ad *input* "replicabili".

¹¹⁷ Tale accesso offre dunque una capacità totale di 144 Kbit/s, suddivisa in 3 canali: due canali a 64 kbit/s utilizzabili come due linee indipendenti, denominati canali B, e un canale a 16 kbit/s, denominato canale D, utilizzato per la segnalazione e per trasmissione dati a pacchetto.

¹¹⁸ Il numero effettivo di canali utilizzabili è determinato dal contratto sottoscritto dal cliente il quale usualmente paga un canone "per canale", e quindi un prezzo complessivo che dipende dal numero di canali sottoscritti.

4.2.2 I costi degli input non replicabili forniti da Telecom

215. Tutti i prezzi dei servizi *wholesale* nelle aree ULL che gli OLO devono acquistare da Telecom al fine di offrire i servizi di accesso alla clientela finale sono soggetti ad un controllo dei prezzi di natura regolamentare.

216. Tutte le componenti di costo in questione possono, dunque, essere quantificate sulla base dei valori pubblicati nelle Offerte di Riferimento di Telecom. In particolare, le voci di costo che rilevano ai fini dell'analisi sono le seguenti:

- Costi per l'*unbundling*. Si tratta dei costi per l'utilizzo del doppino di rame dalla centrale locale alla sede del cliente. La struttura tariffaria dell'*unbundling* si articola in: *i*) contributo di attivazione *una tantum* (distinto per linea attiva e linea non attiva); *ii*) eventuali contributi aggiuntivi per attività specifiche; *iii*) canone mensile comprensivo della manutenzione preventiva e correttiva. I costi dei servizi di *unbundling* sono variabili in funzione del numero di linee di accesso acquistate¹¹⁹ e, dunque, possono essere direttamente imputati alla fornitura di ciascuna linea di accesso.
- Costi di collocazione. Si tratta dei costi per consentire agli OLO di essere presenti con le proprie apparecchiature nella centrale locale di Telecom. La struttura tariffaria comprende contributi *una tantum* per l'allestimento del sito di collocazione, nonché costi ricorrenti per l'affitto degli spazi, per il condizionamento e per il consumo energetico (variabili in funzione di grandezze diverse dal numero di linee fornite ma ad esse correlate).

217. L'approccio che è stato adottato per stimare il costo degli input non replicabili ai fini del presente accertamento è descritto nella seguente tabella.

¹¹⁹ Per la tipologia base di accesso (RTG) e per la ISDN base (BRA) è necessario l'acquisto di un'unica linea ULL. Per il servizio di accesso ISDN PRA, invece, è necessario l'acquisto di due linee ULL per accesso.

Tabella 36 – Quantificazione dei costi mensili degli input essenziali
(euro/linea)

Voce di costo	Approccio adottato per la quantificazione	Anno	RTG	ISDN BRA	ISDN PRA
Costo mensile del canone di <i>unbundling</i>	Valori dell'offerta di riferimento di Telecom	2008	7,64	7,64	15,30
		2009	8,49	8,49	16,98
		2010	8,63	8,63	17,26
		2011	9,02	9,02	18,04
Costo <i>una tantum</i> per l'attivazione del servizio di <i>unbundling</i>	Valori dell'offerta di riferimento di Telecom	2008	2,17	2,17	3,15
		2009	2,16	2,16	3,13
		2010	2,17	2,17	3,18
		2011	2,26	2,26	3,33
Costo dei servizi di collocazione	Stime fornite da Telecom ¹²⁰	2008			
		2009	[omissis]	[omissis]	[omissis]
		2010	[omissis]	[omissis]	[omissis]
		2011	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Costo per il servizio premium di riparazione dei guasti (SLA Plus)	Stime fornite da Telecom	2008			
		2009	[omissis]	[omissis]	[omissis]
		2010	[omissis]	[omissis]	[omissis]
		2011	[omissis]	[omissis]	[omissis]
TOTALE		2008	11,3	11,3	20,87
		2009	12,14	12,14	22,53
		2010	12,29	12,29	22,86
		2011	12,77	12,77	23,79

Fonte: elaborazioni dell'Autorità

218. Per il servizio di *unbundling*, il costo mensile del canone e i valori del contributo *una tantum* sono tratti dall'offerta di riferimento di Telecom, ipotizzando che il 60 per cento delle richieste sia per linee attive e il 40 per cento per linee non attive¹²¹.

Per i costi dei servizi di collocazione è stata utilizzata la stima fornita da Telecom nel corso dell'istruttoria¹²².

Infine, in considerazione della peculiarità della domanda proveniente dalla grande clientela affari, si è ritenuto corretto considerare il costo per l'acquisto del servizio *premium* di riparazione dei guasti (c.d. "SLA Plus"), per la cui quantificazione è stata considerata la stima per linea effettuata da Telecom nella memoria conclusiva¹²³.

4.2.3 I costi degli input replicabili

219. Ai fini dell'analisi della compressione del margine, deve essere valutato se il prezzo al dettaglio praticato dall'operatore dominante, una volta remunerati i costi degli input

¹²⁰ Cfr. doc. 9.215.

¹²¹ Ai fini della quantificazione del costo mensile *una tantum* si è ipotizzato: che il 60% di linee richieste siano attive e il 40% non attive (stima Fastweb, cfr. doc. 9.210); che per le linee attive sia mantenuta la numerazione (richiesta di *number portability* in caso di assegnazione della fornitura), e che per il 90% delle linee non attive Telecom richieda il contributo per lavori in rete di distribuzione. Su quest'ultimo punto cfr. doc. n. 10.253, pag. 6, nel quale Telecom afferma che, nel periodo gennaio 2011 – agosto 2012, gli interventi tecnici che hanno previsto tali attività abbiano pesato per il 90% del totale delle richieste OLO e che tale percentuale possa adeguatamente rappresentare il fenomeno anche per la clientela *retail* di Telecom.

¹²² Cfr. doc. 9.215.

¹²³ Cfr. doc. 12.375.

essenziali, sia sufficiente a coprire altresì i costi "interni" degli input replicabili sostenuti da un operatore altrettanto efficiente.

220. Lo standard utilizzato nella prassi antitrust per la quantificazione di tali costi¹²⁴ è quello del costo medio incrementale (di lungo periodo). I costi da considerare, dunque, comprendono tutti i costi imputabili alla fornitura dei servizi in questione e, dunque, i costi fissi e variabili direttamente attribuibili all'intera produzione del prodotto/servizio in esame e che non sarebbero sostenuti ove questo non fosse fornito¹²⁵.

221. In generale, i costi degli input replicabili che devono essere sostenuti per la fornitura delle linee di accesso sono di due tipologie:

- I costi di rete. I costi di rete includono le risorse impiantistiche nonché le risorse/attività operative di tipo tecnico. Si tratta, in primo luogo, del costo del permutatore, della c.d. cartolina d'utente, nonché delle apparecchiature in sede d'utente per le linee ISDN.
- I costi commerciali. I costi commerciali rappresentano tutti i costi di commercializzazione del servizio e di gestione del cliente direttamente afferenti all'offerta¹²⁶. In linea generale, il livello efficiente del costo (incrementale di lungo periodo) delle attività commerciali è di difficile quantificazione. Come sarà discusso in dettaglio nel seguito, nel corso del procedimento non è stato possibile ottenere né da Telecom né da altri operatori delle stime affidabili dei costi commerciali. Ciò posto, gli operatori hanno generalmente proposto di adottare l'approccio seguito dal regolatore di settore in sede di analisi di replicabilità *ex ante* delle offerte di Telecom, quantificando i costi commerciali come una data percentuale dei costi di rete.

222. Ai fini dell'accertamento qui compiuto, si ritiene corretto utilizzare le stime dei costi degli input di rete replicabili descritte nella seguente tabella.

¹²⁴ Come per i costi degli input non replicabili, che sono per loro natura incrementali in relazione al servizio considerato.

¹²⁵ In linea di principio, i costi incrementale di lungo periodo includono anche l'eventuale incremento dei costi comuni derivante dalla fornitura dei servizi considerati. Vanno esclusi dall'analisi, invece, i costi comuni di struttura già sostenuti dall'operatore (*overheads*).

¹²⁶ Tali costi includono, tra le altre cose: i) costi di *marketing*; ii) costi promozionali e pubblicitari; iii) costi di acquisizione del cliente (reti di vendita dirette ed indirette); iv) costi di *customer care*; v) costi di fatturazione; vi) costi di gestione del credito.

Tabella 37 – Quantificazione dei costi mensili degli input di rete replicabili
(euro/linea)

Voce di costo	Approccio adottato per la quantificazione	RTG	ISDN BRA	ISDN PRA
Permutatore telefonico in centrale locale (lato operatore)	Delibera n. 643/12/CONS	0,32	0,32	0,64
Cartolina d'utente	Delibera n. 643/12/CONS per RTG e BRA	0,91	3,46	[omissis]
	Stima Telecom per PRA ¹²⁷			
Apparato in sede d'utente	Stime Telecom e Fastweb per BRA	-	[omissis]	[omissis]
	Stima Fastweb per PRA			
Totale		1,23	[omissis]	[omissis]

Fonte: elaborazioni dell'Autorità

223. Per le componenti di rete installate nella centrale locale, per le linee RTG e ISDN BRA sono stati utilizzati i costi quantificati dall'AGCom nella Delibera n. 643/12/CONS¹²⁸ mentre per le linee ISDN PRA, in assenza di tale *benchmark*, si è seguita la quantificazione di Telecom. Quanto al costo dell'apparato ISDN in sede di utente: per il BRA è stata adottata una quantificazione basata sulla somma del costo dell'apparato stimato da Telecom e del costo di installazione fornito da Fastweb (in assenza di una stima puntuale di tale ultimo costo di Telecom e degli altri OLO); per il PRA, in assenza di una stima di Telecom, è stata adottata la stima di Fastweb¹²⁹.

224. Con riguardo alla quantificazione dei costi commerciali, sono state inviate dettagliate richieste di informazioni sia a Telecom sia agli operatori alternativi, ma non sono state ottenute affidabili stime puntuali utilizzabili ai fini del presente accertamento.

225. Telecom, nella risposta alla richiesta di informazioni della Direzione, pervenuta il 13 settembre 2012, non ha fornito una stima per linea dei costi commerciali attribuibili al servizio di accesso, affermando al riguardo che, sebbene ai sensi del vigente quadro regolamentare sia tenuta a presentare una contabilità regolatoria, questa non include i costi di commercializzazione al livello di disaggregazione e dettaglio richiesto dall'Autorità (costi di commercializzazione per l'offerta di servizi alla grande clientela business). Telecom ha inoltre affermato che, nell'ambito delle gare per la selezione del fornitore, i costi afferenti alle attività di commercializzazione rappresentano essenzialmente "costi comuni e congiunti all'offerta di numerosi servizi di traffico voce e dati forniti alla clientela business". In base alla regolamentazione passata e presente, e ai fini delle verifiche di

¹²⁷ Cfr. doc. n. 9.215.

¹²⁸ La delibera 643/12/CONS è stata adottata dall'AGCom a seguito della consultazione pubblica avutasi con la delibera 284/12/CONS.

¹²⁹ Cfr. doc. 9.210. L'approccio adottato è prudenziale in quanto la stima di Fastweb è inferiore alle stime fornite sia da Wind che da BT.

replicabilità effettuate dall'AGCom, Telecom si sarebbe dunque sempre basata su una stima dei costi commerciali in forma di *mark-up* sui costi di rete, che, nel caso di specie, dovrebbe essere valutato nella misura del 10% dei costi di rete¹³⁰.

226. Anche Fastweb non ha fornito una stima dell'incidenza dei costi commerciali per linea di accesso; allo stesso tempo, la società ha fatto presente di ritenere corretta una valutazione dei costi commerciali nella misura di un *mark-up* non inferiore al 35% sui costi non commerciali¹³¹.

227. Wind ha fornito una stima dei costi commerciali per linea, la cui coerenza con lo *standard* dell'operatore (altrettanto) efficiente, tuttavia, non è verificabile. Anche Wind, tuttavia, ha considerato una valutazione dei costi operativi commerciali in termini di *mark-up* sui costi "non commerciali", ritenendo adeguato l'utilizzo della percentuale del 35%¹³².

228. Nella prospettiva della quantificazione dei costi commerciali attraverso un *mark-up*, l'approccio adottato in sede regolamentare costituisce un importante punto di riferimento¹³³. In assenza di una quantificazione puntuale e attendibile dei costi commerciali, i *mark-up* utilizzati in ambito regolamentare appaiono costituire il naturale *benchmark* di riferimento ai fini della valutazione della condotta di Telecom¹³⁴.

229. L'AGCom, nell'allegato "E" alla Delibera n. 152/02/CONS, nel definire i *test* di prezzo regolamentari per i servizi telefonici tradizionali ha quantificato i costi operativi (costi ulteriori rispetto a quelli di rete) dell'OLO efficiente attraverso l'applicazione di un valore percentuale fisso – il 35 per cento – ai costi totali di rete.

230. Più di recente, nella delibera n. 499/10/CONS del 23 settembre 2010, che sostituisce la n. 152/02/CONS, alla luce dei mutamenti del contesto competitivo – ossia dell'affermazione di una più intensa concorrenza nei mercati finali, di una evoluzione degli OLO verso una maggiore infrastrutturazione, di un notevole arricchimento della gamma dei servizi offerti – il regolatore ha ritenuto che la valutazione dei costi operativi commerciali del concorrente efficiente possa essere determinata in base alle seguenti variabili: *i*) tipo di servizio offerto (accesso, traffico, servizi a larga banda); *ii*) modalità di offerta (servizio *stand alone*, *bundle*); *iii*) clientela *target* dell'offerta (residenziale, affari); *iv*) modalità contrattuale (offerta generalizzata, "gara"). In particolare, considerando che la proporzione di tali costi rispetto ai costi di rete totali decresce in funzione del livello di spesa del cliente, l'AGCom valuta che tale parametrizzazione debba essere differenziata in funzione del mercato

¹³⁰ Cfr. doc. n. 10.253.

¹³¹ Cfr. doc. n. 11.288.

¹³² Cfr. doc. n. 9.209.

¹³³ In considerazione della significativa complessità dell'analisi di replicabilità, e sulla base dell'esperienza effettuata nel corso degli anni in merito alla valutazione di tali costi, l'AGCom ritiene opportuno utilizzare una misura presuntiva di tali costi, in proporzione rispetto ai costi di rete totali, consentendo in ogni caso all'operatore assoggettato al test di richiedere l'utilizzo dei costi commerciali effettivamente sostenuti e valutati sulla base di criteri di costo incrementale di fornitura. Laddove l'operatore effettui tale richiesta, dovrà fornire la necessaria evidenza dell'insieme dei costi commerciali sostenuti nel corso della permanenza media del cliente nell'offerta.

¹³⁴ Cfr. la decisione del Consiglio di Stato sul caso A351, §11.5.5, in cui, con riferimento alla valenza dei test di prezzo regolamentari in ordine alle valutazioni di competenza dell'Autorità, si afferma che: "dovendo il mercato essere normato da regole certe e conoscibili ex ante, a tali test di prezzo deve, di regola, attenersi anche l'AGCM, quando accerta se è stato o meno commesso un abuso di posizione dominante mediante offerta non replicabile".

finale al quale è destinata l'offerta, ritenendo in generale adeguati, ai fini presuntivi, i valori riportati nella seguente tabella, da applicare come maggiorazione dell'insieme dei costi di rete totali.

Tabella 38 – Livelli di *mark-up* indicati dalla Delibera n. 499/10/CONS

Tipologia di clientela	Stima dei costi commerciali in percentuale rispetto ai costi di rete
Clienti residenziali	25%
Clienti affari	20%
Procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore	10%

Fonte: allegato 1 alla Delibera n. 499/10/CONS

231. Inoltre, per i soli servizi di accesso *narrowband*, fino a quando il prezzo dei servizi WLR sarà disciplinato sulla base del principio del *retail minus*¹³⁵, il regolatore nell'ambito della citata Delibera 499/10/CONS ha ritenuto ragionevole applicare per qualsiasi tipologia di clientela un *mark-up* presuntivo del 12%.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

1. I RIFIUTI DI ATTIVAZIONE

1.1 WIND

232. Con riguardo alla condotta relativa ai rifiuti di attivazione, Wind rappresenta come un'efficiente gestione del processo di *provisioning* sia assolutamente indispensabile agli operatori concorrenti per competere efficacemente sui mercati rilevanti individuati nel provvedimento di avvio.

233. A livello generale, Wind evidenzia l'inidoneità strutturale delle scelte organizzative adottate da Telecom nella gestione del processo di *provisioning* a realizzare la parità di trattamento. In particolare, emerge come la scelta di gestire il servizio in modo asimmetrico, prevedendo una interazione diretta di Telecom con OA ed una interazione degli OLO mediata da NWS, comporti strutturalmente che vi sia una moltiplicazione dei rifiuti di attivazione opposti agli OLO. L'intermediazione di NWS, infatti, introducendo ulteriori occasioni di "controllo", genera un incremento dei rifiuti di attivazione nel processo di *provisioning* nei confronti degli OLO, soprattutto dovuti a cause formali e gestionali. Ad avviso di Wind, questo anomalo doppio passaggio, fonte di un incremento dei rifiuti di attivazione, non risponde ad alcuna ragione di efficienza, ma sembra finalizzato a mantenere una struttura organizzativa volta a discriminare sistematicamente gli OLO.

¹³⁵ Nella Delibera n. 33/06/CONS, AGCom ha stabilito il prezzo all'ingrosso per il servizio WLR sulla base del principio del *retail minus*, considerando un margine pari al 12% da applicare al canone di accesso fonia al dettaglio di Telecom.

234. Ad avviso di Wind sia i rifiuti lordi che quelli al netto delle risottomissioni rilevano ai fini della valutazione della condotta di Telecom ai sensi della normativa antitrust. Infatti, la capacità concorrenziale degli operatori alternativi risulta fortemente ridotta non soltanto dalle azioni di Telecom che comportano la mancata attivazione definitiva del cliente, ma anche da azioni che ritardano l'attivazione di quest'ultimo. Tali ritardi, infatti, richiedono interventi aggiuntivi di rilavorazione degli ordinativi di lavoro da parte degli OLO e riducono gravemente l'efficienza del processo di *provisioning*¹³⁶.

235. Wind ha chiarito come le politiche di risottomissione dalla stessa adottate sono volte ad ottimizzare i processi assumendo che le causali di rifiuto siano da considerarsi attendibili a meno di evidenze contrarie, anche transitorie. In particolare:

- un ordine viene risottomesso previa rilavorazione (che avviene ogni qualvolta l'ordine deve essere modificato per poter essere rinviato) qualora esista la possibilità di aumentarne l'esito positivo di espletamento recuperando informazioni aggiornate;
- un ordine viene risottomesso in automatico e senza una preventiva rilavorazione qualora si assuma che il rifiuto sia dovuto solo a una situazione temporanea, molto spesso un'anomalia dei sistemi di Telecom Italia;
- non si provvede alla risottomissione dell'ordine qualora si reputi che non vi sia nessuna possibilità di espletamento di tale ordinativo, ad esempio in caso di problemi di rete di accesso (presenza di apparati/dispositivi sulla rete di accesso per ULL o rete satura).

Le risottomissioni senza rilavorazione sono immediatamente rinviate nel giorno lavorativo successivo. Se vi è necessità di richiedere informazioni aggiuntive al cliente il tempo medio si estende al fine di reperire i dati necessari, previo contatto con il cliente, tipicamente in 3-4 giorni. In altri casi se l'informazione deve essere reperita da Telecom Italia esiste un'apposita procedura tramite portale *wholesale* che ha però tempi di risposta lunghi, nell'ordine di alcune decine di giorni¹³⁷.

Al riguardo, in sede di audizione finale, Wind ha evidenziato come nelle memorie di Telecom sia stato omissivo il riferimento alle risottomissioni causate dagli indebiti rifiuti per anomalie sui sistemi di Telecom Italia, nonché alle situazioni derivanti dalla immissione di ordini per l'attivazione di servizi commerciali cosiddetti "dual play", ossia voce e dati sulla medesima linea, per poter attivare e competere con Telecom su clienti che desiderano la linea sia per parlare che per navigare. Ebbene Telecom Italia lamenta il reitero degli ordinativi relativi a richieste di Wind di servizi "dual play" ed ha continuato ad opporre rifiuti immotivati a Wind nonostante l'Autorità di regolazione abbia ribadito nella delibera 54/10/CIR, che "andrebbe pertanto evitato l'invio di un KO per altro ordine in corso sulla stessa linea, laddove tale ordine è inviato dallo stesso operatore".

236. La società inoltre ha documentato i rifiuti di attivazione ad essa opposti da Telecom, che presentano un'incidenza, sia in termini di ordinativi che di richieste elementari, estremamente elevata ed anomala, mantenendosi sempre al disopra di livelli che è possibile considerare accettabili o fisiologici. In particolare, l'incidenza dei KO raggiunge il 22% di mancate attivazioni definitive per i servizi *Bitstream* e il 35% per l'*unbundling*¹³⁸.

¹³⁶ Cfr. doc. n. 9.226.

¹³⁷ Cfr. doc. n. 9.208, pag. 11 e 12.

¹³⁸ Cfr. doc. n. 9.226, pag. 9.

237. Ad avviso di Wind, dalla lettura della documentazione agli atti emergono elementi fattuali idonei a mostrare come, a fronte della consapevolezza da parte delle divisioni di Telecom dell'anomalia dei dati sulle mancate attivazioni, vi sia una volontà di non migliorare il processo di *provisioning* da parte della stessa Telecom, ma solo la mera preoccupazione per gli aspetti formali legati alle richieste avanzate da soggetti terzi quali l'OdV e l'AGCom.

238. Wind ha fornito un'analisi approfondita di alcuni casi specifici di rifiuti di attivazione di servizi *wholesale* da essa richiesti, ritenuti emblematici del boicottaggio tecnico-economico attuato da Telecom e degli effetti a danno della concorrenza e dei consumatori.

239. Nel documento 7.62, Wind descrive il caso specifico dei rifiuti di attivazione dei servizi *wholesale* necessari per servire un utente business multisede. In particolare, Wind rileva come Telecom abbia fornito informazioni non aggiornate sulla disponibilità dei servizi di accesso *wholesale* nelle proprie centrali aperte all'ULL e si sia rifiutata di attivare il servizio di accesso di *unbundling*. Wind è stata indotta ad avvalersi di un più costoso servizio di accesso all'ingrosso (il servizio di accesso CVP) sullo stesso doppino di rame attestato nella medesima centrale "aperta" all'ULL.

240. Un altro esempio specifico è fornito da Wind nel documento n. 7.77. In tale documento Wind rileva come Telecom abbia opposto un KO con una causale di rifiuto – centrale satura – che non avrebbe ragione di essere utilizzata nel caso di specie atteso che Telecom forniva già il servizio "voce" e il servizio "dati" all'utente in questione. La richiesta di migrazione del cliente costituisce, infatti, una richiesta di passaggio di una linea attiva, con risorse già assegnate e funzionanti, da un operatore ad un altro, e non un caso di attivazione di una nuova linea cliente che richiederebbe la disponibilità di nuove risorse. Wind evidenzia come i rifiuti opposti da Telecom abbiano causato non solo la mancata (momentanea) attivazione del servizio dati richiesto a Wind, ma, dal punto di vista del cliente, la definitiva perdita della possibilità di ottenere l'erogazione del servizio, sia da parte di Wind che di Telecom.

241. Più in generale, ad avviso di Wind, le evidenze istruttorie hanno confermato pienamente che Telecom ha deliberatamente adottato azioni esplicitamente volte ad ostacolare l'attivazione dei servizi *wholesale* richiesti dagli OLO e ha deliberatamente scelto di non adottare misure facilmente identificabili che avrebbero consentito un miglioramento dell'efficienza del processo di *provisioning*.

242. Gli ingiustificati rifiuti di attivazione da parte di Telecom hanno un impatto significativo ed articolato sui costi e sulla remunerazione degli investimenti effettuati dagli OLO. In generale, tale impatto si sostanzia in quattro effetti principali: i) l'aggravio dei costi sostenuti per l'acquisizione del cliente causato dalla necessità di rilavorare ripetutamente gli ordini e dalla necessità di impiegare risorse per accertare l'improprietà del rifiuto; ii) i mancati guadagni dovuti a ritardi nell'attivazione del cliente finale; iii) i mancati guadagni dovuti alla perdita dei clienti che, a seguito dei ritardi causati dalla condotta di Telecom hanno rinunciato all'attivazione della linea con Wind; iv) il danno di immagine agli occhi

dei potenziali clienti futuri che considerano l'opportunità di allacciare una linea con Wind¹³⁹.

243. Anche in sede di audizione finale, Wind ha evidenziato che la dimensione del fenomeno relativo ai c.d. KO appare patologica quale che sia l'indicatore utilizzato, e che anche Telecom nelle sue memorie non riesce ad andare oltre alla segnalazione di "miglioramenti" nel periodo considerato. Ricevere circa 1,1 milioni di KO lordi e circa 518.000 KO netti è di per sé un indicatore molto significativo di inefficienza del processo che, come risulta da molte evidenze del procedimento, era nella piena e consapevole gestione da parte di Telecom. La differenza numerica di KO ricevuti rispetto a quelli "sofferiti" da Telecom connoterebbe ancor più gravemente la violazione. In tale ottica, Wind ha altresì evidenziato i comportamenti di Telecom relativi alla gestione dei Database che limitano fortemente la contendibilità dei clienti. Al riguardo, Wind ha segnalato ulteriori comportamenti di Telecom che mostrerebbero come l'asimmetria informativa insita nell'uso di fonti informative diverse da parte di Telecom e degli OLO sia sfruttata abusivamente da parte di Telecom e utilizzata in modo permanente.

244. Con riguardo agli effetti escludenti della condotta di Telecom, inoltre, Wind osserva come nel periodo 2009-2011 si registri una diminuzione sensibile del trend di riduzione degli accessi di Telecom che aveva caratterizzato le prime fasi del processo di apertura del mercato della fonia fissa in Italia e, di converso, una sostanziale diminuzione delle acquisizioni nette degli OLO per l'*unbundling* e il WLR. Il legame tra il miglioramento della posizione di Telecom e il peggioramento della posizione degli OLO sembra essere dato proprio dall'andamento dei rifiuti di attivazione dei servizi ULL e WLR: all'aumentare dell'incidenza dei rifiuti di attivazione sui servizi *wholesale* forniti agli OLO, la perdita di clienti di Telecom si riduce in modo consistente, e così il tasso di attivazioni nette degli OLO¹⁴⁰.

245. Con specifico riferimento ai KO da essa ricevuti, sulla base dei dati riscontrati sui propri sistemi, Wind ha stimato che per i servizi ULL, WLR e *Bitstream*, per gli anni 2009, 2010 e 2011, a fronte di 2,7 milioni di richieste di attivazione complessive, oltre 500 mila clienti sono stati persi. In altre parole, il 19 per cento del totale dei clienti per cui Wind ha richiesto l'attivazione di servizi *wholesale* non è mai diventato cliente Wind.

Ipotizzando che i KO opposti da Telecom si distribuiscano in modo proporzionale alle quote di mercato dei diversi operatori, Wind desume che per gli OLO nel loro complesso i rifiuti di attivazione di Telecom abbiano comportato la perdita di 1,4 milioni di clienti nel triennio 2009-2011, a fronte di un numero di nuove attivazioni pari a circa 1,7 milioni¹⁴¹.

246. Attraverso le condotte poste in essere, dunque, Telecom è riuscita a contrastare il trend storico di contrazione del mercato della telefonia fissa e di riduzione delle proprie linee di accesso, a danno dei concorrenti. I comportamenti anticoncorrenziali adottati, infatti, hanno consentito a Telecom di ridurre, nel periodo interessato dall'abuso, il numero di linee di accesso perse, nello stesso momento in cui si riducevano significativamente le acquisizioni di nuove linee di accesso da parte di tutti gli OLO. Peraltro, il trend di

¹³⁹ Cfr. doc. n. 9.208, pag. 19.

¹⁴⁰ Cfr. doc. n. 11.285.

¹⁴¹ Cfr. doc. n. 11.285, pag. 16 e 17.

riduzione della crescita degli accessi degli OLO è associato comunque ad un aumento dei ricavi per Telecom.

247. Wind rileva, peraltro, come nel periodo interessato dall'abuso il margine EBITDA di Telecom Italia sul mercato italiano sia aumentato dal 42,9% del 2008 al 46,8% del 2010. Si tratta di un margine consistentemente superiore a quello di molti altri *incumbent* nel settore della telefonia fissa in Europa e che è di molto più elevato del margine ottenuto dalla media degli OLO, anche a molti anni dall'avvio del processo di liberalizzazione. Tutto ciò avviene in assenza di OLO inefficienti, in assenza di OLO che non investono, in assenza di politiche di *pricing* aggressive lato OLO nel fisso.

248. Wind rileva l'impatto negativo che la strategia di Telecom esercita sui consumatori, osservando come l'abnorme numero di rifiuti opposti da Telecom agli operatori nella fornitura dei servizi *wholesale* si traduca in un evidente deterioramento dei servizi finali fruibili dai consumatori, che sono costretti ad attendere più del necessario per ottenere i servizi richiesti e in un numero spropositato di casi addirittura non riescono a ottenere i servizi richiesti¹⁴².

249. Con riguardo al System Unico, Wind ha precisato che la relativa procedura è stata utilizzata per controllare e verificare manualmente in un periodo molto limitato la coerenza di un campione di rifiuti comunicati a Wind dal sistema Pitagora di Telecom Italia e le verifiche effettuate dal S.U. *on field*. Tale analisi, da un lato, ha avuto ad oggetto un numero molto marginale di casi dall'altro ha consentito di evidenziare incongruenze dei KO comunicati da TI rispetto alle verifiche compiute dal S.U.; tale incoerenza ha poi portato all'apertura di un contenzioso, senza considerare l'assenza di collaborazione da parte di Telecom medesima.

250. Infine, Wind evidenzia la contestualità dei comportamenti adottati da Telecom in grado di condizionare significativamente il gioco competitivo stante la autonomia e discrezionalità dell'*incumbent*. Pertanto, Wind auspica che l'Autorità, nel comminare le necessarie sanzioni, consideri l'aggravante della contestualità e reiterazione dell'abuso indicando anche alcuni specifici rimedi. In particolare, Wind auspica l'adozione da parte dell'Autorità di due misure ritenute idonee a rimuovere gli incentivi da parte di Telecom ad adottare i comportamenti investigati nel procedimento, quali la effettiva rimozione delle differenze tra il processo di *delivery* esterno e quello interno, nonché una più estesa ricorribilità dell'utilizzo del System unico per il *provisioning* ULL, WLR e Bitstream, che neutralizzi la consapevole gestione dei processi avente una chiara finalità anticompetitiva.

1.2 FASTWEB

251. Fastweb rileva come il controllo esclusivo esercitato da Telecom sui servizi di *delivery* determina abusi ed altre restrizioni concorrenziali idonee a frenare il processo di liberalizzazione che interessa il settore.

252. Con memoria del 20 dicembre 2011, Fastweb ha rappresentato ulteriori evidenze che confermano la gravità ed attualità delle condotte escludenti poste in essere da Telecom¹⁴³.

¹⁴² Cfr. doc. n. 11.285.

¹⁴³ Cfr. doc. n. 8.128.

Fastweb ha rappresentato il contenuto di un database contenete “25 mila annotazioni a campo libero [c.d. campi note], non accessibili agli OLO sul sistema Pitagora¹⁴⁴ che i tecnici hanno inserito nel sistema informatico al momento della chiusura della gestione dell'ordine con “KO cliente” o “KO rete””. Tali annotazioni sarebbero riferibili a KO ricevuti da Fastweb nel periodo luglio 2008 – maggio 2011. Fastweb aggiunge che, secondo la ricostruzione offerta da Telecom Italia, i campi note costituirebbero “testimonianza diretta, datata, scritta e circostanziata dell'accertamento compiuto dal personale tecnico e della natura obiettiva dei problemi riscontrati, che erano tali da giustificare l'emissione di un KO corredato dalla pertinente causale di scarto”.

253. D'altro canto, i riscontri dei tecnici ed i relativi KO notificati a Fastweb attraverso Pitagora sono filtrati dalla struttura *Service Activity Integration* di TI che, per tal via, può regolare il flusso delle attivazioni dei clienti degli operatori concorrenti e le causali da opporre a questi ultimi¹⁴⁵.

254. L'analisi delle suddette annotazioni farebbe emergere, secondo Fastweb, che 20.815 “KO” – notificati da Telecom a Fastweb negli anni dal 2008 al 2011 – sarebbero ingiustificati, pretestuosi e/o non documentati. In particolare:

- i) in 5.228 casi non vi sarebbe alcun riscontro del tecnico che ha eseguito l'intervento, da cui Fastweb deduce che Telecom non avrebbe svolto la verifica sul campo che la stessa Telecom definisce “imprescindibile”;
- ii) in 4.373 casi i KO sarebbero “illeciti” in quanto il campo note sarebbe incoerente con la causale di scarto comunicata da Telecom attraverso il sistema Pitagora;
- iii) in 505 casi i KO sarebbero “illeciti” in quanto il campo note riporta inutili caratteri ortografici o indicazioni prive di senso compiuto;
- iv) in 10.709 casi i KO sarebbero “illeciti” in quanto i campi note forniti da Telecom non offrono alcuna informazione ulteriore rispetto alla causale di scarto “e pertanto sono evidentemente inidonei a giustificare e documentare le ragioni del rigetto dell'ordine ULL”.

255. Successivamente, in risposta alle affermazioni di Telecom secondo cui in [omissis] dei casi di asserita incongruità segnalati da Fastweb vi sarebbe invece una “una manifesta congruenza” tra causale di scarto e annotazioni dei tecnici presenti nei campi note (cfr. *infra*), Fastweb ha precisato per ciascuno di essi la motivazione specifica posta alla base della affermata incongruenza¹⁴⁶. [omissis]

- i) [omissis]¹⁴⁷;
- ii) [omissis]¹⁴⁸;

¹⁴⁴ “Pitagora” è un sistema informatico di Telecom Italia per la gestione di tutti gli aspetti legati al *provisioning* commerciale dei servizi di accesso disaggregato alle rete da parte degli altri Operatori TLC (OLO). A tal riguardo la delibera 731/09/CONS (“Individuazione degli obblighi regolamentari cui sono soggette le imprese che detengono un significativo potere di mercato nei mercati dell'accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla raccomandazione 2007/879/CE”) prevede, agli artt. 29, 33 e 40 che “Telecom Italia adotti un sistema automatizzato di amministrazione delle attività di provisioning e assurance che permetta agli operatori acquirenti dei servizi di accesso disaggregato e dei servizi accessori di seguire l'esecuzione degli ordini nelle loro diverse fasi fino al completamento degli stessi”.

¹⁴⁵ [omissis].

¹⁴⁶ Cfr. doc. n. 11.288.

¹⁴⁷ [omissis].

¹⁴⁸ [omissis].

- iii) [omissis];
- iv) [omissis];
- v) [omissis]¹⁴⁹;
- vi) [omissis];
- vii) [omissis];
- viii) [omissis]¹⁵⁰.

In relazione ai restanti [omissis] casi la specificità e granularità delle fattispecie non consente una classificazione in macrocategorie; la loro lettura conferma comunque l'incongruenza già denunciata da Fastweb ad eccezione di sporadici casi sfuggiti nell'analisi manuale di oltre 20.000 KO.

256. Secondo Fastweb, inoltre, il contenuto del "campo note" di alcuni KO notificati da Telecom dimostrerebbe un utilizzo discriminatorio delle risorse di rete da parte di quest'ultima.

Infatti, in alcuni casi il tecnico di Open Access avrebbe inserito nel campo note relativo ad un KO per rete satura, a fronte di un ordine ULL di Fastweb, frasi quali *"la rete è satura, non riemettere! Telecom amplia ma solo per sé stessa"*¹⁵¹. In alcuni casi Fastweb rileva che a distanza di pochi giorni dalla ricezione di un KO per rete satura/risorse di rete non disponibili, Telecom avrebbe attivato gli stessi clienti sulla propria rete¹⁵².

Tutti questi casi dimostrerebbero che *"la saturazione della rete non costituisce un insuperabile ostacolo tecnico all'attivazione del cliente. Tanto è vero che in caso di impossibilità di attivare clienti Telecom a causa della saturazione della rete la stessa Telecom ha provveduto alla realizzazione del collegamento mentre nei casi di allaccio dei clienti OLO si è limitata ad opporre un KO, con chiaro intento ed effetto discriminatorio e di boicottaggio dei concorrenti"*¹⁵³.

257. A completamento dell'analisi, Fastweb ha effettuato ulteriori verifiche, confrontando le note di lavoro inserite sui propri sistemi informatici da imprese esterne che hanno prestato le attività di *delivery* dei servizi ULL per Fastweb nel periodo luglio – ottobre 2011 con le relative causali di scarto comunicate da Telecom sul sistema Pitagora.

L'analisi mostrerebbe che su 491 KO ricevuti su ordini di attivazione di servizi ULL per utenti residenziali lavorati dalle imprese terze nel periodo luglio – ottobre 2011, nel 16% dei casi la causale di scarto notificata da Telecom a Fastweb sul sistema Pitagora non sarebbe coerente con quanto indicato dal tecnico che ha effettuato l'intervento¹⁵⁴.

In particolare, le incoerenze segnalate da Fastweb riguardano in alcuni casi dei "KO cliente" dati da Telecom a fronte di indicazioni dell'impresa System che, al contrario, fanno risalire la causa a problemi sulla rete; altre volte a fronte di un "KO rete", la motivazione espressa nel campo note fa riferimento a problemi relativi alla reperibilità del cliente, o errori formali.

Secondo Fastweb, tali incoerenze possono ascriversi esclusivamente *"alla insufficiente diligenza di Telecom nella gestione dei processi di fornitura dei servizi"*

¹⁴⁹ [omissis].

¹⁵⁰ [omissis].

¹⁵¹ Cfr. doc. n. 8.128, pag. 2.

¹⁵² Cfr. doc. n. 11.288, pag. 16.

¹⁵³ Cfr. doc. n. 8.128, all. 1.

¹⁵⁴ Cfr. doc. n. 8.128, pag. 3.

wholesale” o alla “*dolosa alterazione delle causali di scarto notificate agli OLO al fine di ritardare o impedire l’attivazione di servizi di ULL*”¹⁵⁵.

258. Fastweb ha continuato a monitorare la congruità tra i riscontri forniti dalle imprese esterne e le causali di scarto comunicate da Telecom (sul sistema Pitagora). Da tale analisi è emerso che nel periodo compreso tra il 1° novembre ed il 31 dicembre 2011, su 776 KO opposti da Telecom a Fastweb e presi in considerazione da quest’ultima¹⁵⁶, il 27% dei casi riporta una causale di scarto incongruente con il campo note inserito sui sistemi di Fastweb dai tecnici che hanno eseguito l’intervento¹⁵⁷.

259. [omissis]¹⁵⁸.

260. [omissis]¹⁵⁹.

261. Fastweb riporta altresì i risultati di una verifica inferenziale compiuta su alcuni KO ricevuti nel periodo 2008-2011¹⁶⁰. In particolare, Fastweb ha risottomesso all’analisi del Portale *Wholesale* di Telecom – strumento messo a disposizione degli OLO da parte di Telecom per la verifica in prevenibilità – 2.200 KO ricevuti con causale di scarto “rete satura, risorse non disponibili”, estratti tra quelli rigettati dall’*incumbent* negli anni 2008-2011. L’ipotesi alla base della verifica è che tanto più i KO sono recenti quanto più il portale *wholesale* di Telecom (che dovrebbe contenere informazioni aggiornate sullo stato della rete di accesso di Telecom), dovrebbe restituire un riscontro coerente con i KO ricevuti da Fastweb e con le relative causali di scarto. In particolare, tanto più i KO sono recenti, quanto più il portale *Wholesale* di Telecom dovrebbe restituire una percentuale di rifiuto per indisponibilità della coppia in rame prossima al 100 per cento.

262. Dall’analisi effettuata da Fastweb, risulta invece come la percentuale di rifiuti per indisponibilità della coppia in rame che hanno trovato effettivo riscontro nel Portale *Wholesale* di Telecom è pari al solo 15% e per giunta costante per tutti gli anni di riferimento. Ad avviso di Fastweb dai risultati della verifica effettuata emergerebbe come almeno l’85% dei KO con causale di scarto “rete satura, risorse non disponibili” opposti a Fastweb negli anni 2008-2011 sono ingiustificati.

Ad ulteriore conferma dell’illegittimità del comportamento di Telecom va considerata la circostanza della costante riduzione del numero di clienti di rete fissa attivi sulla rete in rame, che dovrebbe avere come naturale conseguenza una riduzione del fenomeno di saturazione della rete o indisponibilità di risorse.

263. In sede di audizione finale, Fastweb ha sottolineato come la strategia abusiva di Telecom consistente nel boicottaggio sistematico dei concorrenti “nello svolgimento delle attività necessarie per l’attivazione dei servizi *wholesale*” continua ad essere posta in essere

¹⁵⁵ Cfr. doc. n. 8.128, pag. 3.

¹⁵⁶ L’analisi è stata necessariamente circoscritta ai casi in cui i) le attività di esecuzione degli ordini ULL inoltrati da Fastweb sono state eseguite da imprese esterne e ii) queste ultime hanno inserito sui sistemi di Fastweb il relativo campo note.

¹⁵⁷ Cfr. doc. n. 8.142, pag. 9.

¹⁵⁸ [omissis].

¹⁵⁹ Cfr. doc. n. 11.288, pag. 15.

¹⁶⁰ Cfr. doc. n. 8.128, pagg. 4 e 5.

da Telecom tanto da condurre l'AGCom ad adottare in data 2 agosto 2012 uno dei rari provvedimenti d'urgenza nei confronti di Telecom Italia disposti al fine di sanzionare in maniera esplicita e porre rimedio ai comportamenti illegittimi di TI in fase di attivazione dei servizi Bitstream richiesti da Fastweb (delibera 74/12/CIR). Con tale delibera l'AGCom ha affermato che con particolare riferimento ai tassi di rifiuto (KO) i valori riscontrati (con % anche superiori al 30%) evidenziano un peggioramento delle prestazioni [...] oltre che un utilizzo eccessivo e poco verosimile delle stesso", ritenendo che *"la condotta tenuta [...] non rispecchi la dovuta diligenza professionale nella fornitura del servizio in questione" e che la documentazione [...] fornisce l'evidenza di un utilizzo non conforme alla normativa vigente delle causali di scarto da parte di Telecom, con altrettanta evidente conseguenza: cioè non soddisfare le richieste di accesso/interconnessione.*" Ciò è accompagnato *"dall'apprezzabile rischio di definitiva perdita di congruo numero di clienti [...]"* e che vi è *"la più che fondata probabilità della definitiva perdita di clienti da parte di Fastweb.... non venendo nei fatti garantito, in rilevante quota percentuale, il passaggio del cliente nei termini previsti"*.

264. In conclusione, le valutazioni cui è giunta l'AGCom dimostrano l'esistenza di problemi relativi all'accesso anche oltre il periodo oggetto di valutazione del presente provvedimento. Tale circostanza sarebbe ulteriormente confermata da una verifica condotta da FW dalla quale è emerso che la divisione commerciale di TI ha attivato servizi ADSL a clienti finali che FW non aveva potuto attivare in conseguenza di KO ingiustificati opposti da TI agli ordini ULL e *bitstream* con le causali "presenza apparato" e "eccessiva distanza dalla centrale". Al riguardo, Fastweb ricorda che il KO per "presenza apparato" viene opposto da TI laddove venga richiesto un accesso disaggregato attestato ad un apparato che, non garantendo la continuità elettrica non consente tecnicamente la realizzazione del servizio e che il KO per "eccessiva distanza dalla centrale" viene opposto da TI nei casi in cui la distanza tra l'abitazione del cliente e la relativa centrale di attestazione della linea non consente la sufficiente stabilità della connessione ADSL¹⁶¹.

¹⁶¹ Tali causali descrivono una situazione tecnica che costituisce un insuperabile ostacolo all'attivazione dei servizi ADSL di tutti gli operatori, compresa Telecom Italia. Sulla base di tali incontestabili premesse tecniche, Fastweb al fine di verificare la continuazione delle condotte oggetto di istruttoria, ha: (i) prima estratto dai propri sistemi tutti i KO per presenza apparato opposti da Telecom in due distinte finestre di analisi (dal 18 ottobre al 31 ottobre 2012 e dal 28 novembre al 30 novembre 2012). Tale estrazione ha prodotto 349 KO per presenza apparato. (La correttezza di tale estrazione risulta dalla certificazione della società esterna Protiviti versata agli atti del procedimento); (ii) poi verificato sul sito internet di Telecom Italia se i 349 clienti (*rectius* indirizzi) per i quali era stato opposto un KO per presenza apparato avrebbero potuto essere attivati con i servizi ADSL di Telecom Italia. Da tale verifica è emerso che: a) 200 indirizzi risultano inesistenti sul sito di Telecom Italia. Seppure tale circostanza non implichi necessariamente che presso tali indirizzi non sia attivabile il servizio ADSL di Telecom, tali casi non sono stati presi in considerazione ai fini delle successive analisi; b) 96 clienti avrebbero potuto essere attivati con i servizi ADSL di Telecom Italia, in quanto il relativo indirizzo "è raggiunto dal servizio ADSL di Telecom Italia" con velocità di navigazione compresa tra 7 e 20 Mbps; c) 53 clienti non avrebbero potuto essere attivati con i servizi ADSL di Telecom Italia, in quanto il relativo indirizzo non è raggiungibile dal servizio ADSL. Il risultato di tale verifica è già da solo sufficiente a confermare l'abuso consistente nella comunicazione da parte di Telecom agli OLO di informazioni non aggiornate in merito alla presenza di apparati sulla rete di accesso, tanto è vero che il motore di ricerca sul portale di Telecom Italia restituisce una informazione diversa e più attendibile, rispetto a quella che Telecom mette a disposizione di FW per consentirle di verificare l'effettiva possibilità di attivare servizi ADSL e, in ultima analisi consentirle di inoltrare ordini di attivazione corretti.

Fastweb non si è accontentata di provare ulteriormente l'abuso di Telecom sulla base delle sole informazioni presenti sul sito internet di Telecom Italia, ma ha provato a contattare telefonicamente i 96 clienti presso i quali risultava attivabile un servizio ADSL di Telecom Italia per verificare se presso di loro erano effettivamente attivi servizi fonia e dati ADSL di Telecom Italia. Dei 61 clienti che hanno risposto al contattato telefonico (al netto di 35 clienti irreperibili) 29 utenti pari 48% del campione contattato hanno confermato di avere attivo un servizio di fonia e dati ADSL con

265. Da ultimo, anche Fastweb auspica l'adozione di opportuni rimedi comportamentali. Per quanto riguarda il c.d. boicottaggio tecnico, la previsione di un rimedio di questo tipo è facilitata dall'esistenza di una base normativa, costituita dall'art. 47, comma 2-quater, d.l. 5/2012 (conv. con l. 35/2012), che riconoscerebbe agli OLO la facoltà di scegliere un'impresa indipendente per gli interventi tecnici necessari a realizzare l'attivazione. Con riferimento agli sconti non replicabili, la misura auspicata da Fastweb dovrebbe riguardare l'accesso alle informazioni rilevanti relative ai prezzi praticati da Telecom sui servizi di accesso alla clientela Top 500, attraverso l'utilizzo di un database contenete le condizioni contrattuali praticate da Telecom a tale tipologia di clientela.

1.3 VODAFONE

266. Vodafone, nella propria memoria del 21 novembre 2012¹⁶² e nella memoria finale, ha osservato preliminarmente come i mercati italiani delle telecomunicazioni fisse presentano tuttora un elevato grado di concentrazione, caratterizzato da una situazione di persistente fragilità delle dinamiche competitive nei mercati di rete fissa, largamente condizionate dai comportamenti di Telecom.

267. Anche Vodafone ha evidenziato come il rapporto tra regolazione e concorrenza sia un tema già risolto dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che riconosce come le competenze delle autorità di regolamentazione e delle autorità di concorrenza siano distinte e perseguano obiettivi diversi, affermando chiaramente che le regole di concorrenza si applicano anche qualora esista una specifica regolamentazione di settore¹⁶³. Nel caso in esame, analogamente a quanto accaduto in diversi casi comunitari, Telecom ha sfruttato a proprio vantaggio il "margine di manovra" lasciato dalle maglie della regolamentazione, favorendo le proprie divisioni commerciali nell'accesso all'infrastruttura, e nelle politiche di prezzo, con effetti escludenti nei confronti degli OLO. Con l'aggravante che, in alcuni casi, è addirittura venuta meno agli stessi obblighi regolamentari, come dimostrano i ripetuti episodi di KO opposti agli OLO con causali pretestuose e non rispondenti al vero. Viene evidenziato da Vodafone l'episodio documentato da TeleTu¹⁶⁴, che rivela come la causale di scarto opposta a TeleTu è stata selezionata a posteriori da Telecom sulla base di mere ragioni di comodo, avendo cura di selezionare una causale che non incidesse negativamente sugli indicatori che misurano la qualità del servizio (e che peraltro risultano rilevanti anche ai fini del riconoscimento a TI degli eventuali aumenti di prezzo dei servizi di accesso previsti dalla delibera 578/10/CONS).

Telecom. Le medesime verifiche sono state compiute in relazione ai KO rete per eccessiva distanza dalla centrale. In particolare, FW ha:

(i) estratto dai propri sistemi tutti i KO per "eccessiva distanza dalla centrale" opposti da Telecom a FW nel periodo 1 settembre – 31 ottobre 2012. Tale estrazione ha prodotto 120 ordini bocciati. Anche tale estrazione è stata certificata dalla società Protiviti ed è contenuta nella relazione che si allega al verbale di audizione.

(ii) contattato i 120 clienti di cui al punto (i) per verificare se presso di loro erano effettivamente attivi servizi fonia e dati ADSL di Telecom Italia. Su 79 clienti che hanno risposto al contatto telefonico di FW (al netto di 41 clienti irreperibili) 15 (pari al 19% dei clienti effettivamente contattati) hanno confermato di avere attivo un servizio di fonia e dati ADSL con Telecom).

¹⁶² Cfr. doc. n. 11.291.

¹⁶³ Con riferimento specifico al settore delle comunicazioni elettroniche, cfr. tra le ultime, le sentenze della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 (Telia Sonera), §§ 50-51e del 14 ottobre 2010, causa C-280/08 (*Deutsche Telekom vs. Commission*), §§ 80-96.

¹⁶⁴ Cfr. doc. 8.147

268. Vodafone evidenzia altresì che la strategia escludente di Telecom a danno degli OLO sia riconducibile al problema di fondo legato alla stessa organizzazione di Telecom che determina una strutturale disparità di trattamento tra OLO e le divisioni commerciali dell'*incumbent*. Il continuo ed anomalo flusso di comunicazioni tra la divisione di Telecom deputata alla gestione delle infrastrutture di rete e dei servizi di accesso all'ingrosso ed il resto della struttura aziendale consente a Telecom di mettere in atto evidenti discriminazioni in favore delle proprie divisioni commerciali. Gli effetti negativi di una tale organizzazione sono amplificati dall'asimmetria informativa tra OLO e Telecom dovuta al fatto che la comunicazione tra Telecom ed OA è diretta, mentre i flussi di comunicazione tra OLO ed OA risultano mediati dalla funzione di Telecom "*National Wholesale Service*". La presenza di tale asimmetria concorre in maniera sostanziale alla realizzazione di condotte discriminatorie che violano il principio della gestione delle infrastrutture di accesso secondo criteri di efficienza, qualità e parità di trattamento tra le divisioni Telecom *retail* e gli OLO.

269. Vodafone osserva come, contrariamente a quanto sostenuto da Telecom, nel periodo di riferimento del presente accertamento il problema dei rifiuti di attivazione non sia stato risolto dall'introduzione del Nuovo Processo di *Delivery*. Vodafone, infatti, rileva come solo nei mesi di maggio-luglio 2011, grazie all'intervento del Gruppo di Lavoro "Monitoraggio degli Impegni TI", è stato possibile superare, almeno in parte le criticità riscontrate per la definizione di un percorso di pianificazione delle attività volto a permettere l'adesione all'NPD per il *bitstream* entro il 31 dicembre 2011 e per l'ULL entro aprile 2012. In particolare, la piattaforma del nuovo CRM-*wholesale* rilasciata da Telecom ha prodotto continue anomalie, con conseguenti ritardi sull'adozione del nuovo tracciato *record* *bitstream* propedeutico all'NPD.

270. Vodafone ha inoltre documentato alcuni casi esemplificativi di KO ingiustificati ricevuti da Telecom, a prova dell'uso strumentale dei KO tecnici da parte di quest'ultima.

271. Vodafone, nel doc. n. 6.20, a sostegno del boicottaggio tecnico di Telecom, riporta una presentazione della stessa nella quale la società riconosce di aver incrementato le azioni di *win-back* ed ammette che per il 61 per cento dei clienti "riconquistati" la scelta di rientrare in Telecom è stata motivata da problemi tecnici incontrati con altri operatori. Questo dato conferma che le condotte di sabotaggio tecnico svolgono un ruolo determinante nelle azioni di *win-back* di Telecom e rappresentano la vera chiave del loro successo, permettendo a Telecom di ridurre sensibilmente il numero di utenze perse in favore degli OLO.

272. Infine, con riferimento alla durata della violazione consistente nel rifiuto all'accesso all'infrastruttura, Vodafone ritiene che l'abuso sia tuttora in corso, come emerge dai documenti in atti¹⁶⁵ e dalle evidenze prodotte con le ultime memorie, tra cui quella depositata il 1° febbraio 2013, che testimoniano - anche per il 2012 e per il 2013 - persistenti disparità di trattamento, colpevoli inefficienze di Telecom nella gestione dei

¹⁶⁵ Cfr., tra tutti, All. 1 alla Memoria di TeleTu del 13 marzo 2012, in atti sub doc. 8.147; Memoria di Vodafone del 16 novembre 2012, in particolare pagg. 14-17 e All.ti 6-9; Memoria integrativa di Fastweb del 26 gennaio 2012, in atti sub doc. 8.143; All. 2 alla Memoria di Fastweb del 13 luglio 2012, in atti sub doc. 9.219; All.ti 3 e 7 alla Memoria di Wind del 30 luglio 2012, in atti sub doc. 9.226

processi di delivery e delle Banche Dati, e ripetuti episodi di KO pretestuosi e strumentali opposti agli OLO.

Da ultimo, con particolare riferimento all'utilizzo pretestuoso dei KO da parte di Telecom, Vodafone ha evidenziato che alcuni documenti in atti confermano l'intervento diretto delle strutture dell'*incumbent* nell'individuazione delle causali di scarto sottese ai KO, a posteriori e in modo strumentale.

1.4 BTECOLT

273. BT ritiene che i KO ricevuti per ordinativi di servizi *bitstream* riflettano un uso sistematico ed ingiustificato delle causali di scarto da parte di Telecom¹⁶⁶. Nella casistica di dettaglio riportata nella propria memoria, BT rileva anomalie di vario tipo nell'emissione di KO da parte di Telecom, riconducibili soprattutto ad un'incidenza estremamente elevata dei KO per causa cliente, ai KO di rete che permangono per periodi molto lunghi, nonché all'alternanza di causali apparentemente contraddittorie. Ad esempio, in alcuni casi ad un KO per rete non disponibile segue dopo un solo giorno un OK; in altri casi una causale per cliente assente o irrimediabile segue un KO per risorse di rete non disponibili o un KO per impianto inattivo; in altri casi ancora ad un KO emesso per una causale di rete segue l'indicazione che l'impianto non è attivo.

274. In sede di audizione finale dati tecnici prodotti da BT Italia e Colt confermano che i KO opposti da TI sono statisticamente fuori norma. In particolare: la metà circa degli ordinativi per ULL linea attiva inviati da BT sono stati rifiutati per causa imputabile a Telecom Italia; la gestione degli ordinativi è stata inefficiente, non trasparente e contraddittoria. Si pensi ai numerosi casi in cui è stata emessa una pluralità di ordinativi di lavoro da parte degli OLO a fronte di richieste elementari: circostanza del tutto evitabile in presenza di un processo di delivery gestito al normale livello di efficienza.

1.5 AIIP

275. Nella propria memoria, nonché nel corso dell'audizione finale, AIIP ha mostrato di condividere integralmente sia la ricostruzione dei fatti sia l'analisi in diritto delle condotte abusive di Telecom (tuttora in atto), effettuata dall'Autorità.

In particolare, l'associazione ha sottolineato la gravità del boicottaggio tecnico posto in essere dall'*incumbent* mediante i c.d. "KO tecnici", che l'Autorità configura come "rifiuto costruttivo all'accesso", sotto due profili. In primo luogo, la gravità della condotta è accentuata dalla circostanza che i "KO tecnici" comportano anche un innalzamento dei costi dei concorrenti di Telecom, non solo in termini di discredito della propria azienda e perdita della clientela (per i continui rinvii delle attivazioni delle linee) ma soprattutto, per l'applicazione ingiustificata da parte di Telecom di specifiche penali, a carico degli altri operatori, per i cd. "Interventi A Vuoto"-IAV che conseguono ai KO Tecnici che, come dimostrato dai documenti in atti, spesso però sono ingiustificati ed ingiusta è, in tali casi, l'applicazione delle penali per gli IAV. In secondo luogo, ciò dimostrerebbe che la discriminazione operata dall'*ex-monopolista* rispetto agli OLO ed a favore della divisione commerciale della stessa

¹⁶⁶ Cfr. doc. n. IMP.11.

Telecom è una problematica di natura “strutturale” che, nel caso, deriva dalla integrazione verticale della stessa e consegue all’impiego, da parte di Telecom, per il *provisioning*, di una divisione solo “funzionalmente” autonoma (anziché una società separata), cd. Open Access, alla quale si interfacciano per gli acquisti: direttamente, la propria divisione commerciale e, indirettamente, per il tramite della divisione National *Wholesale Services*, anche gli OLO. Con tale modalità operativa gli OLO partono già svantaggiati nel processo di *provisioning* rispetto alle divisioni commerciali di Telecom (a cominciare dai tempi, necessariamente maggiori, in ragione dell’interposizione di una struttura – NWS- tra gli OLO e la divisione rete di Telecom).

276. Alla luce di tale premessa, AIIP evidenzia come gli squilibri strutturali conseguenti alla integrazione verticale di Telecom tra rete e servizi, presenti anche nell’attuale gestione del mercato *wholesale*, che consentono a Telecom pratiche di *margin squeeze* ed un uso strumentale dei rifiuti di attivazione delle linee di accesso (con finalità di esclusione dei concorrenti) rappresentano il vero e proprio “*nodo gordiano*” da sciogliere in questo mercato, possibilmente separando strutturalmente rete e servizi di Telecom¹⁶⁷.

277. Infine, AIIP critica la pretesa di Telecom che il proprio sistema di *provisioning* dia luogo ad una disparità meramente formale ma non una disparità sostanziale, poiché i tempi di attivazione degli OLO e di Telecom a suo giudizio sarebbero invece equivalenti. Infatti, Telecom muove dalla errata equiparazione tra “KO” riservati agli OLO e “sospensioni” delle attivazioni riservate a Telecom, nel tempo intermedio di una attivazione. Infatti, al KO dell’OLO in fase di attivazione di una linea consegue la necessità per l’OLO di dover ripresentare la domanda di attivazione relativa a quella specifica (e “ricominciare la fila”, perdendo la priorità acquisita). Invece, la sospensione della attivazione della divisione commerciale di Telecom lascia alla domanda di attivazione la priorità già acquisita. Ciò comporta evidenti differenze nei tempi di attivazione tra OLO (più lunghi) e Telecom (più brevi).

278. Quanto alla *slide* prodotta da Telecom nel corso dell’audizione finale circa la ripresentazione semi-automatica della domanda di attivazione da parte di Wind in un caso di KO che ha generato altri KO, AIIP evidenzia che: (i) si tratta di un caso

¹⁶⁷ Inoltre, a controprova della malsana commistione tra la Divisione rete e la Divisione servizi di Telecom, AIIP ha depositato in atti (in allegato alla memoria dell’11.1.2013), due documenti costituenti le dichiarazioni di due diversi utenti finali al CO.RE.COM. Piemonte che, nell’aprile 2012 e nel giugno 2012, hanno contestato una (identica) condotta di Telecom che, da un lato, (i) ha rifiutato ad un operatore concorrente la linea ordinata da tali clienti, tramite il sistema dei K.O., con la causale della “indisponibilità delle risorse” e (ii) ha poi invece attivato essa stessa, con la propria divisione commerciale, le linee (per le quali era stata dichiarata ai concorrenti l’indisponibilità della risorsa) ai clienti finali, che hanno così avviato un contenzioso con Telecom per attivazioni non richieste. AIIP si domanda dunque come sia possibile che risorse non disponibili per i concorrenti, lo divengano per la propria divisione commerciale e come ha conosciuto la divisione commerciale dell’esigenza di tali clienti di avere attivate linee ADSL, dato che il concorrente aveva presentato alla divisione rete una richiesta di attivazione. E’ evidente che non vi è alcuna separazione, neppure funzionale, tale le due divisioni, e che vi siano abbondanti scambi di informazioni (con una recidiva anche delle condotte di cui al procedimento A-375, conclusosi con impegni da parte di Telecom).

isolato sui diversi milioni di linee (il dato pieno era riservato) per le quali è stato dato un KO da Telecom ma, soprattutto, che: (ii) l'utilizzo di sistemi automatici da parte degli OLO per la ripresentazione "in automatico" di richieste di attivazione si è reso necessario a seguito della aberrante discriminazione compiuta da Telecom in fase di *provisioning* per cui un KO per l'OLO (ma non per TI) comporta il dover ricominciare la fila per l'ordine relativo (di qui la necessità di affrettare i tempi anche ricorrendo a sistemi automatici).

1.6 TELECOM ITALIA

279. Nel corso del procedimento Telecom ha prodotto memorie difensive in data 6 marzo 2012¹⁶⁸ e in data 9 ottobre 2012¹⁶⁹. Una parte delle osservazioni confluite nell'ultima memoria sono anche presenti nel verbale dell'audizione istruttoria tenutasi il 23 luglio 2012¹⁷⁰. Infine, le argomentazioni contenute in tali memorie sono state confermate e ulteriormente sviluppate nella memoria presentata – in data 31 gennaio 2013¹⁷¹ – in occasione dell'audizione finale tenutasi in data 6 febbraio 2013. In termini essenziali, le argomentazioni di Telecom possono ricondursi ad aspetti di carattere più generale, attinenti all'incompatibilità dell'intervento antitrust con la normativa di settore e alla conseguente violazione del principio del *ne bis in idem* - e a questioni più specifiche attinenti alle due fattispecie abusive oggetto del procedimento.

1.6.1 Questioni di carattere generale

280. In via preliminare, Telecom ha eccepito che la presente istruttoria sarebbe stata condotta senza instaurare con Telecom un adeguato contraddittorio in merito alle preoccupazioni concorrenziali nutrite dall'Autorità. Nel merito dell'eccezione, in particolare, Telecom sottolinea di aver più volte invitato l'Autorità - a seguito del rigetto nel marzo 2012 degli impegni proposti da Telecom - ad un confronto in merito alle risultanze dell'attività istruttoria, chiedendole un'apposita audizione, poiché la durata eccezionalmente lunga del procedimento rischiava di pregiudicare scelte organizzative e investimenti effettuati proprio durante gli anni dell'istruttoria, in adempimento a specifici obblighi regolamentari. Infatti, a parere di Telecom, neanche l'audizione del 23.7.2012 le avrebbe consentito di conoscere con sufficiente anticipo e dettaglio le accuse delle denunciati, i contenuti del fascicolo o le valutazioni dell'Autorità.

Inoltre, sempre in via preliminare, Telecom ha rappresentato di non avere potuto esercitare compiutamente i propri diritti di difesa, in quanto la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ha utilizzato, quale prova delle accuse, documenti "depositati anche da oltre un anno dalle altre parti del procedimento"¹⁷², cui Telecom non aveva ancora avuto accesso nonostante pressanti richieste e, in parte, rimasti tuttora segreti su passaggi essenziali ai fini del contraddittorio. Infine, Telecom, ritenendo che la CRI non contenesse informazioni

¹⁶⁸ Cfr. doc. n. 8.145.

¹⁶⁹ Cfr. doc. n. 10.263.

¹⁷⁰ Cfr. doc. n. 10.251.

¹⁷¹ Cfr. doc. n. 12.368.

¹⁷² Comunicazione di Telecom in data 28.11.2012 (doc. 11.298).

sufficienti per consentire una compiuta confutazione delle accuse ivi ipotizzate, con specifico riguardo alle singole voci di costo e di prezzo quantificate dagli Uffici dell'Autorità, ha fatto presente di aver presentato delle istanze di chiarimento segnalando altresì la necessità di accedere al dettaglio dei calcoli eseguiti dall'Autorità, al fine di verificare la quantificazione delle singole voci di costo, incluse quelle tratte da un documento segretato di Fastweb e prive di qualsiasi spiegazione. Tuttavia, in risposta, l'Autorità, nel fornire alcuni chiarimenti, correggeva qualche errore di calcolo e modificava addirittura *in pejus* alcuni paragrafi della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, senza comunicare gli altri dati richiesti da Telecom, neanche con riguardo al citato documento di Fastweb.

281. Una volta descritte le eccezioni procedurali, argomento centrale della memoria di Telecom è la tesi secondo cui la presenza di una regolazione pervasiva - relativa alle condotte investigate - non giustificherebbe l'intervento dell'Autorità. In particolare, Telecom sostiene che le valutazioni della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sono incompatibili con la normativa di settore e con i numerosi accertamenti condotti dall'AGCom e dall'Organo di Vigilanza di Telecom ("OdV") secondo cui, nel periodo in esame: (i) con riguardo alla fattispecie dei rifiuti di attivazione, i processi esterni e interni di Telecom per la fornitura dei servizi intermedi (c.d. *delivery*) sono stati ritenuti rispettosi dei principi di parità di trattamento e non discriminazione; (ii) con riguardo alla fattispecie del *margin squeeze*, i prezzi praticati da Telecom alla Grande Clientela Affari sono stati superiori ai costi di produzione e, quindi, replicabili.

282. Con riferimento alla prima fattispecie, Telecom ribadisce come i processi di *provisioning* e le condizioni di fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso da parte di TI - interessati dalla presente istruttoria - si realizzino nell'ambito del modello di separazione funzionale della rete di accesso, spontaneamente proposto da TI nel 2008 e approvato con la delibera n. 718/08/CONS, fondato sul principio della *equivalence of output*, il quale assicura l'equivalenza dei risultati finali dei processi di fornitura, in termini di parità di trattamento tra gli OLO e le divisioni *retail* di Telecom. Pertanto, Telecom evidenzia come la gestione dei KO sia regolamentata in maniera dettagliata e che l'OdV ha in più occasioni escluso la sussistenza di condotte illegittime da parte di Telecom¹⁷³.

¹⁷³ In particolare, Telecom richiama diverse delibere con cui l'OdV avrebbe:

- i) con la determinazione n. 17/2009 respinto una segnalazione di Fastweb che prospettava la ricezione di un numero eccessivo di KO, in supposta violazione degli impegni presi di fronte all'AGCom, affermando di non aver ravvisato violazioni da parte di Telecom agli impegni oggetto di contestazione;
- ii) avviato nel 2010 un progetto dedicato all'analisi dei KO emessi da Telecom nel periodo gennaio 2009 - giugno 2010, ad esito del quale ha rilevato che "anche i dati dell'ultimo anno forniti dall'Azienda confermerebbero la tendenza evolutiva già emersa nel 2009 che vede i clienti OLO godere di risultati migliori rispetto a quelli di Telecom Italia". Telecom osserva che l'OdV ha notato specificamente la "riduzione dei KO derivanti dalla carenza di risorse di rete, a cui ha particolarmente puntato il management aziendale [di Telecom]". Con riferimento a questo ultimo aspetto, le conclusioni dell'OdV consentono anche di individuare negli OLO i responsabili di gran parte delle disfunzioni di cui essi si lamentano, come nei casi in cui gli OLO, non indicando i recapiti telefonici del cliente, impediscono a Telecom di reperirlo e fissare l'appuntamento. Inoltre, sarebbe l'eccesso di richieste di linee non attive da parte degli OLO - anche in situazioni in cui ciò non sarebbe necessario, come quando l'abitazione o l'ufficio del cliente è già servito da una linea attiva - a determinare i fenomeni di indisponibilità temporanea delle risorse che alcuni OLO hanno contestato nel procedimento;
- iii) esteso nel 2011 l'analisi ai KO degli ordinativi di lavoro provenienti dalle divisioni commerciali di Telecom al fine di effettuare una compiuta valutazione in termini di parità di trattamento tra queste ultime e gli OLO. Nella determinazione 26/2011 l'OdV "non ha rilevato disparità di trattamento tra gli ordini Wholesale e Retail". Inoltre, nel confrontare le prestazioni effettuate a favore degli OLO ha osservato che il tasso di

283. Analogamente, Telecom richiama diverse delibere dell'AGCom che confermerebbero il pieno adempimento da parte di Telecom degli obblighi regolamentari¹⁷⁴. In particolare, con la delibera n. 600/11/CONS, l'AGCom archiviando taluni procedimenti sanzionatori avviati con riguardo a questioni di parità di trattamento nell'accesso alla rete ha "riscontrato l'implementazione delle attività previste dal Gruppo d'Impegni n. 1, da parte di Telecom Italia nelle tempistiche previste dagli Impegni" e ha inoltre riconosciuto che Telecom Italia, grazie alla costante sollecitazione dell'AGCom stessa, ha migliorato l'efficacia dei processi e il rispetto dei principi di trasparenza e di non discriminazione, migliorando altresì alcune procedure e/o introducendo modalità innovative per far fronte a specifici problemi segnalati dagli operatori alternativi. Di analogo tenore sarebbero anche le conclusioni raggiunte dall'AGCom nella delibera 679/11/CONS, che conferma il raggiungimento da parte di Telecom degli obiettivi previsti da tutti gli indicatori riguardanti la qualità e l'ammodernamento della rete di accesso di Telecom, in particolare rilevando un'ulteriore diminuzione del numero di KO per problematiche inerenti la rete di accesso (KO di rete).

Quindi, a parere di Telecom, non vi sarebbe alcuna complementarietà nell'azione dell'Autorità con i suddetti accertamenti. Né ci si potrebbe adagiare sulla convenzionale distinzione tra interventi regolamentari ex ante ed interventi dell'Autorità ex post, perché nel caso di specie l'AGCom ha accertato anche ex post che non vi sono stati violazioni della parità di trattamento.

284. Quanto al secondo abuso, Telecom sostiene la piena replicabilità dei prezzi praticati dalla stessa alla GCA evidenziando come la stessa avrebbe definito la propria politica commerciale nei confronti della GCA in costante conformità al quadro regolamentare applicabile, ottenendo più volte l'espressa approvazione in merito ai prezzi e agli sconti applicati dall'AGCom, autorità incaricata dalla normativa di settore di vigilare costantemente sui prezzi al dettaglio praticati dall'operatore dominante, affinché siano privi di effetti escludenti nei confronti dei concorrenti. Pertanto, a parere di Telecom, la CRI proporrebbe valutazioni divergenti dagli applicabili test regolamentari di prezzo e dalle stime dei costi di Telecom quantificate e periodicamente aggiornate dall'AGCom nel periodo considerato.

285. Sussisterebbe dunque in capo a Telecom - con riguardo ad entrambe le fattispecie - "una situazione tutelata di affidamento della liceità della condotta", che le ha impedito di percepire *ex ante* l'abusività dei propri comportamenti, attuati piuttosto nella convinzione di adempiere in buona fede agli obblighi regolamentari ed esercitare prerogative espressamente autorizzate dalle autorità competenti. Inoltre, Telecom ha evidenziato che le scelte organizzative adottate nel periodo oggetto di indagine sarebbero dirette e necessaria

soddisfacimento delle loro richieste è crescente nel tempo e, da luglio 2009 in poi, è sempre superiore a quello delle funzioni *retail* di Telecom. Infine, l'analisi dell'OdV evidenzia che le causali della famiglia "E" (causali cliente) sono opposte in percentuali più che doppie alle funzioni commerciali di Telecom rispetto agli OLO;

iv) terminato, con le determinazioni 4 e 5/2012 le attività di vigilanza sul rispetto della parità di trattamento interna/esterna mediante il confronto tra i KPI concernenti la fornitura dei servizi di accesso agli OLO e quelli relativi ai servizi destinati alle divisioni *retail* di Telecom, confermando in definitiva "la rispondenza dei valori risultanti dai KPI analizzati ai principi di parità di trattamento nelle prestazioni rese da Open Access ai segmenti di mercato *retail* e *wholesale*".

¹⁷⁴ In particolare, si tratta della delibera n. 34/06/CONS; della delibera n. 274/07/CONS; della delibera 718/08/CONS che ha reso vincolanti gli impegni proposti da TI; della delibera n. 731/09/CONS; della delibera n. 600/11/CONS.

conseguenza di prescrizioni regolamentari e, quindi, ricadrebbero al di fuori della propria sfera di "autonomia imprenditoriale".

286. Ulteriore argomentazione avanzata da Telecom è la tesi secondo cui la sottoposizione delle medesime condotte ad una divergente valutazione da parte dell'Autorità violerebbe anche il principio generale del *ne bis in idem* valevole per tutti gli interventi pubblici, considerato che, ai sensi dell'art. 4, Protocollo n. 7, CEDU anche la mera apertura di una seconda procedura di accertamento comporta la violazione del suddetto principio. Infatti, secondo TI, in relazione ai medesimi fatti, le valutazioni dell'Autorità si sovrappongono a quelle dell'AGCom - che ha invece ritenuto le medesime condotte compatibili con i principi di parità di trattamento e non discriminazione - giungendo a conclusioni antitetiche, pur agendo in base a normative che perseguono il medesimo obiettivo sostanziale di garanzia della parità di trattamento e non discriminazione.

287. In ogni caso Telecom evidenzia che le condotte oggetto di accertamento non integrerebbero una violazione "grave" dell'art. 102 TFUE, con la conseguenza che a Telecom non potrebbe essere imposta alcuna sanzione ai sensi dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/1990. Inoltre, Telecom richiama l'esistenza di numerose circostanze attenuanti della sua responsabilità¹⁷⁵.

1.6.2 I rifiuti di attivazione

288. Con riferimento alla fattispecie relativa alla gestione degli ordini di attivazione degli OLO, secondo Telecom, le analisi dell'Autorità seguono un approccio formalistico, viziato da diversi errori metodologici e materiali. In particolare, Telecom critica la prospettiva di analisi basata sugli ordinativi di lavoro e l'utilizzo della classificazione dei KO in famiglie.

In primo luogo la CRI avrebbe conferito rilevanza a un indicatore formale relativo al numero di comunicazioni scambiato tra le parti, ossia al numero di KO sugli ordinativi di lavoro, e non ai risultati concreti raggiunti dai processi. Tuttavia, tale indicatore, a parere di Telecom, descrive unicamente il modo di funzionamento dei due processi esterni ed interni di delivery (il primo basato sui KO e, il secondo, sui KO e sulle sospensioni) e non è in grado di segnalare eventuali disparità sostanziali di trattamento tra Telecom e gli OLO.

Con riferimento alla classificazione delle causali di scarto, la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie avrebbe erroneamente considerato che gli scarti interni attribuiti dall'OdV alla famiglia "E" siano sempre dovuti a cause riconducibili al cliente come avviene per i processi esterni. Al contrario, secondo Telecom, la famiglia "E" dei processi interni include numerose causali di natura formale, tecnico-gestionale o generica non direttamente attribuibili a condotte del cliente e non presenti nella famiglia "E" dei processi esterni.

289. Inoltre, Telecom sostiene che la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie non ha confrontato i tempi di lavorazione dei processi esterni e interni, che sono invece del tutto comparabili e persino più rapidi per i processi esterni e attribuisca eccessiva importanza al

¹⁷⁵ In particolare, Telecom richiama: le intense attività avviate a partire dal 2009 per migliorare le procedure di delivery (istituzione di tavoli tecnici sui servizi di accesso, introduzione della procedura di SWAP); la spontanea assunzione degli impegni open access inclusa l'attuazione del nuovo processo di delivery; la riorganizzazione aziendale volta a rendere più omogenei i processi interni; la mancanza di intenzionalità della condotta.

numero di KO su Ordinativi di Lavoro per i processi esterni, dimenticando l'analogo numero di sospensioni verificatosi nei processi interni di Telecom.

290. Telecom ritiene che costituisce un errore metodologico confrontare i dati di Telecom con la media degli scarti ricevuti dagli OLO. Infatti, il valore medio degli scarti sarebbe influenzato dalla presenza di tassi di KO molto elevati dovuti ad operatori particolarmente inefficienti, i quali procederebbero a continue reiterazioni degli ordinativi di lavoro. Il dato medio non può dunque essere usato per valutare, in comparazione con quello relativo al processo interno, l'efficienza o comunque la condotta adottata da Telecom nel processo di delivery verso gli OLO. I dati riportati da Telecom indicano le differenti percentuali di KO subite da diversi OLO, per dimostrare che le inefficienze degli OLO hanno come esito un'artificiosa crescita del numero dei KO. Secondo Telecom le elevate differenze nelle percentuali di KO degli OLO non dipendono dai processi, che sono uguali per tutti, ma dall'inefficienza dei singoli OLO¹⁷⁶.

291. In generale, Telecom osserva che il fatto stesso che gran parte della procedura di gestione degli ordinativi sia informatizzata comporta che in molti casi i KO siano generati automaticamente nell'ambito del processo di gestione, senza alcuna possibilità di un uso strumentale da parte di Telecom e che i documenti del fascicolo istruttorio *"non forniscono alcun indizio di KO pretestuosi o intenzionalmente comunicati da Telecom in assenza dei necessari presupposti e nemmeno dell'esistenza di colpevoli negligenze nell'aggiornamento dei database"*.

Al contrario, numerosi documenti istruttori e gli accertamenti compiuti da AGCom e Organo di Vigilanza dimostrerebbero che già da prima dell'avvio dell'istruttoria Telecom avrebbe compiuto notevoli sforzi per migliorare e affinare i processi di lavorazione delle richieste di attivazione, ricercando costantemente la piena cooperazione con gli OLO, al fine di ridurre sia i tempi di lavorazione che il numero di KO. Nello specifico Telecom sostiene di aver promosso un continuo confronto con gli OLO nell'ambito dei tavoli tecnici sui servizi di accesso, dei gruppi di monitoraggio impegni costituiti dall'AGCom, dei tavoli tecnici presieduti dall'AGCom per la definizione dei processi di attivazione e migrazione delle linee, nonché nell'ambito delle numerose forme di cooperazione spontanea anche a livello di singola unità territoriale volte a verificare periodicamente l'andamento dei KO al fine di risolvere tempestivamente eventuali problemi.

292. Con specifico riferimento ai KO per irreperibilità o rinuncia del cliente finale, a partire dal mese di settembre 2009, Telecom sottolinea di aver spontaneamente deciso di estendere anticipatamente a tutte le richieste di attivazione degli OLO interessati il c.d. sistema SWAP che, in caso di irreperibilità o rinuncia del cliente finale, prevede la sospensione della lavorazione dell'ordine senza contestuale invio del KO. Pertanto, a differenza di quanto sostenuto nella Comunicazione delle risultanze istruttorie, non si

¹⁷⁶ Secondo Telecom, emblematico è il caso di TeleTu e Wind, con riferimento ai servizi WLR su linea attiva. Entrambi gli operatori hanno chiesto volumi comparabili di servizi WLR su linea attiva, ma Wind è stata più inefficiente e ha abusato dei meccanismi di reiterazione automatica, causando più del quintuplo dei KO rispetto a TeleTu, ossia il 42,6% contro l'8%. Tali inefficienze – e le conseguenze che generano sui processi di fornitura – sono ben noti agli OLO, poiché Telecom ne ha discusso più volte con loro, aiutandoli a migliorare sul piano dell'efficienza. Ad esempio, come si legge nella e-mail riportata alla slide n. 10, Vodafone è ben consapevole che il numero dei KO risente del suo particolare "contesto commerciale" e delle "procedure di vendita degli OLO" e che "grazie ad azioni mirate" è riuscita a "contenere la percentuale di rifiuto complessiva".

tratterebbe di una novità recente limitata ad alcune casistiche e non (...) applicata alla totalità dei casi.

Inoltre, Telecom afferma che, sulla base degli impegni assunti di fronte all'AGCom, ha reso disponibile nel marzo 2010 un nuovo processo per la gestione delle richieste di attivazione, cessazione e migrazione (il c.d. "Nuovo Processo di *Delivery*"), il quale, contrariamente a quanto afferma l'Autorità, gestisce le richieste di servizi sia su linea attiva che su linea non attiva e risulta pienamente operativo da lungo tempo¹⁷⁷.

293. Inoltre, Telecom sostiene che l'Autorità avrebbe dovuto effettuare una comparazione tra i KO del processo esterno e le numerose "sospensioni" proprie del processo interno e che tali fenomeni dovrebbero essere tenuti in eguale considerazione nel confronto tra i KO del processo esterno e interno. Infatti, a parere di Telecom, l'Autorità attribuisce eccessiva importanza al numero di KO su Ordinativi di Lavoro per i processi esterni, non comprendendo la loro reale natura e dimenticando l'analogo numero di sospensioni, verificatosi nei processi interni.

294. Ulteriore errore commesso nella CRI deriva dalla circostanza per cui l'Autorità non si sarebbe resa conto che i KO formali nei processi esterni non sono correlati al numero dei problemi insorti o causati da Telecom, ma risentono dei processi di risottomissione automatica degli ordinativi e di inefficienze degli OLO, che addossano costi inutili alla stessa Telecom¹⁷⁸. Secondo Telecom a parità di tempi e successo nell'attivazione dei clienti, il numero di KO nei processi esterni diventerebbe privo di qualsiasi proporzione rispetto al numero di problemi effettivamente insorti.

295. Sia nella memoria del 9 ottobre 2012¹⁷⁹ sia in sede di audizione finale Telecom ha ribadito le considerazioni svolte in precedenza richiamando le analisi condotte dall'AGCom e dall'OdV con riguardo ai processi di gestione delle richieste di attivazione degli OLO.

In particolare, nella memoria in questione, Telecom richiama le analisi dell'OdV per affermare che l'assenza di elementi di discriminazione è stata riscontrata sia con riferimento all'analisi del grado di soddisfacimento delle richieste di attivazione degli OLO (mostrando

¹⁷⁷ In aggiunta a questi aspetti Telecom osserva ancora: *i*) di aver previsto un sistema di incentivi per il *management* della funzione Open Access e della funzione National *Wholesale Services*, legato al raggiungimento di obiettivi correlati alla parità di trattamento, al grado di soddisfazione degli OLO e alla qualità dei servizi resi; *ii*) che il numero dei KO opposti agli OLO, anche grazie alle numerose iniziative intraprese a partire dal 2008, negli ultimi anni è costantemente diminuito, come evidenziato anche dalle delibere dell'AGCom n. 71/11/CONS e 679/11/CONS con riferimento agli anni 2009/2010 e 2010/2011; *iii*) che gli indicatori qualitativi delle prestazioni (*key performance indicators* o KPI) elaborati in base agli impegni presi di fronte all'AGCom evidenziano che gli OLO beneficiano di performance migliori rispetto a quelle delle divisioni commerciali di Telecom, circostanza che, secondo Telecom, escluderebbe comportamenti discriminatori da parte della funzione Open Access a danno degli OLO. Su questo ultimo punto Telecom osserva che, se le contestazioni degli OLO fossero veritiere, si dovrebbe riscontrare a livello generalizzato un ritardo nella realizzazione delle richieste di attivazione da parte degli OLO.

¹⁷⁸ Al riguardo, basta leggere gli estratti dei documenti da cui si evince che gli OLO risottopongono in via automatica gli ordinativi di lavoro persino quando essi stessi hanno chiesto a Telecom di chiudere la pratica. Wind ha perfino ammesso che su questa "procedura di reiterno automatico", non può "intervenire in alcun modo". Vodafone invece dice che solo "alla terza riemissione" è previsto uno "stop", salvo ovviamente altri "errori umani" o reinserimenti dovuti a "precedenti errate vendite". Un esempio concreto delle conseguenze di una simile pratica – tra centinaia di migliaia di casi – si rinviene nella slide n. 7. In tal caso, nonostante la presenza di un apparato – che rappresenta una circostanza pacifica in cui non è possibile fornire il servizio di unbundling, l'OLO ha risottoposto 30 volte l'ordinativo, ma il problema è rimasto sempre e soltanto uno.

¹⁷⁹ Cfr. doc. n. 10.263.

un elevato grado del tasso di attivazione degli ordinativi OLO), sia nell'analisi delle singole causali di scarto.

Su questo argomento Telecom osserva che, secondo la classificazione operata dall'OdV: *i)* le causali delle famiglie A, B, C hanno avuto un'incidenza media nei processi di attivazione degli ordinativi molto bassa per servizi di fonia; *ii)* le causali della famiglia D hanno avuto un'incidenza che per gli OLO varia tra il 2,5% (ULL e WLR) e il 5% (*bitstream*) mentre per Telecom variata l'1,8% e il 3%; *iii)* le causali della famiglia E hanno un'incidenza variabile tra il 7% (ULL e WLR) e il 6% (*bitstream*) per gli OLO, mentre per Telecom sono rispettivamente del 16% e 14%.

296. Telecom osserva, inoltre, che occorre tenere conto dell'impatto degli ordinativi posti in sospensione mediante il meccanismo della c.d. coda unica messo a disposizione anche degli OLO. In particolare, questo processo produce due effetti degni di nota: *i)* determina l'esistenza di un *backlog* di ordini che non sono né soddisfatti né rigettati con KO, ma di fatto possono rimanere in coda per lungo tempo divenendo così assimilabili a dei KO di rete (pur non essendo registrati come tali); *ii)* l'inserimento in coda unica tende a trasformare una parte dei potenziali KO Rete in KO cliente, perché evita lo scarto immediato con KO rete di ordinativi che successivamente possono essere chiusi con KO cliente dato che il cliente può nel frattempo rinunciare o, al momento dell'eventuale intervento, rendersi irreperibile o rifiutare.

297. Secondo Telecom l'assenza di discriminazione emergerebbe anche dall'analisi dell'OdV relativa al tasso di efficienza (numero medio di ordini di lavoro necessari per attivare una richiesta elementare), la quale mostrerebbe che "le prestazioni sono assai simili" per i servizi xDSL/*bitstream* e "una progressiva riduzione della differenza" tra *retail* e *wholesale* per i servizi fonia¹⁸⁰.

298. Telecom osserva che l'OdV ha spiegato che il motivo dello scostamento rispetto ai processi di *provisioning* offerti alle divisioni *retail* deriva dal fatto che "a differenza del processo *wholesale*, quello *retail* ricorre in misura minore alle reiterazioni di una richiesta, pratica necessariamente adottata sensibilmente dagli operatori alternativi che non utilizzano il Nuovo Processo di Delivery (ed in particolare che non hanno ancora accesso alla c.d. Coda Unica" (cfr. OdV, determinazione 26/2011). Pertanto tali differenze sarebbero destinate ad attenuarsi nel tempo con l'adesione degli OLO al NPD.

299. Secondo Telecom l'insieme di dati sopra indicati è da solo sufficiente a escludere una condotta abusiva di discriminazione o boicottaggio tecnico evidenziando un numero di scarti: *i)* limitato e pienamente in linea con le complessità dei relativi processi industriali; *ii)* che colpisce in misura maggiore gli ordini provenienti dalle divisioni *retail* di Telecom invece di quelli inoltrati dagli OLO; *iii)* comunque in corso di progressiva riduzione, proprio negli anni in cui, stando alle contestazioni degli OLO, avrebbero dovuto registrarsi aumenti anomali.

¹⁸⁰ Per i servizi *bitstream* un tasso di efficienza medio dei processi di attivazione di circa 1,3 per gli OLO e 1,2 per Telecom *retail*, mentre, per i servizi di accesso ULL e WLR il tasso di efficienza medio dei processi di attivazione è di circa 1,2 per gli OLO e 1,1 per Telecom *retail*.

300. Telecom osserva che le conclusioni sopra delineate non sono destinate a mutare nemmeno se si analizzano i KO che Fastweb ritiene *“del tutto ingiustificati ed esclusivamente volti [a] ritardare o impedire [a Fastweb] di allacciare i propri clienti”*¹⁸¹. Telecom ha affermato che le dichiarazioni rese da Fastweb non corrispondono al vero in quanto in gran parte dei KO del periodo luglio 2008 – maggio 2011 non vi è alcuna incongruenza tra la causale di scarto e le relative annotazioni dei tecnici delle imprese di system unico (c.d. campi note)¹⁸².

301. *[omissis]* ad esempio, quando coesistono una pluralità di cause ostative alla lavorazione e la causale ne riporta necessariamente solo una, mentre il campo note le riporta tutte. In questo caso, secondo Telecom, le annotazioni tecniche recano indicazioni aggiuntive e complementari che sono comunque compatibili con la causa ostativa segnalata dalla causale di scarto.

302. *[omissis]*.

303. *[omissis]*.

304. *[omissis]*.

305. *[omissis]*.

306. *[omissis]*.

307. *[omissis]*.

308. *[omissis]*.

309. *[omissis]*.

310. *[omissis]*.

311. *[omissis]*.

312. *[omissis]*.

313. Da ultimo, Telecom sostiene che ulteriore prova della trasparenza del processo di lavorazione degli ordinativi di lavoro sia fornita proprio dal documento allegato da Vodafone contenente un esempio dell'asserito trattamento opportunistico delle causali di scarto da parte di Telecom¹⁸³.

Telecom osserva che l'ordinativo di lavoro in parola era stato risottomesso per tre volte da TeleTu e gestito da un'impresa terza in regime di system unico. Dopo vari

¹⁸¹ Cfr. docc. 8.128 e 8.142.

¹⁸² Si tratta di annotazioni che i tecnici delle imprese esterne incaricate di eseguire interventi c.d. on field di attivazione dei servizi telefonici rilasciano ad esito degli interventi svolti e che vengono comunicati dalle imprese esterne a Telecom che trasforma le annotazioni in causali di scarto. Cfr. doc. 10.263.

¹⁸³ Cfr. doc. 8.147.

interventi il tecnico dell'impresa accertava l'esistenza di un problema di rete e il cliente alla fine manifestava la volontà di rinunciare alla linea. A seguito di vari interventi a vuoto l'OLO avrebbe continuato a rimettere il medesimo ordinativo di lavoro, fino a che Telecom non scartava l'ordinativo con causale "rete satura, risorse di rete non disponibili" e segnalato la criticità all'OLO chiedendo di bloccare future richieste.

Il caso, secondo Telecom, sarebbe emblematico della diligenza e trasparenza con cui Telecom avrebbe gestito una situazione complessa e non pienamente segnalabile mediante un'unica causale di scarto. Ciò al fine di evitare a tutte le parti coinvolte ripetute e improduttive reiterazioni delle medesime attività.

2. LE POLITICHE DI SCONTO DI TELECOM

2.1 LA CONDOTTA DI TELECOM E LA QUANTIFICAZIONE DEI COSTI COMMERCIALI

314. Le parti del procedimento, oltre alle stime dei costi sinteticamente illustrate nella sezione V.4, hanno rappresentato anche osservazioni di carattere qualitativo in merito al profilo di contestazione concernente la compressione del margine posta in essere da Telecom.

315. Oltre alle stime puntuali dei costi di fornitura dei servizi di accesso che sono state sopra riportate (cfr. paragrafo V.4), le osservazioni di Wind e Fastweb concernono principalmente: i) l'inquadramento giuridico e la prova dell'abuso posto in essere da Telecom; e ii) l'approccio da adottare per stimare i costi commerciali ai fini dell'analisi della compressione del margine. Di seguito, si riportano altresì le valutazioni presentate dalle altre parti del procedimento in sede di audizione finale.

2.1.1 WIND

316. Wind, nella memoria del 26 ottobre 2012¹⁸⁴, nonché nella memoria finale, osserva che il comportamento di Telecom (definito "boicottaggio economico") è basato su una complessa strategia di discriminazione legata alla scontistica praticata alla clientela business, che configura un triplice profilo discriminatorio: i) la discriminazione tra clienti (di Telecom stessa) e concorrenti; ii) la discriminazione geografica fra clienti in aree aperte alla concorrenza (aree ULL) e clienti non aperte alla concorrenza infrastrutturata (aree ULL); iii) la discriminazione fra clienti "contendibili" perché esposti alla concorrenza e clienti non contendibili.

317. Questo triplice profilo discriminatorio consegue alle specifiche caratteristiche degli sconti *retail* praticati da Telecom, i quali:

- si applicano alle componenti di rete essenziali, facenti parte dell'infrastruttura di Telecom, quindi non replicabili e pertanto relativi a costi incompressibili per l'OLO;

¹⁸⁴ Cfr. doc. 11.285.

- si applicano esclusivamente nelle aree ULL, mentre sono esplicitamente esclusi nelle aree non ULL, dove la pressione competitiva degli OLO è minore o assente;
- si applicano ai soli clienti che abbiano deciso di valutare attraverso una procedura di selezione competitiva del fornitore le offerte proposte da altri providers diversi da Telecom, ovvero ai clienti potenzialmente più esposti alla concorrenza;
- si applicano in modo automatico alle linee di accesso nelle aree ULL dei clienti più esposti alla concorrenza e dunque non sono episodici;
- sono del tutto indipendenti da eventuali economie di scala o di scopo poiché si applicano indipendentemente dalla loro dimensione, dalle caratteristiche tecniche della fornitura da essi richiesta, ecc;
- sono di entità estremamente rilevante, raggiungendo picchi dell'81%.

318. Ad avviso di Wind, evidenza della discriminazione – che integrerebbe un abuso anticoncorrenziale in sé – è offerta dalla sussistenza di una rilevante compressione dei margini: le linee PSTN e ISDN BRA mostrerebbero margini sempre negativi nel periodo 2008-2010 e anche il margine medio (ponderati per il numero di linee commercializzate per ciascun servizio sul mercato italiano) sarebbe negativo sul complesso delle tre tipologie di linee (PSTN; ISDN BRA; ISDN PRA).

Il fatto che i margini di un concorrente altrettanto efficiente siano negativi per i due principali servizi di accesso *narrowband* destinati alla clientela business (PSTN e ISDN BRA) preclude evidentemente ad un concorrente altrettanto efficiente la possibilità di competere efficacemente sul mercato, non potendo replicare l'offerta dell'*incumbent* nelle aree ULL maggiormente esposte alla concorrenza.

319. Infine, Wind rileva la piena conformità metodologica seguita nel presente procedimento istruttorio alla giurisprudenza antitrust internazionale, nonché il conseguente altrettanto corretto riferimento alle indicazioni regolamentari disponibili, proprio a sostegno della accertata indisponibilità da parte dell'operatore dominante a fornire dati. Appare peraltro rilevante in quanto illegittima, l'esistenza di listini "particolari" applicati in modo discriminatorio solo nelle aree esposte alle dinamiche competitive e solo a clienti contendibili, nonché il fatto che, nelle difese di Telecom Italia si avalla, la sussistenza di sussidi incrociati dalle aree non ULL a favore delle aree ULL.

320. Da ultimo, Wind auspica da parte dell'Autorità l'adozione di due misure che potrebbero contribuire ad impedire il reiterno di politiche tariffarie abusive: i) l'imposizione di un divieto di applicare listini di sconti rivolti a categorie generali di clientela, indipendentemente dall'esistenza di efficienze e risparmi di costo nella fornitura del servizio al singolo cliente; e ii) l'imposizione di un divieto di praticare prezzi differenziati e discriminatori fra clienti collocati in aree aperte all'ULL e non aperte all'ULL.

2.1.2 FASTWEB

321. Anche Fastweb¹⁸⁵ afferma che le evidenze agli atti provano come Telecom abbia adottato una evidente strategia escludente operata attraverso la sistematica fissazione di forti sconti condizionati su componenti essenziali di rete, mai ribaltati ai concorrenti e tali da generare una compressione dei margini al concorrente altrettanto efficiente nell'offerta di

¹⁸⁵ Cfr. doc. n. 11.288.

quelle stesse componenti alla clientela finale. La discriminazione "concorrente-cliente" posta in atto da Telecom su singole componenti essenziali di rete non ha alcuna giustificazione tecnica oggettiva essendo destinata solo ad una tipologia di clienti target la cui unica caratteristica distintiva è quella di rivolgersi, in prossimità della scadenza del contratto, al mercato attraverso l'organizzazione di "gare". Gli sconti di Telecom, infatti, sono condizionati a circostanze non riconducibili a ragioni tecniche o di efficienza, ma soltanto all'obiettivo di escludere i concorrenti, effettuando una compressione dei margini nelle offerte ai clienti che, in prossimità della scadenza dei contratti, 'guardano' al mercato. Si tratta, dunque, di sconti condizionati, ossia concessi ai clienti in relazione ad un particolare comportamento (la tipologia di organizzazione del proprio approvvigionamento) e finalizzati a coprire la totalità dei clienti di volta in volta contendibili (quelli cioè i cui contratti vengono man mano in scadenza). La discriminazione di prezzo escludente attuata da Telecom si riferisce alla fissazione di prezzi, per i grandi clienti *business*, differenziati in relazione al grado di contendibilità degli stessi.

322. Fastweb osserva che, nel solco di un quadro giurisprudenziale consolidato, costituisce abuso di posizione dominante la concessione di sconti condizionati non replicabili dal concorrente altrettanto efficiente che abbiano l'obiettivo di impedire l'approvvigionamento dei clienti presso i produttori concorrenti ostacolandone l'ingresso o la permanenza dei concorrenti sul mercato (*primary line injury*). Nel caso di specie, essendo lo sconto condizionato posto in essere su una componente della rete essenziale, l'effetto escludente si realizza *a fortiori*.

323. Peraltro, la circostanza che l'applicazione della scontistica avvenga automaticamente, attraverso listini sistematicamente e sistemicamente applicabili, rivela la dimensione globale del fenomeno sul mercato, al di là dell'analisi delle singole offerte (le quali costituiscono una cornice di supporto al quadro profilato).

324. La dimensione dello sconto è tale che il concorrente altrettanto efficiente non può recuperare in altro modo l'associata compressione dei margini: né sul singolo cliente, né attraverso sussidi da altra clientela. Infatti, da un lato, la clientela ULL non coinvolta dagli sconti Telecom non è di fatto contendibile (essendo impegnata in contratti non in scadenza); dall'altro i margini ottenibili su altri clienti non ULL, sono virtualmente nulli o appena sufficienti a rendere sostenibile il servizio.

325. Ad avviso di Fastweb, la valutazione dell'impatto anticoncorrenziale degli sconti di Telecom sui margini dei concorrenti altrettanto efficienti deve essere necessariamente effettuata con riferimento allo sconto massimo praticato da Telecom. Fastweb osserva come tale approccio sia coerente con quello adottato dall'Autorità nel caso A357, nel quale si è affermato che il *margin squeeze* discriminatorio "deve tener conto del prezzo praticato al miglior cliente" (cfr. par. n. 182 della decisione finale). Telecom, peraltro, pratica anche una scontistica maggiore rispetto a quanto indicato nel listino.

326. Anche in relazione al contestato *margin squeeze* risulta confermata la continuazione degli abusi di Telecom almeno fino al mese di agosto 2012. In particolare Fastweb evidenzia che pur acquistando essa stessa da Telecom come cliente *retail* oltre 5.400 linee ISDN posizionandosi tra i clienti TOP di Telecom Italia, Telecom Italia applica a Fastweb

prezzi fino al +300% superiori a quelle applicate ad altri clienti business (listino “*marketing guidelines*”), rifiutando l’applicazione di qualunque tipologia di sconto
 Con riferimento al citato caso ‘Decisione Sconti’, Fastweb segnala che non vi è né ‘bis’, né ‘idem’: non si tratta di una decisione antitrust, non si applica la medesima metodologia ai medesimi comportamenti. Anzi a ben vedere, la risposta di AGCom a BT conferma l’inesistenza di alcun controllo ex-ante della replicabilità di quelle offerte né di un obbligo in base alla normativa esistente da parte di AGCom; il mancato invio del “listino”; l’inapplicabilità delle delibere citate da Telecom; la ultroneità del test di predatorietà, notoriamente distinto quanto a metodologia e finalità, dal test di replicabilità (anzi, in talune circostanze il superamento del test di predatorietà potrebbe essere indotto proprio dalla discriminazione interna-esterna che invece un test di replicabilità potrebbe evidenziare). Telecom basa la sua difesa su un presunto superamento del test di predatorietà (e non di replicabilità) rispetto ai propri costi di produzione derivanti dalla sua contabilità regolatoria su alcune offerte con sconti addirittura maggiori di quelli delle “*marketing guidelines*” analizzate da AGCM. Prendendo sul serio gli esiti di tale test di predatorietà, ovvero l’esistenza di costi di produzione inferiori ai corrispondenti prezzi all’ingrosso per i servizi di accesso, ne conseguirebbe che Telecom Italia non soltanto ha posto in essere un *margin squeeze* di tipo predatorio ma anche di tipo discriminatorio (A357) imponendo ai propri concorrenti un prezzo massimo regolato e non il costo effettivo risultante dalla propria contabilità regolatoria.

327. Infine Fastweb evidenzia che la stessa Telecom ammette di aver sistematicamente posto in essere sussidi incrociati tra aree aperte alla concorrenza (ULL) e aree meno competitive dichiarando che “*grazie ai profitti realizzati nelle aree non aperte all’ULL [...] il prezzo dei servizi di accesso base RTG, ISDN BRA e ISDN PRA [...] risulta complessivamente superiore alla somma dei costi sottostanti*” (memoria Telecom pagina 79, 73, 74). Ciò confermerebbe l’impossibilità da parte dei concorrenti di competere nelle due aree avendo margini negativi in aree ULL e margini nulli se non negativi nelle altre aree. È noto che giurisprudenza consolidata esclude la liceità dei sussidi incrociati per coprire sottocosto in aree competitive (cfr., *ex multis*, Hoffman La Roche, Hilti, United Brands, Posta Elettronica Ibrida).

328. Analogamente a quanto sopra osservato da Fastweb con riguardo ai rifiuti di attivazione, sono necessari rimedi comportamentali anche per ciò che riguarda i comportamenti discriminatori e le pratiche di *margin squeeze*. A parere di Fastweb, occorre creare una condizione di maggiore trasparenza nei mercati tale da consentire agli OLO, ove necessario, di attivare subito rimedi (giudiziari e amministrativi) efficaci, al fine di ottenere piena parità di trattamento. Per realizzare questa trasparenza sarebbe necessario imporre a Telecom obblighi di pubblicità ai propri listini per i servizi *retail* alla clientela business; di dare pubblicità, fatta salva la riservatezza sul nome del cliente, alle condizioni economiche praticate nei contratti con la grande clientela affari, a partire da una certa soglia dimensionale del contratto, che potrà essere fissata dall’Autorità (oppure con riferimento alla serie di contratti di maggiore dimensione, p.e. i “top 500”); di garantire automaticamente agli OLO, a parità di volume di servizi di accesso, le condizioni economiche più favorevoli praticate, per il servizio di accesso, alla clientela *retail*, accompagnate da un ragionevole sconto *wholesale*.

329. Con specifico riferimento alla quantificazione dei costi commerciali, sia Wind sia Fastweb¹⁸⁶ osservano come il tema della valorizzazione dei costi operativi sostenuti dall'impresa *incumbent* per la commercializzazione del servizio alla clientela finale è da sempre un tema critico per la corretta verifica di marginalità di un'offerta *retail*. Laddove non siano disponibili i dati relativi ai costi commerciali sostenuti dall'operatore *incumbent*, o gli stessi non siano quantificati in maniera "ragionevole", a causa di un'asimmetria informativa connaturata alla tipologia di dati economici oggetto di analisi, si rileva come l'unica strada da sempre percorsa per valorizzare in maniera realistica tali costi operativi (commerciali) sia quella di quantificare un valore percentuale di *mark-up* da applicare ai costi di rete sottostanti il servizio finale. Tale metodologia, in particolare, è stata da sempre utilizzata dall'Autorità di regolamentazione di settore per ovviare all'asimmetria informativa sopra menzionata.

330. Ciò posto, nell'applicazione del *test* di compressione dei margini sarebbe opportuno utilizzare come riferimento un valore non inferiore al 35 per cento indicato dalla delibera AGCom n. 152/02/CONS.

A sostegno di tale approccio, i due operatori presentano un'analisi della disciplina regolamentare dalla quale emerge che: *i)* l'AGCom, nel periodo di tempo rilevante per la presente istruttoria antitrust, non ha mai adottato come riferimento nelle sue analisi valori di *mark-up* inferiori al 35%; *ii)* nell'unico caso in cui tali costi sono valorizzati ad un valore minore, ovvero nel caso del WLR, la valorizzazione risente non tanto di una diversa stima dei costi dell'operatore dominante, quanto piuttosto di una esplicita scelta regolatoria volta a favorire l'investimento infrastrutturato nelle aree ULL, secondo la logica della *ladder of investment*.

331. La Delibera 152/02/CONS definisce nella misura del 35% il margine operativo di un operatore efficiente, espresso in termini percentuali rispetto ai costi di rete, da considerare ai fini della verifica della replicabilità dell'offerta dell'operatore dominante integrato verticalmente relativa ai servizi di traffico telefonico.

332. Nella Delibera 6/03/CIR¹⁸⁷, con riferimento alla definizione del prezzo all'ingrosso di accesso x-DSL, AGCom ha addirittura considerato dei *mark-up* superiori, partendo dal *mark-up* del 35% dei costi di rete, come indicato nella delibera 152/02/CONS, e aumentando tale percentuale per tenere in considerazione anche i costi afferenti ai servizi aggiuntivi specifici delle offerte *retail* di Telecom fino ad arrivare ad un valore percentuale di *retail minus* compreso tra 47% e 55%¹⁸⁸.

Poiché un valore percentuale di *minus* applicato ad un prezzo *retail* è evidentemente inferiore rispetto al valore di *mark-up* da applicare ai costi di rete per raggiungere lo stesso prezzo finale praticato dall'operatore al consumatore per la specifica offerte, i valori di *minus* del 47% e 55% indicati nella Delibera 6/03/CIR corrispondono a più elevati valori di *mark-up*.

¹⁸⁶ Cfr. doc. n. 11.288 e doc. n. 11.285.

¹⁸⁷ La delibera ha ad oggetto l'offerta di servizi x-DSL all'ingrosso da parte della società Telecom Italia e modifiche all'offerta per accessi singoli in modalità *flat*.

¹⁸⁸ Delibera 6/03/CIR, pag. 6 e 7.

333. Quanto al servizio WLR, nella delibera di introduzione di tale servizio di accesso (Delibera 33/06/CONS), AGCom ha stabilito il prezzo all'ingrosso sulla base del principio del *retail minus*, considerando un margine pari al 12% da applicare al canone di accesso fonia *retail* di TI. Tale valore è stato ripreso dalla successiva Delibera 499/10/CONS (che peraltro non si applica al periodo di riferimento dell'indagine antitrust in corso) che per la prima volta introduce una esplicita differenziazione del valore del *mark-up* in relazione alla sottostante base di costo, stabilendo che, per quanto riguarda i servizi *narrowband*, “*fino a quando il prezzo dei servizi WLR sarà disciplinato sulla base del principio del retail minus, si ritiene ragionevole applicare un valore presuntivo del 12%*”.

334. A giudizio di Wind e Fastweb sia il valore del *minus* del 12% indicato nella Delibera 33/06/CONS, sia il valore del *mark-up* del 12% indicato per il WLR nell'allegato 1 della Delibera 499/10/CONS non possono essere considerati rappresentativi dei costi specifici di fornitura del servizio di accesso *narrowband* nelle aree ULL – elemento che rileva ai fini del procedimento antitrust in corso – per due motivi.

335. In primo luogo, se fosse lecito applicare il margine del 12% sia all'ULL (sotto forma di *mark-up*) che al WLR (sotto forma di *minus*), se ne dedurrebbe che, sebbene la configurazione della catena impiantistica sia essenzialmente la medesima nel caso dell'ULL e del WLR, la regolamentazione introdurrebbe una sostanziale differenza nella valorizzazione dei costi specifici di fornitura del servizio. Ciò in quanto il *minus* del 12 per cento del WLR corrisponde ad un markup ben più elevato sui costi *wholesale* dell'*unbundling* (pari, secondo Wind al 31,5%).

336. In secondo luogo, la quantificazione del *minus* del 12% nel caso del WLR risponde ad una logica differente rispetto alla mera stima dei costi specifici di fornitura del servizio. Infatti, nella determinazione del prezzo di accesso WLR – ed in particolare della quantificazione del *minus* da applicare al prezzo *retail* – AGCom ha ponderato due obiettivi contrastanti: da un lato quantificare e depurare il prezzo *retail* dei costi non pertinenti (costi commerciali, ecc.) e dall'altro definire un valore percentuale che mantenesse un “politicamente corretto” – ed assai elevato – differenziale tra canone di accesso ULL e canone di accesso WLR, al fine di garantire un forte incentivo all'infrastrutturazione da parte degli operatori alternativi secondo la logica della *ladder of investment*.

337. Il valore del 12% è stato poi determinato “*sulla base di un benchmark internazionale limitato ai paesi europei che hanno introdotto e disciplinato il servizio WLR, nonché tenuto conto degli attuali servizi di ULL*” e fissato in modo tale “*da sviluppare una maggiore competizione nel mercato dell'accesso senza - al contempo - disincentivare lo sviluppo dell'unbundling*” (Delibera 33/06/CONS, allegato A, punto 230). Quindi, nella fissazione di un valore del *minus* del 12% l'attenzione dell'AGCom si è concentrata non soltanto sulla corretta quantificazione dei costi non pertinenti (ovvero del *mark-up* che riflettesse adeguatamente i costi specifici di fornitura di Telecom Italia), ma anche sul mantenimento del “corretto” rapporto tra il canone di accesso ULL e il canone di accesso WLR. Se ne deduce che il valore del *minus* del 12%, che corretto porta ad un *mark-up* più elevato, non può essere considerato un riferimento adeguato per valutare l'ordine di grandezza dei costi specifici di fornitura del servizio di accesso voce da parte dell'operatore dominante. Il “valore presuntivo” del 12% per la quantificazione dei costi commerciali risponde dunque

ad una logica di coerenza complessiva della regolamentazione che, come si è visto, si propone di incentivare l'investimento di rete riducendo la convenienza dell'attivazione di servizi in WLR e spingendo così gli OLO verso l'infrastrutturazione attraverso l'uso dell'ULL.

2.1.3 VODAFONE

338. In sede di audizione finale Vodafone ha fatto presente come Telecom da circa 12 anni, cerchi di sottrarsi al controllo antitrust rifugiandosi nelle pieghe della regolamentazione e alimentando contrapposizioni pretestuose tra AGCM e AGCOM. In particolare, da quando è nata con il caso DT, la fattispecie del *margin squeeze*, come abuso distinto, tutti gli *incumbent* hanno evocato invasioni di campo delle autorità antitrust nel terreno della regolazione. Nel presente caso, le obiezioni di Telecom Italia non hanno fondamento ma puntano a generare confusione e a sfuggire dal merito delle questioni, con riferimenti normativi inconferenti e in taluni casi, come nella invocazione del *ne bis in idem*, addirittura sbagliati, confondendo da un lato ULL e non ULL e dall'altro test di predatorietà con test di replicabilità.

Inoltre, va valorizzata la speciale responsabilità dell'impresa dominante, la quale comporta che, indipendentemente da ciò che la regolazione decide ex-ante, fin quando esiste una discrezionalità di comportamento dalla quale può derivare un abuso è compito dell'antitrust indagarlo. Come accaduto nei casi DT, Telefonica, TeliaSonera, un'impresa in posizione dominante non può eliminare un concorrente e rafforzare in tal modo la propria posizione, facendo ricorso a mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti.

2.1.4 BT e COLT

339. BT e COLT evidenziano come la strategia escludente fondata sul *margin squeeze* sia subdola e altamente pericolosa. Si tratta di manovra a tenaglia su due livelli di prezzo, a monte e a valle, che impedisce al concorrente di competere profittevolmente con l'operatore dominante, è di non immediata percezione e di difficile prova. La combinazione di riduzione del prezzo al dettaglio ed eccessivo prezzo all'ingrosso in misura tale da rendere il margine potenziale lasciato ai concorrenti sul mercato insufficiente a coprire i costi che essi devono sostenere per fornire prestazioni o servizi ai clienti finali.

340. Sempre con riferimento alla condotta di *margin squeeze*, BT critica l'utilizzo strumentale da parte di Telecom, nella memoria conclusiva, della decisione Sconti adottata dall'AGCom a seguito di denuncia di BT, che determinerebbe a parere di Telecom una violazione del principio del *ne bis in idem* da parte dell'AGCM, nonché la legittimità delle proprie politiche di sconto. BT e Colt osservano come non sussista alcuna violazione del *ne bis in idem* perché la stessa AGCom nella delibera 499/10/CONS stabilisce che la propria attività ha finalità diversa dalle verifiche tipicamente compiute dalla Autorità antitrust "in relazione ad eventuali abusi di posizione dominante realizzati attraverso politiche di prezzo predatorie a danno dei concorrenti" (termine "predatorie" usato tecnicamente). De resto, il principio delle competenze parallele delle due Autorità nell'applicazione delle rispettive norme è stato affermato in numerose occasioni dalla Giurisprudenza nazionale (CdS n. 1271/2006) e Cassazione SS.UU. (4630/2007). Peraltro, contrariamente a quanto sostiene

Telecom Italia, l'AGCom ha solo eseguito un test di predatorietà (che consiste in una mera analisi interna dei costi dell'operatore SMP) e non quello di replicabilità che, per i servizi di accesso è stato introdotto dalla delibera 499/10/CONS. Infatti, la non predatorietà è concetto non coincidente con la replicabilità, la differenza tra i due test è sottolineata dalla stessa AGCom (Del. 152/02/CONS e Del. 642/06/CONS). Inoltre, BT osserva come la comprovata differenza tra i valori di Co.Re e OR fa sì che il test di predatorietà (svolto da AGCom nella cd. Decisione Sconti) porti a risultati per definizione diversi da quelli propri dell'analisi di replicabilità (svolta da AGCM nelle CRI) e per questo non confrontabili. In ogni caso, BT evidenzia che non è noto se gli sconti utilizzati nell'ambito del test di predatorietà dall'AGCom siano i medesimi oggetto dell'analisi dell'AGCM (contenuti nelle *marketing guidelines*).

2.1.5 AIIP

341. In sede di audizione finale AIIP ha evidenziato la gravità delle condotte escludenti compiute da Telecom mediante *margin squeeze*, analoghe a quelle già oggetto di un provvedimento di condanna da parte dell'Autorità all'esito del procedimento A-351, che evidenziano la "recidiva" di Telecom, operatore verticalmente integrato, e l'insufficienza – a fini di deterrenza - di sanzioni meramente pecuniarie, invocando misure strutturali.

2.2 TELECOM

342. Con riferimento alle politiche di sconto, Telecom, nel corso del procedimento nonché in sede di memoria finale, ha evidenziato l'esistenza di un contrasto tra valutazioni di replicabilità condotte nella CRI e analoghe valutazioni effettuate dall'AGCOM, in violazione del principio del *ne bis in idem*. Inoltre, con riferimento al test di replicabilità, ha sostenuto che l'autorità si è discostata dai *benchmark* di riferimento per la quantificazione dei costi commerciali (c.d. *mark-up*).

In particolare, le valutazioni e i calcoli effettuati dall'Autorità con riferimento alla compressione dei margini sono incompatibili con i test di prezzo regolamentari e quindi illegittimi, poiché quest'ultima ignorerebbe l'esistenza degli artt. 15, comma 1, e 68, comma 1, della Delibera n. 731/09/CONS, entrati in vigore sin dall'inizio del 2010, che hanno imposto a Telecom specifici obblighi di assicurare la replicabilità delle offerte di servizi di accesso al dettaglio, mediante l'applicazione dei test di prezzo già definiti dalla Delibera n. 667/09/CONS e poi approvati con la Delibera n. 499/10/CONS.

Inoltre, le valutazioni dell'Autorità si discosterebbero immotivatamente dalle puntuali quantificazioni di prezzi e costi effettuate dall'AGCom, nell'ambito delle positive verifiche di non predatorietà dei servizi di accesso ai sensi della Delibera n. 33/06/CONS, che hanno riguardato specificamente il listino sconti oggetto della presente istruttoria e il livello dei prezzi praticato da Telecom in sede di gara nel periodo di riferimento, nonché proprio una delle 30 offerte esaminate nella CRI. Tra l'altro, l'AGCom ha da tempo chiarito che il *mark-up* da applicare ai costi di rete per determinare i costi commerciali dei servizi di accesso è pari al 10%, non al 35%, in ipotesi di gara.

Infine, l'Autorità si discosterebbe altrettanto immotivatamente dalla prassi decisionale dell'AGCom che, in applicazione della Delibera n. 152/02/CONS, ha da tempo determinato

l'analogo *mark-up* per i servizi di traffico in misura compresa tra [omissis] e [omissis] a seconda dei casi, in ipotesi di gara. Da ultimo, vengono segnalati altri errori di calcolo e metodologici.

343. Con riferimento ai test di prezzo, Telecom ha osservato come in base alla Delibera n. 499/10/CONS, i test di replicabilità vadano svolti secondo i seguenti criteri¹⁸⁹:

- i) le offerte devono essere valutate nel loro complesso, sulla base dei ricavi e dei costi relativi al *bundle* dei servizi che le compongono (ad esempio, a seconda dei casi, accesso, banda larga, traffico fonia e dati). Sul punto, si veda ad esempio l'art. 1, comma 4, lett. b, della Delibera n. 499/10/CONS, che riprende i principi in materia di art. 102 TFUE affermati dalla Commissione europea;
- ii) occorre definire il livello di "aggregazione" dei servizi da valutare, [omissis];
- iii) nel calcolare i costi di un OLO efficiente ai fini della replicabilità, occorre avere riguardo ai costi per l'acquisto dei servizi essenziali "ottimizza[ti] dal concorrente efficiente sulla base di scelte infrastrutturali strettamente legate alle richieste ed alle dimensioni del cliente in gara".

344. Ciò posto, Telecom ha presentato comunque un'analisi di replicabilità limitata ai soli servizi di accesso, da essa ritenuto un approccio estremamente prudentiale non conforme a un vero test di replicabilità¹⁹⁰. [omissis].

345. Al fine di dimostrare la replicabilità dei servizi di accesso base forniti ai 30 Clienti, Telecom ha confrontato il Costo OLO con i prezzi offerti per le diverse tipologie di accesso a ciascun cliente [omissis]¹⁹¹.

346. A giudizio di Telecom l'analisi effettuata dimostra la replicabilità delle offerte. Tale conclusione non muterebbe nemmeno qualora si volessero prendere in considerazione: i) l'eventuale fornitura al cliente di servizi di accesso su linee non attive; ii) l'installazione, qualora necessaria, di apparati di terminazione presso la sede del cliente per i servizi di accesso ISDN; iii) l'eventuale costo per servizi di *assurance* specifici richiesti dal cliente, che necessitano di particolari e ulteriori misure organizzative, che non potrebbero essere soddisfatte altrimenti tramite gli ordinari presidi e processi di assistenza *end-to-end*¹⁹². Infatti, la fornitura di linee non attive di cui all'ipotesi sub (i) genera normalmente un margine di profitto aggiuntivo per ciascun canale fonico, mentre nei casi sub (ii) e (iii) il margine di redditività esistente in relazione ai 30 Clienti sarebbe sufficiente a coprire, nella misura in cui siano specificamente sostenuti e necessari, anche tali costi aggiuntivi eventuali.

347. Telecom ritiene che le condizioni economiche offerte ai 30 Clienti forniscano un'indicazione sufficientemente attendibile della replicabilità delle condizioni praticate a

¹⁸⁹ Cfr. doc. n. 10.263, pag. 26 e 27, doc. n. 10.253, pag. 3.

¹⁹⁰ Cfr. doc. n. 10.263, pagg. 26 ss.

¹⁹¹ Cfr. doc. nn. 10.263 e 10.251.

¹⁹² Cfr. doc. n. 10.263, pag. 29.

tutta la grande clientela affari posto che: *i*) riguardano un lungo arco di tempo (dal 2008 al 2011); *ii*) sono relative a clienti di varie dimensioni, appartenenti a una pluralità di aree merceologiche (le controparti contrattuali comprendono, infatti, banche, assicurazioni, enti pubblici e soggetti attivi nel settore dell'energia e dei trasporti); *iii*) rappresentano il [10-15] dei ricavi complessivi realizzati nel 2011 da Telecom per servizi di fonia resi alla grande clientela affari privata (c.d. Top Clients); *iv*) riportano condizioni economiche analoghe a quelle contenute nelle offerte acquisite al fascicolo istruttorio e più volte contestate dagli OLO nel corso del procedimento¹⁹³.

348. In ogni caso, la manifesta replicabilità delle offerte rivolte ai 30 Clienti contribuisce a escludere qualunque ipotesi di abusiva compressione dei margini anche riguardo ai contratti di valore inferiore in quanto l'aggiudicazione dei contratti di rilevante importo (come quelli stipulati con i 30 Clienti) avviene tipicamente all'esito di un confronto competitivo più acceso tra gli operatori, che competono vigorosamente per le commesse di elevato valore economico e strategico. Pertanto, i prezzi praticati a clienti di minore rilievo tendono a essere più alti¹⁹⁴.

349. Telecom ritiene che anche le offerte presenti nel fascicolo e oggetto di contestazione da parte degli OLO¹⁹⁵ siano replicabili se analizzate con i criteri utilizzati per l'analisi di replicabilità delle offerte ai 30 migliori clienti¹⁹⁶.

Con specifico riferimento alla replicabilità delle condizioni offerte nella gara indetta dal Comune di Firenze, Telecom rappresenta come l'AGCom abbia accertato l'effettiva replicabilità delle condizioni offerte nella Gara Firenze per i servizi di accesso e traffico.

350. Telecom, peraltro, osserva che nell'ambito delle gare per la selezione del fornitore, gli OLO riescono a offrire con successo prezzi anche molto inferiori a quelli offerti da Telecom. Ad esempio, nella gara indetta da Ferrovie dello Stato nel 2008 (che prevedeva il 14% delle linee in aree non-ULL), Wind ha offerto un prezzo medio per canale fonico [omissis] inferiore finanche alla migliore tra le offerte di Telecom comunicate all'Autorità in data 22 giugno 2012. La gara fu successivamente aggiudicata a Fastweb, che, in relazione ai canoni dei servizi di accesso, presentò un'offerta più bassa del 36% di quella di Telecom¹⁹⁷.

351. Con riguardo al tema della valorizzazione dei costi commerciali, Telecom sostiene di non disporre di una contabilità specifica che indichi in maniera separata il dettaglio dei costi commerciali e di altri costi operativi direttamente connessi alla fornitura del servizio di accesso alla grande clientela business, tanto meno in occasione di gare. Da un lato, infatti, la disciplina regolamentare vigente imporrebbe a Telecom di presentare una contabilità regolatoria che non include "i costi di commercializzazione al dettaglio"; dall'altro lato, anche la disciplina regolamentare in tema di replicabilità esonererebbe Telecom dall'analisi di dettaglio richiesta dall'Autorità e utilizzerebbe piuttosto un parametro percentuale da applicarsi ai costi di rete (*mark-up* del 10%)¹⁹⁸.

¹⁹³ Cfr. doc. n. 10.263, pag. 29.

¹⁹⁴ Cfr. doc. n. 10.263, pag. 29.

¹⁹⁵ Cfr. docc. 6.04 (All. 3A e 3B), 1.55-1.59 e 1.61.

¹⁹⁶ Cfr. doc. 10.263, pag. 30.

¹⁹⁷ Cfr. doc. n. 10.263, pag. 31.

¹⁹⁸ Cfr. doc. n. 10.253.

352. Telecom afferma inoltre che i costi afferenti alle attività di commercializzazione in occasione della partecipazione a gare per la selezione del fornitore rappresentano essenzialmente “costi comuni e congiunti” all’offerta di numerosi servizi, non limitati al solo servizio di accesso, ma riferibili anche ai servizi di traffico voce e dati forniti alla clientela business¹⁹⁹.

353. Telecom ribadisce²⁰⁰ che al fine di fornire un parametro certo e univoco per la quantificazione dei costi commerciali e operativi relativi ai servizi offerti da un OLO efficiente nell’ambito di gare pubbliche per la selezione del fornitore, sulla base della propria esperienza l’AGCom ha fissato un valore per tale voce di costo, pari al 10% dei costi di rete totali.

Ciò posto, Telecom ha effettuato una stima relativa all’offerta da essa presentata nell’ambito della Gara di Firenze, per la quale ha quantificato le voci di costo inerenti le attività di commercializzazione svolte in funzione delle specifiche condizioni di fornitura richieste dal cliente²⁰¹. In base a tali stime Telecom conclude che i costi operativi e commerciali relativi all’offerta nella Gara di Firenze ammontino al 7% del totale dei costi di rete dei servizi forniti in gara.

VI. IL PARERE FORMULATO DALL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

1. LE VALUTAZIONI ESPRESSE DALL’AGCOM

354. In data 22 febbraio 2013 è stato inviato all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento ai fini dell’emanazione del relativo parere. L’AGCom nell’esprimere il proprio parere favorevole allo schema di provvedimento, nell’ambito della comunicazione pervenuta in data 29 marzo 2013 ha formulato le considerazioni di seguito esposte.

355. Con riferimento alle relazioni tra politiche di regolamentazione e politiche di concorrenza nelle comunicazioni elettroniche, l’AGCom osserva che, nelle materie oggetto del procedimento, l’attività di regolamentazione, oltre a fissare le norme di riferimento, si è manifestata mediante la “micro-regolazione” operata dal Gruppo di Monitoraggio degli Impegni, “*definendo in tal modo un ambito di intervento assai esteso*”.

356. Dopo aver effettuato una ricostruzione del quadro normativo, l’AGCom evidenzia il rapporto di complementarità tra l’attività di regolazione e quella di tutela della concorrenza. Infatti se da un lato l’AGCom osserva che “*appare evidente che i comportamenti dell’operatore notificato che derivano dall’ottemperanza a specifici obblighi di natura regolamentare non possono costituire violazione delle norme antitrust*”, dall’altro afferma che, quando la regolamentazione impone degli obblighi di carattere

¹⁹⁹ Cfr. doc. n. 10.253, pag. 14.

²⁰⁰ Cfr. doc. n. 10.258, pag. 2.

²⁰¹ Cfr. doc. 10.258, pag. 2 e ss. [*omissis*].

generale. è possibile che *“l’impresa regolata possa autonomamente porre in essere condotte restrittive della concorrenza in violazione delle norme antitrust”*. Il carattere generale del quadro regolamentare, prosegue l’AGCom, risponde infatti ad obiettivi di promozione della concorrenza e dell’innovazione in una visione di medio e lungo termine, mentre l’obiettivo della tutela della concorrenza viene perseguito *“attraverso la repressione di comportamenti discrezionali dell’operatore dominante nelle singole relazioni con i concorrenti, circoscritti nei modi e nei tempi”*.

L’AGCom evidenzia, al riguardo, il ruolo svolto dall’OdV la cui azione indipendente è essenziale e costituisce un valido supporto alle azioni della stessa Autorità di regolazione. Al riguardo quest’ultima evidenzia che l’istituzione dell’OdV e le sue valutazioni non solo *“non interferiscono in alcun modo con l’esercizio dei poteri dell’A[GCom]”*, ma la sua attività *“non può incidere sulla competenza dell’AGCM di valutare possibili condotte di rifiuto o ostacolo ad effettuare la fornitura di servizi di delivery o qualsiasi altra condotta restrittiva della concorrenza”*.

357. Con riferimento al tema della separazione funzionale di Telecom, l’AGCom osserva che, in caso di separazione funzionale volontaria (quale quella proposta da Telecom mediante il modello *Open Access*), l’AGCom è tenuta a valutare l’effetto della transazione sugli obblighi regolamentari esistenti solo in una fase successiva e che nella realtà tali effetti *“possono manifestarsi anche lentamente in quanto sono fortemente dipendenti dall’assestamento della separazione delle funzioni interne. In ogni caso, l’efficacia (da un punto di vista degli obblighi regolamentari) è fortemente dipendente dall’implementazione dell’organizzazione e della costruzione di regole e processi effettivamente in grado di garantire la parità di accesso”*.

358. Quanto alla definizione dei mercati rilevanti, l’AGCom ritiene condivisibile, sia sotto il profilo merceologico sia geografico la definizione dei mercati rilevanti adottata dall’Autorità. L’AGCom ha inoltre sottolineato che tali valutazioni non pregiudicano le definizioni dei mercati effettuate dalla medesima nell’ambito delle analisi di mercato previste dal quadro europeo.

359. L’AGCom ritiene condivisibili le conclusioni raggiunte dall’Autorità in merito all’accertamento della posizione dominante di Telecom nei mercati all’ingrosso dell’accesso disaggregato alla rete locale e dell’accesso a banda larga, basato sulla valutazione di una serie di indicatori quali: *i) il livello e andamento delle quote di mercato; ii) il controllo di infrastrutture difficili da duplicare; iii) la presenza di economie di scala, densità e diversificazione; iv) la mancanza o insufficienza di contropotere di mercato da parte degli acquirenti; v) il grado di integrazione verticale.*

360. Con riferimento alle fattispecie oggetto del presente procedimento, l’AGCom effettua le seguenti osservazioni:

1.1 RIFIUTI DI ATTIVAZIONE

361. L’AGCom evidenzia che il percorso di definizione di indicatori quantitativi di *performance* del processo di rilascio degli ordinativi di lavoro nell’organizzazione e

gestione di *Open Access*, attraverso il ruolo attivo della regolazione, è un processo dinamico che richiede progressivi aggiustamenti, anche a fronte delle criticità evidenziate nell'ambito del Gruppo di Monitoraggio degli Impegni.

In particolare l'AGCom osserva che nell'ultima valutazione degli esiti del monitoraggio ha deliberato, con riguardo all'implementazione delle attività previste nel Gruppo di Impegni n. 1 (che include le *performance* relative alla gestione degli ordinativi di lavoro), la prosecuzione del monitoraggio anche al fine del miglioramento delle prestazioni dei processi di *delivery* da parte di *Open Access*, prestazioni per le quali l'AGCom aveva rilevato criticità e *bad performance* di gestione (cfr. punto 3 della delibera 600/11/CONS).

362. Dopo aver ripercorso la metodologia utilizzata dall'Autorità, l'AGCom osserva che *“l'attenzione prestata all'analisi degli ordinativi di lavoro al lordo delle c.d. “riemissioni” distingue l'analisi dell'AGCM dagli approfondimenti del fenomeno dei KO svolti in sede regolamentare. Sia l'[AGCom] sia l'OdV, infatti, hanno ritenuto generalmente preferibile adottare un approccio basato sull'analisi delle richieste elementari, ossia al netto degli ordinativi di lavoro ripetuti”*. AGCom osserva, inoltre, che l'Autorità *“perviene a risultati sostanzialmente analoghi a quelli raggiunti attraverso l'analisi degli ordinativi di lavoro “lordi” valutando i processi anche dal punto di vista delle richieste elementari”*.

363. L'AGCom riconosce che l'utilizzo di un approccio quantitativo nell'analisi dei KO sia necessario al fine di sintetizzare la *performance* del processo di *delivery* e di individuare potenziali aree di criticità. A tal riguardo rileva come l'Autorità abbia valutato il livello dei KO ricevuti dagli OLO sia in termini assoluti sia relativi, ossia rispetto ai KO ricevuti dalle divisioni commerciali di Telecom Italia, e condivide l'importanza dell'analisi comparativa interno-esterno, dal momento che *“in assenza di un chiaro benchmark internazionale che avrebbe consentito una più fondata valutazione circa la natura fisiologica o meno di un dato livello di KO, può assumere rilievo il confronto tra le performance del processo esterno e di quello interno”*.

364. Ciò considerato l'AGCom osserva che l'utilizzo di un approccio quantitativo, ancorché necessario, non sia privo di difficoltà metodologiche, e che le stesse analisi dell'AGCom e dell'OdV hanno dovuto fronteggiare tali difficoltà, dal momento che, sotto il profilo regolamentare, il numero di KO non appare l'unica misura della gestione della fornitura dell'accesso. Un indicatore più affidabile e maggiormente rappresentativo dei costi del processo complessivo per l'OLO e della qualità del servizio percepita dall'utente *wholesale* nonché di un eventuale comportamento discriminatorio è rappresentato, per esempio, dal tempo totale dell'espletamento del processo elementare. Nel caso del numero di KO, infatti, si potrebbe avere un numero molto alto di migrazioni automatiche effettuate in pochi minuti con costi limitati ed in modo trasparente per l'utente, o aver una sola migrazione dell'accesso (misurata con un solo KO) che potrebbe però richiedere un intervento umano nel processo dell'OLO, durare molti giorni ed essere molto costoso. Il tempo complessivo delle richieste elementari è, inoltre, un buon indicatore di *“equivalence”* laddove si effettuasse un confronto tra i tempi medi di completamento del processo a clienti *retail* e *wholesale*. Al riguardo l'AGCom rileva che l'OdV ha attribuito determinante rilevanza all'analisi dei tempi complessivi di espletamento delle richieste elementari. L'AGCom osserva infine che *“anche da un punto di vista regolamentare, pertanto, gli*

indicatori utilizzati al fine di garantire un'effettiva parità di accesso sono migliorabili, come del resto emerso nell'ambito del monitoraggio degli impegni di Telecom”.

365. In tal senso l'AGCom rileva, infatti, che in diverse circostanze si è riconosciuto come siano stati registrati fenomeni di “*bad performance*” del sistema, ossia “*inefficienze organizzative e gestionali idonee a ripercuotersi potenzialmente tanto sugli operatori concorrenti quanto sulle divisioni commerciali di Telecom Italia. Questo fenomeno, che ha caratterizzato anche l'esperienza di “Openreach”, ossia della divisione separata di British Telecom istituita allo scopo di assicurare la non discriminazione verso gli operatori terzi che utilizzano la rete di BT, testimonia che, anche in altri contesti in cui si è definita una struttura funzionale separata a garanzia della parità di accesso si sia reso necessario nel tempo un adeguamento dei sistemi di supporto al business e, quindi, un miglioramento del modello*” (cfr. delibera 600/11/CONS).

366. In definitiva l'AGCom conclude affermando che una comprensione sostanziale del fenomeno, e segnatamente delle cause sottostanti, non può esaurirsi unicamente nell'analisi dell'incidenza dei KO, richiedendo l'approfondimento di ulteriori elementi.

In particolare— osservando come l'Autorità ha rilevato che il livello eccessivamente elevato dei KO emessi agli OLO non costituisca un fenomeno “fisiologico” o imputabile al comportamento inefficiente degli OLO, ma sia il frutto di specifiche scelte strutturali, organizzative e procedurali adottate da Telecom nella gestione del processo di *provisioning* – l'AGCom afferma che l'Autorità ha affiancato all'analisi quantitativa dell'incidenza dei KO osservazioni di carattere qualitativo in merito all'organizzazione, ai sistemi e ai processi utilizzati da Telecom per l'attività di *delivery*.

367. In particolare l'AGCom ha richiamato le valutazioni dell'Autorità con riguardo alle differenze strutturali e organizzative proprie dei processi di fornitura dei servizi all'ingrosso per gli OLO e per le divisioni *retail* di Telecom, che si sostanziano in: *i)* intermediazione di NWS nella gestione delle richieste di attivazione degli OLO e non anche delle divisioni commerciali di Telecom; *ii)* verifiche formali cui sono sottoposte le richieste degli OLO a fronte dei sistemi diretti di verifica dei dati a disposizione delle divisioni interne di Telecom; *iii)* banche dati rese consultabili agli OLO diverse da quelle disponibili per le divisioni commerciali di Telecom; *iv)* sospensione degli ordini delle divisioni interne nel caso di indisponibilità delle risorse di rete a fronte dell'emissione di KO di rete per gli OLO.

368. L'AGCom in definitiva concorda con l'Autorità sulla circostanza che l'analisi quantitativa del tasso di insuccesso degli ordinativi di lavoro non sia l'unico elemento utile a valutare il comportamento di Telecom e nel riconoscimento dell'importanza dell'organizzazione e gestione del processo di *provisioning* esterno e interno di Open Access.

369. Quanto all'analisi degli effetti delle condotte di Telecom, l'AGCom condivide le conclusioni dell'Autorità secondo cui le mancate attivazioni dei servizi all'ingrosso, nel periodo 2009-2011, hanno consentito a Telecom di rallentare il processo di crescita dei concorrenti nei mercati dei servizi di accesso al dettaglio, di telefonia vocale e di accesso a internet a banda larga. In particolare, il numero elevato di KO opposti agli OLO, a

prescindere dal livello di soddisfacimento effettivo delle richieste di servizi al dettaglio, avrebbe ritardato e reso più farraginoso il processo di attivazione dei nuovi clienti e avrebbe rallentato e reso più costosa l'espansione della base clienti dei concorrenti.

370. A tal riguardo l'AGCom osserva che: *i)* gli adattamenti del sistema di funzionamento di Open Access, spinti anche da interventi della regolamentazione, possono essere intervenuti e giunti ad un completamento strutturale in un periodo temporale diverso da quello delle condotte restrittive evidenziate dall'Autorità; *ii)* permane una discrezionalità di Telecom Italia, in presenza di criticità o limiti nella definizione di parametri oggettivi di performance (KPI) o di standard commerciali (SLA) ed in mancanza di sistemi centralizzati e condivisi di monitoraggio (es. tempi certi e penalità nel completamento delle attivazioni; la tracciabilità e la condivisione dei dati monitorati dal sistema tra tutti gli operatori), dato che lo stesso sistema di gestione dei servizi di delivery rappresenta una "infrastruttura essenziale"; *iii)* l'AGCom intende perseguire ogni possibile ulteriore miglioramento del modello di separazione funzionale, anche nell'ottica di implementazione di quanto previsto nel gruppo di impegni n. 9, ovvero dell'estensione del modello di *Equivalence* sulla rete NGAN.

1.2 COMPRESSIONE DEI MARGINI

371. Con riferimento alla seconda fattispecie di cui al presente procedimento, l'AGCom effettua in primo luogo una ricostruzione del quadro regolamentare vigente in materia di servizi di accesso nel periodo 2008-2009. Fino all'entrata in vigore della delibera 731/09/CONS, in esito al secondo ciclo di analisi di mercato, tale quadro è stato definito nella delibera 33/06/CONS, recante " *Mercati al dettaglio dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e per clienti non residenziali (mercati n. 1 e n. 2 fra quelli indicati dalla Raccomandazione della Commissione n. 2003/311/CE)*".

Tale delibera, osserva l'AGCom, non prevedeva alcun *test* di prezzo preventivo per i servizi di accesso e ciò in quanto tale Autorità, all'atto dell'approvazione della relativa analisi di mercato, aveva rilevato che Telecom Italia non avesse incentivi a praticare riduzioni di prezzo in condizioni pressoché di monopolio. In un contesto concorrenziale caratterizzato da pressione competitiva ancora debole o pressoché assente, il rimedio ritenuto più proporzionato per controllare, invece, la naturale propensione del monopolista all'innalzamento dei prezzi ai danni del consumatore è stato l'obbligo di controllo dei prezzi massimi con il meccanismo del *price cap*.

372. Relativamente al livello minimo del prezzo, ancorché la delibera non prevedesse esplicitamente alcun *test* di prezzo preventivo per i servizi di accesso, dal combinato disposto degli obblighi di orientamento al costo e di non discriminazione dei servizi di accesso forniti a livello *wholesale* (ULL e WLR), derivava che le offerte praticate da Telecom Italia ai propri clienti finali non dovevano comunque comportare l'attuazione di pratiche sottocosto a danno dei concorrenti.

373. L'AGCom osserva che le condizioni di mercato sono rapidamente mutate nel corso del periodo di vigenza della delibera 33/06/CONS, portando in taluni casi Telecom Italia "*a praticare, per effetto della pressione competitiva anche nel mercato dell'accesso, prezzi più bassi del listino generalizzato*". La modifica dello scenario competitivo è stata registrata con

la delibera 731/09/CONS, ed ha comportato come effetto diretto una modifica degli obblighi regolamentari, prevedendo l'applicazione del *test* di replicabilità anche per i servizi di accesso al fine di verificare l'assenza di *margin squeeze* e tutelare conseguentemente la concorrenza. Successivamente, la delibera n. 499/10/CONS (approvata il 22 settembre 2010) ha definito la metodologia da utilizzare per l'espletamento di detti *test* di prezzo²⁰².

374. In ogni caso l'AGCom ha ricordato che, con riguardo ai contratti stipulati in esito a procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore, la delibera 731/09/CONS, all'art. 69, dispone l'esclusione degli stessi dall'obbligo di comunicazione preventiva finalizzata allo svolgimento delle verifiche *ex ante* di prezzo, onde tutelare la riservatezza dei listini utilizzati dall'*incumbent* in sede di partecipazione a gare pubbliche. Ai sensi del comma 2 del summenzionato art. 69 della delibera n. 731/09/CONS, Telecom comunica all'Autorità l'avvenuta aggiudicazione di gare e procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore entro 30 giorni dalla stipula del contratto; tutte le relative informazioni sono inserite in un database cui l'AGCom può accedere per la verifica di tali contratti d'ufficio o su segnalazione. A tal proposito, l'AGCom rileva di non aver ricevuto segnalazioni circa la presunta mancata replicabilità di offerte al dettaglio praticate da Telecom nell'ambito di procedure di evidenza pubblica per la selezione del fornitore nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera n. 731/09/CONS.

375. Con riferimento alla c.d. "Decisione Sconti", l'AGCom osserva che tale decisione è stata adottata in esito a procedimenti istruttori avviati dalla stessa a seguito di segnalazioni aventi ad oggetto offerte praticate da Telecom precedentemente rispetto all'entrata in vigore della citata delibera n. 731/09/CONS. L'AGCom osserva che l'Autorità ha correttamente rilevato che le verifiche svolte dall'AGCom nell'ambito del provvedimento di cui all'adozione della c.d. della "Decisione Sconti" sono state volte ad accertare unicamente la non predatorietà dei prezzi applicati da Telecom e non anche la replicabilità degli stessi.

376. Con riferimento al livello di costi commerciali da imputare nell'ambito delle verifiche volte ad accertare l'eventuale compressione dei margini dei concorrenti, nella forma di *mark-up* percentuale da applicare ai costi di rete, l'AGCom osserva che il valore del 35% è stato stabilito nell'ambito della definizione dei criteri per le verifiche della replicabilità di offerte di servizi di traffico telefonico (locale, nazionale e fisso-mobile), laddove invece, nel caso in esame, si vuole accertare la compressione dei margini nella fissazione dei prezzi di un servizio diverso, quale quello dell'accesso alla rete telefonica pubblica per clienti non residenziali. Non si può altresì trascurare la distanza temporale intercorsa tra la delibera n. 152/02/CONS entrata in vigore il 28 giugno 2002 e il successivo aggiornamento della metodologia alla base della verifica *ex ante* di prezzo disposto con la delibera n. 499/10/CONS approvata il 23 settembre 2010.

377. In particolare l'AGCom osserva che la riduzione dei valori del *mark-up* disposta con la delibera 499/10/CONS, tiene conto del fatto che attualmente il mercato presenta dei

²⁰² L'AGCom ha precisato che l'effettiva applicazione della nuova metodologia in materia di verifiche di replicabilità non è stata differita al momento dell'emanazione della circolare attuativa dell'8 luglio 2011. Quest'ultima, infatti, "costituisce unicamente lo strumento con cui l'AGCom ha dato evidenza ai controinteressati di taluni aspetti tecnico-applicativi di dettaglio propri della nuova metodologia alla base delle prescritte verifiche di prezzo".

mutamenti nella direzione che prevede la sempre maggiore diffusione delle offerte a pacchetto. Al contrario, la metodologia di verifica utilizzata nel precedente regime regolamentare prevedeva che il *test* di replicabilità si applicasse a ciascuno dei servizi di traffico telefonico, dando luogo, in virtù di una minor incidenza dei costi di rete attribuibili a ciascun servizio, a un valore di *mark-up* superiore.

L'AGCom osserva, inoltre, che le procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore non comportano il sostenimento di talune voci di costo (ad esempio costi di marketing e pubblicità) appartenenti alla più ampia categoria dei costi commerciali e operativi. Per tale motivo, la delibera 499/10/CONS prevede che nell'ambito della valutazione di offerte formulate in ambito gara la componente dei costi operativi e commerciali sia valorizzata mediante i soli costi operativi diretti evitabili e dispone, pertanto, l'impiego di un valore percentuale inferiore rispetto a quelli da utilizzare nel caso di verifiche di offerte a pacchetto per clientela residenziale ed affari.

378. Alla luce delle precedenti considerazioni, l'AGCom ha espresso parere favorevole in merito allo schema di provvedimento finale relativo al caso A428.

VII. VALUTAZIONI

1. *PREMESSA*

379. La presente istruttoria è stata avviata al fine di verificare la sussistenza di comportamenti abusivi, in violazione dell'art. 102 del TFUE, volti a rallentare la crescita dei concorrenti, da parte di Telecom – l'operatore *incumbent* nella fornitura dei servizi di accesso e telefonia vocale e di accesso ad internet a banda larga – che dispone anche delle infrastrutture indispensabili all'erogazione dei medesimi servizi.

380. Gli elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento, sopra dettagliatamente descritti, confermano le ipotesi alla base dell'avvio dell'istruttoria.

L'analisi svolta, infatti, dimostra che Telecom ha ostacolato l'espansione dei concorrenti nei mercati a valle dell'accesso alla rete fissa, dei servizi di telefonia vocale e dell'accesso ad internet a banda larga mediante due distinte condotte consistenti, l'una, nell'opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso e, l'altra, nell'applicazione sul mercato a valle di prezzi per il servizio di accesso al dettaglio alla rete fissa alla grande clientela business che, rispetto a quelli applicati a monte per il servizio di *unbundling*, non consentono neppure ad un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio su base duratura nel mercato a valle. Tali condotte configurano, rispettivamente, l'opposizione di un rifiuto, di tipo costruttivo²⁰³, all'accesso dei concorrenti alla rete e ai servizi di accesso a banda larga ed una compressione dei margini²⁰⁴.

381. Ciascuna di tali condotte è suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza nei mercati al dettaglio dell'accesso e dei servizi di telefonia vocale nonché di accesso ad internet a banda larga, mediante la compromissione della capacità competitiva di

²⁰³ Cfr. Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto alla esclusione dei concorrenti, in GUCE C45/7 del 24 febbraio 2009, par. 79.

²⁰⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione, cit., par. 80.

concorrenti efficienti. A tale riguardo occorre rilevare che i suddetti mercati, dalla fine degli anni novanta, sono stati oggetto di un processo di liberalizzazione per effetto del quale si è dispiegata, ed è tuttora in corso, una dinamica evolutiva caratterizzata dal progressivo consolidamento della posizione di mercato dei nuovi concorrenti e, specularmente, dal ridimensionamento di quella detenuta dall'ex-monopolista. In tale contesto, pertanto, le condotte poste in essere da Telecom Italia appaiono coerenti con l'obiettivo della stessa di difendere la propria posizione di mercato, rallentando quanto più possibile la fisiologica erosione di quote da parte dei concorrenti.

Laddove, come nel caso di specie, detta strategia venga attuata tramite mezzi diversi dalla concorrenza basata sui meriti dei prodotti o dei servizi che l'*incumbent* offre, le condotte attuative della medesima rientrano nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE.

2. ECCEZIONI PROCEDURALI

382. Preliminarmente, si ritiene necessario rispondere alle obiezioni sollevate da Telecom relative alla violazione del contraddittorio e dei diritti di difesa.

Con riferimento alla presunta violazione del principio del contraddittorio, e in particolare alla mancata concessione di un'ulteriore audizione, si specifica che la parte è stata sentita in audizione in data 20 luglio 2011, 20 febbraio 2012 e 23 luglio 2012²⁰⁵, precedentemente e successivamente al rigetto degli impegni. In tali occasioni, contrariamente a quanto sostenuto da Telecom, la società ha avuto modo di venire a conoscenza e confrontarsi con gli Uffici circa le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità, peraltro già ampiamente rappresentate in sede di avvio dell'istruttoria, nonché ampiamente discusse nell'ambito del procedimento di discussione degli impegni proposti dalla Telecom.

Quanto alla presunta violazione dei diritti di difesa per mancato accesso ad alcuni atti del fascicolo istruttorio, preme anzitutto ricordare che – in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale – il principio della “parità delle armi” postula l'esigenza di contemperare il diritto all'accesso al fascicolo invocato da Telecom con l'esigenza di salvaguardare il diritto delle altre parti del procedimento a tutelare i propri segreti commerciali. Nel bilanciamento tra contrapposti interessi, dunque, il diritto di accesso non prevale sempre sulle esigenze di riservatezza e non attribuisce in capo all'interessato “*un indiscriminato potere di conoscenza e/o di riproduzione del fascicolo detenuto dall'Autorità*”, ma implica che alle parti sia consentito “*di conoscere il contenuto dell'intero fascicolo [...] e che la secretazione sia limitata alle cd. parti sensibili dei documenti [...]*”²⁰⁶.

Ciò premesso, si osserva che Telecom ha potuto accedere in molteplici occasioni ai numerosi atti del fascicolo istruttorio²⁰⁷ e che la stessa ha estratto copia di tutti i documenti ivi presenti, ad eccezione di quelli contenenti informazioni sensibili. E ciò è quanto si è puntualmente verificato anche con particolare riferimento ai documenti richiamati, la cui secretazione, ex art. 13 del D.P.R. 217/98, è stata limitata alle sole parti sensibili di tale documento. L'accesso alla restante parte dei documenti è stato differito e gli stessi sono stati

²⁰⁵ Cfr. documenti n. 7.89, 8.144 e 10.251.

²⁰⁶ Cfr., ex multis, sentenza TAR n. 8016 del 22 aprile 2010.

²⁰⁷ Gli accessi agli atti sono avvenuti in data 20.10.2010; 26.11.2010; 6.10.2011 (nell'ambito degli impegni); 11.10.2011; 23.3.2012; 14.5.2012; 18.7.2012; 6.9.2012; 12.9.2012; 28.11.2012; 18.12.2012; 4.2.2013.

resi accessibili successivamente all'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie, come previsto dall'art. 13 del D.P.R. 217/98²⁰⁸.

In ogni caso, proprio al fine di garantire un equo contraddittorio tra le parti ed il pieno esercizio dei diritti di difesa, sono state rese accessibili talune informazioni di natura riservata ma indispensabili ai fini delle contestazioni sollevate nella CRI. Le sole informazioni sottratte all'accesso erano e rimangono sensibili, a differenza di quanto eccepito dalle parti, poiché attengono a dati sensibili degli OLO.

Con riferimento alla presunta modifica in *peius* di alcuni paragrafi della CRI si osserva che si è trattato della correzione di un mero errore materiale emerso nel corso della verifica svolta dagli Uffici in risposta alla richiesta di chiarimenti formulata da Telecom e che peraltro ciò non ha comportato alcuna limitazione del diritto di difesa della parte in considerazione della proroga del termine di chiusura dell'istruttoria, di cui all'art. 14 comma 2 del D.P.R. 217/98.

3. VALUTAZIONI DI CARATTERE GENERALE

383. Prima di procedere all'esposizione delle valutazioni in merito all'abusività delle condotte di Telecom, di seguito si svolgono alcune considerazioni di carattere generale relativamente alle osservazioni di Telecom attinenti alla presunta incompatibilità dell'intervento dell'Autorità con la normativa di settore e alla conseguente presunta violazione del principio del *ne bis in idem* derivante dalla duplicazione degli interventi con riguardo ai medesimi fatti.

a) Valutazioni in merito alla presunta incompatibilità con la normativa di settore e violazione del ne bis in idem: aspetti generali

384. L'eccezione di Telecom in ordine ad una presunta incompatibilità dell'intervento dell'Autorità con la normativa e la regolazione settoriale non appare fondata per una pluralità di ragioni.

Al riguardo va, innanzitutto, osservato, che in base ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, i rapporti tra la disciplina *antitrust* e la regolazione settoriale non si configurano – come vorrebbe far invece intendere Telecom – in termini di esclusione, ma di complementarietà. Le due discipline perseguono, infatti, finalità solamente in parte coincidenti: l'una (la disciplina *antitrust*) si occupa di intervenire nei confronti delle condotte delle imprese che ostacolano o impediscono la concorrenza; l'altra (la regolazione settoriale), attraverso regole generali, fissate *a priori*, mira a definire gli assetti di mercato, conformandoli ai principi della concorrenza, dell'efficienza e del progresso tecnologico, ma non può oggettivamente prevedere qualsiasi comportamento delle imprese, pena l'annullamento di ogni autonomia imprenditoriale, a danno degli utenti dei servizi. La concorrenza non ammette, infatti, l'imposizione di regole "esterne", diverse da quelle del mercato, se non nei limitati casi in cui quest'ultimo, per ragioni tecniche o economiche, non sia in grado di operare autonomamente.

²⁰⁸ In materia di differimento, si veda la sentenza del TAR Lazio n. 80 del 13 gennaio 2003, nella quale è stato chiarito che nessuna disposizione della legge n. 287/90 convalida "l'illazione che il diritto di accesso riconoscibile nei procedimenti *antitrust* debba essere garantito sin dall'inizio, senza che sia possibile attribuire all'Autorità alcun potere di differimento. Di qui la legittimità del ricorso a quest'ultimo potere in applicazione del disposto dell'art. 13 co. 10 del d.P.R. n. 217/1998".

Se la regolazione settoriale interviene *ex ante* a definire un quadro di regole ispirate al principio della concorrenza e compatibili con il mercato, l'intervento *antitrust* si colloca nella fase a valle, essendo volto a verificare *ex post* l'eventuale illiceità di comportamenti, che, pur formalmente conformi alla regolazione, sono tuttavia idonei a generare effetti anticompetitivi. Ciò succede quando le regole lasciano agli operatori margini di discrezionalità nella loro applicazione e non coprono, come è ovvio che sia, fin nel minimo dettaglio le loro condotte. In questo senso i due strumenti, insieme, garantiscono una più completa tutela del mercato.

In ogni caso, è opportuno che, al fine di dare certezza alle imprese sulla correttezza del loro operato, l'intervento pubblico nei due spazi avvenga in maniera coordinata e non contraddittoria. A tal fine, l'Autorità antitrust deve tenere conto della regolazione, come quadro di riferimento nel cui ambito gli operatori si sono mossi senza che le sia impedito di valutare autonomamente le loro condotte, quando anticompetitive. A tale impostazione si ispira il percorso metodologico seguito nel presente procedimento, il quale non ha affatto voluto replicare la regolazione e le verifiche della sua attuazione, ma ha affrontato problematiche concorrenziali che esulano dall'ambito della regolazione, pur muovendosi nel quadro delineato dalla stessa durante l'analisi e nella valutazione delle conclusioni.

385. A tal riguardo si osserva che anche l'AGCom, nel parere rilasciato all'Autorità, ha condiviso il punto di vista secondo cui gli interventi dell'Autorità di regolazione e dell'Autorità di concorrenza appaiono complementari, riconoscendo la possibilità che gli stessi conducano a conclusioni difformi in considerazione delle diverse metodologie di analisi utilizzate, e non ha rilevato la sussistenza di sconfinamenti dell'Autorità in ambiti non riservati alla sua competenza.

In accordo con quanto osservato dall'Autorità nel presente procedimento, l'AGCom osserva inoltre che ove la regolamentazione impone obblighi di carattere generale è possibile che l'impresa regolata "*possa autonomamente porre in essere condotte restrittive della concorrenza in violazione delle norme antitrust*".

Ciò comporta che anche in settori fortemente regolamentati quale quello in esame, l'intervento dell'Autorità di concorrenza sia sempre possibile, soprattutto ove l'impresa regolata mantenga un certo margine di autonomia nelle proprie scelte organizzative e in relazione a quei comportamenti restrittivi della concorrenza attuati discrezionalmente dall'impresa dominante a prescindere dall'assetto regolamentare esistente.

Si sottolinea, al riguardo, l'affermazione dell'AGCom secondo cui l'assetto organizzativo di Telecom ed il sistema di *equivalence* adottato costituiscano "*specificazioni di obblighi di non discriminazione che per loro natura non possono eliminare la possibilità che si verifichino comportamenti restrittivi della concorrenza (casi di "constructive refusal to deal" o "raising rivals' costs")*".

386. Come noto, il principio dell'applicabilità delle regole di concorrenza anche in presenza di specifiche regolazioni settoriali è stato confermato di recente dalle Corti europee in numerose occasioni²⁰⁹. Come rilevato dal Tribunale, in relazione al caso *Telefónica*, "*le*

²⁰⁹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, caso C-52/09, *Telia Sonera*, § 50-51 (al riguardo, la sentenza della Corte è stata resa a seguito di rinvio pregiudiziale operato dal giudice nazionale svedese nell'ambito di una controversia tra l'autorità nazionale di concorrenza e l'operatore svedese *incumbent* nel mercato delle telecomunicazioni; Corte di Giustizia, Caso C-280/08 *Deutsche Telekom*, cit.; Tribunale di primo grado, Caso T-271/03, *Deutsche Telekom*, cit.; Tribunale, sentenza del 29 marzo 2012, caso T-333/07, *Telefónica*, cit.. In *Deutsche Telekom*, la Corte di Giustizia si è spinta oltre, riconoscendo che anche nel caso in cui il regolatore fosse obbligato a verificare la

norme in materia di concorrenza previste dal trattato CE completano, per effetto di un esercizio di controllo *ex-post*, il contesto normativo adottato dal legislatore dell'Unione ai fini della regolamentazione *ex-ante* dei mercati delle Telecomunicazioni²¹⁰. Inoltre, sempre alla luce della consolidata giurisprudenza²¹¹, la presenza di un atto di approvazione o ratifica da parte del regolatore della condotte investigate non impedisce in ogni caso all'autorità di concorrenza di sindacare e condannare la medesima condotta. A tal fine, ciò che rileva è la prova della sussistenza di un margine di manovra in capo all'impresa soggetta a regolazione che le consenta di evitare o terminare autonomamente la condotta abusiva²¹². Come si vedrà in seguito, Telecom risulta disporre di tale margine di manovra, che le ha consentito scelte organizzative e gestionali autonome, idonee ad ascrivere alla stessa il comportamento restrittivo.

387. Similmente l'AGCom, nel citato parere, osserva che l'istituzione dell'OdV e le sue valutazioni non interferiscono con l'esercizio dei poteri dell'AGCom né tantomeno con la competenza dell'Autorità a valutare possibili condotte restrittive della concorrenza relativi, nel caso specifico, alla fornitura dei servizi di *delivery*.

b) Sui rifiuti di attivazione

388. Come sostenuto anche dall'AGCom, i rifiuti di attivazione sono oggetto di un intervento regolamentare caratterizzato dall'imposizione di obblighi di carattere generale e di obblighi di carattere specifico. In particolare, l'AGCom evidenzia la possibilità, nella prima ipotesi, che l'impresa regolata possa autonomamente porre in essere condotte restrittive della concorrenza in violazione delle norme antitrust.

389. Data la diversa natura dell'intervento regolamentare e di quello di tutela della concorrenza, che ha ad oggetto gli eventuali comportamenti abusivi posti in essere autonomamente dall'operatore dominante, l'oggetto dei due interventi non solo non risulta sovrapponibile, ma addirittura complementare, attesa la diversa finalità, nonché il diverso oggetto delle analisi svolte dall'AGCom, le quali sono dirette a verificare la concreta ottemperanza dei diversi gruppi di impegni assunti da Telecom e dunque l'efficacia complessiva del sistema posto in essere attraverso gli impegni. Tali accertamenti non contengono (né potrebbero contenere) alcuna valutazione della compatibilità delle condotte di Telecom con l'art. 102 TFUE. Del resto, non potrebbe essere altrimenti, dal momento che tutta l'attività del Gruppo monitoraggio impegni, come si evince proprio dalla delibera n. 600/11/CONS, è interamente finalizzata a "*individuare ulteriori aree di miglioramento, facilitando l'adozione di interventi idonei a rendere più efficiente il funzionamento del nuovo processo di delivery (definizione di una nuova policy di contatto) e di assurance, nonché dei relativi sistemi informativi (database) e di monitoraggio (KPI) sottostanti*".

responsabilità di una società ai sensi dell'art. 102 TFUE, non sarebbe preclusa all'autorità di concorrenza (alla Commissione) la medesima verifica. Pertanto, anche in tale ipotesi "*the Commission cannot be bound by a decision taken by a national body pursuant to Art. 102 TFEU*" (Corte di Giustizia, *Deutsche Telekom*, § 120, richiamato da *Telekomunikacja Polska*, § 128). In ogni caso, giova peraltro rilevare che, come verrà chiarito nel prosieguo, nel caso in esame l'AGCom non ha compiuto alcuna verifica di compatibilità delle condotte contestate con l'art. 102 del Trattato.

²¹⁰ Cfr. Tribunale, *Telefonica*, § 293, richiamando la sentenza della Corte di Giustizia, *Deutsche Telekom*, cit., § 92.

²¹¹ Tribunale di primo grado, *Irish sugar*, § 130.

²¹² Tribunale di primo grado, in *Deutsche Telekom* § 105; Corte di Giustizia *Deutsche Telekom* § 80-96, richiamati dalla Commissione in *Telefónica* § 666-667 e in *Telekomunikacja Polska* § 126.

390. L'Autorità, muovendosi all'interno del quadro regolatorio di riferimento, si è, dunque, occupata della condotta abusiva di Telecom che, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha trattato gli ordinativi provenienti dagli OLO in modo discriminatorio rispetto a quelli provenienti dalle proprie divisioni interne, procedendo tra l'altro a: *i)* usare in modo opportunistico le causali di scarto (è questo, ad esempio, il caso dell'opposizione di KO per indisponibilità di risorse salvo poi attivare agli stessi clienti i propri servizi utilizzando le risorse che avrebbero dovuto essere indisponibili); *ii)* imporre agli OLO di interfacciarsi con NWS e non direttamente con Open Access, in tal modo aggravando le procedure e aumentando le probabilità di insuccesso del processo di attivazione; *iii)* riservare unicamente alle proprie divisioni il meccanismo delle sospensioni degli ordinativi, in caso di impossibilità di attivazione del servizio.

In definitiva, l'intervento dell'Autorità è diretto all'accertamento del carattere anticompetitivo della condotta in questione, e non si sovrappone all'attività dell'AGCom, la quale, sotto il profilo regolatorio e delle misure organizzative necessarie all'implementazione del principio di parità di trattamento, ha in diverse occasioni individuato dei margini di miglioramento nella realizzazione da parte di Telecom della separazione funzionale, nonché rilevato l'esistenza di alcune criticità nella gestione di alcuni processi *wholesale*, senza aver mai svolto alcuna valutazione di compatibilità della condotta di Telecom con l'articolo 102 TFUE²¹³.

391. Inoltre, le argomentazioni sopra citate con riguardo al diverso oggetto e alla diversa finalità (prospettiva d'intervento) degli accertamenti svolti dall'AGCom escludono la possibilità sostenuta da Telecom di una violazione del principio del *ne bis in idem*, non ricorrendo due delle tre condizioni richieste per la sussistenza di una violazione di tale principio, ossia l'identità della condotta e l'identità dell'interesse legale protetto, apprezzata anche in ragione della diversa prospettiva dell'intervento²¹⁴.

392. Da ultimo, è da escludere la sussistenza di qualsiasi legittimo affidamento in capo a Telecom circa la legittimità della propria condotta in quanto il richiamo ai miglioramenti in

²¹³ Si consideri al riguardo che l'AGCom, nell'ambito di un recente procedimento cautelare (cfr Delibera n.74/12/CIR "Adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 4 del regolamento adottato con delibera n. 352/08/cons nella controversia tra Fastweb s.p.a. e Telecom Italia s.p.a. in materia di migrazioni verso accessi bitstream", del 2 agosto 2012), ha rilevato la natura anomala dell'attribuzione delle causali di scarto rilasciate da Telecom all'esito di un esame dei KO condotto mediante la disaggregazione per causale di scarto, e "vietato a Telecom Italia di utilizzare causali di scarto [di ordini di attivazione di servizi bitstream] non previste dalla vigente normativa". Inoltre ha ordinato a Telecom di "assicurare che le causali di rifiuto siano coerenti, come da disposizioni regolamentari recettive degli accordi tra le parti, con la causa che le ha generate". L'AGCom osserva inoltre che la documentazione acquisita agli atti del procedimento fornisce "[...] evidenza di un utilizzo non conforme alla normativa vigente delle causali di scarto da parte di Telecom, con altrettanta evidente conseguenza: cioè non soddisfare le richieste di accesso/interconnessione. A ciò accompagna l'apprezzabile rischio di definitiva perdita di congruo numero di clienti [...]" e che "la più che fondata probabilità della definitiva perdita di clienti da parte di Fastweb consegue all'accertata instabilità con cui sono gestiti gli ordini nella cosiddetta "fase 3" della procedura, non venendo nei fatti garantito, in rilevante quota percentuale, il passaggio del cliente nei termini previsti".

²¹⁴ Al riguardo, si rammenta che anche la Commissione ha ritenuto non sussistere una violazione del principio del *ne bis in idem* nel recente caso *Telekomunikacja Polska*, in cui, a fronte delle contestazioni mosse dall'operatore *incumbent*, secondo cui la materia oggetto di indagine era stata già oggetto di diverse decisioni dell'autorità di regolazione nazionale volte ad assicurare un trattamento non discriminatorio degli operatori alternativi e a preservare una concorrenza effettiva nel mercato polacco dell'accesso a internet a banda larga, veniva chiarito come nessuna di tali decisioni contenesse un accertamento di una violazione dell'art. 102 del Trattato e che pertanto le decisioni della Commissione e dell'autorità di regolazione nazionale non fossero volte a proteggere "the same legal asset" (Cfr. decisione della Commissione *Telekomunikacja Polska*, cit., §119-144; analogamente, sull'assenza di una violazione del principio del *ne bis in idem*, si veda decisione della Commissione *Telefonica* § 676-685).

termini di efficacia dei processi evidenziati da Telecom non vale ad attribuire alla delibera AGCom 600/11/CONS un valore di approvazione della condotta dell'operatore con riferimento ai rifiuti di attivazione.

c) Sulle politiche di sconto di Telecom

393. Con riferimento alla fattispecie della compressione dei margini, Telecom invoca, con riguardo alle politiche di sconto nei servizi di accesso offerti alla grande clientela non residenziale, l'esistenza di un contrasto tra le valutazioni dei prezzi effettuate dall'AGCom e quelle effettuate dall'Autorità, nonché l'esistenza di una conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*. Tali obiezioni sono da ritenersi destituite di fondamento per diversi ordini di considerazioni di diritto e di fatto.

394. Anche in questo caso, si osserva che non può sussistere alcuna violazione del principio del *ne bis in idem* tra le decisioni dell'AGCom e dell'Autorità in quanto le finalità perseguite dalle due amministrazioni risultano non coincidenti. Al riguardo, oltre agli argomenti di ordine generale già illustrati in precedenza, si rileva che la stessa AGCom, nella delibera n. 499/10/CONS chiarisce che la propria attività ha finalità diversa dalle verifiche tipicamente compiute dalla Autorità antitrust in relazione ad eventuali abusi di posizione dominante²¹⁵.

395. Tale impostazione è confermata nel parere reso dall'AGCom sul presente provvedimento. Con riguardo alla fattispecie relativa alla compressione dei margini per i servizi di accesso, infatti, la ricostruzione effettuata dall'Autorità in merito alla piena compatibilità del *test* sulla compressione dei margini utilizzato nel presente procedimento con la regolamentazione esistente all'epoca dei fatti contestati, appare pienamente supportata dall'AGCom.

Tale Autorità ha infatti ribadito che: *i)* nel periodo di riferimento non esisteva alcun *test* preventivo di replicabilità per i servizi di accesso alla rete fissa (regolamentati attraverso la delibera 33/06/CONS) utilizzato dall'AGCom; e che *ii)* alla luce degli obblighi vigenti di non discriminazione e di orientamento al costo dei servizi di accesso *wholesale*, le offerte praticate da Telecom ai propri clienti finali dovessero consentire in ogni caso il recupero dei costi di produzione del servizio (*test* di predatorialità).

396. L'AGCom, inoltre, ha specificato, nel parere reso sul provvedimento, che la delibera 731/09/CONS dispone l'esclusione delle offerte presentate nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica – quali quelle oggetto del presente accertamento – dall'obbligo di comunicazione preventiva finalizzata allo svolgimento delle verifiche *ex ante* di prezzo. Ne consegue che l'applicazione dei *test* di compressione dei margini effettuati dall'Autorità è compatibile sia con la disciplina regolamentare in materia di replicabilità in vigore prima

²¹⁵ Si rammenta inoltre che la Commissione ha escluso la violazione del principio del *ne bis in idem* con riferimento alla fattispecie di *margin squeeze* posta in essere da *Telefónica* (cfr. decisione della Commissione *Telefónica*, cit., §676-685). In tale occasione, la Commissione ha chiarito che l'autorità di regolazione nazionale, nell'analizzare la condotta di prezzo di *Telefónica*, aveva verificato l'ottemperanza agli obblighi regolamentari e non l'esistenza di violazioni dell'art. 102 del TFUE.

della delibera 731/09/CONS sia – contrariamente a quanto affermato da Telecom – con l’assetto regolamentare introdotto con la suddetta delibera²¹⁶.

397. Si osserva che nessuna delle offerte oggetto del presente procedimento è stata sottoposta ad una valutazione preventiva di replicabilità da parte dell’AGCom. Infatti, per le offerte di servizi di accesso, la delibera n. 33/06/CONS²¹⁷, richiamata a tal riguardo anche dal parere dell’AGCom – vigente all’atto della presentazione delle offerte formulate da Telecom sulla base delle *marketing guidelines* – si limita a rilevare che “*Telecom Italia, nell’offrire congiuntamente i servizi di accesso per i clienti residenziali con altri servizi di telecomunicazione, è tenuta ad aggregare tali servizi in modo ragionevole, a garantire che i servizi oggetto dell’offerta congiunta siano acquistabili separatamente dal cliente finale e a sottoporre le condizioni economiche dell’offerta all’Autorità. L’Autorità verificherà la non predatorietà delle offerte con opportuni test di prezzo [...]*”.

398. Più in particolare, Telecom invoca l’esistenza di una violazione del principio del *ne bis in idem* e di un contrasto tra le valutazioni dell’Autorità e quelle dell’AGCom riguardanti una specifica offerta valutata nell’ambito della c.d. “Decisione sconti” assunta il 4 febbraio 2011. Secondo Telecom, il contrasto deriverebbe dalla circostanza che l’Autorità valuta in questa sede come non replicabile un’offerta che ha superato, in sede regolamentare, un test di recupero dei costi regolatori o test di predatorietà. Anche riguardo al caso specifico della singola offerta [omissis] oggetto di valutazione in questa sede tale obiezione non è condivisibile.

A supporto della ricostruzione effettuata dall’Autorità, l’AGCom, nel parere rilasciato, osserva che le verifiche da essa svolte nell’ambito della c.d. “Decisione Sconti” sono state volte ad accertare unicamente la non predatorietà dei prezzi applicati da Telecom, e pertanto hanno comportato un tipo di analisi differente – nel metodo e nello scopo – da quella di compressione dei margini utilizzata dall’Autorità nel presente procedimento.

4. LA POSIZIONE DOMINANTE DI TELECOM ITALIA

399. Il procedimento in esame ha ad oggetto due distinte condotte abusive attraverso le quali Telecom, in virtù della propria posizione dominante sui mercati all’ingrosso degli *input*, ha ostacolato l’accesso effettivo dei concorrenti ai mercati a valle dei servizi di accesso e telefonia vocale e accesso a banda larga.

400. Secondo la costante giurisprudenza comunitaria, la posizione dominante consiste in “[...] una posizione di potenza economica grazie alla quale l’impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei

²¹⁶ Il test di replicabilità per i servizi di accesso è stato introdotto solo con la delibera n. 499/10/CONS, entrata in vigore il 28 ottobre 2010. Infatti, nella delibera n. 731/09/CONS l’AGCom ha affermato che per la valutazione delle offerte di Telecom utilizzerà “*i test di prezzo che saranno definiti all’esito del procedimento di adeguamento e innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell’ambito della Delibera n. 152/02/CONS*” rinviando alla delibera 667/09/CONS (Consultazione relativa alla proposta di adeguamento e innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell’ambito della delibera 152/02/CONS “*Misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa*”).

²¹⁷ Cfr. art. 20 della Delibera n. 33/06/CONS.

concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. L'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi"²¹⁸.

4.1 LA DOMINANZA SUI MERCATI ALL'INGROSSO

401. Come è stato descritto nella sezione V.1, i mercati rilevanti all'ingrosso interessati dal presente procedimento sono quello dell'accesso disaggregato alla rete locale (*unbundling*) e dell'accesso a banda larga (*bitstream*).

La posizione che Telecom detiene su tali mercati deve essere qualificata come dominante alla luce delle circostanze di seguito indicate, che parimenti ricorrono per entrambi i mercati.

402. In primo luogo si osserva che Telecom è l'operatore titolare dell'unica rete capillare di accesso in rame a livello nazionale. Telecom rappresenta inoltre pressoché l'unico soggetto fornitore dei servizi all'ingrosso di ULL e *bitstream*. Per tali ragioni, come mostrato nelle sezioni V.1.1 e V.1.2, la quota di mercato di Telecom sui due mercati a monte è prossima al 100%.

403. L'esistenza di elevate quote di mercato rappresenta di per sé, secondo gli orientamenti comunitari e nazionali, una prova dell'esistenza di una posizione dominante, salvo casi eccezionali. Tale circostanza è vera, in particolare, ove si riscontrino quote di mercato superiori al 50%²¹⁹.

404. Oltre alla presenza di elevate quote di mercato, detenute per un periodo sufficientemente prolungato²²⁰, che costituisce, in ogni caso, il principale indicatore della dominanza su un mercato, esistono anche altri indicatori – relativi alla struttura di mercato e/o alle caratteristiche specifiche dell'operatore – che appaiono utili alla verifica della presenza di una posizione dominante: tra questi si ricordano la posizione di mercato e la possibilità di espansione dei concorrenti, la presenza di un'elevata integrazione verticale, la presenza di economie di scala e di diversificazione, nonché la disponibilità di ingenti risorse economiche.

405. Al riguardo si osserva che, nonostante un parziale sviluppo delle reti degli operatori alternativi, la rete di accesso in rame appare ancora avere tutte le caratteristiche di una infrastruttura non duplicabile almeno nel breve-medio periodo.

La creazione e lo sviluppo di reti di telecomunicazioni richiede inoltre un lungo periodo di tempo e investimenti costosi e difficilmente recuperabili in caso di uscita dal mercato. Telecom ha sviluppato la rete di accesso e quella di trasporto in regime di monopolio e pertanto gode di un vantaggio competitivo nei confronti degli operatori concorrenti.

²¹⁸ Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands*.

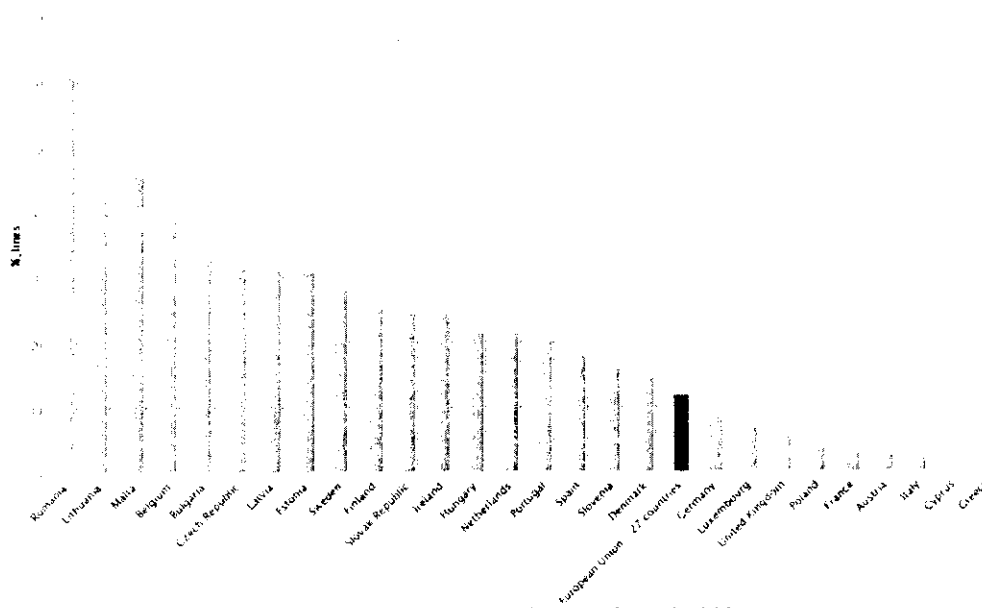
²¹⁹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, European Court reports 1979, pag. 461, par. 41. "Save in exceptional circumstances, very large market shares are in themselves evidence of the existence of a dominant position. That is the case where there is a market share of 50%", cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 3 luglio 1991, causa C-62/86, *AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*, European Court reports 1991, pag. I-03359, par. 60.

²²⁰ Si osserva che le elevate quote di mercato detenute da Telecom manifestano anche una sussistenza per un periodo di tempo sufficientemente prolungato.

Sebbene gli operatori alternativi stiano progressivamente creando proprie reti, sia *wireless* sia basate su fibra ottica, l'estensione complessiva di tali reti è piuttosto limitata e non raggiunge il livello di capillarità della rete di accesso in rame, l'accesso alla quale rimane dunque necessario per gli operatori alternativi.

Quanto allo sviluppo di infrastrutture di accesso in fibra ottica di nuova generazione (NGAN) in Italia, esso appare ancora ad uno stadio iniziale; in termini di accessi a banda larga in fibra ottica l'Italia si colloca al di sotto della media europea, come si evince dalla seguente figura.

Figura 6 – Quota degli accessi a banda larga realizzati con reti di accesso di nuova generazione (2011)



Fonte: Commissione Europea – Digital Agenda Scoreboard 2012

406. In ogni caso, gli OLO tendono ad utilizzare le proprie infrastrutture a scopo di autoproduzione, ossia per fornire gli *input* alle proprie divisioni commerciali, non risultando per tale ragione idonei a limitare, neppure parzialmente, la possibilità per Telecom di sfruttare la propria posizione di mercato quale offerente di servizi di accesso all'ingrosso alla rete.

407. Inoltre, sebbene esista una relazione verticale tra il mercato dell'accesso disaggregato e il mercato della banda larga all'ingrosso, non si riscontra una tendenza degli operatori alternativi a rivendere sul mercato della banda larga all'ingrosso gli input acquistati sul mercato dell'accesso disaggregato, prevalendo anche da questo punto di vista una tendenza all'autoproduzione. Ne consegue che Telecom non è soggetta ad una concorrenza effettiva sui mercati all'ingrosso considerati.

408. La fornitura dei servizi di *unbundling* del *local loop* della rete di accesso è caratterizzata dalla presenza di economie di scala, derivante dall'elevato rapporto tra costi fissi e costi variabili. La rete di accesso peraltro si caratterizza per la presenza di economie di diversificazione in quanto è funzionale alla fornitura di servizi diversi (servizi voce, servizi dati in tecnologia xDSL, ecc.) e con livelli di servizio diversificati.

409. Importanti economie di scala, densità e diversificazione possono altresì essere sfruttate da Telecom per effetto della sopra menzionata relazione verticale tra il mercato dell'accesso disaggregato e il mercato della banda larga all'ingrosso.

410. Si rileva, infine, come Telecom sia di fatto l'unico operatore verticalmente integrato in tutta la filiera produttiva delle telecomunicazioni a livello nazionale. Telecom, infatti, oltre a possedere la rete di accesso e a fornire i servizi di accesso all'ingrosso alla medesima, è altresì attiva nei mercati al dettaglio dell'accesso e dei servizi di fonia e della banda larga, dove detiene elevate quote di mercato. Ciò fornisce a Telecom il vantaggio di non dover acquisire alcun input da operatori terzi potenzialmente concorrenti nella fornitura dei servizi finali.

4.2 MERCATI AL DETTAGLIO

411. L'istruttoria in oggetto riguarda due distinti abusi di posizione dominante, consistenti rispettivamente in un rifiuto di tipo costruttivo all'accesso dei concorrenti alla rete e in una compressione dei margini.

La presenza di una posizione dominante sui mercati all'ingrosso rende non necessaria la presenza di una posizione dominante anche sui mercati al dettaglio. Secondo la giurisprudenza comunitaria, infatti, ai fini sia dell'accertamento di un rifiuto a contrarre sia di una pratica di *margin squeeze* abusivo, non è necessario dimostrare che Telecom sia dominante nei mercati a valle²²¹.

412. Si osserva, in ogni caso, che le quote di mercato detenute da Telecom, sebbene in calo, risultano superiori al 50% su tutti i mercati al dettaglio, come mostrato nella sezione V.1.3 e ss. Appaiono inoltre valide, anche per i mercati al dettaglio, le considerazioni svolte per i mercati all'ingrosso con riferimento agli altri indicatori che avvalorano la sussistenza di una posizione dominante, ovvero la presenza di economie di scala, l'esistenza di un'infrastruttura difficilmente replicabile e la natura verticalmente integrata di Telecom.

5. I COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA

5.1 PREMESSA

413. La documentazione descritta nelle sezioni che precedono testimonia che Telecom Italia ha ostacolato l'espansione dei concorrenti nei mercati a valle dell'accesso e dei servizi di telefonia vocale e di accesso ad internet a banda larga mediante due distinte condotte volte a rendere più difficoltoso, ritardato e oneroso l'accesso dei concorrenti alla rete e ai servizi di accesso a banda larga, nonché a comprimerne i margini.

Tali comportamenti configurano abusi di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

414. Al riguardo, si ricorda preliminarmente che la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che, in ragione degli obblighi stabiliti dalla norma menzionata, in determinate circostanze

²²¹ Cfr. da ultimo Corte di Giustizia, caso C-52/09 *TeliaSonera*, par. 89. Il medesimo principio è affermato in Corte di Giustizia, caso C-333/94 P *Tetra Pak v Commission*, par. 25, casi 6/73 e 7/73 *Commercial Solvents v Commission*, par. 19-22, e Tribunale di primo grado caso T-5/97 *Industrie des Poudres Sphériques* par. 178.

alle imprese che detengono una posizione dominante può essere vietata la facoltà di adottare una determinata linea di condotta o misure che di per sé non sono abusive e che sarebbero lecite se adottate da imprese non dominanti²²².

E' altresì consolidato nella giurisprudenza il principio secondo cui ricadono nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE non solo le condotte suscettibili di recare un pregiudizio diretto alla concorrenza, ma anche quelle che generano effetti negativi sul benessere dei consumatori in quanto ostacolano lo svolgimento della concorrenza effettiva nel mercato²²³.

5.2 I RIFIUTI DI ATTIVAZIONE

415. Con specifico riferimento alle condotte che, come nel caso di specie, riguardano la messa a disposizione di risorse che sono nella disponibilità dell'impresa dominante, la giurisprudenza ha chiarito che non è necessario un rifiuto effettivo, ma può configurare un abuso anche un "rifiuto costruttivo", consistente, ad esempio, in ritardi indebiti o in altre forme di danneggiamento della fornitura del prodotto, o nell'imposizione di condizioni irragionevoli in cambio della fornitura²²⁴.

416. La valutazione *antitrust* di tali condotte non può peraltro prescindere dal principio secondo cui, in linea generale, qualsiasi impresa, dominante o meno, dovrebbe avere il diritto di scegliere i propri partner commerciali e di disporre liberamente dei propri beni. Pertanto, laddove l'applicazione dell'articolo 102 comporti un'obbligazione a contrarre in capo all'impresa dominante, ai fini dell'accertamento di una sua violazione deve svolgersi un esame particolarmente accurato, avendo riguardo alla circostanza per cui il riconoscimento di un siffatto obbligo può compromettere gli incentivi delle imprese ad investire ed innovare e quindi eventualmente danneggiare i consumatori²²⁵.

417. Al riguardo, secondo consolidata giurisprudenza²²⁶, una condotta di rifiuto a contrarre (anche di tipo costruttivo) ricade nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE allorché il rifiuto si riferisce ad un prodotto o servizio obiettivamente necessario per poter competere nei mercati a valle e, in tali mercati, è dunque idoneo a produrre effetti restrittivi della concorrenza, a danno dei consumatori²²⁷.

²²² Sul punto si vedano le sentenze della Corte di Giustizia nei casi 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461 e T-111/96, *ITT Promedia v Commission* [1998] ECR II-2937, nonché la sentenza della Corte Generale del 9 Settembre 2009 nel caso T-301/04, *Clearstream*.

²²³ Cfr. sentenze della Corte di Giustizia del 6 Ottobre 2009 nei casi congiunti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services and others / Commission and others GSK*, e la sentenza del 4 Giugno 2009 nel caso C-8/08 T-*Mobile Netherlands and Others*.

²²⁴ Cfr. Tribunale, sentenza del 9 settembre 2009 nel caso T 301/04, *Clearstream Banking AG and Clearstream International SA vs Commission*.

²²⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione, cit., par. 75.

²²⁶ Cfr., tra le altre, le sentenze della Corte di Giustizia nei casi C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG contro Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, del 26 novembre 1998, e nel caso C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG contro NDC Health GmbH & Co. KG*, del 29 aprile 2004.

²²⁷ In merito all'idoneità della condotta a produrre effetti restrittivi della concorrenza nei mercati a valle come condizione sufficiente per accertare un rifiuto a contrarre abusivo, la Commissione, nel caso IV.37990 *Intel* (cfr. decisione del 13 maggio 2009 par. 1733 e 1685) ha ribadito che nessun rilievo può assumere l'apprezzamento della performance concretamente conseguita dai concorrenti nei mercati a valle.

5.2.1 L'obbligo a contrarre che la regolazione pone in capo a Telecom Italia e la mancanza di infrastrutture alternative

418. Come illustrato nella sezione V.2, Telecom, in quanto operatore dotato di significativo potere di mercato, è destinataria di obblighi in materia di accesso e di uso da parte dei concorrenti di determinate risorse di rete, imposti dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi del d.lgs. n. 259/2003 "Codice delle comunicazioni elettroniche", che rappresenta il recepimento in ambito nazionale del quadro regolamentare europeo, e segnatamente delle Direttive che costituiscono il "pacchetto Telecom".

419. Il principio su cui si basa l'obbligo che incombe su Telecom di fornire accesso alla propria rete è quello della promozione della concorrenza e della tutela degli interessi dei consumatori.

420. Dalle considerazioni a fondamento del quadro regolamentare di riferimento, tanto europeo quanto nazionale, emerge chiaramente che l'obbligo di fornire ai concorrenti l'accesso all'infrastruttura che è nella disponibilità di Telecom è stato imposto dalle autorità pubbliche avendo riguardo, oltre che all'obiettivo di promuovere la concorrenza nei mercati a valle, anche agli incentivi di Telecom e dei concorrenti ad investire e innovare. Infatti, in una prospettiva di tutela del benessere dei consumatori nel lungo periodo, l'obbligo si giustifica nella misura in cui l'esigenza di promuovere la concorrenza nei mercati a valle sia tale da più che compensare l'opposta esigenza di tutelare gli incentivi dell'impresa verticalmente integrata ad investire nella infrastruttura di rete, traendone i relativi benefici²²⁸.

421. In particolare, non esiste un'infrastruttura alternativa che potrebbe consentire agli OLO di fornire i servizi di fonia e di banda larga su scala nazionale e che sia sostituibile alla rete di accesso di Telecom. Gli OLO devono ricorrere ai prodotti di accesso all'ingrosso di Telecom o duplicare l'infrastruttura di accesso, opzione non sostenibile economicamente. Il costo estremamente elevato che dovrebbe essere sostenuto per la duplicazione della rete di accesso o per lo sviluppo di una rete su scala nazionale idonea ad offrire servizi simili a quelli offerti da Telecom costituisce una barriera all'accesso estremamente elevata per qualsiasi concorrente. Peraltro, lo sviluppo di una rete di comunicazione elettronica è soggetto a numerosi vincoli amministrativi, quali l'ottenimento dei necessari permessi delle autorità locali. Lo sviluppo di una rete di accesso alternativa, pertanto, appare economicamente non sostenibile e non realistico in un arco temporale ragionevole.

422. Pertanto, l'obbligo di Telecom di fornire gli input a monte (ULL, WLR, *Bitstream*) a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie si spiega in ragione della circostanza per cui, laddove detto accesso venga negato, ovvero concesso a condizioni non ragionevoli,

²²⁸ Il considerando 19 della Direttiva Accesso stabilisce che "l'obbligo di consentire l'accesso all'infrastruttura di rete può essere giustificato in quanto mezzo per accrescere la concorrenza. Le autorità nazionali di regolamentazione devono tuttavia garantire un equilibrio tra i diritti del proprietario di un'infrastruttura a sfruttarla a proprio beneficio, e i diritti di altri prestatori di servizi ad accedere a risorse essenziali per la fornitura di servizi concorrenti". Cfr. anche l'articolo 12 della medesima Direttiva. Analogamente, l'articolo 9 del Codice delle Comunicazioni, così come modificato dal d.lgs. n. 70/2012 stabilisce che il Ministero e l'Autorità per le Comunicazioni, perseguono la finalità di "promuov[ere] la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica" promuovendo altresì "investimenti efficienti e innovazione in infrastrutture nuove e avanzate, anche garantendo che qualsiasi obbligo di accesso tenga debito conto del rischio sostenuto dalle imprese".

risulterebbe pregiudicato l'effettivo dispiegarsi della concorrenza nei mercati a valle. Altrettanto rilevante è il principio di non discriminazione interno-esterno, che informa la disciplina comunitaria e gli interventi regolatori attuati in ambito nazionale che ne sono derivati. Il principio di non discriminazione, infatti, garantisce che le imprese aventi potere di mercato non distorciano la concorrenza, nei casi di imprese ad integrazione verticale che prestano servizi ai propri concorrenti nei mercati a valle²²⁹.

5.2.2 I dinieghi all'accesso

423. I servizi *wholesale* di accesso alla rete rappresentano modalità di accesso alla infrastruttura della rete pubblica che si trova nella disponibilità di Telecom Italia. Pertanto, le richieste di attivazione dei medesimi servizi configurano richieste di accesso alla rete che l'operatore dominante, in ragione della essenzialità di tale risorsa per la fornitura di servizi nei mercati a valle della telefonia e dell'accesso ad internet²³⁰, è tenuto a soddisfare ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

424. Come evidenziato nella sezione relativa alle Risultanze Istruttorie (cfr. par. 3.3), Telecom Italia ha gestito con esito negativo (opponendo i cosiddetti KO) un numero significativo di ordinativi di lavoro ricevuti dai concorrenti.

Al fine di apprezzare la portata di tale condotta sulle dinamiche competitive nei mercati a valle dei servizi di accesso e telefonia vocale e di accesso ad internet a banda larga occorre preliminarmente ricordare che detti ordinativi vengono indirizzati dagli OLO a Telecom sia nel caso in cui i primi intendano fornire i servizi di accesso e telefonia e di accesso ad internet a banda larga ad un nuovo cliente (attivando una linea fino a quel momento non attiva), sia nel caso in cui gli OLO intendano fornire i propri servizi ad un cliente che già usufruisce dei servizi di un altro operatore (casi nei quali i servizi *wholesale* richiesti si riferiscono ad una linea già attiva).

Analogamente, richieste di attivazione di servizi *wholesale* di accesso alla rete vengono indirizzate dalle divisioni commerciali di Telecom all'unità che, all'interno del gruppo, è incaricata della gestione delle risorse di rete (Open Access), nei casi in cui la stessa Telecom intende fornire servizi di accesso e telefonia a nuovi clienti (attivando una linea fino a quel momento non attiva), ovvero servizi di accesso ad internet sia a clienti che già dispongono di un impianto di fonia (linea attiva) sia a clienti per i quali sia necessario attivare un impianto completamente nuovo (linea non attiva).

425. Un vantaggio evidente della posizione di *incumbent* di Telecom è la possibilità di fornire i servizi di fonia ad una base storica di utenti "attivi" senza dover richiedere l'attivazione di servizi *wholesale*. Per contro, gli OLO devono chiedere tipicamente l'attivazione su linea attiva nel caso in cui intendano servire un cliente precedentemente servito da Telecom.

426. Le evidenze acquisite nell'ambito della presente istruttoria indicano che, mediante l'opposizione ai concorrenti di un numero molto elevato di KO alle richieste di attivazione dei servizi *wholesale* di accesso alla rete, Telecom ha ostacolato l'accesso dei medesimi

²²⁹ Cfr. considerando 17 della Direttiva Accesso.

²³⁰ Sull'essenzialità della rete cfr. sezione 3.2 della presente Sezione.

concorrenti all'infrastruttura²³¹, sia nel caso della fornitura di servizi su linea attiva, sia nel caso della fornitura di servizi su linea non attiva. Nel seguito le condotte di Telecom verranno distintamente esaminate con riguardo alle due tipologie di fornitura.

427. Si osserva preliminarmente come, nella valutazione del fenomeno dei KO al fine che qui rileva, sia necessario prendere come unità di riferimento dell'analisi i singoli ordinativi di lavoro, oltre alle richieste elementari²³². Ciò in quanto sono proprio gli ordinativi di lavoro – singolarmente trattati da National *Wholesale* e Open Access nell'attività di *delivery* per il processo esterno – a sostanziare le richieste di accesso alla rete di Telecom da parte degli OLO, alle quali di volta in volta può essere opposto un KO. Ne deriva che tale prospettiva è quella necessaria per poter apprezzare l'eventuale emissione di un numero ingiustificatamente elevato di KO da parte di Telecom, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di inefficienza del processo e di aggravio per i concorrenti, e l'eventuale discriminazione tra gli OLO e le divisioni commerciali di Telecom. L'analisi al livello delle richieste elementari fornisce ulteriori elementi utili al fine della comprensione delle implicazioni che i rifiuti di attivazione hanno sulla capacità degli OLO di soddisfare efficacemente le esigenze dei propri utenti.

428. L'approccio seguito dall'Autorità, peraltro, integra quello adottato dall'Organo di Vigilanza nelle proprie analisi di cui alle già citate determinazioni n. 22/2010 e 26/2011 che, invece, si incentra solo sulle richieste elementari.

L'analisi delle richieste elementari mette in evidenza i rifiuti di attivazione che possono portare alla perdita definitiva della possibilità di offrire il servizio richiesto dall'utente finale; tuttavia, ciò non esaurisce l'analisi dei KO rilevanti sotto il profilo concorrenziale, atteso che la capacità concorrenziale degli operatori alternativi risulta fortemente ridotta anche dai rifiuti ingiustificati relativi ai singoli ordinativi di lavoro, che, riducendo l'efficienza del processo di *provisioning*, rendono necessari interventi aggiuntivi di rilavorazione da parte degli OLO, con conseguenze in termini di incremento dei costi, di allungamento dei tempi per l'attivazione del servizio, e di possibile perdita della clientela.

a) *Le richieste di attivazione di servizi wholesale ULL e WLR di accesso a linee attive*

429. Con riferimento alle richieste relative alle linee attive, le elaborazioni svolte a partire dal set di dati disponibile per il triennio 2009-2011 evidenziano che ad esse si riferisce più della metà degli ordinativi di lavoro complessivamente emessi dagli OLO²³³.

Questo nutrito insieme di ordinativi di lavoro è stato gestito da Telecom con esito negativo in un numero considerevole di casi: per quanto riguarda l'accesso in modalità ULL a linee attive, i KO complessivi opposti da Telecom hanno riguardato circa il 20% degli ordinativi negli anni 2009 e 2010, e circa il 14% nel 2011; per quanto riguarda l'accesso in modalità WLR a linee attive, i KO complessivi mostrano un'incidenza del 18% nei primi due anni, che nel 2011 raggiunge il 32%.

²³¹ Analoghe condotte sono state ritenute in contrasto con le previsioni di cui all'articolo 102 TFUE nella decisione adottata dalla Commissione lo scorso 22 giugno 2011 nel caso n. 39.525 Telekomunikacja Polska.

²³² Una richiesta elementare è una richiesta di attivazione di un servizio di un utente finale all'operatore alternativo. Tale richiesta viene inviata a Telecom Italia sotto forma di Ordinativo di Lavoro. Nel caso in cui si renda necessario inviare a Telecom Italia più di un ordinativo di lavoro per l'attivazione del servizio richiesto, a causa della ricezione di KO, la Richiesta Elementare comprende la "catena" degli ordinativi via via emessi.

²³³ Segnatamente, percentuali pari al 53% nel 2009, al 51% nel 2010 ed al 57% nel 2011 (cfr. Tabella n. 8).

430. La numerosità dei casi in cui i singoli ordinativi di lavoro emessi dagli OLO hanno ricevuto riscontro negativo è indicativa della presenza di rilevanti criticità nel processo di *delivery* definito e gestito da Telecom relativo alle richieste di attivazione di servizi *wholesale* di accesso a linee attive per la fornitura del servizio di telefonia.

Al riguardo rileva considerare che pressoché la totalità dei KO opposti agli OLO sono riconducibili a causali di natura tecnica o gestionale, che dipendono fortemente dalle modalità secondo le quali Telecom ha organizzato il processo di *delivery*²³⁴ (cfr. tabelle 10 e 11).

431. Le rilevate criticità del processo di *delivery* hanno un riflesso sulla tempistica e l'efficacia con cui gli OLO possono accedere alle infrastrutture di rete. Infatti, le elaborazioni svolte mettono in evidenza che circa il 10% delle richieste elementari degli OLO relative a servizi di telefonia su linee attive dà luogo a più di un ordinativo di lavoro (cfr. tabella 16).

Come rilevato dagli OLO, tale farraginosità nell'accesso comporta un aggravio dei costi sostenuti per l'acquisizione dei nuovi clienti, a causa della necessità di lavorare ripetutamente gli ordini, nonché una perdita di guadagni, in caso di perdita del cliente, e di reputazione agli occhi dei potenziali clienti futuri.

432. Le richieste di attivazione di servizi fonia su linee attive più frequentemente oggetto di KO per loro natura si riferiscono alla conquista, da parte degli OLO, di nuovi clienti precedentemente serviti da Telecom.

Pertanto, le riscontrate difficoltà per gli OLO ad ottenere una tempestiva ed efficace attivazione da parte di Telecom dei servizi di accesso alla rete appaiono idonee a frenare il processo di erosione della base clienti dell'*incumbent* da parte dei suoi concorrenti.

b) Le richieste di attivazione di servizi wholesale di accesso ULL e WLR a linee non attive e di servizi wholesale per la fornitura del servizio al dettaglio di accesso ad internet a banda larga

433. Con riguardo a tale categoria di richieste di attivazione assume rilievo, nella prospettiva dell'accertamento della condotta posta in essere dall'*incumbent*, non solo il livello assoluto di rifiuti di attivazione, ma anche la verifica di una eventuale differenziazione nella numerosità dei KO che vengono opposti, da un lato, alle divisioni interne della stessa Telecom e, dall'altro, ai suoi concorrenti.

434. Le elaborazioni svolte a partire dal set di dati disponibile per il triennio 2009-2011 evidenziano che, in relazione alle richieste di servizi *wholesale* per l'attivazione di nuove linee per la fornitura del servizio al dettaglio di accesso e telefonia, gli ordinativi di lavoro degli OLO hanno ricevuto un riscontro negativo in oltre il 40% dei casi. In particolare, negli anni 2009 e 2010 l'incidenza dei KO complessivi sugli ordinativi degli OLO relativi a servizi di accesso a linee non attive in modalità ULL è stata pari, rispettivamente, al 48% ed al 42%; in relazione all'accesso in modalità WLR dette percentuali sono state pari, rispettivamente, al 51% ed al 43% (cfr. tabelle 10 e 11).

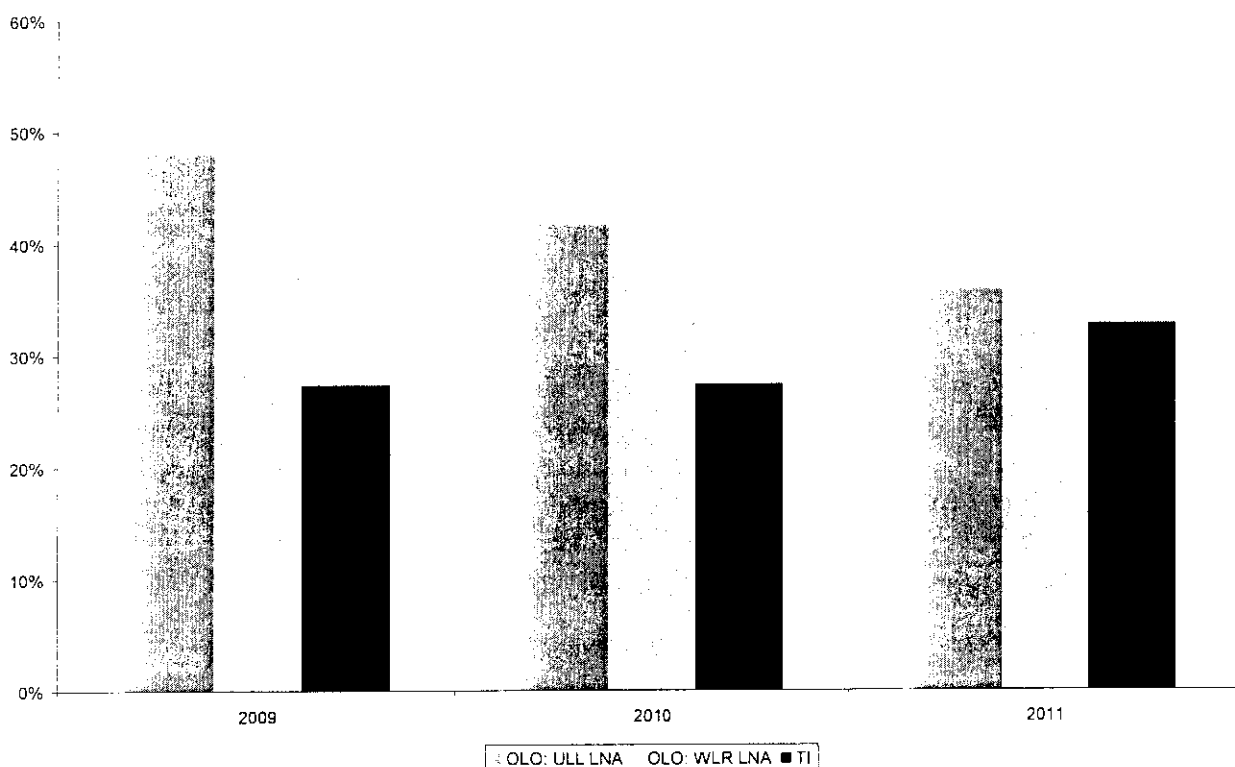
Negli stessi anni gli ordinativi di lavoro alimentati dalle divisioni interne di Telecom per l'accesso a servizi *wholesale* per la fornitura del servizio di telefonia su linea non attiva hanno avuto riscontro negativo nel 27% dei casi.

²³⁴ Scarso peso hanno invece i KO che possono essersi generati per cause riconducibili al cliente o all'OLO.

Solo nel 2011 il processo di *delivery* sembra aver raggiunto livelli di performance confrontabili per quanto riguarda gli ordinativi di Telecom e quelli degli OLO relativi all'ULL, con percentuali di KO complessivi pari, rispettivamente, al 33% ed al 36%. Al riguardo deve tuttavia rilevarsi che tale fenomeno è principalmente dovuto al fatto che nel 2011 si è riscontrato un peggioramento del processo per le divisioni interne di Telecom, imputabile sostanzialmente ad una maggiore incidenza dei KO cliente.

Ben più significativa (43%) è stata invece, anche nel 2011 la percentuale dei KO riferiti alle richieste degli OLO di servizi di accesso WLR.

Figura 7 – Ordinativi di lavoro per nuove linee fonia: confronto dell'incidenza dei KO totali



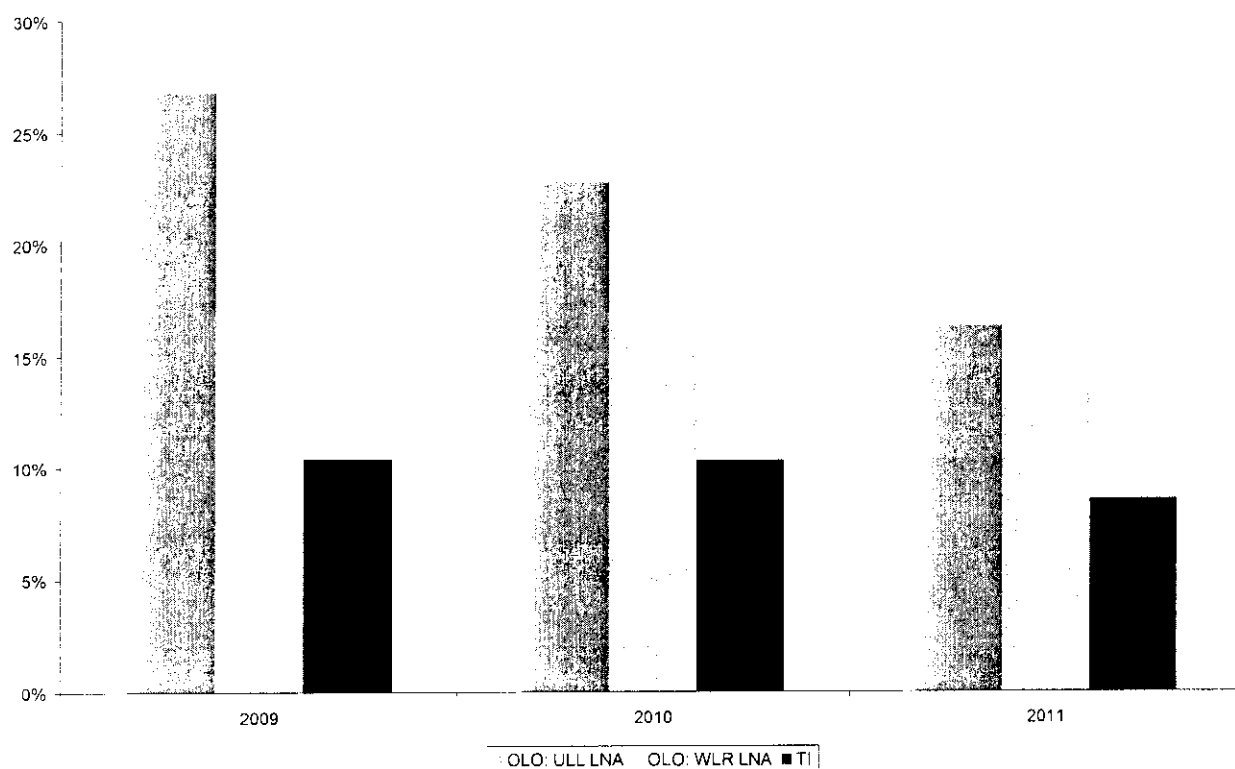
435. Peraltro, nella prospettiva del presente accertamento, volto a verificare se Telecom abbia ostacolato l'accesso dei concorrenti all'infrastruttura di rete, appare particolarmente indicativo il confronto dei KO riconducibili alle causali tecniche e gestionali (che, come detto, sono riconducibili alle modalità di organizzazione e di svolgimento del processo di *delivery*), isolandole dai KO che possono essersi generati per cause potenzialmente più riconducibili allo stesso OLO, ovvero al cliente finale (riconducibili alle causali "A" ed "E"²³⁵).

436. I dati relativi ai KO di natura tecnica e gestionale in relazione alle richieste di servizi *wholesale* per l'attivazione di nuove linee per la fornitura del servizio al dettaglio di accesso e telefonia indicano che gli OLO sono stati ostacolati nell'attivazione dei servizi di accesso in misura significativamente maggiore rispetto alle divisioni commerciali di Telecom: infatti per l'attivazione di nuove linee di fonia gli OLO hanno ricevuto una percentuale di KO

²³⁵ Per la classificazione dei KO si rinvia alla sezione relativa alle Risultanze Istruttorie (in particolare, al paragrafo F.3.3.1).

sugli ordinativi di lavoro di natura tecnica e gestionale di gran lunga superiore a quella di Telecom. Nel caso dell'*unbundling*, l'incidenza dei KO tecnici e gestionali per gli OLO è del 170% più elevata di quella di Telecom nel 2009, del 130% nel 2010 e del 60% nel 2011; nel caso del WLR, la differenza è del 50-70%.

Figura 8 – Ordinativi di lavoro per nuove linee fonia: confronto dell'incidenza dei KO tecnici e gestionali



437. Inoltre, in relazione all'accesso a nuove linee per la fornitura al dettaglio del servizio di accesso e di telefonia, il processo di *delivery* è stato per gli OLO molto più farraginoso che per Telecom: infatti in quasi il 20% delle richieste (elementari) degli OLO di attivazione del servizio si è resa necessaria la sottomissione di più ordinativi di lavoro, a fronte di una percentuale del 7,7% per Telecom, con una differenza superiore al 100% (cfr. tabelle 16 e 21).

Le elaborazioni mostrano inoltre che circa uno su quattro degli ordinativi di lavoro emessi dagli OLO per l'attivazione di servizi di accesso in modalità ULL costituiscono rimissioni di precedenti ordinativi che hanno avuto esito negativo, mentre per l'attivazione di nuove linee di fonia da parte di Telecom gli ordinativi di lavoro di questa natura sono ricompresi, a seconda degli anni, nel *range* 6% - 13% (cfr. tabelle 25 e 26).

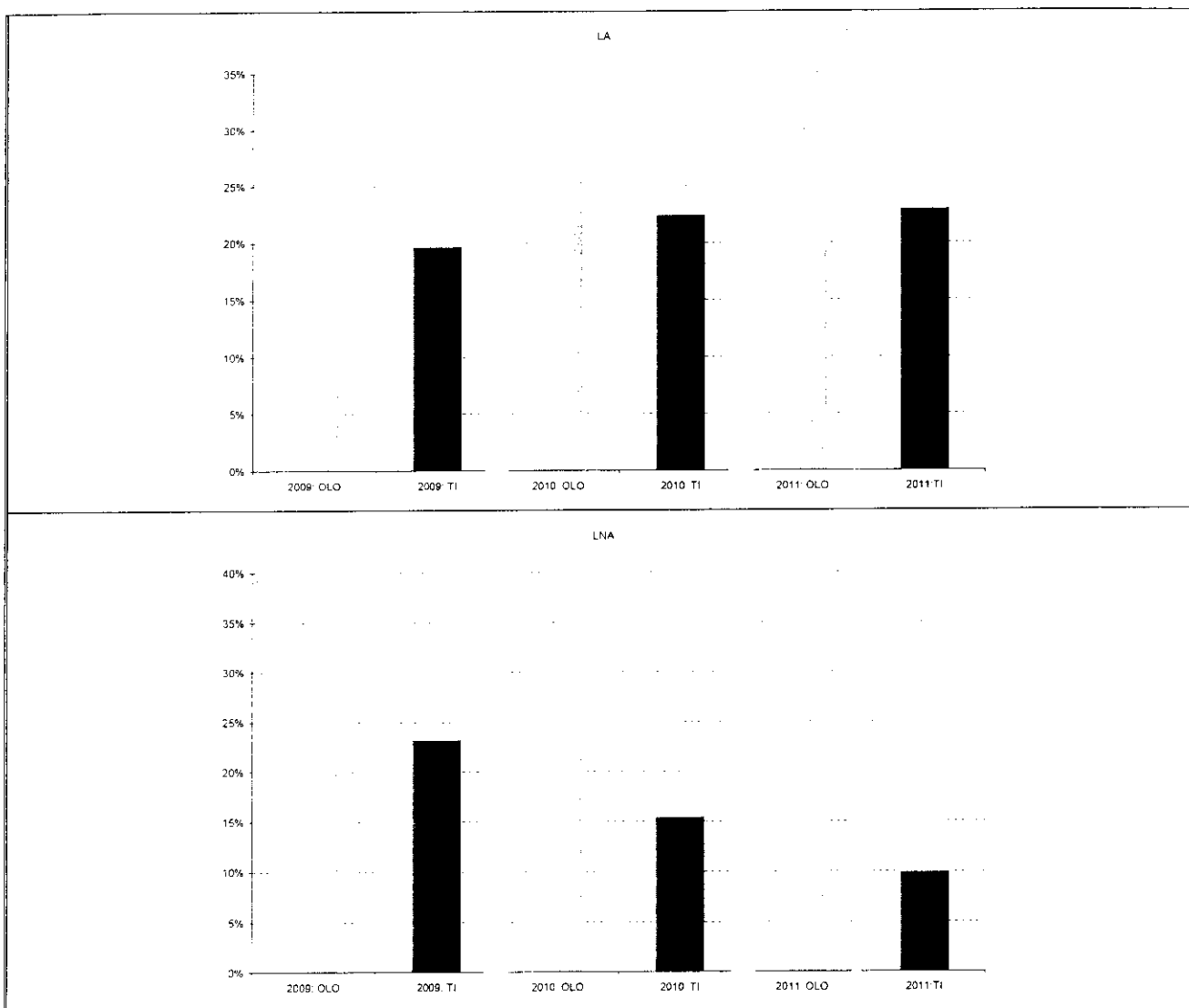
438. Anche l'OdV ha osservato che il processo interno ricorre in misura minore per le nuove linee fonia alle reiterazioni di una richiesta elementare, circostanza che si riflette sui tempi medi di risposta che risultano inferiori per le divisioni interne di Telecom.

439. In ultima analisi, come già visto, l'inefficienza del processo di *delivery* esterno, rendendo più farraginoso e complicato l'accesso ai servizi *wholesale*, comporta un aggravio dei costi sostenuti dagli OLO per l'acquisizione dei nuovi clienti, nonché una perdita di clienti già contrattualizzati e di reputazione agli occhi dei potenziali clienti futuri.

440. Passando alle richieste di servizi *wholesale* per la fornitura del servizio al dettaglio di accesso ad internet a banda larga²³⁶, le elaborazioni svolte evidenziano che gli ordinativi di lavoro indirizzati a OA complessivamente hanno ricevuto riscontro negativo in un numero molto elevato di casi che, in particolare per gli OLO ha ecceduto la percentuale del 40% (cfr. Tabella 12).

441. Avendo particolare riguardo ai KO che sono stati opposti per ragioni di natura tecnica gestionale, i quali, come detto, appaiono interamente riconducibili alle modalità di organizzazione del processo di *delivery* adottate da Telecom, si riscontra una significativa differenza a svantaggio degli OLO (rispetto alle divisioni interne di Telecom). Tale discrepanza, in particolare per le linee non attive, è molto accentuata per ciascuno dei tre anni considerati (cfr. la Figura 3).

Figura 9 – Ordinativi di lavoro per servizi dati (*bitstream*): confronto dell'incidenza dei KO tecnici e gestionali



Fonte: elaborazioni dell'Autorità

²³⁶ In proposito gli ordinativi di lavoro per l'attivazione di servizi ADSL emessi dalle divisioni interne di Telecom sono stati confrontati con le richieste di attivazione di servizi *bitstream* da parte degli OLO.

442. Le elaborazioni evidenziano inoltre che per il servizio BTS, nel corso del 2009 e del 2010, oltre un ordinativo di lavoro su quattro emessi dagli OLO ha riguardato richieste elementari per le quali precedenti ordinativi di lavoro erano già stato emessi dagli OLO ma avevano ricevuto un KO da Telecom (c.d. riemissioni, cfr. Tabella 25); si tratta di ordinativi che, se divenuti necessari a seguito di KO ingiustificati, rappresentano un appesantimento e un maggior onere per l'accesso alla rete per gli OLO, dal momento che avrebbero potuto essere evitati se il processo di *delivery* fosse stato gestito con un maggior grado di efficienza. Un'indicazione in tal senso è fornita dalla circostanza che le riemissioni hanno riguardato le richieste di attivazione delle linee a banda larga da parte delle divisioni interne di Telecom in misura nettamente inferiore (13% - 17%; cfr. Tabella 26).

443. Sulla base di tali evidenze appare, dunque, possibile concludere che le modalità di gestione del processo di *delivery* adottate da Telecom hanno comportato l'opposizione agli OLO di KO in numero significativamente più elevato rispetto alle divisioni interne di Telecom.

Ciò ha di fatto reso per gli OLO significativamente più difficoltoso e costoso il processo di attivazione dei servizi di accesso alla rete, e dunque l'accesso all'infrastruttura medesima, rispetto alle divisioni interne di Telecom.

Tali ostacoli, frapposti dall'operatore dominante, appaiono idonei a rallentare il processo di espansione della base clienti per gli OLO.

444. Circoscrivendo l'analisi ai KO di natura tecnica e gestionale, emerge che nel periodo 2009-2011 le richieste degli OLO di accesso alla rete hanno avuto esito negativo in un numero di casi ben più significativo rispetto alle direzioni commerciali di Telecom, sia con riguardo all'attivazione di nuove linee di telefonia, sia con riguardo all'accesso a internet a banda larga (Cfr. Figure 2, 3, 4 e 5).

445. Con riferimento a tale fattispecie, le considerazioni sopra esposte appaiono supportate anche dal parere che l'AGCom ha rilasciato all'Autorità. In particolare, l'AGCom condivide sostanzialmente sia l'utilizzo da parte dell'Autorità di un approccio quantitativo al fenomeno dei KO al fine di valutare la *performance* del processo di *delivery* e individuare delle aree di criticità, sia la valutazione comparativa del fenomeno delle mancate attivazioni, volta a confrontare i KO ricevuti dagli OLO con quelli ricevuti da Telecom. In questo contesto l'AGCom ha rilevato che questo tipo di analisi può comportare alcune difficoltà metodologiche, che la stessa AGCom e l'OdV hanno riscontrato nell'ambito della propria attività. In particolare, secondo AGCom il confronto tra gli indicatori quantitativi, nell'ambito dell'analisi comparativa potrebbe rilevare più che la *performance* del sistema la "differenza esistente nei processi utilizzati per l'attività di *delivery* interna ed esterna".

Al riguardo si osserva che l'analisi svolta dall'Autorità – effettuata per uno scopo diverso rispetto a quello perseguito da AGCom, e dall'OdV – giunge alla conclusione che i due processi, funzionanti per definizione e per costruzione in maniera differente, hanno determinato risultati dissimili con particolare riferimento al sottoinsieme dei KO "tecnico-gestionali", cui, come riconosce l'AGCom, l'Autorità ha attribuito particolare importanza, in quanto maggiormente riconducibili alle modalità di organizzazione e di svolgimento del processo di *delivery*.

Con riferimento alla rilevanza dei tempi di lavorazione e del fenomeno delle sospensioni, fatte salve le considerazioni già svolte nel presente provvedimento, si osserva che la semplice comparazione dei tempi di lavorazione potrebbe anch'essa potenzialmente condurre a risultati ambigui soprattutto in relazione alle conseguenze in termini di costi del processo complessivo per l'OLO: in particolare, anche a parità di tempi di lavorazione tra i due processi, il processo esterno potrebbe incorrere in costi maggiori di rilavorazione degli ordinativi che invece il sistema delle sospensioni tende ad eliminare, ponendo l'ordinativo in attesa e dunque sollevando l'operatore dall'onere di reimmettere lo stesso (o un nuovo) ordinativo nel sistema.

Proprio a tal riguardo si osserva che l'analisi effettuata dall'Autorità perviene alla conclusione che il numero elevato di KO opposti agli OLO, a prescindere dal livello di soddisfacimento effettivo delle richieste di servizi al dettaglio, abbia ritardato e reso più farraginoso il processo di attivazione dei nuovi clienti e rallentato e reso più costosa l'espansione della base clienti dei concorrenti.

446. In termini più generali l'AGCom – che rileva come l'analisi dell'Autorità giunga a conclusioni pressoché analoghe sia nell'ambito dell'analisi quantitativa degli ordinativi di lavoro sia in quella delle richieste elementari – evidenzia che l'analisi svolta dall'Autorità prende correttamente in considerazione anche ulteriori elementi di carattere qualitativo a supporto dell'analisi complessiva.

Si sottolinea, al riguardo, il riconoscimento da parte dell'AGCom del fatto che, per gli scopi propri dell'attività dell'Autorità, oltre all'analisi quantitativa del tasso di insuccesso, sia opportuno considerare l'organizzazione e la gestione del processo di *provisioning* esterno e interno di Open Access e che tali aspetti siano complementari a quanto emerso nell'ambito del quadro di riferimento dell'AGCom nel periodo 2009-2011.

La posizione e le conclusioni dell'Autorità sono peraltro supportate dalla considerazione svolta dall'AGCom secondo cui, proprio nel periodo di riferimento 2009-2011, l'organizzazione di Open Access, con specifico riguardo alle prestazioni nella migrazione dell'accesso, ha presentato problematiche e criticità di gestione, riscontrate sia dall'OdV, sia nel tavolo di confronto con gli operatori e frutto di specifici interventi da parte dell'AGCom.

447. L'analisi dell'Autorità giunge alla conclusione che i processi di fornitura dei servizi all'ingrosso utilizzati per soddisfare le richieste di Telecom e degli OLO sono stati caratterizzati da differenze sotto il profilo strutturale e organizzativo che sono alla base della riscontrata disparità di trattamento.

In questo senso, come osservato dall'AGCom, gli elementi “qualitativi” considerati dall'Autorità attengono ad aspetti organizzativi relativi ai sistemi e ai processi utilizzati da Telecom per l'attività di *delivery*, che la stessa società ha potuto attuare in virtù del margine di autonomia e di discrezionalità di cui gode nel definire tali strutture e processi.

5.2.3 La responsabilità di Telecom

448. Nel complesso, le evidenze sopra richiamate mostrano che, nell'attivazione dei servizi di accesso alla rete, gli OLO hanno incontrato ostacoli all'accesso, in particolare per causali di natura tecnica e gestionale, alquanto più significativi rispetto alle divisioni interne di Telecom. Tale asimmetria è indicativa della sussistenza di margini di miglioramento che,

ove tempestivamente perseguiti dall'operatore dominante verticalmente integrato, avrebbero potuto contenere la numerosità dei KO opposti agli OLO.

449. Si precisa, ancora una volta, come né l'OdV né l'AGCom abbiano mai condotto un'analisi dei comportamenti di Telecom finalizzata alla verifica della violazione dell'art. 102 del TFUE.

450. Infatti, gli studi svolti dall'Organo di Vigilanza – che, come già osservato, si incentrano sull'analisi delle richieste elementari – pur evidenziando il miglioramento nel tempo di alcuni indicatori del processo di *provisioning*, hanno riscontrato “*talune criticità la cui superamento potrà, in prospettiva, contribuire efficacemente ad un ulteriore miglioramento dei tempi di attesa per l'attivazione di un servizio*”²³⁷, ritenendo “*non [...] pienamente soddisfacente la percentuale delle Richieste elementari che vanno a buon fine*”²³⁸ e rilevando una maggiore efficienza del processo interno rispetto a quello esterno²³⁹.

451. Anche gli indicatori di *performance* (KPI) invocati da Telecom – peraltro attualmente al vaglio del Gruppo di Monitoraggio Impegni (GMI) per la loro ridefinizione – non appaiono costituire evidenze idonee a confutare direttamente la sussistenza delle condotte contestate a Telecom. I KPI si riferiscono esclusivamente alla performance di Open Access e, pertanto, da essi non possono trarsi conclusioni in termini di efficienza di processo e di parità di trattamento con riferimento alle attività di *provisioning* nel loro complesso, che includono il ruolo svolto da NWS²⁴⁰. Quest'ultima, come visto, è deputata allo svolgimento delle prime fasi di verifica degli ordinativi inoltrati dagli OLO e di fatto emette un numero considerevole di rifiuti di attivazione, legati soprattutto alle causali formali e gestionali, la cui incidenza è significativa. Inoltre, i KPI in parola misurano sostanzialmente le performance nel soddisfacimento delle richieste di attivazione andate a buon fine, in termini di tempi richiesti, senza nulla aggiungere all'analisi dei KO ricevuti dagli OLO oggetto del presente accertamento.

452. Nel periodo considerato, i processi di fornitura dei servizi all'ingrosso utilizzati per soddisfare le richieste di attivazione delle divisioni *retail* di Telecom (“processo interno”) e quelli utilizzati per erogare i servizi all'ingrosso agli OLO (“processo esterno”) sono stati caratterizzati da differenze sostanziali, sia sotto il profilo strutturale che organizzativo. Tale circostanza, che di per sé non costituisce un abuso, assume rilievo nella misura in cui, come sopra ampiamente documentato, generi una disparità di trattamento tra gli OLO e le divisioni interne di Telecom nell'accesso alla rete.

²³⁷ Ad esempio, l'OdV ha identificato alcune macro problematiche che derivano dall'architettura dei sistemi informativi utilizzati da Telecom nella gestione del processo di *delivery*: la modalità *batch* di invio delle richieste, il riscontro della corretta compilazione formale e sostanziale dei campi, i meccanismi di restituzione degli Ordinatori di Lavoro scartati, che non agevolano lo scambio di informazioni tra gli OLO e Telecom Italia. Cfr. Determinazione n. 22/2010, pp.69-71.

²³⁸ Cfr. Determinazione n. 26/2011, p. 11.

²³⁹ Cfr. Determinazione n. 26/2011, pp. 26 e ss..

²⁴⁰ Nella delibera n. 300/11/CONS, in tema di KPI, il regolatore riscontra che le misurazioni effettuate da Telecom Italia erano strettamente limitate alle performance di Open Access (e non anche di Telecom Italia *Wholesale*) e pertanto non rappresentative del processo produttivo nel suo complesso. In tal senso, l'AGCom ha rilevato l'opportunità di prevedere un'estensione dei KPI al fine di misurare anche per gli OLO la performance del processo *end to end* e non solo di Open Access (par. 18 e ss.).

453. In tal senso, si rileva come, nel periodo di riferimento, le divisioni commerciali di Telecom abbiano interagito direttamente con Open Access, mentre gli operatori alternativi abbiano dovuto interagire con la funzione NWS, che opera come interfaccia tra gli OLO e Open Access. In generale, l'intermediazione di NWS introduce per gli OLO fasi di controllo diverse ed ulteriori rispetto a quelle a cui sono sottoposti gli ordinativi delle direzioni commerciali di Telecom ed aumenta la probabilità che agli ordinativi degli OLO vengano opposti rifiuti di attivazione, per cause formali e gestionali. Peraltro, è emerso come tutta la parte iniziale del processo di verifica degli ordinativi degli OLO sia proprio svolta da NWS, mentre OA risulta responsabile solo per la fase finale del processo di *provisioning* e per i relativi KO.

454. Sotto il profilo dei sistemi e dei processi utilizzati, una prima differenza sostanziale tra il processo di *provisioning* esterno e quello interno riguarda le c.d. verifiche formali degli ordinativi di lavoro. Nella fase iniziale di "acquisizione" dell'ordinativo di lavoro dagli OLO, le richieste degli operatori concorrenti sono sottoposte ad una verifica formale: laddove il formato ed il contenuto dei campi del modulo di richiesta non siano rispondenti alle regole di compilazione previste, NWS dà luogo ad un KO che interrompe sul nascere l'iter della richiesta. Nell'ambito del processo interno, la fase iniziale di acquisizione degli ordinativi è più immediata, in considerazione della possibilità delle divisioni commerciali di Telecom, prima dell'invio dell'ordine a OA, di verificare direttamente *on-line* le anagrafiche, di risolvere attraverso il *call center* gli errori formali nella compilazione dell'ordine, di modificare gli ordini durante la fase della loro predisposizione. A differenza degli OLO, pertanto, le divisioni interne di Telecom non ricevono KO "formali", ma gli ordinativi di lavoro sono affinati effettuando le eventuali modifiche che si rendessero necessarie prima dell'inoltro per la lavorazione a OA.

455. Anche l'Organo di Vigilanza ha identificato alcune macro problematiche derivanti dall'architettura dei sistemi informativi utilizzati da Telecom nella gestione del processo di *delivery*, suggerendo alcune possibili soluzioni volte a migliorare il processo stesso. Ad esempio, è stato rilevato che la predisposizione di un servizio di controllo centralizzato da parte di Telecom, utilizzato dagli OLO per verificare la correttezza degli Ordinativi di Lavoro prima del loro inoltro a NWS, consentirebbe di registrare una percentuale più elevata di buon esito della lavorazione, contribuendo a diminuire i tempi di attesa per l'attivazione del servizio richiesto²⁴¹.

456. Ai fini dell'emissione di un ordinativo di lavoro corretto sotto il profilo gestionale, gli OLO possono consultare tramite il portale *wholesale* di Telecom appositi strumenti e Banche Dati contenenti le informazioni indispensabili per la corretta formulazione dell'ordinativo di lavoro. Poiché l'operatore alternativo non può verificare la disponibilità reale del servizio se non utilizzando i suddetti sistemi, il loro aggiornamento risulta di cruciale importanza per gli operatori alternativi al fine di evitare di incorrere in rifiuti di attivazione in queste prime fasi. Ciò posto, mentre le divisioni commerciali di Telecom hanno accesso a database aggiornati e completi, gli OLO hanno accesso a sottoinsiemi di tali dati estratti solo periodicamente e con procedure che non garantiscono l'integrità e la correttezza dei dati. I database gestiti in modo inefficiente ed aggiornati con tempistiche idonee ad introdurre disparità di trattamento sono molteplici; tra quelli più rilevanti si hanno

²⁴¹ Cfr. Relazione Annuale dell'Organo di Vigilanza 2011, p. 117.

quello relativo alle anagrafiche degli indirizzi con le centrali di attestazione (DB Toponomastica Light) e quello relativo alle soluzioni tecniche che ostacolano l'attivazione dell'*unbundling*²⁴².

457. Peraltro, la possibilità di Telecom, attraverso interventi sui sistemi informatici, di ridurre i KO degli OLO emerge anche dalla documentazione agli atti rinvenuta in ispezione, nella quale sono discussi potenziali interventi sui sistemi che potrebbero ridurre i KO emessi, arrivando a stimare che alcuni rilasci informatici di per sé avrebbero potuto “ridurre di circa 6 punti percentuali il fenomeno [dei KO formali/gestionali]”²⁴³.

458. Altre scelte di organizzazione e gestione dei processi adottate da Telecom incidono sull'efficienza del processo di *provisioning*. Ad esempio, le procedure previste da Telecom consentono l'attivazione di servizi *double play* (voce e dati) nelle aree non aperte all'*unbundling* solo ad esito di un iter complesso nel quale gli ordini di lavorazione dei necessari servizi all'ingrosso (WLR e *bitstream*) sono trattati sequenzialmente e non in parallelo. Ciò consente a Telecom di emettere un KO per il servizio WLR, in attesa dell'attivazione del *bitstream*, nel caso in cui gli OLO sottomettano i due ordini di lavorazione contemporaneamente e, di fatto, appare idoneo ad allungare ingiustificatamente il processo di *provisioning* e determinare ritardi nella fornitura del servizio *double play* agli utenti finali.

459. Con riferimento ai cosiddetti KO di rete, inoltre, appare estremamente rilevante la circostanza secondo la quale, in assenza delle necessarie risorse di rete per erogare il servizio richiesto, l'ordinativo dell'OLO viene scartato con KO, mentre l'ordinativo di lavoro delle divisioni interne di Telecom viene semplicemente sospeso, in attesa che si renda disponibile la risorsa richiesta. Tale asimmetria si risolve in uno svantaggio per gli OLO: con il KO l'OLO deve ripresentare la richiesta di attivazione relativa alla specifica linea – perdendo di fatto la priorità acquisita, dato che è impossibile correlare i successivi ordinativi attinenti alla medesima richiesta iniziale –, mentre con il meccanismo della sospensione gli ordinativi emessi dalle divisioni commerciali di Telecom mantengono la priorità quando siano stati superati gli impedimenti al compimento dell'ordine con successo.

460. Inoltre, la sopra menzionata asimmetria apre a Telecom la possibilità di adottare comportamenti opportunistici bocciando le richieste di attivazione inoltrate dall'OLO sulla base di una asserita indisponibilità di risorse di rete salvo poi attivare agli stessi clienti i propri servizi utilizzando le risorse che avrebbero dovuto essere indisponibili. Alcuni documenti agli atti del presente procedimento forniscono evidenza dell'attuazione di siffatte condotte da parte di Telecom²⁴⁴, anche in epoca recente, come ha rilevato Fastweb con riferimento a 44 clienti contrattualizzati da Telecom, dopo che la stessa Fastweb aveva ricevuto un KO al momento di chiedere l'attivazione della linea al fine di fornire loro il servizio.

461. Un ulteriore margine per l'adozione di condotte opportunistiche, infine, è connesso all'assenza di tracciabilità e trasparenza delle attività svolte da OA nella fase finale del

²⁴² Cfr. doc. n. 9.226, All. 3.

²⁴³ Cfr. doc. n. 2.6.

²⁴⁴ Cfr. doc. nn. 6.30 e 8.147.

processo di *delivery*, come testimoniato dal doc. 3.5, dal quale emerge la consapevolezza della dirigenza di OA circa la mancanza di attendibile certificazione sull'esito negativo delle richieste.

462. A differenza di quanto sostenuto da Telecom, le criticità sopra rilevate non sono venute meno con l'introduzione del cosiddetto Nuovo Processo di Delivery, la cui effettiva implementazione non è stata ancora completata. Sebbene l'NPD sia volto a rimediare alle strutturali disparità di trattamento esistenti nella gestione del processo di *delivery*, esso si riferisce solo all'accesso a linee non attive e comunque non è ancora utilizzato dai principali operatori alternativi, anche a causa del ritardo di Telecom nella predisposizione degli strumenti tecnici che ne consentono l'adozione. Pertanto, sebbene l'effettiva implementazione del NPD possa risultare efficace nel ridurre la disparità di trattamento in esame, tale effetto è solo parziale e futuro e non può considerarsi un elemento tale da consentire di ritenere cessate le condotte esaminate nel periodo considerato.

463. Peraltro, le evidenze agli atti prodotte da Fastweb (cfr. paragrafo VI.1.2) mostrano come in alcuni casi Telecom trasmetta agli OLO KO con causali non coerenti con i sottostanti ostacoli alla fornitura del servizio di accesso, compromettendo la capacità del concorrente di superare, ove possibile, tali impedimenti.

464. A tal riguardo è utile richiamare la delibera 74/12/CIR²⁴⁵ con la quale l'AGCom ha affermato che con particolare riferimento ai tassi di rifiuto, i valori riscontrati evidenziano *“un peggioramento delle prestazioni oltre che un utilizzo eccessivo e poco verosimile delle stesse”* e che *“la condotta tenuta non rispecchia la dovuta diligenza professionale nella fornitura del servizio in questione”*. Con riferimento all'effetto di tali condotte l'AGCom rileva *“l'apprezzabile rischio di definitiva perdita di congruo numero di clienti [...]”* e *“la più che fondata probabilità della definitiva perdita di clienti da parte di Fastweb consegu[nte] all'accertata instabilità con cui sono gestiti gli ordini [...], non venendo nei fatti garantito, in rilevante quota percentuale, il passaggio del cliente nei termini previsti”*, pervenendo a conclusioni pienamente coerenti con quelle raggiunte in questa sede in merito alla natura abusiva del comportamento contestato a Telecom.

465. Nelle memorie conclusive, nonché nell'audizione finale, Telecom ha criticato alcune scelte metodologiche utilizzate dall'Autorità. In particolare, le eccezioni di Telecom sono basate fondamentalmente sulla presunta erroneità della prospettiva di analisi basata sugli ordinativi di lavoro e dell'utilizzo della classificazione dei KO in famiglie come ricostruite dall'Autorità.

A tale proposito, nel ribadire che è proprio l'analisi degli ordinativi di lavoro che rende possibile valutare l'efficienza del sistema di fornitura di servizi all'ingrosso, nonché le differenze da questo punto di vista tra il processo interno e il processo esterno²⁴⁶, è bene chiarire che l'analisi svolta dall'Autorità, in ogni caso, raggiunge i medesimi risultati sia

²⁴⁵ Cfr. AGCom, delibera n. 74/12/CIR, *“Adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 4 del regolamento adottato con delibera n. 352/08/CONS nella controversia tra Fastweb S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. in materia di migrazioni verso accessi bitstream”*.

²⁴⁶ Differenze che, peraltro, emergono in maniera evidente anche dalle stesse memorie di Telecom, laddove le scelte metodologiche effettuate dall'Autorità sono paradossalmente criticate proprio evidenziando le differenze dei processi esterni e interni.

valutando i processi dal punto di vista degli ordinativi di lavoro sia da quello delle richieste elementari²⁴⁷.

L'analogia dei risultati nelle due prospettive, in particolare, emerge con riferimento agli insuccessi dovuti a motivazioni di natura tecnica e gestionale.

Le cause tecniche e gestionali, come già evidenziato, costituiscono le causali più rappresentative del funzionamento dei processi di fornitura dei servizi *wholesale*, e risentono in maniera sostanziale delle modalità di organizzazione di detti processi; è opportuno dunque considerarle separatamente, ai fini dell'analisi, dalle causali relative a KO che possono essersi generati per cause potenzialmente riconducibili all'operatore (causali di tipo "A") o al cliente finale (causali di tipo "E").

466. Come già accennato, l'Autorità ha riscontrato una maggiore incidenza dei rifiuti di attivazione dovuti a cause tecniche o gestionali nel processo esterno, rispetto a quello interno, sia per quanto concerne la prospettiva di analisi relativa alle richieste elementari sia per quella relativa agli ordinativi di lavoro. Quest'ultima prospettiva – che come più volte evidenziato rappresenta la chiave di lettura più appropriata per la corretta analisi dell'efficienza del processo di fornitura dei servizi all'ingrosso – ha messo in luce tali differenze in maniera più accentuata. Ne consegue che le conclusioni cui giunge l'Autorità non sarebbero in sostanza diverse neppure se si utilizzasse la prospettiva delle richieste elementari.

467. Con riferimento alla classificazione delle causali di scarto, Telecom osserva che la comunicazione delle risultanze istruttorie avrebbe erroneamente considerato che gli scarti nel processo interno attribuiti dall'OdV alla famiglia "E" siano sempre dovuti a cause riconducibili al cliente, come avviene per i processi esterni, mentre la famiglia "E" dei processi interni includerebbe numerose causali di natura formale, tecnica, gestionale o generica non direttamente attribuibili a condotte del cliente e non presenti nella famiglia "E" dei processi esterni.

468. Al riguardo si osserva che la ricatalogazione effettuata da Telecom a fini di rielaborazione dei dati sui KO, e consistente nello spostamento di alcune causali di scarto dalla famiglia "E" alle famiglie "B", "C" e "D"²⁴⁸, finisce con il rideterminare di fatto la classificazione svolta dallo stesso OdV (cfr. det. 22/2010 e 26/2011), criticando implicitamente l'analisi svolta dal medesimo organismo e mettendone in discussione i risultati, sebbene Telecom abbia in più passaggi delle sue difese considerato tale analisi una testimonianza incontrovertibile di assenza di comportamenti discriminatori²⁴⁹.

469. L'analisi effettuata dall'Autorità con riferimento alle causali di scarto, al contrario, si è attenuta alla classificazione effettuata dall'OdV proprio nell'intenzione di operare un'analisi il più possibile rigorosa e che – a livello di ipotesi di base – non si discostasse

²⁴⁷ Si vedano, in particolare, i punti 141-145 e 158-164 del presente provvedimento.

²⁴⁸ Cfr. memoria finale di Telecom, doc. n. 12.375, pagg. 19 ss.

²⁴⁹ Cfr. Memoria finale di Telecom, cit.

immotivatamente da quella dell'OdV²⁵⁰, pur adottando una prospettiva differente ed essendo svolta con uno scopo differente, ovvero quello di valutare la compatibilità dei comportamenti adottati da Telecom con il diritto della concorrenza.

470. L'esercizio di riclassificazione delle causali di scarto e di rielaborazione dei dati effettuato da Telecom risente, in ogni caso, di alcune carenze. In primo luogo, la ricatalogazione è svolta solo con riferimento ai KO relativi alle richieste elementari e non è effettuata con riguardo agli ordinativi di lavoro. Telecom, inoltre, non fornisce sufficienti motivazioni in merito al motivo per il quale alcune causali sarebbero state inserite in maniera erronea dall'OdV (e dall'Autorità) all'interno della famiglia "E", limitandosi ad affermare che tali causali sarebbero *"non direttamente attribuibili a condotte del cliente e non presenti nella famiglia E dei processi esterni"* e non spiegando compiutamente per quale motivo esse dovrebbero essere invece ascritte al gruppo di causali "B", "C" e "D"; ciò anche in considerazione del contenuto estremamente generico di alcune delle causali di scarto di cui Telecom propone la ricatalogazione (ad es. "Annullato"), e del fatto che altre causali di scarto appaiono invece effettivamente collegate a problematiche relative al cliente e/o riscontrate *"on field"* (ad es. "Servizio/Lavorazione diversa da richiesta Cliente, Errore sull'indirizzo/Civico Cliente Avvisato, Cliente Sconosciuto al Recapito/Indirizzo, ecc.). Telecom propone infine la ricatalogazione nell'ambito dei KO tecnico-gestionali anche di alcune causali che non dovrebbero neppure costituire motivo di rifiuto, e quindi non essere proprio incluse nel novero dei KO (ad. es. "I servizi internet sono stati configurati", "La pratica è in lavorazione", "La pratica è in carico all'impresa/vettore", ecc.).

471. Si osserva, ancora, che Telecom non ha criticato il fatto che l'OdV abbia catalogato nelle famiglie "B", "C" e "D" alcune causali di tipo generico (ad es. "<NULL>" o causali dal campo vuoto) lasciando quindi intendere che in questo caso l'OdV avrebbe correttamente effettuato la catalogazione, mentre sarebbe incorso in errore solo nel catalogare le causali del gruppo "E"²⁵¹.

In definitiva l'Autorità ritiene che le circostanze addotte da Telecom a supporto della tesi dell'errata catalogazione delle causali di scarto afferenti alla famiglia "E" del processo interno siano ambigue, contraddittorie, e non adeguatamente motivate.

472. Ad ogni modo, anche volendo seguire le argomentazioni di Telecom relative ad una presunta necessità di riclassificare le causali di scarto in maniera diversa da quanto effettuato dallo stesso OdV, l'Autorità ha raggiunto risultati non dissimili da quelli già ampiamente esposti in precedenza in relazione al confronto tra servizi fornito agli OLO e alle divisioni commerciali di Telecom.

473. Si osserva, in particolare, che anche adottando l'ipotesi più restrittiva proposta da Telecom, ovvero di accettare acriticamente la riclassificazione svolta da tale società, ma applicandola agli ordinativi di lavoro, per i servizi per cui è possibile il confronto tra processo esterno ed interno, si giunge ai risultati illustrati nelle tabelle seguenti:

²⁵⁰ Al riguardo l'OdV, nel verbale dell'audizione svolta presso l'Autorità (cfr. documento 9.238), afferma chiaramente, con riguardo all'analisi del processo interno, che *"nello studio svolto [...] ha cercato di replicare i medesimi indicatori utilizzati nell'analisi relativa agli OLO"*.

²⁵¹ Al riguardo Telecom sostiene che la catalogazione svolta dall'OdV sia *"convenzionale"* e svolta *"a meri fini comparatistici"*, cfr. memoria di Telecom del 31 gennaio 2013, doc. n. 12.375.

Tabella 39: Ordinativi di lavoro OLO ricalcolati – fonia

OLO	ULL LNA			WLR LNA		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011
Famiglia						
A	1%	0%	0%	1%	0%	1%
B	0%	1%	0%	3%	2%	4%
C	16%	11%	7%	8%	7%	6%
D	10%	11%	9%	6%	8%	6%
Totale B-C-D	27%	23%	16%	17%	17%	15%
E	21%	18%	17%	32%	25%	26%
N/D	0%	0%	2%	1%	0%	0%
Totale	48%	42%	36%	51%	43%	43%

Tabella 40: Ordinativi di lavoro Telecom ricalcolati – fonia

Telecom	Fonia		
	2009	2010	2011
A	na	na	na
B	10%	9%	8%
C	1%	1%	1%
D	2%	3%	2%
Totale B-C-D	13%	13%	11%
E	13%	14%	21%
Totale	26%	34%	40%

Tabella 41: Ordinativi di lavoro OLO ricalcolati – dati

OLO	BTS LA			BTS LNA		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011
Famiglia						
A	2%	2%	2%	4%	2%	2%
B	16%	19%	12%	7%	9%	8%
C	6%	7%	11%	5%	3%	2%
D	4%	3%	1%	16%	16%	12%
Totale B+C+D	26%	29%	24%	28%	27%	22%
E	1%	0%	0%	23%	23%	20%
N/D	1%	3%	3%	0%	0%	2%
Totale	30%	33%	29%	56%	53%	47%

Tabella 42: Ordinativi di lavoro Telecom ricalcolati – dati

Telecom	BTS LA			BTS LNA		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011
A	na	na	na	na	na	na
B	3%	12%	21%	12%	15%	23%
C	13%	10%	7%	4%	2%	1%
D	4%	3%	1%	12%	12%	8%
Totale B+C+D	20%	25%	29%			
E	9%	4%	1%	10%	9%	11%
Totale	29%	29%	30%	38%	38%	43%

474. Con riferimento ai tempi di lavorazione, Telecom sostiene che la CRI non abbia confrontato i tempi di lavorazione dei processi esterni e interni, che sono del tutto comparabili e persino più rapidi per i processi esterni.

475. Si osserva al riguardo che i tempi di lavorazione degli ordinativi di lavoro non possono essere paragonati in maniera attendibile in quanto, per stessa ammissione di Telecom, il processo interno si caratterizza per la possibilità di fruire delle sospensioni degli ordinativi, che tendono inevitabilmente ad allungare i tempi di evasione di ciascun ordinativo.

476. La tesi di Telecom secondo cui i tempi di lavorazione sarebbero più lunghi per le divisioni interne si poggia peraltro integralmente sull'analisi svolta dall'OdV in una prospettiva di analisi delle richieste elementari. Quest'ultima, peraltro, non tiene conto di altri tempi che interessano unicamente gli ordinativi degli OLO, quali ad esempio il tempo che trascorre tra l'invio dell'ordinativo dell'OLO e la ricezione da parte di NWS, e il tempo di lavorazione richiesto da NWS.

477. Lo stesso OdV, peraltro, a valle delle proprie analisi comparative sui processi di *delivery* interno ed esterno, ha riscontrato che il primo è risultato più efficiente del secondo, soprattutto per la fonia, anche se nel tempo le differenze tendono a diminuire. Ciò in considerazione del fatto che il processo interno ricorre in misura minore alle reiterazioni entro una richiesta elementare, determinando delle catene di ordinativi mediamente più corte. Conseguentemente i tempi medi di risposta risultano inferiori per le divisioni interne di Telecom, atteso che il minor numero medio di ordini di lavoro emessi per soddisfare una richiesta del cliente ha un impatto positivo sui tempi medi di risposta a causa della ridotta incidenza dei ritardi dovuti alle reiterazione degli ordini.

478. Le considerazioni svolte sui tempi di lavorazione rispondono anche alla critica di Telecom relativa alla circostanza secondo cui gli OLO in maniera inefficiente procederebbero a continue e automatiche reiterazioni degli ordinativi di lavoro. A tal riguardo non si può ignorare il fatto che gli OLO non avrebbero alcuna necessità di effettuare riemissioni automatiche di ordinativi di lavorazione ove un sistema di sospensione degli ordinativi risultasse pienamente efficiente anche per il processo esterno. L'impossibilità di correlare un KO dovuto a una causa temporanea, che impedisce l'attivazione del servizio, con le richieste seguenti, e dunque di mantenere l'ordine di priorità, al momento in cui l'ostacolo sia stato rimosso, per l'OLO che abbia subito il KO iniziale, induce i concorrenti a ripresentare un nuovo ordinativo non appena ricevuta comunicazione di un KO, al fine di ridurre al minimo i tempi di evasione della richiesta²⁵². Ne deriva che l'inefficienza che Telecom attribuisce agli OLO è, almeno in parte, alimentata dalla stessa inefficienza e asimmetria del sistema.

479. Peraltro, la posizione di Telecom sulla grande diffusione della prassi degli OLO di risottomettere in automatico gli ordinativi bocciati appare contraddittoria rispetto alle affermazioni della parte secondo cui il NPD – che, è volto, tra l'altro, a introdurre il sistema della coda unica con lavorazione degli ordinativi sospesi in base all'ordine di arrivo senza distinzioni tra processo esterno e interno – sarebbe pienamente operativo già da lungo tempo.

480. A tale specifico riguardo, con riferimento al tema dell'attuazione del Nuovo Processo di Delivery, le affermazioni di Telecom, secondo cui *“sin dall'inizio del periodo contestato,*

²⁵² Sul punto si vedano anche le dichiarazioni di AIIP di cui al verbale di audizione finale, doc. n. 13.390.

*Telecom ha applicato nei processi esterni meccanismi di sospensione analoghi a quelli dei processi interni*²⁵³, non appaiono condivisibili e sono contraddette in diversi altri punti della memoria di Telecom.

Si osserva, in primo luogo, che è solo “*la procedura SWAP*” ad essere stata “*estesa all’intero territorio nazionale sin dal 2009*” e non anche il NPD, di cui lo SWAP anticipa solo alcune funzionalità e, è bene sottolinearlo, solo in relazione ai KO con causale cliente (KO per irreperibilità cliente, KO per rifiuto cliente)²⁵⁴.

Tale circostanza, lungi dal “*travisare] completamente i fatti*”²⁵⁵, è ben rappresentata anche dall’OdV, che nella sua Relazione Annuale 2012²⁵⁶ osserva che “*per quanto riguarda i principali Operatori, la fase sperimentale per il bitstream si è conclusa positivamente per Tiscali (settembre 2010) e per Fastweb (maggio 2011), mentre più critica si è presentata la fase di sperimentazione per l’ULL in quanto l’attuazione del passaggio al protocollo XML, richiesto dal Nuovo Processo di Delivery per l’unbundling, ha presentato da subito numerose anomalie che hanno richiesto una serie di nuovi rilasci software sul sistema*”.

481. La circostanza che il NPD non fosse affatto pienamente implementato e funzionante per i principali operatori alternativi ancora alla fine del 2011 (e, di conseguenza, che non lo fosse per tutto il periodo di osservazione della fattispecie in esame da parte dell’Autorità) emerge ancora dalle parole dell’OdV, che nella citata Relazione Annuale osserva che, alla data del 31 dicembre 2011, tra i principali operatori del mercato, solo Tiscali e Fastweb avevano aderito (rispettivamente in data 30 settembre 2010 e 23 maggio 2011) al NPD per il solo servizio *bitstream ATM* (asimmetrico), mentre nessuno degli operatori principali aveva aderito al NPD per quanto riguarda i servizi bitstream Ethernet (simmetrico), ULL, WLR e Shared Access (*unbundling* per il solo servizio dati e non anche quello voce)²⁵⁷.

La figura seguente mostra lo stato degli ordinativi di lavoro per tipologia di servizio gestiti in regime NPD nel mese di gennaio 2012, sul totale degli ordinativi OLO pervenuti nello stesso mese.

²⁵³ Cfr. memoria di Telecom del 31 gennaio 2013, doc. n. 12.375, pag. 35.

²⁵⁴ Il sistema SWAP è “*finalizzato al contenimento di quegli scarti che derivano da difficoltà di contatto e di fissazione di appuntamenti con l’utente*”, cfr. Organo di Vigilanza, Relazione Annuale 2011, pag. 40.

²⁵⁵ *Id.*, pag. 34.

²⁵⁶ Organo di Vigilanza di Telecom Italia, Relazione Annuale 2012, http://organodivigilanza.telecomitalia.it/ita/relazione_annuale.shtml

²⁵⁷ *Id.*, pagg. 58 ss.

Figura 10: percentuale ordini in NPD

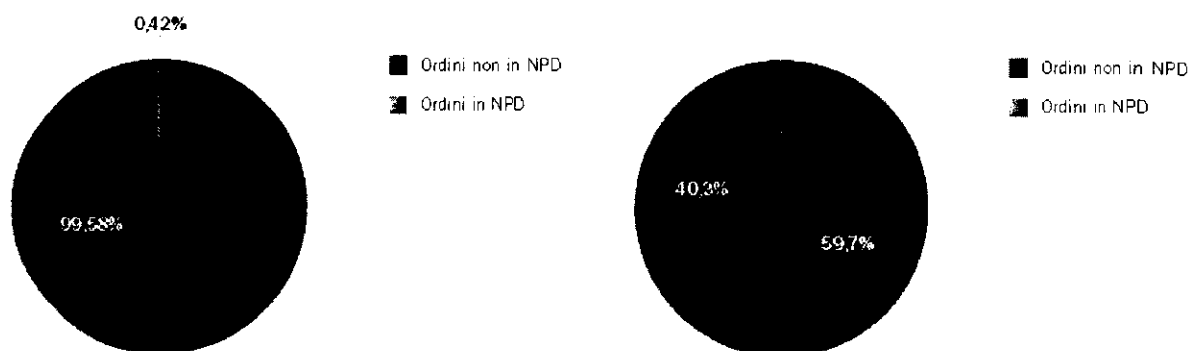


Figura 1 - Percentuale ordini in NPD per servizi regolamentati (ULL, WLR, Shared Access, VULL)

Figura 2 - Percentuale ordini in NPD per i servizi bitstream asimmetrici

Fonte: OdV, Relazione Annuale 2012, pag. 60

482. Come si può notare, nel mese di gennaio 2012 (ossia successivamente al periodo cui si riferiscono i dati del presente procedimento) l'NPD risulta praticamente inutilizzato per i servizi ULL, WLR, Shared Access e VULL²⁵⁸. Il 60% degli ordinativi relativi al *bitstream* asimmetrico è stato invece gestito in regime di NPD. E' bene al riguardo osservare che l'operatore di maggiori dimensioni ad aver aderito al NPD prima di gennaio 2012 è Fastweb (fine maggio 2011).

483. Si osservi che gli ordinativi di lavoro complessivi per i servizi ULL e WLR – ossia servizi praticamente svolti al di fuori del regime NPD – rappresentano circa il 65% degli ordinativi di lavoro complessivi (ULL, WLR e *bitstream*) inviati dagli OLO nel triennio 2009-2011 (cfr. punto 132) e che – come sopra illustrato – al massimo il 60% circa degli ordinativi *bitstream* sono stati gestiti in regime di NPD. Ne consegue che almeno l'80% degli ordinativi di lavoro per i servizi considerati nell'analisi dell'Autorità è stato svolto con il processo di *delivery standard*.

484. Quanto al sistema SWAP, benché attivo già da tempo, esso ha introdotto la sospensione degli ordinativi per i rifiuti di attivazioni ascrivibili a una sola delle causali, quella cliente.

485. Telecom sostiene che l'Autorità avrebbe dovuto effettuare una omologazione tra i KO del processo esterno, e le numerose "sospensioni" proprie del processo interno, affermando che tali fenomeni dovrebbero essere tenuti in eguale considerazione nel confronto tra i KO del processo esterno e interno. Si ritiene che tale tesi non sia condivisibile.

486. Si osserva, in primo luogo, che l'omologazione tra KO e sospensioni comporterebbe una visione imprecisa dei fenomeni e dei processi. Infatti, mentre in caso di KO l'OLO deve ripresentare la richiesta di attivazione relativa alla specifica linea – perdendo di fatto la priorità acquisita – con il meccanismo della sospensione gli ordinativi emessi dalle divisioni

²⁵⁸ Servizio di *unbundling* virtuale fornito in attesa dell'attivazione della disaggregazione fisica (durante i tempi tecnici per la realizzazione della collocazione, ecc.).

commerciali di Telecom mantengono la priorità dell'ordinativo di lavoro quando siano stati superati gli impedimenti al compimento dell'ordine con successo.

Pertanto, sebbene Telecom affermi che l'Autorità abbia seguito un approccio “*del tutto formalistico*” con riferimento all'analisi dei KO senza tener conto della “*efficacia generale del processo*”, si ritiene, al contrario, che con riferimento all'omologazione tra KO e sospensioni, una focalizzazione acritica sulla presunta sostanza dei processi, che non tenga conto della circostanza che le sospensioni incidono sulle priorità di trattamento degli ordinativi, induca una visione distorta dei fenomeni.

487. L'idea sostenuta da Telecom secondo cui nelle risultanze istruttorie si attribuisce eccessiva importanza al numero di KO su Ordinativi di Lavoro per i processi esterni, dimenticando l'analogo numero di sospensioni, verificatosi nei processi interni di Telecom cela in verità l'erronea intenzione, da parte di Telecom, di equiparare le sospensioni a dei veri KO di fatto.

Non a caso proprio il passaggio al meccanismo delle sospensioni è posto a fondamento della revisione del processo di *delivery* di Telecom: il meccanismo dell'accodamento delle richieste e del mantenimento anche per gli OLO delle priorità in un'ottica “*first in, first out*” è proprio l'obiettivo principale del c.d. Nuovo Processo di Delivery. Non ci sarebbe stata alcuna necessità di realizzare il NPD (di cui Telecom più volte sottolinea però l'importanza, essendo peraltro parte degli impegni sottoposti all'AGCom), con tutti i costi e le difficoltà di adeguamento per gli OLO che ne sono derivate, se vi fosse stata sostanziale equivalenza tra KO del processo esterno e sospensioni del processo interno.

488. Si osserva, infine, che se l'equiparazione tra KO e sospensioni è stata effettuata dall'OdV, ciò è avvenuto solamente nel confronto delle richieste di attivazioni per servizi dati, ma non per quelli fonia. Per questi ultimi, l'analisi dell'ODV, non tenendo conto delle sospensioni, evidenzia il netto vantaggio per i processi interni in termini di numero medio di ordinativi di lavoro necessari per soddisfare una richiesta elementare; l'Organismo considera anzi tale risultato proprio dovuto alla differenza di processo (sospensioni da una parte, KO dall'altra), ritenendo che solo una volta che il sistema delle sospensioni sarà integralmente a regime anche per gli OLO si potrà riscontrare una tendenza alla convergenza tra i processi esterno e interno.

489. In definitiva, l'esigenza di considerare forzatamente le sospensioni come dei “KO”, ove condivisa, non farebbe che confermare la diversità dei processi interno ed esterno, cui sono ascrivibili i diversi risultati in termini di incidenza del fenomeno dei KO.

490. Non appaiono infine condivisibili le obiezioni di Telecom relative alle presunte inefficienze degli OLO nel processo di *delivery*. Secondo Telecom sarebbe improprio l'utilizzo della media (coincidente con il totale) dei KO di tutti gli OLO quale parametro per la valutazione dell'incidenza dei KO del processo esterno: costituirebbe, infatti, un errore metodologico confrontare i dati di Telecom con la media degli scarti ricevuti dagli OLO in quanto il valore medio degli scarti sarebbe influenzato dalla presenza di tassi di KO molto elevati dovuti ad operatori particolarmente inefficienti, e quindi non dovrebbe essere utilizzato per valutare l'efficienza o comunque la condotta adottata da Telecom nel processo di *delivery* verso gli OLO²⁵⁹.

²⁵⁹ Cfr. memoria di Telecom del 31 gennaio 2013, doc. n. 12.375, pagg. 31 ss.

Al riguardo si osserva che, anche volendo seguire l'argomento di Telecom, i risultati dell'analisi svolta non mutano. In particolare, al fine di individuare il tasso di KO per un OLO di "media efficienza", è sufficiente individuare il valore mediano nei tassi di KO forniti da Telecom per ciascun operatore, con riferimento a ciascun servizio/anno, come riportato nella seguente tabella²⁶⁰:

Tabella 43 – Valori medio e mediano del tasso di KO per servizio

		2009	2010	2011
ULL LA	Mediana	(21%)	(21%)	(19%)
	Media	(21%)	(20%)	(14%)
ULL LNA	Mediana	(52%)	(42%)	(39%)
	Media	(48%)	(42%)	(36%)
WLR LA	Mediana	(21%)	(19%)	(29%)
	Media	(18%)	(18%)	(32%)
WLR LNA	Mediana	(51%)	(53%)	(54%)
	Media	(51%)	(43%)	(43%)
BTS LA	Mediana	(31%)	(36%)	(28%)
	Media	(30%)	(33%)	(29%)
BTS LNA	Mediana	(55%)	(51%)	(47%)
	Media	(56%)	(53%)	(47%)

Tale analisi mostra che i valori ottenuti sono nella maggior parte dei casi superiori a quelli medi, che sarebbero, nell'ipotesi di Telecom, influenzati dagli operatori inefficienti. Ne consegue che il tasso di KO di un OLO "mediamente efficiente" per quanto riguarda la propria attività nell'ambito del processo di *delivery*, è comunque elevato, e ciò appare confermare le conclusioni riportate in precedenza²⁶¹.

5.2.4 Conclusioni

491. Sulla base di quanto sopra esposto, si ritiene che Telecom abbia posto in atto un rifiuto costruttivo all'accesso all'infrastruttura di rete essenziale da essa detenuta, opponendo agli operatori concorrenti un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione di servizi all'ingrosso.

Negli anni 2009-2011, Telecom ha rifiutato con un KO ben [0-5] milioni di ordinativi di lavoro degli OLO su un totale di circa [10-15] milioni di ordinativi.

492. Le evidenze agli atti consentono di affermare che il livello eccessivamente elevato dei KO emessi agli OLO, anche rispetto all'incidenza che gli scarti di lavorazione hanno per le divisioni commerciali della stessa Telecom, non costituisce un fenomeno "fisiologico" o imputabile al comportamento inefficiente degli OLO, ma è il frutto delle specifiche scelte strutturali, organizzative e procedurali adottate da Telecom nella gestione del processo di *provisioning*.

²⁶⁰ Il valore mediano infatti non è influenzato dai valori estremi della distribuzione e, quindi, non può essere distorto dalla presenza di KO riferiti ad operatori particolarmente inefficienti.

²⁶¹ Da un punto di vista metodologico si rileva, inoltre, che l'analisi di Telecom prende unicamente in considerazione il totale dei KO subiti dai vari operatori dalla cui variabilità inferisce conclusioni sulla loro inefficienza; l'analisi della parte non tiene invece conto delle differenze tra i tassi di KO al livello delle famiglie, al fine di approfondire ed individuare le cause effettive della dispersione dei tassi di KO a livello aggregato.

493. Sebbene operi in un contesto di riferimento fortemente regolamentato, nell'ambito del quale va particolarmente apprezzata l'attività di controllo e vigilanza svolta dall'OdV con espresso riferimento al monitoraggio degli impegni Open Access di Telecom, quest'ultima ha un notevole margine di discrezionalità nel definire il *design* delle strutture organizzative, dei sistemi e dei processi utilizzati per il processo di *provisioning* e, dunque, per determinare il livello di efficienza con il quale tale processo è svolto e le condizioni operative funzionali al rispetto del principio sostanziale di non discriminazione.

494. Un'efficiente gestione del processo di *delivery* è indispensabile agli operatori concorrenti per competere efficacemente nei mercati al dettaglio. Per essi, infatti, l'acquisizione di nuovi clienti è cruciale (anche al fine di conseguire le economie di scala che derivano dall'incremento del portafoglio clienti) e, di conseguenza, inefficienze nel processo di *delivery* che riducano la loro capacità di acquisire nuovi clienti ne pregiudicano seriamente la capacità di affermarsi sul mercato. Si nota, incidentalmente, che lo stesso non vale per l'*incumbent*, che dispone già di una base clienti molto considerevole: per esso, eventuali inefficienze del processo di *delivery* generano ugualmente difficoltà nell'acquisizione dei clienti, ma non ne pregiudicano certo l'operatività sul mercato.

495. Il fenomeno dei KO agli OLO si inserisce peraltro nell'ambito di un processo di *delivery* "esterno" diverso da quello "interno" adottato per il trattamento degli ordinativi di lavoro delle divisioni commerciali di Telecom. L'analisi compiuta ha mostrato come a tali differenze di processo si associno differenze sostanziali tra il grado di soddisfacimento degli ordinativi di lavoro degli OLO e quello delle divisioni commerciali di Telecom idonee a sostanziare una condotta discriminatoria a danno dei primi.

La differenza di trattamento è chiaramente riscontrabile con riferimenti ai KO formali, tecnici e gestionali, la cui incidenza è significativamente superiore per gli OLO, anche dal momento che gli OLO subiscono KO dovuti a causali che Telecom non riceve per via delle differenze intrinseche di processo. Infatti, le causali di rifiuto formali, tecniche e gestionali sono emesse in larga misura dalla funzione NWS di Telecom, con la quale le divisioni interne di quest'ultima non interagiscono, interfacciandosi direttamente con Open Access.

Ulteriore causa di differenza tra i due processi, in senso svantaggioso per gli OLO, è quella per cui in caso di indisponibilità delle risorse di rete, gli OLO ricevono un KO, mentre l'ordinativo di lavoro emesso dalle divisioni commerciali di Telecom viene sospeso e collocato in una coda d'attesa per il periodo necessario alla risoluzione del problema. La diversità consiste nel fatto che la richiesta solamente sospesa mantiene l'ordine di priorità acquisito con la sua originaria emissione, da far valere quando la risorsa di rete si renda disponibile, mentre l'ordinativo "bocciato" perde la posizione e quello emesso successivamente per l'attivazione del medesimo servizio non può essere collegato al precedente. Ciò costringe gli OLO a predisporre procedure di risottoposizione automatica degli ordinativi che hanno subito un KO, al fine di reinserirsi il più rapidamente possibile nell'ordine di priorità per la risorsa di rete richiesta.

496. Le mancate attivazioni dei servizi all'ingrosso, nel periodo 2009-2011, hanno consentito a Telecom di contrastare il *trend* storico di contrazione del mercato della telefonia fissa e di riduzione del proprio volume di affari a danno dei concorrenti. Le evidenze acquisite nell'ambito del presente procedimento indicano che le condotte di

Telecom sono state idonee a rallentare il processo di crescita dei concorrenti nei mercati dei servizi di accesso al dettaglio, di telefonia vocale e di accesso ad internet a banda larga.

497. Infatti, il numero molto elevato di KO che Telecom ha opposto alle richieste di attivazione di servizi all'ingrosso da parte degli OLO, a prescindere dall'esito finale delle medesime, ha ritardato e reso più farraginoso il processo di attivazione dei nuovi clienti, e pertanto è risultato idoneo a rallentare l'espansione della base clienti dei concorrenti. Più specificamente, per effetto dei KO opposti da Telecom, la conquista dei nuovi clienti è risultata significativamente più costosa per i concorrenti.

Al riguardo rileva considerare che l'organizzazione del processo di *delivery* adottata da Telecom, rendendo più lunga e dispersiva la procedura per l'acquisizione dei nuovi clienti da parte degli OLO, è di per sé suscettibile di rallentare il tasso di acquisizione di nuovi clienti nel tempo, e ciò indipendentemente dalla eventuale uguaglianza o disparità in termini di effettive attivazioni di servizi al termine del processo rispetto alle divisioni commerciali di Telecom. Inoltre, la farraginosità del processo di attivazione della linea potrebbe indurre il cliente a recedere da richieste di attivazione già formulate.

498. Da ultimo si osserva che le condotte di Telecom, deteriorando la qualità delle procedure di accesso alla rete dedicate agli OLO, rispetto a quelle seguite dalle proprie divisioni interne, sono suscettibili di incidere negativamente sulla reputazione dei concorrenti, soprattutto con riguardo alla loro effettiva capacità di fornire in tempi certi un servizio effettivamente operativo. In considerazione dell'importanza che la reputazione dell'operatore riveste nelle scelte dei consumatori di servizi di telecomunicazioni, le condotte di Telecom sono dunque idonee a frenare significativamente la capacità degli OLO di espandere la propria posizione sul mercato²⁶².

499. Del tutto inconferente è l'osservazione di Telecom che le richieste di attivazione oggetto dei KO non si riferiscono solamente a servizi necessari per sottrarre clienti alla stessa Telecom, per cui l'incidenza dei KO non sarebbe indicativa degli ostacoli che gli OLO incontrano nell'erodere le quote di mercato dell'*incumbent*. Si osserva infatti al riguardo che tra le causali di KO maggiormente ricorrenti per l'ULL e il *bitstream*²⁶³ riportate alla tabella 27, le più rilevanti non possono riferirsi a linee su cui è già attivo un altro OLO: per l'*unbundling*, "cliente irreperibile" e "il cliente rifiuta l'intervento tecnico", opponibili solo per linee non attive, e "rete satura, risorse di rete disponibili"; per il *bitstream*, "il cliente finale rifiuta l'intervento tecnico" e "cliente assente", che non risultano tra quelle opponibili in caso di migrazione OLO-OLO, e "risorse non disponibili".

500. A livello generale, si ricorda che, secondo un principio consolidato nella giurisprudenza e nella prassi comunitaria, l'analisi degli effetti di una condotta abusiva può

²⁶² Alle medesime conclusioni è pervenuta l'AGCom nella decisione del 2 agosto 2012 con cui ha accolto la richiesta di misure cautelari di Fastweb in relazione all'incremento di KO ricevuti dalla società per l'accesso al servizio di *bitstream naked*. Il regolatore di settore rileva che "l'utilizzo non conforme alla normativa vigente delle causali di scarto da parte di Telecom" provoca una "evidente conseguenza: cioè non soddisfare le richieste di accesso/interconnessione. A ciò si accompagna l'apprezzabile rischio di definitiva perdita di congruo numero di clienti che la società di norma acquisisce attraverso il regolare andamento del processo". Ancora, l'AGCom prosegue sostenendo che "la più che fondata probabilità della definitiva perdita di clienti da parte di Fastweb consegue all'accertata instabilità con cui sono gestiti gli ordini".

²⁶³ Si tratta dei due servizi richiesti numericamente più importanti (tabelle 8 e 15).

limitarsi a considerare l'idoneità della stessa a restringere la concorrenza nei mercati interessati²⁶⁴, non essendo per contro necessario verificare gli effetti che si siano concretamente prodotti nei mercati interessati.

501. Inoltre, con specifico riferimento a condotte – quali quelle oggetto del presente procedimento – che riguardano le condizioni per l'accesso dei concorrenti a servizi indispensabili per competere sui mercati a valle, la giurisprudenza ha riconosciuto che la sussistenza di effetti potenzialmente restrittivi della concorrenza su tali mercati deve ritenersi di regola verificata²⁶⁵.

La probabilità che tali condotte producano effetti restrittivi della concorrenza è, in particolare, molto elevata quando l'impresa dominante detiene una quota significativa nel mercato a valle²⁶⁶, circostanza che nel caso di specie risulta verificata, dal momento che Telecom detiene quote superiori al 50% nei mercati al dettaglio dell'accesso e dei servizi di fonia vocale e nel mercato dell'accesso ad internet a banda larga.

502. In questa prospettiva appare utile porre l'Italia a confronto con gli altri Paesi europei, nei quali per effetto del pressoché contestuale processo di liberalizzazione, uniformemente guidato dalle iniziative del legislatore europeo, i mercati dei servizi di accesso al dettaglio e di accesso ad internet a banda larga stanno affrontando traiettorie di evoluzione comparabili.

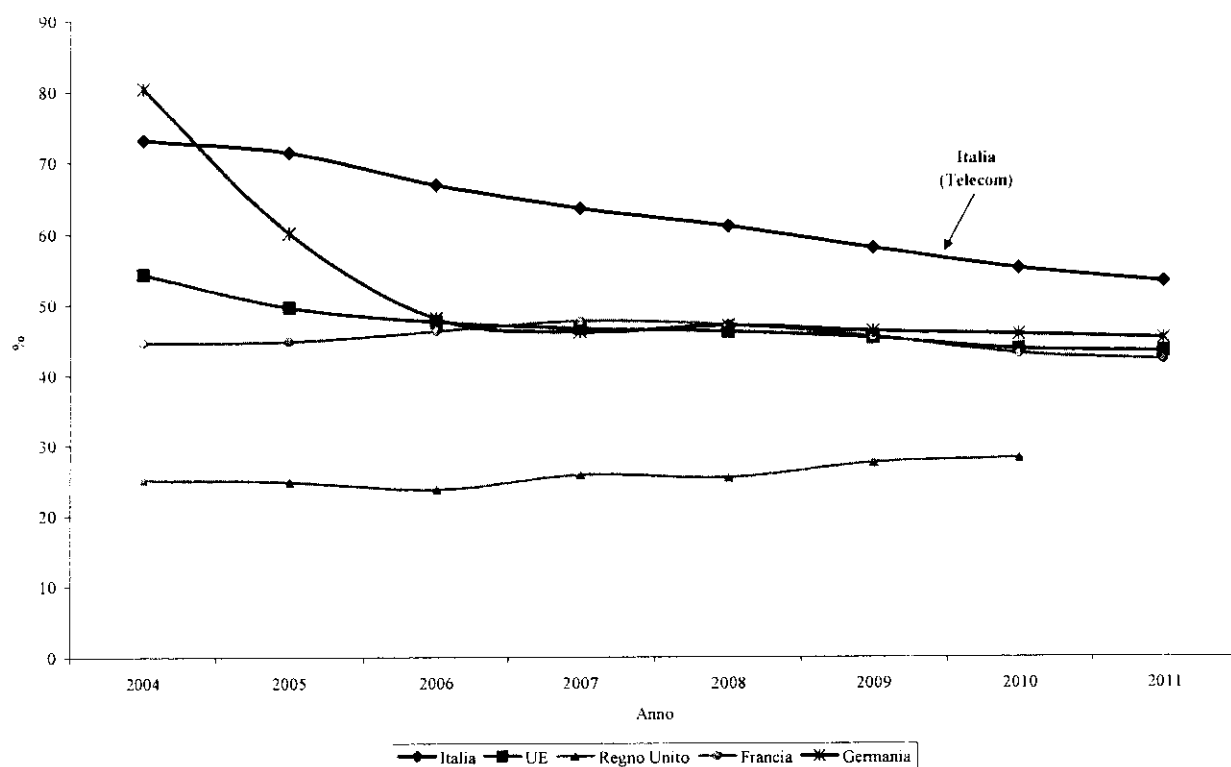
503. Tale confronto mette in evidenza che in Italia si osserva una estrema gradualità non solo nel ridimensionamento della quota di mercato detenuta dall'ex monopolista nei servizi di accesso tradizionali, ma anche con riferimento ai servizi di accesso a banda larga. Infatti, come illustrato nel seguente grafico, la quota di mercato di Telecom, pur riducendosi nel tempo, continua ad essere significativamente più elevata di quella che gli altri operatori *incumbent* detengono in media in Europa.

²⁶⁴ Si veda, al riguardo, tra le altre, la sentenza del Tribunale di Primo Grado [ora Corte Generale] del 17 dicembre 2003 nel caso T-219/99 *British Airways plc vs Commission of the European Communities*, nella quale viene chiarito che “*it is not necessary to demonstrate that the abuse in question had a concrete effect on the markets concerned. It is sufficient in that respect to demonstrate that the abusive conduct of the undertaking in a dominant position tends to restrict competition, or, in other words, that the conduct is capable of, or likely to have, such an effect*” (par. 293).

²⁶⁵ In questo senso, ad esempio, si è espressa la Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2010 C-280/08 *Deutsche Telekom*, riconoscendo che “*dato che i servizi all'ingrosso della ricorrente sono quindi indispensabili per consentire ai concorrenti di entrare in concorrenza con lei sul mercato a valle dei servizi di accesso al dettaglio, una compressione dei margini [...], in linea di principio, ostacola lo sviluppo della concorrenza sui mercati a valle*”.

²⁶⁶ Cfr. Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato, cit., par. 85.

Figura 11 – Quota di mercato di Telecom nell'accesso a banda larga - confronto internazione

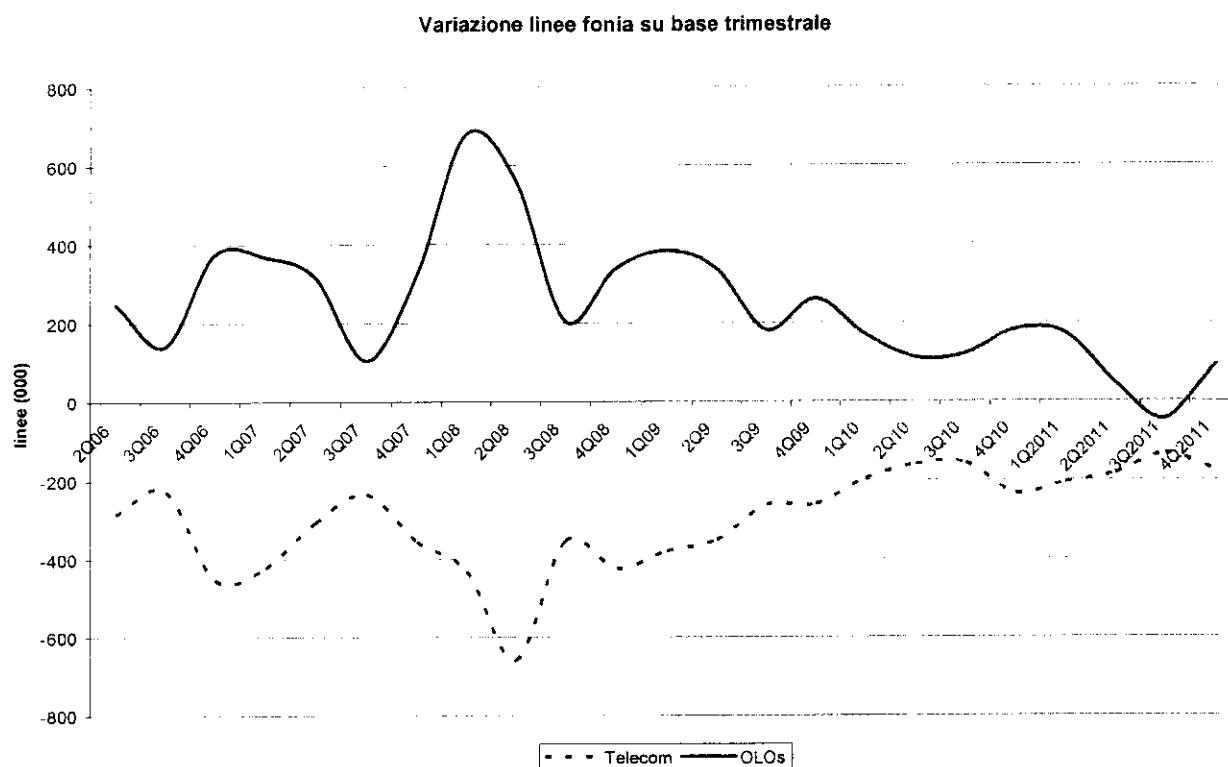


Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati della Commissione Europea (Digital Scoreboard)²⁶⁷

504. Come illustrato nel seguente grafico, in Italia il numero netto delle linee fonia di accesso *wholesale* attivate dagli OLO mostra un chiaro *trend* decrescente, raggiungendo addirittura valori negativi alla fine del 2011.

²⁶⁷ Il grafico è costruito a partire dai dati reperibili all'indirizzo web <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/graphs>, nel grafico relativo alle quote di mercato, in ogni paese comunitario, dei nuovi entranti nelle linee fisse a banda larga. Le quote degli *incumbent* nazionali sono pari a (100%-quota dei nuovi entranti).

Figura 12 – Variazione delle linee di fonia degli OLO e di Telecom

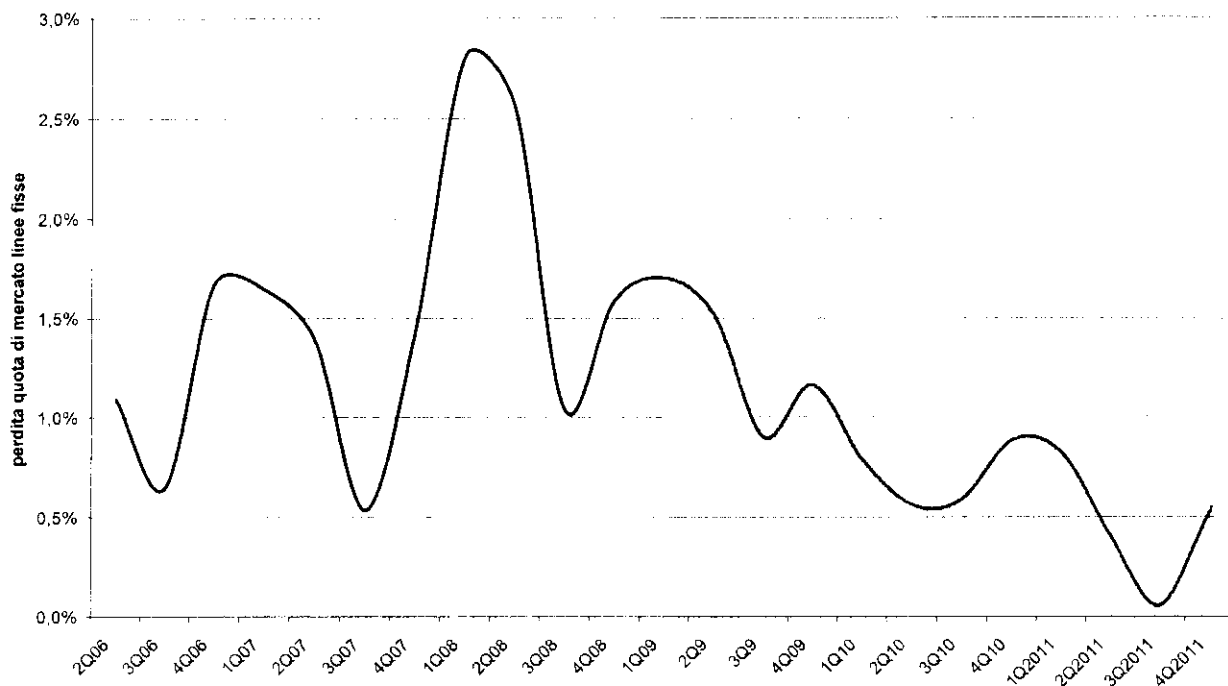


Fonte: elaborazione dell'Autorità su dati pubblici di Telecom

505. L'andamento sopra descritto non può semplicemente ascriversi all'impatto di una tendenza generale alla riduzione del numero di linee fisse da parte degli utenti finali che incide allo stesso modo sugli OLO e su Telecom. Si rileva, infatti, come nel periodo in esame tenda a diminuire sempre più l'erosione della quota nel mercato dei servizi di accesso al dettaglio di Telecom da parte degli OLO.

Figura 13 – Riduzione della quota di mercato di Telecom

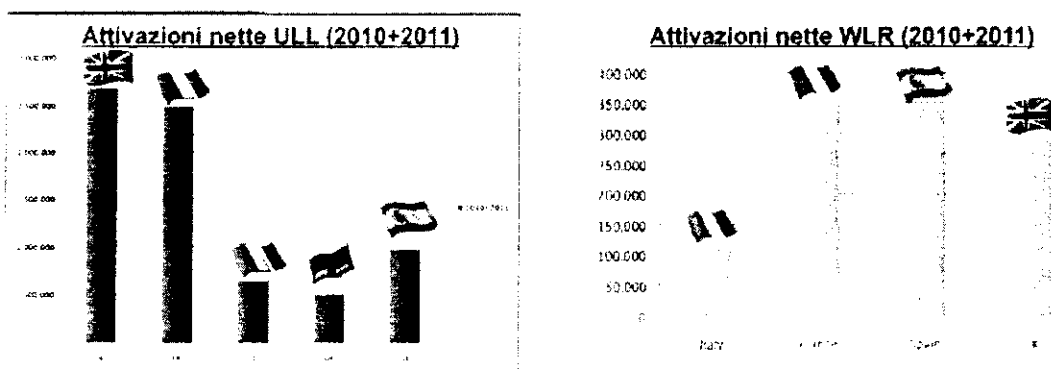
Perdita quota di mercato linee fonia di Telecom su base trimestrale



Fonte: elaborazione dell'Autorità su dati pubblici di Telecom

506. Il raffronto con gli altri Paesi europei evidenzia che in Italia le attivazioni nette degli OLO si attestano su valori di gran lunga inferiori alla media.

Figura 14 – Attivazioni nette ULL e WLR degli OLO



Fonte: Wind, doc. 11.285

507. Telecom contesta i dati sopra riportati sull'andamento delle proprie quote di mercato, anche in confronto allo scenario internazionale. La società nella sua memoria finale presenta dati, forniti dalla società di consulenza Analysis Mason Limited, di segno opposto a quelli ricavati dall'Autorità. Al riguardo, si osserva che mentre le elaborazioni del presente provvedimento si basano su dati grezzi derivanti da fonti pubblicamente disponibili, tra cui la stessa Telecom, i risultati della parte provengono da uno studio privato, che non è stato fornito, né Telecom ha offerto nella memoria chiarimenti sulle provenienza dei dati

elementari e sulle modalità della loro elaborazione. Le osservazioni di Telecom non possono dunque essere accolte, in quanto non è stato possibile riscontrarne l'attendibilità e la capacità di smentire i risultati ottenuti nell'analisi dell'Autorità.

5.3 LA POLITICA TARIFFARIA DI TELECOM ITALIA NEI CONFRONTI DELLA CLIENTELA BUSINESS

508. La seconda condotta di Telecom, della quale in questa sede si contesta la natura abusiva, consiste nella politica tariffaria per la grande clientela *business* definita dall'impresa dominante alla fine del 2007 con la predisposizione delle *marketing guidelines* per la gestione dei canoni e dei contributi di accesso da applicarsi a tale categoria di clienti ed attuata tra gennaio 2008 e luglio 2011.

509. Tale politica tariffaria è diretta selettivamente ai clienti che ricorrono a procedure di selezione del fornitore e che sono collocati in aree aperte alla concorrenza (per le linee ricadenti in aree ULL); tale politica, pertanto, è specificamente indirizzata a clienti "contendibili" perché più esposti alla concorrenza; gli sconti proposti non si applicano, infatti, ai clienti attestati e per linee non ricadenti in aree non aperte al servizio ULL, dove gli OLO sono in grado di proporsi unicamente come rivenditori dei servizi di accesso acquisiti da Telecom mediante il WLR, ed hanno minore possibilità di formulare offerte personalizzate o ritagliate sulle esigenze del cliente.

510. Al riguardo rileva considerare che le *marketing guidelines* definiscono una griglia di sconti applicabili ai prezzi al dettaglio per l'accesso indicati nel listino per la generalità della clientela che la società pubblica.

Gli sconti erano riferiti ad entrambe le componenti in cui si articola la tariffa al dettaglio per i servizi di accesso (canoni mensili e contributi *una tantum*). Per i contributi *una tantum* era prevista una griglia di sconti pari al 15, 20 e 25%; per i canoni mensili le linee guida prevedevano sei diversi livelli di sconto per ciascuna tipologia di accesso (RTG, ISDN BRA, ISDN PRA – cfr. Tabella 31).

Come chiarito nelle stesse *marketing guidelines*, gli sconti indicati potevano essere combinati liberamente e applicati direttamente dal personale commerciale di Telecom, senza la necessità di apposite autorizzazioni da parte delle competenti funzioni aziendali. Come è stato riconosciuto dalla stessa Telecom in sede di audizione²⁶⁸, nel periodo di vigenza i prezzi risultanti dall'applicazione degli sconti indicati nelle *marketing guidelines* hanno rappresentato di fatto il listino dei prezzi netti applicabili alla grande clientela business.

511. In considerazione delle sopra richiamate modalità di definizione degli sconti (per il tramite di griglie), il listino dei prezzi netti definiva i prezzi netti massimi e minimi²⁶⁹ applicabili alla clientela, lasciando al personale commerciale la facoltà di scegliere liberamente, all'interno di questo *range*, il prezzo netto da offrire al singolo cliente mediante la combinazione di sconti ritenuta opportuna. Ciò rende possibile modulare l'intensità dello sconto in funzione delle caratteristiche specifiche di ciascun cliente, che possono ad esempio comprendere il volume di linee acquisite, il livello complessivo di

²⁶⁸ Cfr. doc. n. 10.251.

²⁶⁹ Il prezzo netto massimo risulta dalla applicazione dello sconto pari a zero a ciascuna delle due componenti tariffarie; per contro il prezzo minimo risulta dalla applicazione, a ciascuna componente tariffaria, dello sconto massimo tra quelli indicati nella griglia.

spesa del cliente, ma anche altre valutazioni sulla natura strategica di alcuni clienti. E' evidente, peraltro, che la possibilità di effettuare sconti particolarmente elevati in maniera selettiva rappresenta un importante strumento utilizzabile dall'operatore dominante nel formulare la propria offerta commerciale ai (potenziali) clienti maggiormente contendibili, ossia, come si è anticipato, per quelle commesse per le quali è massima la pressione competitiva esercitata dai concorrenti.

512. Le evidenze documentali acquisite nell'ambito del procedimento indicano che, tra il 2008 ed il 2011, Telecom ha effettivamente applicato alla propria clientela business il listino dei prezzi netti risultante dalle *marketing guidelines*, [omissis] formulando, in alcuni casi, offerte persino con sconti maggiori di quelli massimi previsti dalle *marketing guidelines*²⁷⁰.

513. Di seguito si dimostrerà che i prezzi netti di listino per la grande clientela affari definiti per il tramite delle *marketing guidelines* sono potenzialmente idonei a determinare la compressione dei margini di concorrenti altrettanto efficienti.

Tale condotta è in contrasto con il divieto di cui all'articolo 102 TFUE.

514. In proposito si ricorda che, secondo la prassi e la giurisprudenza comunitaria, si verifica una compressione dei margini allorquando la differenza tra i prezzi al dettaglio praticati da un'impresa dominante ai clienti finali ed i prezzi all'ingrosso dalla stessa praticati ai concorrenti, affinché questi possano offrire servizi confrontabili, è negativa o non sufficiente a coprire i costi specifici che gli stessi concorrenti sostengono per erogare i servizi in questione nei mercati a valle²⁷¹.

Tale condotta rientra nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE nella misura in cui è idonea a compromettere la capacità competitiva di concorrenti almeno altrettanto efficienti rispetto allo stesso operatore dominante²⁷².

515. La Corte di Giustizia ha altresì chiarito che la portata abusiva di tale condotta è riconducibile alla stessa esistenza di una compressione dei margini e che "*non è affatto necessario accertare che il prezzo all'ingrosso [...] o i prezzi al dettaglio [...] ai clienti finali siano di per sé abusivi in considerazione del loro carattere, a seconda dei casi, eccessivo o predatorio*"²⁷³. In altri termini, nel caso del *margin squeeze*, la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto che la violazione antitrust discende da una combinazione di riduzione del prezzo al dettaglio e/o eccessivo prezzo all'ingrosso in misura tale da rendere il margine potenziale lasciato ai concorrenti sul mercato insufficiente a coprire i propri costi specifici che essi devono sostenere per fornire servizi ai clienti finali.

²⁷⁰ Cfr. ad esempio doc. 6.04, all. 3a e doc. 6.04, all. 3b. Al riguardo si rimanda all'analisi della politica tariffaria adottata da Telecom nei riguardi dei principali trenta clienti in termini di fatturato (accesso e traffico) nei contratti sottoscritti dal 2008 al 2011, di cui al par. 4.1 del presente provvedimento ed ai docc. nn. 10.251 e 10.263, pag. 29.

²⁷¹ Cfr. decisione della Commissione nel caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, confermato dalle sentenze della Corte Generale del 29 marzo 2012 nei casi T-336/07 *Telefonica v. Commissione* e T-398/07 *Spagna v. Commissione*. Cfr., inoltre, la decisione della Commissione nel caso COMP/C-1/37451, 37.578. 37.579 *Deutsche Telekom* confermato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom v. Commissione*.

²⁷² Cfr., da ultimo, la sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011 nel caso *TeliaSonera*, par. 112.

²⁷³ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia *TeliaSonera*, cit., punto 34 e sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom*, punti 167 e 183, e sentenza del Tribunale *Telefónica*, del 29 marzo 2012, Causa T-336/07.

5.3.1 Il metodo di determinazione della compressione dei margini tra prezzi e costi

516. Sotto il profilo antitrust, una pratica di compressione dei margini deve essere valutata in relazione alla sua idoneità ad ostacolare la pressione competitiva che può essere esercitata da concorrenti che, nell'offerta dei servizi a valle, sono efficienti quanto l'impresa dominante. Il test – del cosiddetto *as efficient competitor* – consiste dunque nel dimostrare che l'impresa dominante, verticalmente integrata, non sarebbe in grado di operare profittevolmente su base duratura nei mercati a valle se dovesse sostenere i prezzi all'ingrosso che la stessa pratica ai concorrenti nei mercati a monte.

Tale approccio è stato seguito dalla Commissione in alcuni recenti casi relativi ai mercati delle telecomunicazioni, nei quali la sussistenza di una condotta di compressione dei margini è stata accertata alla luce della circostanza per cui la differenza tra i prezzi al dettaglio praticati dall'*incumbent* verticalmente integrato ai consumatori finali e quelli all'ingrosso, dallo stesso praticati ai suoi concorrenti, erano negativi o non sufficienti a coprire i costi specifici che essi sostengono per erogare i servizi in questione nei mercati a valle²⁷⁴.

517. Nei casi sopra menzionati la Commissione ha utilizzato, quale parametro per apprezzare i costi del concorrente altrettanto efficiente, il costo medio incrementale di lungo periodo dell'impresa dominante.

Per un singolo prodotto o servizio, tale parametro rappresenta la media di tutti i costi (fissi e variabili) che l'impresa sostiene per produrre quel particolare prodotto/servizio. Con riferimento ad imprese, quali Telecom, integrate sotto il profilo verticale ed orizzontale, per le quali una parte dei costi sono comuni a più prodotti/servizi, il costo medio incrementale di lungo periodo per un singolo prodotto/servizio esprime la differenza tra i costi totali che l'impresa sostiene per l'intera sua produzione, incluso il singolo prodotto oggetto di analisi, ed i costi totali che la stessa impresa sosterebbe se la produzione di quest'ultimo fosse posta pari a zero, a parità dell'output di tutti gli altri prodotti. Esso, dunque, include, oltre ai costi fissi e variabili direttamente ed interamente attribuibili alla produzione del prodotto/servizio in esame, anche l'eventuale incremento dei costi comuni riferibile a tale attività.

518. Nel caso di specie, l'applicazione del test di *margin squeeze* è stata effettuata con riferimento alle condizioni praticate da Telecom per i servizi di accesso (RTG, ISDN BRA e ISDN PRA) e non tiene conto delle condizioni applicate per i servizi di traffico telefonico. Tale approccio è giustificato: *i)* dalla specifica configurazione della scontistica praticata da Telecom per i servizi di accesso, come sopra descritta; *ii)* dalla definizione merceologica dei mercati al dettaglio, *iii)* dal quadro regolamentare vigente; *iv)* dalla metodologia adottata dall'Autorità in precedenti analisi di compressione del margine nel settore delle telecomunicazioni.

519. Si osserva, in primo luogo, come la fornitura dei servizi di accesso al dettaglio costituisca un mercato rilevante distinto da quello dei servizi di fonia vocale (traffico). Tale distinzione è coerente con il quadro regolamentare comunitario e con le analisi di mercato del regolatore sul mercato dell'accesso. Con particolare riferimento alla clientela interessata dalle offerte di Telecom rilevanti per il presente procedimento, è emerso che in alcuni casi i

²⁷⁴ Cfr. decisione della Commissione nel caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, cit. e relative sentenze e decisione della Commissione nel caso COMP/C-1/37451, 37.578. 37.579 *Deutsche Telekom*, cit. e relative sentenze.

servizi di accesso e traffico sono stati acquistati separatamente e da soggetti diversi²⁷⁵. La componente accesso, inoltre, è ritenuta dagli operatori commercialmente molto rilevante in quanto rappresenta per la clientela un costo fisso e ricorrente, e quindi l'applicazione di sconti su tale componente risulta di cruciale importanza per la presentazione di un'offerta appetibile al cliente.

520. Si rileva, inoltre, come le offerte analizzate nell'ambito del presente procedimento si collochino in un periodo di osservazione in cui la regolamentazione vigente (cfr. delibera AGCom 152/02/CONS) imponeva all'operatore *incumbent* di sottoporre a valutazione preventiva di replicabilità le condizioni economiche previste per i soli servizi di traffico, non prevedendo analoghe valutazioni di replicabilità per le condizioni di accesso.

Ne deriva che l'applicazione di un test di *margin squeeze* alla sola componente di accesso è necessaria al fine di evitare sovrapposizioni con i test di replicabilità adottati dal regolatore, dal momento che l'analisi svolta riguarda in questo modo una componente dell'offerta non soggetta a verifica di prezzo *ex ante*²⁷⁶.

5.3.2 Misura della compressione dei margini tra prezzi e costi

521. Coerentemente con il sopra menzionato test del concorrente egualmente efficiente, per misurare la compressione dei margini tra prezzi e costi determinata dalla politica tariffaria di Telecom si è proceduto a verificare se la stessa Telecom sarebbe stata in grado di offrire i servizi al dettaglio ai prezzi praticati senza subire perdite sostenendo i costi all'ingrosso che essa pratica ai concorrenti in quanto proprietaria verticalmente integrata degli input essenziali per l'accesso al mercato.

522. Nell'applicazione del test del concorrente altrettanto efficiente, al fine di stimare i costi specifici di quest'ultimo si è scelto di utilizzare i costi dell'impresa dominante nella massima misura possibile e, laddove disponibili, i costi di Telecom così come quantificati del regolatore di settore. In assenza di attendibili stime puntuali di Telecom riguardanti alcune voci di costo sono state considerate le stime fornite dagli operatori alternativi adottando un approccio prudenziale.

523. Telecom, nella memoria conclusiva e in audizione finale ha sollevato alcune eccezioni in relazione alla quantificazione delle singole voci di costo effettuata nell'analisi dell'Autorità. In particolare, le principali eccezioni hanno riguardato la determinazione del prezzo medio, la quantificazione del costo degli apparati in sede d'utente, l'utilizzo dei valori relativi ai c.d. *transfer charge*, la determinazione della ripartizione tra linee attive e non attive, la determinazione del costo per gli interventi di manutenzione (c.d. SLA *Wholesale Plus*), e la determinazione dei costi di collocazione.

²⁷⁵ Cfr. doc. 9.215, All. 2.

²⁷⁶ Si osserva che l'approccio utilizzato appare coerente con i precedenti dell'Autorità in materia di *margin squeeze* nel settore delle telecomunicazioni, nei quali è stato frequentemente adottato un approccio disaggregato. Ad esempio, nel caso *A351 – Comportamenti Abusivi di Telecom Italia*, l'analisi di replicabilità è stata svolta con riferimento ai diversi servizi commercializzati da Telecom (distinguendo, tra l'altro, accesso e servizi di fonìa); nel caso *A357 – TELE2/TIM-VODAFONE-Wind*, l'analisi è stata svolta con specifico riferimento alla direttrice fisso-mobile dei servizi di fonìa.

524. Con riferimento alla determinazione del prezzo medio per il campione di grandi clienti *business*, Telecom sostiene che l’Autorità avrebbe “*sottostimato [...] i prezzi effettivamente applicati da Telecom*” in quanto avrebbe preso in considerazione “*unicamente i ricavi generati dai 30 clienti su una parte del territorio nazionale (coincidente con le aree aperte ai servizi ULL) completamente ignorando i ricavi derivanti dalle medesime offerte nelle aree non aperte all’ULL, dove Telecom offre i prezzi di listino*”²⁷⁷.

525. Sul punto si osserva che tale critica non incide sulla valutazione svolta con riferimento alla potenzialità escludente delle *marketing guidelines* di Telecom, in quanto il prezzo ivi considerato altro non è che il prezzo di listino a cui sono applicati gli sconti previsti dalla matrice di sconti presente nelle *marketing guidelines*, che, come già evidenziato, è rivolta unicamente a clienti attestati in aree aperte al servizio ULL.

Con riferimento all’analisi del prezzo medio del campione, il valore dei canoni per il servizio WLR (disponibile nelle aree non aperte al servizio ULL), nel periodo preso in considerazione, è stato regolamentato sulla base del criterio del *retail minus*. In altre parole, per l’approvvigionamento di tale servizio all’ingrosso, la regolazione riconosce un *minus* del 12% sul canone *retail* del servizio WLR. Quanto alla natura del *minus* applicato, esso è definito in modo tale da depurare dal canone del servizio finale i soli costi per la commercializzazione del servizio²⁷⁸. Ne consegue che è la stessa regolamentazione del servizio WLR a prevedere che il *minus* riconosciuto sia destinato alla remunerazione dei costi direttamente connessi alla commercializzazione del prodotto, e non già alla creazione sovra profitti. Ne deriva che non è accettabile la tesi di Telecom, che implicitamente sostiene che nelle aree non ULL si generino extra profitti tali da compensare – con un sistema di sussidi incrociati – le perdite dovute all’applicazione di un prezzo fortemente scontato nelle aree ULL. Tale tesi si pone, quindi, in contraddizione con il quadro regolamentare esistente.

In ogni caso, l’osservazione di Telecom risulta non condivisibile dal punto di vista dell’analisi concorrenziale in quanto, come già rilevato, la politica tariffaria oggetto di valutazione è specificamente indirizzata alla parte “contendibile” del mercato, ossia nelle circostanze diverse dalle aree non aperte al servizio ULL, dove gli OLO sono in grado di proporsi unicamente come rivenditori dei servizi di accesso acquisiti da Telecom e, quindi, non sono in grado di proporre un pieno confronto competitivo.

526. Con riferimento alla quantificazione dei costi degli apparati ISDN, Telecom sostiene che tale voce di costo sia da imputarsi secondo uno standard di costo incrementale di breve periodo, valorizzando i costi variabili aggiuntivi direttamente attribuibili al servizio a fronte di un incremento della produzione. Telecom osserva che “*di norma un operatore si approvvigiona di tali apparati a prescindere dagli esiti delle singole gare*” e che quindi per quantificare tale voce “*occorrerebbe individuare gli apparati incrementali necessari*”. In particolare Telecom, seguendo questa impostazione, nelle memorie presentate nel corso del procedimento ha sostenuto che “*la valorizzazione del costo sostenuto per gli apparati NT è*

²⁷⁷ Cfr. memoria finale di Telecom, doc. 12.375, pag. 68 ss.

²⁷⁸ Cfr. AGCom, delibera n. 33/06/CONS, all. A, “*l’approccio retail minus determina il valore del servizio WLR depurando il prezzo del canone per l’utente finale dei costi sostenuti dall’incumbent per la commercializzazione del servizio al dettaglio*”.

uguale a zero”²⁷⁹. Si ritiene che, contrariamente a quanto affermato da Telecom, nell’analisi non sono state utilizzate unicamente “*stime fornite da Fastweb*”, bensì una stima basata sulle informazioni sul costo dell’apparato fornite da Telecom nel corso dell’istruttoria²⁸⁰ e al costo di installazione fornite da Fastweb (in assenza di una stima puntuale di tale ultimo costo di Telecom e degli altri OLO), quest’ultimo essendo senza alcun dubbio sopportato in occasione dell’acquisizione di un nuovo cliente.

527. Telecom contesta la circostanza che la valutazione di replicabilità delle proprie offerte non abbia preso in considerazione i contratti di servizio interni, con le relative condizioni economiche (*transfer charge*) che valorizzano gli input di rete “ceduti” da Open Access alla divisione *retail* della società. Tali contratti vengono approvati dall’AGCom, in quanto finalizzati ad assicurare l’applicazione di condizioni economiche non discriminatorie rispetto agli OLO, e i *transfer charge* per le aree ULL includono i costi per la fornitura del servizio ULL e i costi dei rimanenti input di rete, consentendo così di quantificare i costi dell’OLO efficiente.

L’AGCom ha definito i criteri per la determinazione dei *transfer charge*, stabilendo che per le aree non aperte all’ULL si applichi il valore dell’OR previsto per il WLR; in quelle aperte all’*unbundling*, il prezzo di trasferimento è calcolato sommando le componenti relative agli elementi della catena produttiva del servizio WLR, sia regolamentate come ULL e collocazione, valorizzate dall’OR, sia non regolate e valorizzate dalla contabilità regolatoria. Al riguardo si osserva che Telecom, in occasione di una specifica precedente richiesta di informazioni, volta proprio a stimare tali costi, aveva fornito una analitica elencazione delle singole voci in cui essi si scompongono, che risultano coincidere con quelle utilizzate per il calcolo dei *transfer charge* (come stabilite da AGCom), ma con valori tali da generare totali superiori a questi ultimi. Tanto basta a mettere in discussione l’argomento sostenuto dalla società.

528. Con riferimento alla determinazione della ripartizione delle linee adottata nell’analisi, si osserva quanto segue. In primo luogo tale ipotesi non appare in contraddizione con l’approccio dell’*“as efficient competitor”* in quanto, la definizione della ripartizione delle linee non costituisce tanto un parametro legato all’efficienza dell’operatore, quanto piuttosto alla sua scala. La proposta di Telecom, di adottare la propria ripartizione tra linee attive e non attive, pertanto, non è condivisibile. Appare invece più coerente adottare un approccio che tenga conto dell’effettiva domanda di linee attive e non attive da parte del mercato. In questo senso, la stessa Telecom nel corso dell’istruttoria ha avuto modo di richiamare la circostanza secondo cui “*a differenza di Telecom, gli OLO richiedono più frequentemente l’attivazione di linee non attive non soltanto quando la sede di utente non dispone di linee adeguate, ma anche per facilitare la transizione da un rapporto preesistente a uno nuovo, evitando situazioni in cui il servizio preesistente non è più erogato e quello nuovo non è ancora attivato*”²⁸¹. Si rileva infine che la ripartizione delle linee adottata nell’analisi appare anche in linea con i dati relativi alle richieste di servizi all’ingrosso (cfr. Tabella 8).

²⁷⁹ Cfr. doc. 10.253. Nella memoria conclusiva Telecom ha valorizzato i costi delle apparecchiature in sede d’utente stimando un costo massimo di circa 0,24 €/mese per linea o 0,12 €/mese per canale.

²⁸⁰ Cfr. doc. 10.253.

²⁸¹ Cfr. doc. 10.253.

529. Con riferimento alla quantificazione dei costi relativi al servizio di collocazione e al valore dello SLA *Wholesale Plus*, l’Autorità, in accoglimento delle istanze di Telecom, ha ritenuto di utilizzare le stime di costo fornite dalla stessa società nel corso dell’istruttoria e in sede di memoria conclusiva.

530. Non è stato possibile, invece, addivenire ad una quantificazione attendibile dei costi commerciali sostenuti per l’erogazione dei servizi in questione. Telecom infatti ha rappresentato di non disporre di una contabilità specifica che indichi in maniera separata il dettaglio dei costi commerciali e di altri costi operativi direttamente connessi alla fornitura del servizio di accesso alla grande clientela *business*. Telecom pertanto non ha prodotto una stima puntuale dei costi commerciali sostenuti per la fornitura delle linee di accesso alla generalità dei grandi clienti *business* utilizzabile ai fini del presente accertamento.

Ciò posto si è ritenuto che il migliore approccio percorribile per quantificare tali costi ai fini della presente valutazione sia quello di utilizzare il *mark-up* adottato dal regolatore per i test di prezzo *ex ante*²⁸². In tale prospettiva, i costi commerciali sono espressi come una percentuale dei costi di rete sostenuti (*mark-up*) per l’erogazione del servizio e il naturale *benchmark* di riferimento per la quantificazione del *mark-up* è dato dai valori percentuali adottati nell’ambito dei test di prezzo svolti dal regolatore di settore.

531. Con riferimento alla scelta del *mark-up* da utilizzare, si osserva che, nel periodo cui si riferiscono le offerte in esame, l’unico valore di *mark-up* utilizzato dal regolatore, ai fini della quantificazione dei costi commerciali, nei test per la valutazione di replicabilità delle offerte dell’operatore dominante era pari al 35% sui costi di rete²⁸³.

532. A tale riguardo Telecom – ritenendo inapplicabile il livello di *markup* ivi definito – ha invocato l’adozione di un livello di *mark-up* del 10% sulla base della revisione dei test di prezzo regolamentari di cui alla delibera n. 499/10/CONS nel frattempo (fine 2010) intervenuta. La posizione di Telecom non appare condivisibile per i motivi di seguito esposti.

533. In primo luogo il richiamo alla delibera n. 499/10/CONS effettuato da Telecom appare incoerente dal punto di vista temporale rispetto al periodo oggetto di osservazione. La citata delibera infatti è entrata in vigore solo il 28 ottobre 2010. Si osserva inoltre che l’AGCom ha pubblicato nel luglio 2011 una circolare che stabilisce le modalità attuative di tale direttiva, dettando le effettive modalità per l’applicazione dei test ivi enunciati²⁸⁴.

534. La circostanza che si debba applicare, nei test di prezzo, la disciplina vigente nel periodo cui le offerte in esame si riferiscono è richiamata dalla stessa AGCom, che nell’ambito della valutazione della replicabilità dell’offerta praticata da Telecom nella gara indetta dal comune di Firenze nel 2009²⁸⁵ – avente ad oggetto l’erogazione del servizio di

²⁸² Tale approccio è stato adottato dai diversi operatori, compresa la stessa Telecom, nel produrre le stime dei costi commerciali agli atti del procedimento.

²⁸³ Cfr. delibera AGCom n. 152/02/CONS.

²⁸⁴ Cfr. AGCom, “Circolare del 8 luglio 2011- modalità attuative della delibera n. 499/10/cons relativa ai test di prezzo applicati alle offerte tariffarie di Telecom Italia”, nella quale si afferma che tale provvedimento “disciplina le modalità applicative dei test di prezzo cui sono sottoposte le offerte al dettaglio di Telecom Italia [...] aggiornando la metodologia precedentemente in vigore per le analisi di replicabilità”.

²⁸⁵ Cfr. delibera 671/10/CONS.

telefonia fissa e dei servizi collaterali e accessori – ha affermato che “*per ragioni di certezza, la disciplina regolamentare specifica prevista per la fornitura dei servizi oggetto di gara non può che essere quella vigente al momento della presentazione dell’offerta*”, e che pertanto la verifica dell’offerta presentata da Telecom deve essere svolta tenendo conto “*esclusivamente degli obblighi di cui alle delibere [...] vigenti al momento della presentazione dell’offerta*”, concludendo dunque sulla non applicabilità retroattiva della delibera n. 499/10/CONS ai fini della valutazione di offerte presentate in un periodo precedente all’entrata in vigore della medesima delibera²⁸⁶.

535. Dalle considerazioni appena effettuate deriva che il richiamo di Telecom, al fine della valutazione delle offerte in esame, alla delibera 499/10/CONS e ai valori di *markup* ivi stabiliti configurerebbe l’arbitraria adozione retroattiva, da parte di Telecom, di un *benchmark* regolamentare che inevitabilmente non era noto all’epoca in cui Telecom ha posto in essere la condotta qui esaminata²⁸⁷.

536. Non appaiono condivisibili neppure le osservazioni svolte da Telecom con riguardo all’esistenza di una presunta prassi dell’AGCom precedente alla entrata in vigore ed alla concreta operatività delle disposizioni contenute nella delibera 499/10/CONS, Telecom sostiene, infatti, che nell’ambito della valutazione della Gara Intercent l’AGCom avrebbe chiarito che il *mark-up* di riferimento sarebbe pari al [omissis]. Tale dato non emerge, tuttavia, da alcun documento pubblico, né da alcun documento prodotto dalle Parti. Peraltro, contrariamente all’asserita esistenza di una prassi in materia, dal verbale della riunione del consiglio dell’AGCom del 17 luglio 2008, emerge la circostanza che la valutazione di replicabilità della gara Intercent viene effettuata alla luce più di evidenze empiriche sull’andamento del mercato che di un test basato su un modello di operatore efficiente ipotetico, inducendo l’AGCom a “*circoscrivere conseguentemente il valore della decisione odierna al caso specifico in esame. In altri termini si tratta di chiarire che la decisione odierna non ha valore paradigmatico ed in nessun modo pregiudica possibili differenti valutazioni future in ordine a nuove gare d’appalto*”²⁸⁸. Alla luce di tale valutazione non si vede perché Telecom possa pretendere di attribuire alla decisione valore di *benchmark* di riferimento.

537. Ancora, con riferimento alla gara di Firenze²⁸⁹, in relazione alle offerte relative ai servizi di traffico il margine sui costi di rete riferibile a costi commerciali è duplice: 12% per il traffico locale e 15% per il traffico interdistrettuale e fisso-mobile. Peraltro, si rileva

²⁸⁶ *Ivi.*, pag. 5 in cui si afferma che “*i test di prezzo concorrono a determinare la portata sostanziale degli obblighi tariffari imposti in capo all’incumbent, in adesione all’orientamento giurisprudenziale in base al quale, in materia di illeciti amministrativi, l’adozione dei principi di legalità, irretroattività e divieto di analogia, risultanti dall’art. 1 della legge n. 689/81, comporta l’assoggettamento del comportamento considerato alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole*”.

²⁸⁷ Si ricorda che le *marketing guidelines* sono state diffuse alla fine del 2007, ed hanno definito in concreto (e senza modifiche intervenute nel frattempo) le politiche di sconto di Telecom nei confronti della grande clientela *business* fino a metà del 2011, periodo in cui sono state modificate.

²⁸⁸ Cfr. allegato n. 62 alla memoria finale di Telecom, del 30 gennaio 2013, doc. n. 12.375.

²⁸⁹ Similmente ai casi relativi alla Decisione sconti e alla gara Intercent, la valutazione dell’offerta di Telecom nella gara di Firenze viene effettuata dall’AGCOM sulla base di una segnalazione di OLO concorrenti (Wind e Fastweb). Anche in questo caso l’AGCom rileva che l’offerta relativa all’accesso non può e non deve essere valutata sulla base di un test di replicabilità, ma solo in relazione al recupero dei costi (test di predatorietà) in vigore nel momento di presentazione dell’offerta.

che la relativa delibera n. 671/10/CONS²⁹⁰ è stata assunta il 17 dicembre 2010 e, quindi, resa nota in un momento in cui gran parte delle offerte oggetto di scrutinio in questa sede erano state già formulate, sicché sia Telecom che i concorrenti non avrebbero avuto alcun valore soglia di riferimento diverso da quello contenuto nella delibera n.152/02/CONS.

538. Peraltro, l'argomento di Telecom è errato anche in fatto, in quanto, in base alle indicazioni contenute nella Delibera n. 499/10/CONS, la cui applicazione è rivendicata dalla stessa Telecom, l'AGCom ha previsto che *"per i soli servizi di accesso narrowband, fino a quando il prezzo dei servizi WLR sarà disciplinato sulla base del principio del retail minus, si ritiene ragionevole applicare un valore presuntivo del 12%"* (per il trattamento dei costi commerciali, Ndr). Ne deriva, pertanto, che anche volendo accogliere la proposta di Telecom riferita all'applicazione del *markup* definito dalla delibera 499/10/CONS, esso dovrebbe essere valorizzato nella misura non del 10% bensì del 12%, essendo tale riferimento della delibera espressamente rivolto ad offerte relative ai servizi di accesso.

539. Si rileva infine come il valore di *mark-up* proposto da Telecom non sia stato supportato da un'adeguata analisi dei costi commerciali sostenuti dalla stessa Telecom nel periodo considerato ai fini della presente decisione²⁹¹.

540. Alla luce di tutte le precedenti osservazioni, nel seguito si dimostrerà che la politica di sconti attuata da Telecom a partire dalla fine del 2007, attuata per mezzo delle *marketing guidelines* sopra richiamate, è stata idonea a configurare una compressione dei margini di natura abusiva quanto meno con riferimento al periodo 2009-2011. Tale risultato, che sarebbe particolarmente evidente ove si adottasse una quantificazione dei costi commerciali pari al 35% dei costi di rete, resta confermato anche per livelli di *mark-up* largamente inferiori e addirittura in linea con le posizioni di Telecom sopra delineate.

541. L'analisi è stata condotta considerando un orizzonte temporale corrispondente ad una durata media contrattuale di due anni, ripartendo dunque i ricavi e i costi *una tantum* su 24 mesi. Al fine di valutare se Telecom abbia messo in atto una compressione dei margini di natura abusiva, il prezzo praticato da Telecom alla clientela di riferimento è stato confrontato con i costi di rete, comprendenti sia gli *input* non replicabili che gli *input* replicabili²⁹².

²⁹⁰ Delibera n. 671/10/CONS *"Archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 1/10/dir avviato nei confronti della società Telecom Italia s.p.a. per violazione del combinato disposto degli articoli 13 e 14 della delibera n. 642/06/CONS"*.

²⁹¹ Del tutto infondato è peraltro il richiamo al procedimento dell'Autorità n. A351 effettuato da Telecom Italia in sede di memoria finale, asserendo che in quella sede l'AGCM avrebbe riconosciuto la presenza di un margine di profitto all'interno del *mark-up* pari al 35% richiamato dalla delibera n.152/02/CONS, e quindi la circostanza che tale *mark-up* costituisce una sovrastima dei costi commerciali. Al contrario, nel paragrafo 407 e ss. del medesimo provvedimento finale si discuteva della pretesa di Telecom di giungere all'azzeramento di alcune componenti di costo non evitabili (quali a suo dire i costi di remunerazione dell'attività preparatoria in caso di gara e gli altri costi di struttura, di marketing e di vendita), e l'Autorità ha argomentato a sostegno della rilevanza di tali componenti di costo rilevando che essa *"trova riconoscimento anche in sede regolamentare, in quanto la stessa AGCom ha inteso quantificare tale grandezza intorno al 35% dei costi di rete, nell'ambito della delibera n. 152/02/CONS sulla parità di trattamento"*. E' quindi evidente che l'Autorità ha fatto riferimento ai costi *"dell'attività preparatoria della gara"* e agli *"altri costi di struttura, di marketing e di vendita"* (in sintesi, i costi commerciali) e non al margine di profitto, richiamando esplicitamente il valore del 35% dei costi di rete, definito nell'ambito della delibera n. 152/02/CONS.

²⁹² Il prezzo al dettaglio comprende il canone mensile e il contributo *una tantum* di attivazione ripartito su 24.

In particolare, calcolando la differenza tra il prezzo al dettaglio e i costi complessivi di rete si è implicitamente derivato il livello “di equilibrio” dei costi commerciali in corrispondenza del quale i prezzi praticati da Telecom risultano uguali ai costi complessivi (di rete e commerciali) sostenuti per l'erogazione del servizio. Quindi, rapportando il livello “di equilibrio” dei costi commerciali ai costi totali di rete, si è derivato il *mark-up* “di equilibrio” che deve essere interpretato come quel *mark-up* che, ove utilizzato per quantificare i costi commerciali, determinerebbe costi complessivi (di rete e commerciali) esattamente uguali ai prezzi al dettaglio.

Secondo questo approccio, le condizioni per la compressione del margine di un concorrente altrettanto efficiente si verificano allorché i costi commerciali effettivi risultano più elevati del suddetto livello “di equilibrio”.

542. Il confronto tra i costi commerciali “di equilibrio” e quelli assunti a riferimento in sede regolamentare (entrambi sotto forma di *mark-up*), utilizzati come indicatore dei costi commerciali di un concorrente efficiente, è stato effettuato a livello aggregato, considerando l'insieme delle diverse tipologie di accesso, ossia la media ponderata di ricavi e costi relativi alle diverse tipologie di accesso. A tal fine, è stata utilizzata la distribuzione delle linee di accesso per la grande clientela *business* fornita dalla stessa Telecom²⁹³.

Tale approccio è stato seguito anche dalla Commissione nel caso *Deutsche Telekom*. La scelta non è stata censurata dai giudici comunitari.

543. L'analisi che segue è stata svolta con riferimento ai prezzi netti minimi “di listino” che risultano dall'applicazione dei livelli massimi di sconto previsti dalle *marketing guidelines*.

L'approccio seguito riguarda l'applicazione degli sconti massimi (prezzi netti minimi “di listino”) in quanto, come sottolineato in precedenza, tutte le percentuali di sconto, ivi incluse quelle massime, risultano applicabili liberamente e selettivamente alla clientela di riferimento. Alla luce di questa circostanza, gli sconti massimi derivanti dall'applicazione delle *marketing guidelines* forniscono un'indicazione del massimo grado di aggressività che la politica commerciale di Telecom poteva raggiungere, ed è dunque su tale livello potenziale, realizzabile agevolmente per qualsiasi cliente, che deve essere valutata la capacità escludente delle strategie commerciali dell'operatore dominante. Peraltro, le evidenze acquisite nell'ambito del procedimento indicano che la politica di sconti aggressivi, anche di livello superiore a quelli massimi previsti dalle *market guidelines*, ha ricevuto ampia implementazione da parte dell'operatore dominante.

544. Considerando l'insieme delle diverse tipologie di accesso, l'analisi mostra l'evidente idoneità ad escludere del listino di Telecom: nel caso in cui Telecom applichi il livello massimo di sconto per ciascuna tipologia di linea di accesso, l'offerta nel suo complesso non sarebbe replicabile da un concorrente altrettanto efficiente che sostenga costi commerciali superiori al 10 per cento dei costi di rete negli anni 2009, 2010 e 2011; nel 2008 non avrebbe potuto replicare il prezzo minimo di Telecom un concorrente altrettanto efficiente con costi commerciali superiori al 16%. La non replicabilità rispetto al prezzo minimo previsto dalle *market guidelines* risulta dunque verificata, per gli anni 2009-2011, a prescindere dal *benchmark* assunto a riferimento per la quantificazione dei costi

²⁹³ Questa, infatti, è l'unica stima agli atti che si riferisce al segmento di clientela considerato nell'analisi e si è peraltro verificato come la distribuzione corrisponda a quella empirica del campione di clienti fornito da Telecom.

commerciali effettivi, anche considerando dunque il più basso parametro regolamentare fornito dalla delibera n. 499/10/CONS, pari al 12% previsto specificamente per i servizi di accesso.

Tabella 44 – Il mark-up “di equilibrio” per i servizi di accesso nel loro complesso (sconto massimo previsto dalle *marketing guidelines*)

Anno	Mark-up “di equilibrio” per i costi commerciali
2008	16%
2009	10%
2010	10%
2011	10%

Fonte: Elaborazioni dell’Autorità

545. In conclusione, dunque, le evidenze disponibili mostrano che, con la predisposizione, a fine 2007, della griglia di sconti inclusa nelle *marketing guidelines*, Telecom ha disegnato una politica tariffaria per la grande clientela *business* contraddistinta dalla capacità, quanto meno per il periodo 2009-2011, di comprimere i margini dei concorrenti altrettanto efficienti, determinandone l’esclusione dal mercato. Anche assumendo un valore di riferimento per il *mark up* sui costi commerciali del 12% – come da ultimo determinato dall’AGCom nella delibera 499/10/CONS – tali conclusioni appaiono pienamente verificate, con riferimento agli sconti massimi di cui alle *marketing guidelines* confermando dunque la potenzialità escludente di detto listino.

546. Si osserva che, in assenza di un *benchmark* pienamente condiviso relativo al *mark up* sui costi commerciali da applicarsi alle offerte per i servizi di accesso nel periodo antecedente all’introduzione della delibera 499/10/CONS, l’Autorità ha inteso utilizzare il valore del 12% contenuto in detta delibera, pervenendo, in un’ottica conservativa, al solo accertamento della idoneità ad escludere del listino *marketing guidelines*²⁹⁴.

547. La replica dell’analisi di compressione dei margini basata sui prezzi medi effettivi mostra come le offerte effettivamente praticate da Telecom non sarebbero replicabili da un concorrente altrettanto efficiente che sostenga costi commerciali superiori al 22-24% dei costi di rete negli anni 2009-2011, e superiori al 30% dei costi di rete nel 2008.

²⁹⁴ La definizione di tale valore del *mark-up* è temporalmente successiva al periodo di riferimento delle offerte di cui al presente procedimento. L’AGCom osserva, nel parere rilasciato all’Autorità, che nell’ambito della definizione della nuova metodologia da utilizzare per l’espletamento dei *test* di prezzo regolamentari di cui alla delibera 499/10/CONS ha tenuto conto del mutamento delle dinamiche e della configurazione del mercato che hanno condotto inevitabilmente ad una revisione al ribasso dei valori di *mark-up* (v. paragrafo 562).

**Tabella 45 – Il mark-up “di equilibrio” per i servizi di accesso nel loro complesso
(prezzo medio praticato da Telecom)**

Anno	Mark-up “di equilibrio” per i costi commerciali
2008	30%
2009	24%
2010	23%
2011	22%

Fonte: Elaborazioni dell’Autorità

548. L’Autorità, accogliendo le osservazioni dell’AGCom, ha ritenuto cautelativamente di non utilizzare il *mark-up* del 35%, il quale renderebbe ulteriormente verificata la compressione dei margini effettuata da Telecom anche alla luce dell’analisi dei prezzi medi. Sebbene il valore di *mark-up* più corretto da applicarsi alle offerte in questione – collocate temporalmente prima dell’entrata in vigore della delibera 499/10/CONS – possa verosimilmente ritenersi superiore al 12% ivi indicato, l’Autorità ha ritenuto prudenzialmente di fondare il proprio accertamento sull’utilizzo di un *mark-up* del 12%, livello comunque sufficiente a dimostrare l’idoneità ad escludere del listino di Telecom.

5.3.3 Conclusioni

549. Alla luce delle motivazioni sopra esposte, si ritiene che la politica tariffaria definita ed adottata da Telecom per la grande clientela *business*, consistente nell’applicazione delle percentuali di sconto di cui alle *marketing guidelines*, sia stata idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sui mercati al dettaglio dei servizi di accesso alla clientela non residenziale.

550. Al riguardo rileva considerare che la grande clientela *business*, alla quale erano indirizzate le offerte predisposte dall’operatore dominante, non replicabili da parte di concorrenti altrettanto efficienti, riveste grande importanza sotto il profilo strategico. Infatti, in ragione del livello elevato di accessi che acquista, nonché della loro dislocazione sul territorio nazionale, tale segmento di clientela rappresenta per gli OLO un obiettivo importante per il raggiungimento delle economie di scala necessarie affinché siano economicamente sostenibili strategie impennate sul ricorso a un servizio, quale l’*unbundling*, che prevede un livello elevato di costi fissi.

Inoltre, la scontistica di Telecom è stata indirizzata ai clienti localizzati nelle aree aperte all’*unbundling* nelle quali tipicamente si realizza la redditività degli investimenti infrastrutturali da parte dei concorrenti efficienti.

Per tali ragioni, dunque, può ritenersi che la politica commerciale di Telecom, pregiudicando la capacità di concorrenti altrettanto efficienti di contendere all’*incumbent* i clienti di maggiori dimensioni nelle aree aperte all’*unbundling*, sia stata idonea a compromettere la capacità degli OLO di consolidare la propria posizione sul mercato a scapito dell’*incumbent* e, più in generale, ad ostacolare l’esplicitarsi di una effettiva concorrenza, a livello infrastrutturale, per l’offerta dei servizi di accesso al dettaglio.

551. Deve peraltro considerarsi che le condotte abusive oggetto del presente procedimento sono state poste in essere da Telecom nel contesto di mercati caratterizzati da un avanzato processo di liberalizzazione – che, si ricorda, ha avuto inizio alla fine degli anni Novanta – per effetto del quale si è dispiegata, ed è tuttora in corso, una dinamica evolutiva caratterizzata dal progressivo consolidamento della posizione di mercato dei nuovi concorrenti (tra cui Fastweb, Vodafone e Wind) e, specularmente, dal ridimensionamento di quella detenuta dall'ex-monopolista.

In tale contesto le condotte poste in essere da Telecom hanno prodotto nei mercati a valle dei servizi un rallentamento del processo di erosione delle quote di mercato dell'*incumbent*. In altri termini, avendo Telecom reso più difficoltoso ed oneroso l'accesso alla rete per i concorrenti, le quote di mercato di questi ultimi sono aumentate meno di quanto avrebbero potuto fare in uno scenario alternativo nel quale l'abuso non fosse stato posto in essere.

VIII. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

552. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 - *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri* di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

553. Le condotte in questione coinvolgono l'intero territorio italiano, essendo state poste in essere dal titolare della rete telefonica pubblica commutata, sulla quale fornisce servizi di interconnessione su tutto il territorio nazionale ad altri operatori per la loro operatività sui mercati dei servizi finali; gli effetti delle medesime condotte si sono manifestati sui mercati nazionali al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, dei servizi di telefonia vocale e dei servizi di accesso ad internet a banda larga. Esse risultano dunque idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, poiché consolidano la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato²⁹⁵.

IX. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI

554. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima del dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

555. Per quel che riguarda la gravità degli abusi realizzati da Telecom, secondo la prassi dell'Autorità, conformemente all'orientamento comunitario, il suo apprezzamento è determinato da una pluralità di elementi di cui occorre tener conto, quali la natura delle condotte, l'importanza dell'impresa ed il contesto nel quale il comportamento è stato posto in essere.

²⁹⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione recante "*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*", in GUCE C101/81 del 27 aprile 2004.

556. A questo proposito, si rileva che i comportamenti posti in essere da Telecom integrano una fattispecie di abuso di natura escludente, così come stabilita dal diritto *antitrust* comunitario e nazionale, e sono risultati suscettibili di rallentare il processo di crescita dei concorrenti nei mercati dei servizi di telefonia vocale e di accesso ad internet a banda larga. Pertanto, le condotte in esame hanno consentito a Telecom di ostacolare il processo di erosione delle quote di mercato dell'*incumbent* nel contesto di mercati interessati da un processo di liberalizzazione che ha determinato una dinamica evolutiva caratterizzata dal progressivo consolidamento della posizione di mercato dei nuovi concorrenti e, specularmente, dal ridimensionamento di quella detenuta dall'ex-monopolista.

557. Sulla base di quanto precede emerge, dunque, in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali comunitari e nazionali, che i comportamenti posti in essere da Telecom, finalizzati ad ostacolare lo sviluppo dei concorrenti nei mercati al dettaglio, costituiscono una violazione grave della disciplina a tutela della concorrenza.

558. Quanto alla durata degli abusi contestati, sulla base delle risultanze istruttorie, emerge che l'opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso si è verificata dal 2009 sino almeno a tutto il 2011. L'applicazione di prezzi per il servizio di accesso al dettaglio alla rete fissa che, rispetto a quelli applicati a monte per il servizio di *unbundling*, non consentono neppure ad un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio su base duratura nei mercati a valle, ha invece avuto luogo quanto meno dal 2009 sino al 1° luglio 2011, quando le linee guida per l'applicazione degli sconti per i servizi di accesso alla grande clientela affari sono state riviste riducendo gli sconti medesimi.

X. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

559. Una volta accertate la gravità e la durata delle infrazioni poste in essere da Telecom, ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02, recante "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, para. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*".

Inoltre, al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

Alla luce di tali criteri, si determinano gli importi delle sanzioni comminabili alle parti, prendendo anche in debita considerazione l'effettiva capacità economica delle parti di pregiudicare, in modo significativo, il gioco concorrenziale.

560. Relativamente alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, occorre tener presente che le infrazioni in esame, in quanto consistite in comportamenti volti ad ostacolare il processo di erosione delle quote di mercato dell'*incumbent* nel contesto di mercati interessati dal processo di liberalizzazione, si connotano come violazioni gravi della disciplina *antitrust*.

561. Ai fini della quantificazione della sanzione è necessario, altresì, considerare che la società Telecom è necessariamente consapevole della gravità delle politiche anticoncorrenziali da essa poste in essere, nonché in possesso di un fatturato particolarmente rilevante al di là delle vendite dei servizi ai quali l'infrazione si riferisce.

562. In particolare, si specifica che, nel presente caso, per il calcolo della sanzione risulta necessario considerare separatamente le due infrazioni accertate nel corso del procedimento ossia:

- a) l'opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso nel periodo 2009-2011; e
- b) la compressione dei margini dei concorrenti nei riguardi delle offerte alla grande clientela affari, realizzata quantomeno nel periodo gennaio 2009 - luglio 2011.

a) Opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso nel periodo 2009-2011

563. Riguardo alla prima infrazione, tenuto conto degli Orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui le infrazioni si riferiscono, ossia il fatturato realizzato da Telecom Italia nell'ultimo anno intero in cui la società ha posto in essere l'infrazione - che nel caso di specie è rappresentato dal 2011.

Nel caso in esame, la condotta di Telecom si è realizzata nei mercati all'ingrosso con l'obiettivo di proteggere le vendite nei mercati al dettaglio. Pertanto, conformemente ai precedenti comunitari²⁹⁶ deve ritenersi che la condotta di Telecom abbia interessato sia i mercati a monte sia a valle.

Di conseguenza l'importo base della prima infrazione sarà calcolato a partire dal valore delle vendite realizzate da Telecom nei seguenti mercati, tutti di dimensioni nazionali:

- i) il mercato dell'ingrosso dell'accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa, con fatturato di [500-1.000] milioni di euro;
- ii) il mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga, con fatturato di a [500-1.000] milioni di euro;
- iii) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela residenziale, con fatturato di [1.000-2.000] milioni di euro;
- iv) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela non residenziale, con fatturato di [1.000-2.000] milioni di euro;
- v) il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale, per clientela residenziale, con fatturato di [1.000-2.000] milioni di euro;
- vi) il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale, per clientela non residenziale, con fatturato di [1.000-2.000] milioni di euro;
- vii) il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga, con fatturato di [1.000-2.000] milioni di euro.

²⁹⁶ Decisione della Commissione, *Telekomunikacja Polska*, cit., §893e ss.

564. L'importo base così determinato è stato, quindi, moltiplicato per gli anni di durata dell'infrazione che risultano pari a 3 anni dal momento che, come sopra rilevato, la condotta di Telecom ha avuto inizio nel 2009 e si è protratta almeno sino a tutto il 2011.

565. L'importo base della sanzione deve essere aumentato, tenendo conto che Telecom ha già violato in diverse occasioni la normativa antitrust in materia di abuso di posizione dominante in relazione a comportamenti sostanzialmente escludenti, consistenti nell'applicazione di condizioni tecniche ed economiche discriminatorie nei confronti dei concorrenti²⁹⁷. L'aumento è stato valutato nella misura del [1-10%] dell'importo base.

566. Inoltre, ai fini della determinazione della sanzione occorre tener conto di talune circostanze attenuanti tra le quali si considerano le diverse attività avviate a partire dal 2009 per migliorare le procedure di *delivery* (tra cui, in particolare, l'istituzione di tavoli tecnici sui servizi di accesso, l'introduzione della procedura di SWAP); l'assunzione degli impegni cd. *Open Access*, inclusa l'attuazione del nuovo processo di *delivery*, nonché la riorganizzazione aziendale volta a rendere più omogenei i processi interni. La riduzione della sanzione è stata valutata nella misura del [20-30%] dell'importo base.

567. Infine, in ragione di una situazione di perdita in bilancio registrata da Telecom nell'esercizio 2011 appare possibile applicare una riduzione della sanzione nella misura del [20-30%] dell'importo base.

568. In considerazione di quanto sopra, l'importo finale della sanzione in relazione alla prima infrazione, è fissato nella misura di euro 88.182.000, pari a circa lo 0,3% del fatturato complessivo realizzato nel 2011 dalla società Telecom Italia.

b) la compressione dei margini dei concorrenti nei riguardi delle offerte alla grande clientela affari, quantomeno nel periodo gennaio 2009 - luglio 2011.

569. Riguardo alla seconda infrazione, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui le infrazioni si riferiscono, ossia il fatturato realizzato da Telecom Italia nell'ultimo anno intero in cui la società ha posto in essere l'infrazione – che nel caso di specie è rappresentato dal 2010 – nel mercato italiano al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela non residenziale, di [1.000-2.000] milioni di euro.

570. L'importo base così determinato è stato, quindi, moltiplicato per gli anni di durata dell'infrazione che risultano pari a 2 anni e mezzo dal momento che, come sopra rilevato, la condotta di Telecom ha avuto inizio quantomeno nel 2009 e si è protratta sino a luglio 2011.

571. A tali importi di base deve aggiungersi un ulteriore importo per la circostanza aggravante della recidiva, poiché Telecom è stata più volte condannata per abuso di posizione dominante in relazione a comportamenti sostanzialmente escludenti, consistenti, in alcuni casi, proprio in pratiche di compressione dei margini con intento escludente e di

²⁹⁷ Cfr. ad esempio in particolare, il provv. n. 17131 del 3 agosto del 2007 - TELE2/TIM-VODAFONE-WIND (caso A357), il provv. n. 13752 del 16 novembre 2004- Comportamenti abusivi di Telecom Italia(caso A351), il provv. 9472 del 27 aprile 2001, Infostrada/Telecom Italia-Tecnologia ADSL (caso A285), in Boll. n. 16-17/01.

condizioni economiche non replicabili e discriminatorie nei confronti dei concorrenti²⁹⁸. L'aumento è stato valutato nella misura del [1-10%] dell'importo base.

572. Infine, anche con riguardo alla seconda fattispecie, si ribadiscono le considerazioni sopra svolte relativamente alle perdite di esercizio registrate da Telecom nel 2011 e 2012 e che pertanto appaiono giustificare una riduzione della sanzione nella misura del [20-30%] dell'importo base.

573. In considerazione di quanto sopra, l'importo finale della sanzione in relazione alla seconda infrazione, è fissato nella misura di euro 15.612.000, pari a circa lo 0,05% del fatturato complessivo realizzato nel 2011 dalla società Telecom Italia.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

- a) che le condotte poste in essere da Telecom Italia S.p.A. consistenti nell'opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso, nel periodo 2009-2011, costituiscono un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, finalizzato a rallentare il processo di crescita dei concorrenti nei mercati dei servizi di accesso al dettaglio, di telefonia vocale e di accesso ad internet a banda larga;
- b) che le condotte poste in essere da Telecom Italia S.p.A. consistenti nella compressione dei margini dei concorrenti nei riguardi delle offerte alla grande clientela affari, quantomeno nel periodo gennaio 2009 - luglio 2011, costituiscono un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, finalizzato ad ostacolare l'esplicitarsi di una effettiva concorrenza per l'offerta dei servizi di accesso al dettaglio rivolti alla clientela non residenziale;
- c) che la citata società si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata ai punti precedenti;
- d) di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A., in ragione dell'infrazione di cui al punto a), una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a euro 88.182.000 e in ragione dell'infrazione di cui al punto b), una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a euro 15.612.000.

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera d) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/97. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere

²⁹⁸ Cfr. in particolare, da ultimo il provv. n. 17131 del 3 agosto del 2007 - TELE2/TIM-VODAFONE-WIND (caso A357), il provv. n. 13752 del 16 novembre 2004 - Comportamenti abusivi di Telecom Italia (caso A351), il provv. 8481 del 13 luglio 2000, ALBACOM-Tiscali/Telecom Italia (caso A280), in Boll. n. 28/00, il provv. n. 7978 del 28 gennaio 2000, AIIP/Telecom Italia (caso A255), in Boll. n. 4/00.

presentato 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*.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad 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 verrà 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 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

Roberto Chieppa

Il Vice Segretario Generale

Ombretta Main

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella