



**Dipartimento di Impresa e Management**

**Cattedra di Economia Industriale**

## Abuso di posizione dominante nelle telecomunicazioni: Il caso Telecom Italia

RELATORE

Prof. Umberto Monarca

CANDIDATO

Emanuele Ricciardi

Matr. 190141

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

---

## **Introduzione**

Introduzione all'elaborato.....	3
---------------------------------	---

---

## **Capitolo I - Le telecomunicazioni in Italia**

1.1 La storia delle telecomunicazioni in Italia.....	4
1.1.1 Dagli albori al 1963 .....	4
1.1.2 Dal 1964 al 1973 .....	6
1.1.3 Dal 1974 al 1980 .....	7
1.1.4 Dal 1981 al 1987.....	8
1.1.5 Dal 1988 al 1994.....	8
1.1.6 Dal 1995 ad oggi.....	9
1.2 La situazione attuale .....	13

---

## **Capitolo II - La regolamentazione a tutela della concorrenza e del mercato**

2.1 La regolamentazione Antitrust .....	19
2.2 Storia dell'Antitrust in Italia e nel mondo.....	19
2.2.1 La nascita della normativa Antitrust negli Stati Uniti d'America.....	19
2.2.2 In Europa.....	20
2.2.3 In Italia .....	23
2.3 Gli ambiti di applicazione della normativa nazionale e di quella europea.....	23
2.3.1 Operazioni di concentrazione .....	23
2.3.2 Intese e abusi di posizione dominante .....	24
2.4 Diversi orientamenti: Stati Uniti d'America e Unione Europea .....	25
2.5 L'abuso di posizione dominante .....	28
2.6 Il funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.....	35

---

## **Capitolo III - Il caso**

3.1 Introduzione.....	37
3.2 Il Provvedimento 24339 dell'AGCM.....	37
3.3 Il Provvedimento 26310 dell'AGCM.....	46

---

## **Capitolo IV - Conclusioni**

4.1 Riflessioni e conclusioni.....	52
------------------------------------	----

---

## **Bibliografia**

Bibliografia.....	54
-------------------	----

---

**Sitografia**

Sitografia .....	56
------------------	----

Introduzione all'elaborato

L'obiettivo di questo elaborato è fornire un'analisi del settore della telefonia in Italia per studiare un caso antitrust emblematico e comprenderne le dinamiche.

Il caso in questione riguarda i Provvedimenti dell'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (AGCM) relativi all'abuso di posizione dominante di *Telecom Italia S.p.A.* nella telefonia fissa.

Il testo è suddiviso in quattro capitoli.

Nel primo si ripercorrerà la storia della telefonia in Italia fin dagli albori, per comprendere come si sia giunti alla situazione odierna e da che cosa questa sia caratterizzata. Quindi si tratterà l'arrivo del telefono nel nostro paese e le prime concessioni a dei privati. Poi sarà affrontato nel dettaglio il periodo fascista e la crisi degli anni '30, che hanno apportato dei cambiamenti rilevanti al settore. Inoltre si esamineranno le riforme degli anni '60 che hanno portato alla creazione di un'unica concessionaria per i servizi telefonici su tutto il territorio nazionale, la SIP. In particolare, ci si soffermerà su di questa e sulla sua evoluzione in Telecom Italia attraverso la privatizzazione. Infine, si studierà la situazione attuale, con particolare riguardo alla struttura della rete di accesso.

Inoltre non sarà tralasciato l'aspetto tecnologico, utile alla comprensione della struttura della rete di accesso ai servizi telefonici e a Internet di cui Telecom Italia è proprietaria.

Successivamente, nel capitolo II, si tratterà nel dettaglio la regolamentazione antitrust, evidenziando le differenze tra il sistema statunitense e quello dell'Unione Europea. Per farlo, si studierà il processo storico che ha portato i diversi paesi all'adozione di una normativa a tutela della concorrenza e del mercato. Inoltre, si approfondirà l'abuso di posizione dominante, le sue diverse fattispecie e il funzionamento dell'Autorità Antitrust italiana.

Nel terzo capitolo si affronterà il caso antitrust al centro dell'elaborato, una vicenda lunga e composta da più provvedimenti da parte dell'AGCM. In particolare, si ripercorreranno due procedimenti e saranno analizzate nel profondo le risultanze istruttorie di ciascuno. Le fonti più importanti dei dati che saranno discussi sono senza dubbio l'Autorità stessa e l'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM).

Infine, ci sarà il quarto e ultimo capitolo. Questo includerà alcune riflessioni finali complessive e le conclusioni.

## Capitolo I

### 1.1 La storia delle telecomunicazioni in Italia

Al fine di studiare un caso di abuso di posizione dominante nelle telecomunicazioni, è necessario comprendere il settore in cui si è verificato. Quindi, è utile conoscerne la storia e lo sviluppo, così da raggiungere una piena comprensione del contesto odierno.

Per semplicità possiamo suddividere lo sviluppo del settore in sei periodi<sup>1</sup>:

1. Dagli albori al 1963;
2. Dal 1964 al 1973;
3. Dal 1974 al 1980;
4. Dal 1981 al 1987;
5. Dal 1988 al 1994;
6. Dal 1995 ad oggi.

#### 1.1.1 Dagli albori al 1963

Il telefono arrivò in Italia nel 1877 a Milano, quando i fratelli Gerosa costruirono due apparecchi per mettere in contatto una caserma dei pompieri con la stazione di Porta Venezia. Successivamente, nel 1879, tutti gli uffici telegrafici di Roma furono collegati telefonicamente e altre linee furono costruite, ma è solo nel 1881 che nacque realmente il settore della telefonia in Italia. Infatti, durante quell'anno il Ministro dei lavori pubblici emanò il primo decreto per la concessione dei servizi telefonici ai privati. Il settore fu regolamentato per la prima volta nel 1892, da quel momento è iniziata la lenta diffusione di questo apparecchio, prevalentemente per scopi professionali e tra i ceti abbienti. Durante la prima guerra mondiale il telefono fu usato anche per scopi bellici.

Nel 1907 il settore fu parzialmente nazionalizzato. Il ministero delle poste e dei telegrafi assunse in gestione gli impianti delle due più importanti concessionarie private, la *Società generale italiana dei telefoni e applicazioni elettriche* e la *Società telefonica alta Italia*.

Fino agli anni '20 il settore è stato composto da diverse imprese private, che si occupavano di differenti zone del territorio nazionale, ma nel 1921 fu fondata anche la *Compagnia italiana cavi telegrafici sottomarini* per occuparsi di servizi internazionali. Nello stesso anno nacque inoltre la *Società italiana reti telefoniche interurbane* (SIRTI), per la realizzazione delle reti. In seguito, nel 1923, Benito Mussolini decise che lo stato avrebbe dovuto esercitare un maggiore controllo sul settore. Per questo, divise il territorio in cinque blocchi e concesse a delle imprese l'esclusiva di occuparsi della telefonia in ciascuna zona.

---

<sup>1</sup> Confronta con *"Storia delle telecomunicazioni italiane e della Sip: 1964-1994"*; Renato Abeille; Franco Angeli Editore; 1999.

Quindi dal 1925, anno in cui iniziarono le concessioni, fino ai primi anni '60, in Italia esistevano cinque imprese concessionarie che si occupavano del servizio telefonico spartendosi il territorio nazionale.

Queste erano:

- *Società Telefonica Interregionale Piemontese e lombarda* (STIPTTEL);
- *Società Telefonica delle Venezie* (TELVE);
- *Telefoni Italia Medio Orientale* (TIMO);
- *Telefonica Tirrena* (TETI);
- *Società Esercizi Telefonici* (SET);

Inoltre esisteva l'*Azienda di stato per i servizi telefonici* (ASST), che era controllata dal Ministero delle poste e dei telegrafi e si occupava di servizi a lunga distanza e di controllare le concessionarie.

La STIPTTEL era stata fondata nel 1924 dalla *Società idroelettrica piemontese* (SIP), una compagnia che operava nel campo elettrico dal 1899 e che aveva interessi nel settore telefonico dal 1918. Nel 1928 la SIP acquisì il controllo anche di TIMO e TELVE. Queste tre compagnie entrarono nell'orbita dell'*Istituto per la ricostruzione industriale* (IRI) con la SIP, quando questa entrò in crisi negli anni '30. L'IRI scorporò queste imprese dalla SIP e le pose sotto il controllo della *Società torinese per l'esercizio telefonico* (STET), una finanziaria fondata appositamente nel 1933.

Nel 1927 fu fondata anche una società per l'esercizio e la manutenzione di apparati radioelettrici e di comunicazione sulle navi, la *Società Italiana Radio Marittima* (SIRM). Entrò anch'essa sotto il controllo della STET.

Inoltre, nel 1941, dalla fusione tra la *Compagnia italiana cavi telegrafici sottomarini* e la *Società italo radio* nacque la *Italcable*.

La seconda guerra mondiale arrecò gravi danni al sistema telefonico italiano, per questo dal 1945 al 1949 le società del settore furono impegnate nella ricostruzione degli impianti. Successivamente, si espanse la rete fino a coprire tutto il territorio nazionale nel 1952.

Quando nel 1955 le concessioni erano in scadenza, si aprì un dibattito in sede politica sul settore. Questo portò, con il Decreto Legge del 6 giugno 1957 n.º 374, sotto il controllo dell'IRI anche le altre due concessionarie. Queste furono controllate dalla STET a partire dal 1958, così si superò la frammentazione del settore. Contestualmente fu emanato il primo piano regolatore telefonico nazionale (PRTN), per la raccolta generale dei dati della numerazione telefonica. Tale piano definiva anche la struttura della rete telefonica nazionale.

In aggiunta, nel 1961 fu costituita *Telespazio* per la gestione dei servizi di comunicazione via satellite. Entrò successivamente nel gruppo STET, come l'*Italcable* e la SIRTI.

L'evoluzione delle telecomunicazioni è inoltre legata alla nazionalizzazione del settore dell'energia elettrica, attuata con la legge del 6 dicembre 1962 n.º 1643 dal governo di centro-sinistra Fanfani IV, che portò alla nascita dell'*Ente Nazionale per l'energia Elettrica* (ENEL). Da tempo alcuni sostenevano la necessità di una statalizzazione del settore per limitare l'influenza delle compagnie elettriche e per

dare una spinta all'economia nazionale. Infatti, il rimborso che sarebbe stato corrisposto alle società elettriche a seguito della nazionalizzazione degli impianti avrebbe comportato l'immissione di ingenti capitali sul mercato. Inoltre, si riteneva che la gestione statale avrebbe garantito una migliore pianificazione. Invece, i contrari ritenevano che tale provvedimento avrebbe soltanto reso eccessiva la presenza dello stato nell'economia e depresso l'iniziativa privata e gli investimenti.

Tra le società interessate dalla nazionalizzazione degli impianti, la Società idroelettrica piemontese (SIP), controllata dall'IRI dagli anni '30, fu fusa nel 1964 con le sue controllate del settore elettrico e con le cinque concessionarie del settore telefonico e cambiò denominazione in *Società Italiana Per l'esercizio telefonico p.a.* (SIP).

Si decise, in questo modo, di investire i capitali provenienti dai rimborsi per la cessione forzata degli impianti all'ENEL nel settore telefonico. Così la SIP divenne l'unica concessionaria per tutto il territorio nazionale.

Nei primi anni '60, anche se era in corso un grande sviluppo del settore, la densità telefonica era di soli 8,5 apparecchi ogni 100 abitanti. Inoltre, la selezione rimase completamente analogica fino al 1964 e la commutazione era elettromeccanica. Quest'ultima caratteristica comportava delle disomogeneità a causa dell'incompatibilità dei sistemi prodotti da fornitori diversi.

In aggiunta, il traffico di lunga distanza avveniva ancora prevalentemente via operatrice.

La SIP ebbe tra i primi obiettivi il completamento della teleselezione su scala nazionale, così da rendere il sistema telefonico all'avanguardia.

### 1.1.2 Dal 1964 al 1973

In questa fase si cercò di modernizzare il sistema telefonico nazionale. Per farlo nacque il *Centro studi e laboratori telecomunicazioni S.p.A.* (CSELT) per effettuare attività di ricerca e sviluppo nel campo delle telecomunicazioni per la SIP.

Come già scritto, fino agli anni '60 la trasmissione era completamente analogica. Per modernizzare il sistema, era possibile scegliere tra:

- La *Frequency division multiplexing* (FDM): una tecnica di multiplazione, cioè di condivisione delle risorse di un canale trasmissivo, quindi della banda. Il canale veniva suddiviso in dei sottocanali separati, così che molti utenti potessero dividerlo senza avere interferenze. Tale tecnica è ancora oggi usata, anche nella telefonia mobile;
- La *Pulse-code modulation* (PCM): un metodo di digitalizzazione di un segnale analogico, secondo cui questo viene campionato a intervalli regolari e digitalizzato, cioè codificato in forma binaria.

La FDM richiedeva costose apparecchiature per ogni canale, mentre con la PCM era possibile condividere i decodificatori e i codificatori del segnale per molti canali. Dunque la seconda era più

conveniente, soprattutto nelle aree urbane e divenne la tecnologia più implementata. La FDM era usata prevalentemente per collegamenti a lunga distanza.

Un altro problema di cui si è già accennato era quello della commutazione, cioè la funzione che tratta le informazioni quando arrivano a dei nodi della rete telefonica, instradando il segnale nella direzione desiderata. Si scelse di puntare anche in questo caso su metodi digitali, costruendo un sistema integrato di trasmissione e commutazione, cioè una rete numerica integrata. Si fece uso della tecnologia *Transistor-transistor logic* (TTL), basata su dei transistor a giunzione bipolare, quindi doppia, e su dei resistori. I transistor si occupavano sia della funzione di direzione che di quella di amplificazione del segnale.

Questi e altri progressi tecnici permisero di migliorare sensibilmente il sistema italiano di telecomunicazioni. Inoltre nel 1968 fu firmata una convenzione aggiuntiva dal Ministero delle poste e delle telecomunicazioni e dalla SIP per la gestione del traffico. Si stabilì che:

- Il traffico urbano doveva essere gestito esclusivamente dalla SIP;
- Il traffico interurbano di alcuni distretti stabiliti doveva essere gestito dall'ASST, mentre il restante dalla SIP;
- Il traffico internazionale era ripartito tra ASST, per i paesi europei e mediterranei, e *Italcable*, per le chiamate intercontinentali.

Gli anni sessanta sono stati il periodo del miracolo economico italiano. Questo ha comportato una progressiva crescita degli abbonati, soprattutto tra le famiglie. La principale conseguenza fu l'aumento del traffico.

Nel 1970 la SIP realizzò la teleselezione integrale su tutto il territorio nazionale. L'Italia fu il sesto paese al mondo a usufruire di questa tecnologia.

All'inizio degli anni '70 si decise inoltre di rivedere la convenzione del 1968 e ne fu approvata una nuova nel 1972. Questa impegnava la SIP a realizzare un incremento degli abbonati, in particolare al sud, e a soddisfare efficientemente la grande domanda di nuovi impianti.

### 1.1.3 Dal 1974 al 1980

Gli anni '70 furono un periodo di crisi internazionale, in particolare dal 1973, l'anno del primo shock petrolifero. Tuttavia il progresso tecnologico nel settore non si fermò, infatti iniziò la sperimentazione dei cavi in fibra ottica, per sostituire quelli in rame, e del videotelefono. In questa fase l'Italia fu al centro dell'innovazione nel settore della telefonia.

Nel 1973 fu lanciato il *radiotelefono mobile integrato* (RTMI), il primo sistema radiomobile integrato con la rete fissa. Il territorio era suddiviso in zone autonome, servite da una centrale radio. Si potevano solo effettuare chiamate, ma non era possibile passare da una cella all'altra.

Alla fine degli anni '70 si progettaronο degli apparecchi pubblici da installare nelle strade, come in altri paesi.



Nel 1980 invece, nacque in Italia il servizio di videocomunicazione e nacque la prima sala italiana di videoconferenza. Inoltre furono installati i primi telefoni pubblici a gettoni.

#### 1.1.4 Dal 1981 al 1987

Gli anni '80 furono caratterizzati dalla fine della crisi internazionale e dalla ripresa economica. L'Italia continuò ad avere un ruolo centrale nello sviluppo delle tecnologie nel settore telefonico, in particolare per quanto riguarda la fibra ottica. La *Pirelli* iniziò la produzione di cavi in fibra per le telecomunicazioni in seguito alla stipula di una joint-venture con la STET.

Nel 1984 la SIP sostituì la rete RTMI con il *radio telefono mobile di seconda generazione* (RTMS). Questo è stato il primo sistema di cellulare radiomobile. Infatti, a differenza dell'RTMI era possibile comunicare anche spostandosi da una cella all'altra. Contestualmente la SIP ottenne nuove concessioni dallo Stato, per offrire questi nuovi servizi.

Inoltre, nel 1986, nacquero i numeri verdi, le teleaudioconferenze e si diffusero i FAX e la segreteria telefonica.

#### 1.1.5 Dal 1988 al 1994

Malgrado i grandi sviluppi tecnologici avvenuti dagli anni '70 in poi, l'Italia continuava ad avere un sistema telefonico meno all'avanguardia degli altri paesi europei e occidentali. Per portare l'Italia a livello degli standard europei, la SIP avviò nel 1988 un massiccio piano quadriennale di investimenti, chiamato "*Piano Europa*". Furono investiti 44.000 miliardi di Lire per modernizzare la rete telefonica italiana. In particolare, si progettò la digitalizzazione progressiva delle centrali telefoniche e l'aumento degli abbonati, soprattutto al sud. Quest'ultimo obiettivo era però ostacolato dalle tariffe molto alte, più della media dei paesi OCSE, soprattutto per le chiamate internazionali. Una chiamata di tre minuti da Milano a Londra costava il 33% in più di una in senso contrario.

Inoltre continuò lo sviluppo di nuovi servizi, tra cui la conversazione a tre, l'avviso di chiamata e il trasferimento di chiamata.

Divenne operativo nel 1990 il servizio radiomobile *Total access communication system* (TACS). Ogni cella aveva frequenze diverse, così che ne potessero coesistere di contigue, senza interferenze. Il principale svantaggio era la mancanza di interoperabilità con le tecnologie di altri paesi, che rendeva usabile questo sistema solo in Italia. I cellulari iniziarono a diffondersi, soprattutto in ambito professionale.

Nello stesso anno *Olivetti S.p.A.*, la più importante società italiana nel settore informatico, fondò la *Omnitel sistemi radiocellulari italiani* (OSRI) con lo scopo di operare nella telefonia mobile. Questo era possibile, perché era iniziato un periodo di liberalizzazione del settore, prima negli USA e poi in Europa. Infatti AT&T, il principale gestore statunitense, fu costretto a scindersi in più imprese poiché ritenuto monopolista. Anche nella Comunità Europea si iniziò a lavorare per superare i monopoli nelle

telecomunicazioni e liberalizzare i settori telefonici comunitari. OSRI era partecipata anche da altre importanti imprese internazionali, tra cui *Lehman Brothers Inc*, una importante banca americana, *Cellular Communications International Inc*, *Bell Atlantic International Inc*, e *Telia International*.

Dal punto di vista tecnologico, fu lanciata nel 1991 l'*Integrated services digital network* (ISDN), una rete digitale per servizi voce e dati su un unico supporto.

Con la legge del 29 gennaio 1992 n.º 58 iniziò un processo di riassetto del settore delle telecomunicazioni, in attuazione di una direttiva europea che prevedeva la distinzione tra le funzioni di regolazione e le strutture operative nel settore delle telecomunicazioni. L'ASST fu sostituita da *Iritel S.p.A.*, una società controllata dall'IRI, e fu soppressa.

Nell'ottobre dello stesso anno fu attivato il *Global system for mobile communications* (GSM), un sistema digitale paneuropeo per la telefonia mobile.

Nel 1993 il Ministero delle poste e delle telecomunicazioni emanò il bando per l'assegnazione di una seconda licenza GSM, dopo quella concessa alla SIP. Fu vinto da *Omnitel Pronto Italia S.p.A.* (OPI), una società nata dalla fusione tra OSRI e *Pronto Italia S.p.A.* e controllata dalla prima. Questo fu un passo fondamentale, perché la SIP stava per perdere il suo monopolio con l'entrata di OPI tra i gestori mobili.

Nello stesso anno avvenne un altro cambiamento importantissimo, la fusione tra SIP, *Iritel*, *Italcable*, *Telespazio*, e SIRM. Nacque in questo modo un gestore unico per le telecomunicazioni, controllato dalla STET. La società fu chiamata *Telecom Italia S.p.A.* (TI).

#### 1.1.6 Dal 1995 ad oggi

Quest'ultima è la fase in cui ha avuto veramente inizio la concorrenza nella telefonia. Essendo molto ricca di eventi, è sufficiente limitarsi a elencare i principali, che negli anni hanno contribuito a formare la situazione attuale.

Il 1995 fu un anno molto importante per la telefonia mobile in Italia. Fu firmato un decreto presidenziale che rendeva immediatamente operativa la concessione a OPI e, tramite un atto di scissione parziale da TI, nacque *Telecom Italia Mobile S.p.A.* (TIM), per operare nella telefonia mobile. L'anno successivo TI avviò la realizzazione del *South European Access Backbone* (Sea-Bone), un'opera molto importante che collegò l'Italia alla rete Internet internazionale. Inoltre TIM lanciò la prima carta prepagata ricaricabile per la rete GSM e stipulò un accordo con OPI permettendo il roaming nazionale sulla sua rete fino a quando quest'ultima non avrebbe completato la propria. Contestualmente fu implementata la tecnologia *Short message service* (SMS), per inviare messaggi di testo.

Nel 1997 TI fu fusa per incorporazione con la STET, ma la denominazione sociale rimase la stessa (*Telecom Italia S.p.A.*). Era ancora parte dell'IRI, quindi controllata dallo stato, ma il 18 luglio 1997 il Consiglio dei Ministri firmò il decreto per la privatizzazione di TI. Il 20 ottobre di quell'anno fu venduto il 35,26% del capitale di TI ai privati e la società fu ammessa agli scambi in borsa. In questo modo

nacque la prima *public company* italiana e lo stato lasciò il controllo delle telecomunicazioni. Il Decreto Legge n.° 318 del 19 settembre 1997, firmato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Presidente della Repubblica, sancì la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni in Italia. Il Decreto stabilì inoltre che: "*La società Telecom Italia S.p.A. è l'organismo di telecomunicazioni incaricato di fornire il servizio universale su tutto il territorio nazionale [...] e a partire dal 1° gennaio 1998 possono essere incaricati della fornitura del servizio universale anche altri organismi di telecomunicazioni [...] su tutto il territorio nazionale o su parte di esso*".

In questo modo TI mantenne un ruolo centrale nel settore, in quanto aveva ereditato dalla SIP la proprietà dell'infrastruttura di rete nazionale, che era difficilmente replicabile, soprattutto nel fisso e nel breve periodo. Quindi, anche se dal 1998 altri gestori sarebbero potuti essere incaricati della fornitura, non avrebbero potuto farlo senza una loro rete o senza appoggiarsi a quella di TI. Inoltre va sottolineato che la SIP era un'impresa pubblica e che per questo ha portato la sua rete in tutto il paese, anche in aree dove i costi dell'infrastruttura erano di gran lunga superiori ai ricavi che ne sarebbero stati generati. Le nuove imprese che nacquero in quegli anni difficilmente avrebbero costruito una rete in queste aree, o forse l'avrebbero fatto solo dopo aver raggiunto le zone più strategiche. Dunque, nessun gestore telefonico era paragonabile a TI da questo punto di vista.

In applicazione del Decreto nacquero nuovi gestori, tra cui:

- *Infostrada S.p.A.*, una società fondata da *Olivetti S.p.A.* e *Bell Atlantic Inc* per offrire servizi di telefonia fissa;
- *Tiscali S.p.A.*

Nel 1997 inoltre, da una joint-venture tra ENEL, *France Telecom* e *Deutsche Telekom* nacque *Wind S.p.A.*, un nuovo operatore, che nel 1998 ottenne le licenze sia per la telefonia fissa che per quella mobile.

Dal punto di vista legislativo, la legge 249 del 1997 ha istituito l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (AGCOM), che in modo indipendente e autonomo svolge funzioni di regolamentazione e vigilanza nei settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo, dell'editoria, e delle poste.

Invece dal punto di vista tecnologico, nel 1999 iniziò l'implementazione della tecnologia *Asymmetric digital subscriber line* (ADSL), che permette collegamenti più veloci a internet da rete fissa.

Nello stesso anno *Olivetti S.p.A.*, per riequilibrare i conti, vendette molte quote di OPI e *Infostrada S.p.A.*, pur mantenendone il controllo. Successivamente lanciò un'OPA su TI, che andò a buon fine. In questo modo la Olivetti ottenne anche il controllo di TIM e dovette cedere le sue azioni di OPI per rispettare le norme Antitrust. In questo modo gli azionisti di OPI divennero: *Mannesmann AG* (55%), *Bell Atlantic Inc* (23%) e *Vodafone Air Touch Inc* (22%).

Contestualmente nacque *e.Biscom S.p.A.*, con lo scopo di diffondere tramite società controllate nuove reti fisse alternative a quelle di TI. Tra le controllate, *Fastweb S.p.A.* aveva l'obiettivo di costruire una rete in fibra ottica.

Inoltre, fu fondata una società per la telefonia mobile da *Tiscali S.p.A.* e dalla banca *SanPaolo IMI S.p.A.* e fu chiamata *Andala UMTS S.p.A.*. Aveva l'obiettivo di diventare un operatore mobile sfruttando le nuovissime tecnologie *Universal Mobile Telecommunication System* (UMTS). Nel 2000 la *Hutchinson Whampoa Limited* (HWL), una multinazionale cinese, divenne azionista di maggioranza e la denominazione sociale cambiò in *H3G S.p.A.*.

Nello stesso anno la divisione telecomunicazioni di *Mannesmann AG* venne incorporata nel Gruppo Vodafone, che successivamente rilevò la partecipazione di *Bell Atlantic Inc* in OPI. In questo modo questa era completamente sotto il controllo del Gruppo Vodafone. OPI ha assunto una nuova denominazione sociale dal 2002, diventando *Vodafone Omnitel N.V.* (VO). Successivamente l'ha modificata ancora in *Vodafone Omnitel B.V.* (VO) e infine in *Vodafone Italia S.p.A.* (VI).

In aggiunta, nel 2000, *Wind S.p.A.* ha acquisito *Infostrada S.p.A.*.

Nel 2001 TIM lanciò il *General Packet Radio Service* (GPRS), per condividere dati anche tramite le reti mobili. L'anno successivo invece TI iniziò a implementare la tecnologia *Wireless Fidelity* (Wi-Fi) per Internet senza fili su rete fissa, mentre TIM e Wind lanciarono per prime il *Multimedia messaging service* (MMS), per inviare e ricevere file multimediali.

Fastweb completò nel 2002 il cablaggio di Milano e consolidò la sua presenza in altre città italiane. Inoltre iniziò a offrire anche servizi multimediali. Nello stesso anno è stato lanciato il marchio 3 da *H3G S.p.A.*, che iniziò a costruire la sua rete UMTS, su cui potevano essere effettuate le videochiamate. *H3G S.p.A.* siglò un accordo con TIM per il roaming nazionale. Contestualmente Wind introdusse la *Mobile Number Portability* (MNP), per cambiare operatore mobile mantenendo il numero di telefono. Nel 2003 TIM lanciò per prima al mondo la Mobile TV. Inoltre partì il servizio *Wireless Local Area Network* (WLAN) sulle reti cellulari.

Successivamente, la rete TIM evolse con il lancio della rete *Enhanced data rates for GSM evolution* (EDGE) e della rete UMTS, per lo scambio di dati a velocità più alte. Quest'ultima fu contestualmente lanciata anche da VI e Wind e si è poi evoluta grazie alla tecnologia *High Speed Downlink Packet Access* (HSDPA) nel 2005 e alla *Long Term Evolution* (LTE) nel 2012.

Nel 2004 *Fastweb S.p.A.* si fuse per incorporazione con *e.Biscom S.p.A.* e la nuova società mantenne la denominazione *Fastweb S.p.A.*. Tre anni dopo *Swisscom SA*, il principale operatore svizzero, assunse il controllo di *Fastweb S.p.A.*, che intanto raggiunse con la sua rete il 45% delle abitazioni italiane.

Nel 2008 VI è entrata nel mercato della telefonia fissa e ha iniziato a progettare la sua rete fissa. Invece *Fastweb S.p.A.* è entrata nel mercato mobile con *Fastweb Mobile*, un operatore virtuale, cioè senza una rete mobile di proprietà. Infatti usava la rete H3G.

Nella telefonia fissa, Fastweb raggiunse il 50% circa delle abitazioni, di cui il 10% in fibra ottica e iniziò una collaborazione con *Sky Italia S.r.l.*, una piattaforma televisiva a pagamento, per proporre offerte che includessero telefono, internet e contenuti multimediali. Nello stesso anno *Wind S.p.A.*, controllata dal 2005 da *Weather Investments*, entrò a far parte del Gruppo VimpelCom.

Dal 2012 anche TI e VI offrono connessioni in fibra ottica su rete fissa.

Invece, dal 2014 TIM si occupa anche di servizi multimediali, con *TIM Vision*, un servizio per vedere in streaming film e serie tv, *TIM Music*, per ascoltare musica in streaming, *TIM Reading*, per leggere libri e giornali online, e *TIM Games*, una piattaforma di gioco. Inoltre offre il servizio *Serie A TIM*, per seguire gli eventi del campionato di calcio di Serie A.

Successivamente TI ha operato un rebranding dei servizi telefonici. L'unico brand è diventato TIM, anche per il fisso. Inoltre è stato presentato un nuovo marchio.

Il 3 marzo 2015 il Consiglio dei Ministri ha approvato il Piano strategico per la banda ultra larga, per rispettare l'Agenda Europea del 2020. Questo consiste nel garantire entro il 2020 connessioni con velocità pari o superiori a 100 Mbps ad almeno l'85% della popolazione e connessioni di velocità pari perlomeno a 30 Mbps a tutta la popolazione. Per raggiungere questi ambiziosi obiettivi, uno strumento fondamentale è *ENEL Open Fiber*, un'impresa controllata al 50% dall'ENEL che si occuperà di rendere disponibile una rete in fibra ottica in molte aree del paese. In particolare, essa raggiungerà 9,5 milioni di case in Italia in aree a successo di mercato e non. Successivamente, è stata avviata una fusione con *Metroweb S.p.A.*, un'impresa che si occupa di cablaggi in fibra ottica, famosa per aver collegato con reti di ultima generazione alcune grandi città come Milano. In questo modo si costruirà una grande rete controllata indirettamente dallo stato, e non da TI. ENEL Open Fiber si occuperà solo della rete e non avrà rapporti con i consumatori finali.

Nel 2016 VI è stata la prima ad offrire una velocità in download di 1 Gbps nelle città in cui è presente la sua rete in fibra ottica e in altre, grazie ad un accordo con ENEL Open Fiber. Contestualmente VI ha iniziato a offrire servizi multimediali, come *Vodafone TV*, concorrente di *TIM Vision*, e *Vodafone Calcio*, un servizio già esistente, ma migliorato per competere con *Serie A TIM*. Quindi tutti i maggiori operatori offrono anche servizi multimediali di vario genere, questa è una delle ultime evoluzioni del settore.

Nello stesso anno *Wind S.p.A* si è fusa con *H3G S.p.A.*, dopo l'approvazione della Commissione Europea. Inizia così una joint-venture tra VimpelCom e HWL e nasce il più grande operatore mobile italiano e il secondo maggiore nel settore fisso. Per alcuni anni i due marchi opereranno ancora distintamente e continuerà a essere usato il marchio Infostrada nella telefonia fissa.

Bisogna sottolineare che la Commissione Europea ha approvato la fusione, che rappresenta un'operazione di concentrazione, a patto che entri un nuovo attore nel settore. Sarà dunque *Iliad S.A.*, un operatore francese, a entrare nel mercato italiano. Wind Tre cederà parte del suo sistema radiomobile a varie frequenze a Iliad, oltre ad alcuni siti per l'installazione di stazioni base mobile. Inoltre, il nuovo operatore ha già sottoscritto un accordo per usare la rete Wind Tre in roaming nazionale. Infine, nel 2017 è iniziata la condivisione delle reti mobili tra 3 e Wind.

## 1.2 La situazione attuale

Oggi, nel mercato della telefonia fissa, esistono molteplici operatori. Tra questi, sebbene alcuni si stiano sforzando per costruire una propria rete, è solo TI ad averne una estesa a tutto il territorio nazionale. Essa è sostanzialmente la rete ereditata dalla SIP, ovviamente aggiornata alle nuove tecnologie. Questo garantisce a TI un significativo potere di mercato (SPM)<sup>2</sup>. Tale concetto è stato conformato dalla normativa europea a quello di posizione dominante, che sarà affrontato nel prossimo capitolo. In breve, un'impresa è in posizione dominante quando è particolarmente indipendente dai concorrenti, dai fornitori e dai consumatori.

Non bisogna inoltre dimenticare che la SIP era un'impresa controllata dallo stato e che per questo, a differenza di altri gestori privati oggi in attività, era interessata a portare la sua rete in tutte le aree del paese, offrendo così il servizio telefonico a tutti i cittadini e non solo a coloro che vivevano nelle aree più redditizie o più facilmente raggiungibili. Al contrario, gli operatori privati nati successivamente non sono interessati a costruire una rete di loro proprietà sulla totalità del territorio italiano. Infatti devono sostenere dei costi alti per costruirla ed esistono aree più redditizie di altre. Ad esempio, costruire un'infrastruttura di rete per cablare una città come Roma o Milano, permette di raggiungere una grande quantità di possibili clienti, quindi il costo dell'infrastruttura può essere ripartito su più utenti e recuperato in tempi minori.

Invece, per portare la propria infrastruttura in un piccolo paese sugli appennini, quindi in zone rurali, i costi da sostenere sono molto alti e i clienti che verrebbero raggiunti sono relativamente pochi.

Per offrire una spiegazione ancora più chiara, consideriamo che i costi di una rete *Next Generation Access* (NGA), cioè a banda larga, con cavi in fibra ottica che giungono fino all'abitazione dell'utente, sono in media pari a<sup>3</sup>:

- Nelle aree urbane, cioè il 25% del territorio con 5,5 milioni di utenti, 1000 € a utente, pari a 5,5 miliardi di € per area, se la rete è costruita senza l'uso di strutture preesistenti, oppure 400 € a utente, pari a 2,2 miliardi di € per area, con il riuso dei cavidotti per il 95%;
- Nelle aree sub-urbane, cioè il 65% circa del paese con 14,3 milioni di utenti, 2000 € a utente, pari a 28,6 miliardi di € per area, se la rete è costruita senza l'uso di strutture preesistenti, oppure 500 € a utente, pari a 7,2 miliardi di € per area, con il riuso dei cavidotti per il 95%;
- Nelle aree rurali, cioè circa il 10%, il costo complessivo si aggira intorno alla cifra di 1 miliardo di €.

Inoltre, la rete può essere divisa in tre strati:

- i. Servizio, cioè software e sistemi: le spese per capitale (CAPEX) sono basse, mentre le spese operative (OPEX) sono medio/alte. Invece la vita utile è di circa 1 anno.
- ii. Attivo, cioè servizi di rete: le spese per capitale (CAPEX) sono medie, mentre le spese operative (OPEX) sono basse. Invece la vita utile è tra i 5 e i 10 anni.

---

<sup>2</sup> Vedi anche: "Notiziario Tecnico Telecom Italia" (2-2012); capitolo 2.

<sup>3</sup> Vedi: "Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga: Considerazioni sulle opzioni di politica industriale. Rapporto per il Ministero dello Sviluppo Economico – Comunicazioni", Francesco Caio (dati Alcatel Lucent, novembre 2008).

iii. Passivo, cioè la costruzione dei cavidotti per la fibra ottica: le spese per capitale (CAPEX) sono alte, mentre le spese operative (OPEX) sono basse. Bisogna anche tener conto che la vita utile è tra i 25 e i 50 anni.

In aggiunta, è fondamentale sottolineare che l'ultimo strato della rete ha le caratteristiche di un monopolio naturale, cioè non più di un operatore può sostenere profittevolmente l'investimento.

Dunque, si comprende perché solo un operatore sia in possesso di una rete nazionale è perché gli altri non riescano a coprire tutto il territorio con una rete proprietaria.

Oggi, oltre a TI, gli operatori principali che dispongono di un'infrastruttura sono:

i. *Fastweb S.p.A.*

ii. *Vodafone Italia S.p.A.*

Come già detto, queste reti si estendono prevalentemente in aree urbane, tuttavia non sempre giungono fino all'abitazione o all'ufficio dell'utente.

Infatti, tipicamente esiste un cavo di rame, chiamato doppino telefonico, su cui è effettuata simultaneamente la trasmissione di voce e dati. Solitamente la trasmissione è asimmetrica, cioè la larghezza di banda utile alla trasmissione dei dati dalla rete al dispositivo dell'utente è superiore di quella per la trasmissione dall'utente alla rete. In altri termini, il *downstream*, cioè lo scaricare dati da internet (download), può raggiungere velocità superiori all'*upstream*, cioè il caricare dati su internet (upload).

Il doppino collega l'abitazione o l'edificio dell'utente a un armadio telefonico, anche detto cabina, che è a sua volta collegato ad altre utenze e si trova in strada. L'armadio è invece collegato alla centrale telefonica.

In genere tutto il tragitto, dalla centrale all'utenza, è coperto dal doppino di rame. Questo è ad esempio il caso dell'ADSL e delle sue evoluzioni, ADSL2 e ADSL2+. Questa tecnologia permette una connessione abbastanza veloce, ma risente molto della distanza tra l'armadio e l'utenza e delle interferenze. Al crescere della distanza, si riduce notevolmente la velocità e la qualità della connessione.

Per ridurre questi problemi è stata sviluppata la tecnologia *Very High-speed Digital Subscriber Line* (VDSL), poi evolutasi in VDSL2 ed EVDSL. In questo caso dei cavi in fibra ottica arrivano fino all'armadio e successivamente è posato il doppino. Questa tecnologia è pubblicizzata come fibra dalle compagnie telefoniche, anche se non è del tutto corretto. Infatti, in alcuni paesi europei ciò è stato considerato pubblicità ingannevole.

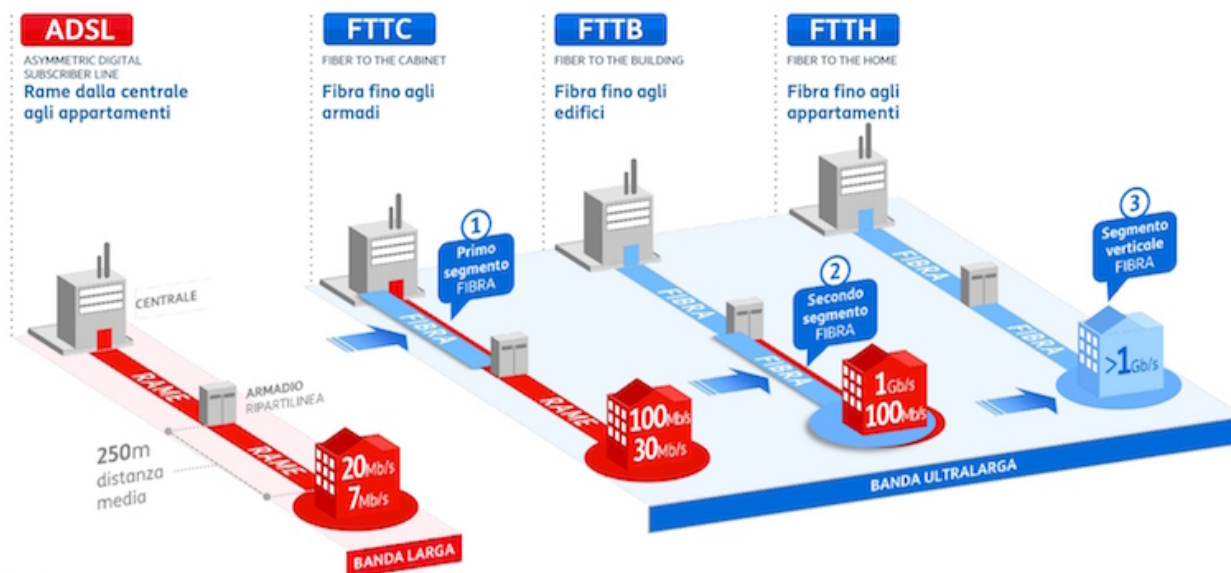
Esistono inoltre le tecnologie G.fast e XG-Fast, in cui tutto il tragitto fino all'abitazione è coperto da un cavo in fibra ottica, anche se gli ultimi 100 m possono essere serviti dal doppino.

Attualmente gli operatori italiani si stanno concentrando sulla tecnologia VDSL, commercializzandola impropriamente come fibra ottica. In realtà esistono diversi tipi di connessioni in fibra, in base a dove arriva il cavo ottico. Come evidenziato dal grafico<sup>4</sup> sottostante, essi sono:

---

<sup>4</sup> Fonte del grafico: TIM S.p.A.

- *Fiber to the cabinet* (FTTC): La fibra ottica arriva fino all'armadio in strada, da cui partono i doppini in rame. Generalmente usano una tecnologia VDSL, per connessioni fino a 100 Mbps.
- *Fiber to the building* (FTTB): la fibra ottica arriva fino agli edifici e poi un doppino di rame arriva ai singoli appartamenti. Si possono raggiungere dai 100 Mbps a 1 Gbps.
- *Fiber to the home* (FTTH): la fibra ottica arriva fino all'abitazione, senza alcun tratto in rame. Si raggiungono velocità anche superiori a 1 Gbps.



Sebbene in Italia alcune città, come Milano, siano cablate con il metodo FTTH e FTTB, in genere si usa l'FTTC. Dunque si posano i cavi in fibra fino alla cabina del telefono, cercando di usare i cavidotti esistenti. Da lì in poi si usano i doppini in rame. Questa scelta è dovuta al fatto che, per posare i cavi in fibra dalla cabina a tutti gli edifici bisognerebbe intervenire sulle strade di tutta Italia, creando grandi disagi ai cittadini e comportando ingenti costi per l'operatore telefonico.

Quindi gli operatori che non hanno una rete di proprietà affittano sostanzialmente i doppini TI in regime di *Unbundling local loop* (ULL). Con questa sigla si indica proprio la possibilità di un operatore di offrire il servizio telefonico con un'infrastruttura di proprietà di un altro, in Italia TI. Infatti, un operatore in regime di ULL connette i doppini dell'operatore possessore della rete alla propria centrale telefonica o ai propri *Digital Subscriber Line Access Multiplexer* (DSLAM), cioè dei dispositivi che regolano e gestiscono il traffico telefonico e internet. Dunque, l'operatore che prende in affitto i cavi diventa responsabile del servizio verso il cliente e può controllare, almeno in parte, la rete.

Inoltre, esistono reti *Sub Loop Unbundling* (SLU), in cui la rete proprietaria di un operatore arriva fino all'armadio in strada, che è collegato ai doppini di un altro, in Italia TI. In questo modo solo il tratto tra la cabina e l'utenza è coperto da rete TI, questo è chiamato "ultimo miglio".

In Italia, tra i principali operatori di telefonia fissa, solo Vodafone e Fastweb operano con SLU oltre che con ULL. Infatti, è possibile vedere le cabine di questi operatori accanto a quella di TI, come previsto anche dalla normativa europea in vigore. A quelle cabine arrivano le reti proprietarie di Vodafone e Fastweb e sono collegati i doppini di TI. Precedentemente era spesso TI a occuparsi solo con le sue cabine anche dei clienti di



altri operatori. In questo modo aveva completamente il controllo della rete, ma le nuove norme europee l'hanno vietato, poiché, nel caso italiano, potevano verificarsi degli abusi da parte di TI, come un rallentamento della velocità di trasmissione.

Questo è il motivo per cui non sempre le reti Vodafone e Fastweb coprono tutto il tratto dalla centrale all'utenza.

In aggiunta, esistono anche operatori che sfruttano tutta la rete fissa di TI, dalla centrale all'utenza, senza avere nessun tipo di infrastruttura proprietaria. Questi sono la maggior parte.

Dunque, il sistema di rete fissa in Italia è composto da:

- *Distribuzione wholesale*: gli operatori che non dispongono di un'infrastruttura di rete acquistano all'ingrosso la connettività da TI, che possiede e controlla l'intera rete, o almeno il tratto dalla centrale in poi.
- *Unbundling local loop (ULL)*: i gestori che non possiedono una rete allestiscono nella centrale di TI un proprio *Digital Subscriber Line Access Multiplexer (DSLAM)* o una mini centrale. Anche in questo caso il controllo è prevalentemente in mano a TI.
- *Sub Loop Unbundling (SLU)*: L'infrastruttura di un operatore arriva fino a una piccola cabina vicino a quella di TI, che rimane proprietaria solo dell'ultimo miglio.
- *Rete proprietaria*: operatori che usano la loro infrastruttura per tutto il tragitto. Questo è il caso di TI, ma in alcune località anche di altri.

Per quanto riguarda le attività di manutenzione e sviluppo della rete TI dedicata ad altri operatori, se ne occupa la divisione *National Wholesale Services* di TI.

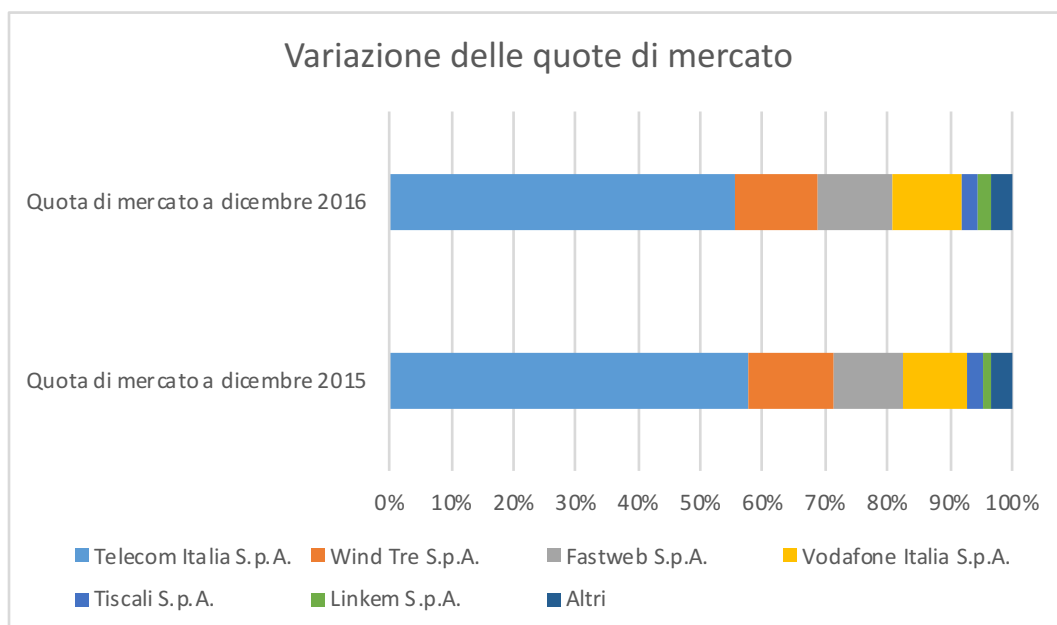
Si può quindi affermare che TI abbia il controllo della rete telefonica fissa nazionale, sebbene oggi esistano anche reti di altri operatori in alcune città.

Il mercato delle telecomunicazioni oggi, nel settore della telefonia fissa, è suddiviso prevalentemente tra poche grandi imprese. Come è riassunto nel grafico<sup>5</sup> sottostante, le quote a dicembre 2016 erano:

1. *Telecom Italia S.p.A.*: 55,7% in calo del 2,1% rispetto a dicembre 2015
2. *Wind Tre S.p.A.*: 13,1% in calo dello 0,3% rispetto a dicembre 2015
3. *Fastweb S.p.A.*: 11,9% in crescita dello 0,8% rispetto a dicembre 2015
4. *Vodafone Italia S.p.A.*: 11,4% in crescita dello 0,9% rispetto a dicembre 2015
5. *Tiscali S.p.A.*: 2,4% come a dicembre 2015
6. *Linkem S.p.A.*: 2% in crescita dello 0,5% rispetto a dicembre 2015
7. Altri: 3,5%, in crescita dello 0,3% rispetto a dicembre 2015

---

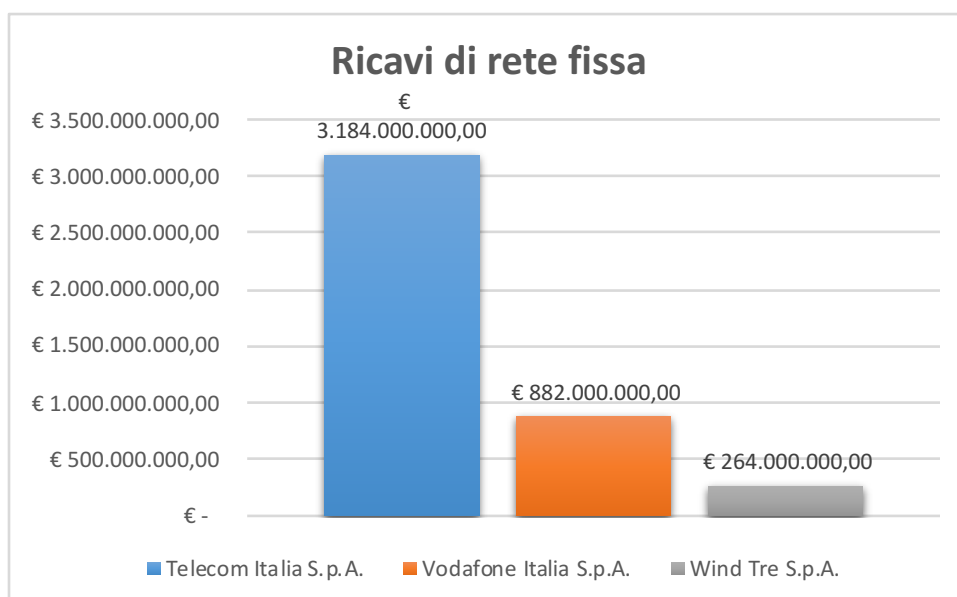
<sup>5</sup> Dati dell'AGCM contenuti nella relazione 1/2017.



L'indice HHI per il settore della telefonia fissa è pari a 3.567,68, dunque possiamo comprendere che il settore è piuttosto concentrato.

Nel 2016, come riepilogato dal grafico<sup>6</sup> successivo, i ricavi nella telefonia fissa sono stati pari a:

- Telecom Italia S.p.A.: 3.184 milioni di €, in diminuzione del 3,4% sul 2015
- Vodafone Italia S.p.A.: 882 milioni di €, in crescita del 6,8% sul 2015
- Wind Tre S.p.A.: 264 milioni di €



È evidente la preminenza nel mercato di TI.

Infine è utile conoscere l'andamento del mercato. Secondo l'AGCOM i principali trend del 2016<sup>7</sup> sono stati:

- Il ritorno alla crescita del settore dopo dieci anni di flessione delle risorse complessive;
- La spesa in servizi di telecomunicazioni, sia per le imprese che per le famiglie è tornata a crescere, di circa l'1%;

<sup>6</sup> Dati dell'AGCM contenuti nella relazione 1/2017.

<sup>7</sup> Vedi "Il contesto economico e concorrenziale: assetti e prospettive dei mercati regolati" (2017), capitolo 2.

- Sono in calo del 7,6% i ricavi da servizi voce, ma salgono del 6,5% quelli provenienti da servizi dati;
- Gli investimenti in infrastrutture di telecomunicazioni sono calati del 5%, dopo alcuni anni di crescita;
- Gli accessi ultrabroadband sono quasi raddoppiati, passando da 1,2 a 2,3 milioni;
- Aumenta del 46% il consumo di dati nel settore mobile;
- Continua l'erosione della quota di TI da parte dei principali competitor sia nel fisso che nel mobile, dove ora è Wind Tre il maggiore operatore per numero di clienti;
- I ricavi dei servizi di accesso *Fixed Wireless Access* (FWA), cioè sistemi di trasmissione che raggiungono velocità di 1 Gbps, crescono del 23%;
- Si assiste ad un cambiamento delle dinamiche competitive nel settore. Nel fisso, ENEL Open Fiber è entrato nel settore della banda larga, nel mobile, Wind e H3G si sono fuse e si attende l'ingresso di Iliad nel mercato.

In conclusione, TI è l'unico operatore a possedere una rete fissa nazionale e ha la maggiore quota di mercato nella telefonia fissa. In gran parte del paese la concorrenza è garantita dall'apertura di questa rete ad altri operatori e questo pone TI letteralmente in una posizione dominante sui suoi concorrenti.

## Capitolo II

### 2.1 La regolamentazione Antitrust

In questo capitolo si ripercorrerà la storia della regolamentazione sulla concorrenza nel mondo, con particolare attenzione ai diversi orientamenti e al caso italiano.

Infine, si parlerà nel dettaglio dell'abuso di posizione dominante.

### 2.2 Storia dell'Antitrust in Italia e nel mondo

#### 2.2.1 La nascita della normativa Antitrust negli Stati Uniti d'America

La disciplina per la tutela della concorrenza è nata negli Stati Uniti d'America nel 1890. Infatti, alla fine del XIX secolo, l'economia degli USA era già caratterizzata da grandi imprese, soprattutto nei settori dell'industria pesante, ferroviaria, delle comunicazioni e dell'energia. I tentativi di queste compagnie di coprire gli ingenti costi fissi legati agli investimenti effettuati e di utilizzare la totalità della capacità produttiva, ma anche le crisi economiche e l'ampliamento progressivo dei mercati, causarono una riduzione dei prezzi e portarono, in alcune occasioni, a delle guerre di prezzo.

Per superare questi problemi, le imprese giunsero a degli accordi, fissando i prezzi a un livello tale da permettere il raggiungimento di margini di profitto ritenuti sufficientemente elevati. Tuttavia questi patti, che di fatto limitavano la concorrenza, erano fragili e instabili. È per questo che l'imprenditore statunitense dell'epoca John Davison Rockefeller li paragonò a delle corde di sabbia. Fu proprio lui probabilmente a trovare la soluzione, il *trust*, cioè un accordo che istituisce delle posizioni giuridiche fondate su un legame fiduciario. Il disponente, chiamato *settlor o grantor*, trasferisce l'intestazione, ma non la proprietà, di dei beni a un amministratore, detto *trustee*, che si occuperà di gestirli nei limiti di quanto stabilito dall'atto di costituzione del trust. Tramite questo istituto infatti, gli amministratori di ogni impresa aderente, permettevano ai *trustee* dei concorrenti partecipanti al trust di votare nel proprio consiglio di amministrazione. In questo modo era possibile accordarsi riguardo alle strategie competitive, controllare il comportamento dei concorrenti ed evitare guerre di prezzo.

Gli accordi collusivi sotto forma di trust, da un lato garantivano un grandissimo potere alle grandi imprese, ma dall'altro colpivano duramente i settori più deboli dell'economia statunitense, in particolare agricoltori e commercianti. Questi, sebbene non avessero più alcun potere contrattuale o economico, continuavano a detenere un forte peso politico. È per questo che nella campagna elettorale del 1888 tutti i candidati promisero leggi a tutela della concorrenza, anche dette antitrust.

Nel 1890 venne emanato a livello federale lo *Sherman Antitrust Act*, che vietava le pratiche, gli accordi di restrizione del commercio, anche detti cartelli, e i tentativi di monopolizzazione del mercato. Chiaramente la normativa non eliminava l'istituto giuridico del *trust* nella sua accezione generale, ma lo proibiva quando avrebbe comportato la nascita di un cartello o comunque di una limitazione della

concorrenza. Quindi, quando si parla di trust nell'ambito della disciplina a tutela della concorrenza, ci si riferisce precisamente agli accordi finalizzati alla restrizione del mercato e non all'istituto giuridico. Lo Sherman Act tuttavia aveva una lacuna, non disciplinava le concentrazioni tra imprese concorrenti. Questa fu vista come un'opportunità da molte compagnie per continuare a coordinare i loro comportamenti sul mercato.

Per superare questo problema, nel 1914 venne emanato il *Clayton Antitrust Act*. Questo vietava la discriminazione dei prezzi, gli scambi di amministratori tra imprese concorrenti e le operazioni di concentrazione tali da ridurre effettivamente la concorrenza sul mercato.

### 2.2.2 In Europa

Le condizioni economiche in Europa alla fine del XIX secolo, soprattutto tra i paesi nord-occidentali, non erano così diverse da quelle statunitensi, ma nella maggior parte del continente europeo si pensava all'epoca che lo stato dovesse avere una funzione di controllo, in senso dirigistico, e intervenire nell'economia. Erano questi i metodi ritenuti fondamentali per evitare guerre di prezzo, abusi di potere da parte di imprese e scostamenti tra domanda e offerta. Inoltre si riteneva di poter così stabilizzare i cicli economici, anche se uno dei fini principali era l'asservimento dell'economia alla politica.

In questo contesto, i patti limitativi della concorrenza non erano considerati illeciti, in quanto espressione della libertà di contrattazione e dell'iniziativa economica e imprenditoriale. In alcuni paesi, tra cui l'Italia, erano addirittura previsti dalla legge. Ancora oggi il nostro Codice Civile, all'articolo 2596 (limiti contrattuali della concorrenza), recita:

*"Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni.*

*Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio".*

Successivamente, in particolare dopo la crisi del 1929, i cartelli furono promossi. Ad esempio, nella Germania nazista la partecipazione ai cartelli fu resa obbligatoria in alcuni settori. Inoltre, i regimi totalitari che proliferarono nella prima metà del XX secolo ritenevano fondamentale il coordinamento delle imprese nazionali, da effettuarsi attraverso un forte dirigismo e interventismo. Anche in altri paesi europei non sottoposti a regimi totalitari, per contrastare il potere delle imprese tedesche e per creare dei poli industriali, si scelse di incentivare i cartelli.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale, la situazione cambiò radicalmente. Nacque l'idea che lo sviluppo economico non potesse più essere controllato del tutto dallo stato tramite l'eliminazione della concorrenza. Inoltre, gli americani imposero ad alcune nazioni l'adozione di normative antimonopolistiche, come la *Dekartellierungsgesetze*, una legge provvisoria di decartellizzazione fatta emanare dal Generale Clay in Germania. Tra gli obiettivi degli USA c'era anche quello di preparare l'Europa a diventare un mercato di sbocco per i prodotti delle loro industrie.

Ad ogni modo, alla fine degli anni '50, Francia, Germania Occidentale e Regno Unito si dotarono di una normativa a tutela della concorrenza, sebbene con obiettivi differenti. Infatti la prima puntava al controllo e alla regolamentazione dei prezzi, la seconda al contrasto delle concentrazioni e alla tutela della libertà economica, l'ultima alla piena occupazione e alla difesa dell'industria nazionale.

A livello sovranazionale, non bisogna dimenticare che già il Trattato di Parigi, costitutivo della *Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio* (CECA), agli articoli 65 e 66, vietava le intese che eliminassero, restringessero o falsassero la concorrenza nel mercato comune, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni che potessero falsare la concorrenza o creare posizioni privilegiate.

Infatti, l'articolo 65 del Trattato di Parigi, al primo comma, disponeva:

*"Sono proibiti gli accordi tra imprese, le decisioni da parte di associazioni di aziende ed i sistemi concordati che tendano, sul mercato comune, direttamente o indirettamente, ad impedire, limitare o falsare il gioco normale della concorrenza ed in particolare:*

*a) a fissare o determinare i prezzi;*

*b) a limitare o controllare la produzione, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*

*e) a ripartire i mercati, i prodotti, i clienti o le fonti di approvvigionamento."*

Invece, il primo comma dell'articolo 66 del medesimo trattato affermava:

*"È sottoposta a preventiva autorizzazione dell'Alta Autorità [...] ogni operazione che abbia come fine diretto o indiretto [...] una concentrazione tra imprese [...], sia che l'operazione sia relativa ad uno stesso prodotto o a prodotti diversi, sia che si effettui mediante fusione, o acquisto di azioni o di elementi dell'attivo, o per mezzo di prestiti, contratti o qualsiasi altro mezzo di controllo. Per l'applicazione delle disposizioni di cui sopra, l'Alta Autorità definisce con regolamento, emanato previa consultazione del Consiglio, gli elementi che costituiscono il controllo di un'impresa."*

Alcuni anni dopo, nel 1957, anche il Trattato di Roma, istitutivo della *Comunità Economica Europea* (CEE), prevede la tutela della concorrenza, agli articoli 3, 85 e 86. Questi ultimi due sono stati poi rinumerati 81 e 82 e sono stati successivamente inseriti nel *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea* (TfUE), all'articolo 102.

L'articolo 3 del trattato istitutivo della CEE recitava:

*"[...] l'azione della Comunità importa, alle condizioni e secondo il ritmo previsto dal presente Trattato:*

*[...]*

*f) la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune; [...]."*

Invece l'articolo 85 dello stesso documento vietava accordi, decisioni di associazione e pratiche concertate finalizzate alla restrizione della concorrenza, anche se esistevano delle condizioni per l'esenzione dal divieto. Esso affermava al primo comma:

*"Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:*

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;*
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi."*

Infine, l'articolo 86 vietava l'abuso di posizione dominante stabilendo al primo comma:

*"È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:*

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;*
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;*
- e) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;*
- d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi."*

Purtroppo quest'ultimo trattato aveva una lacuna, non conteneva norme riguardanti le concentrazioni, probabilmente a causa delle divergenze tra gli stati firmatari.

Fu necessario attendere fino al 1989 per vedere una regolamentazione comunitaria delle concentrazioni. con l'emanazione del Regolamento 4064/89.

Nel 2007 è stato inoltre firmato il *Trattato di Lisbona*, che modifica il *Trattato sull'Unione Europea* (TUE). Questo, sebbene non preveda più l'obiettivo della concorrenza non falsata, nel protocollo sul mercato interno e sulla concorrenza, afferma che:

*"[...] il mercato interno ai sensi dell'articolo 2 del trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata [...]."*

In conclusione, possiamo affermare che oggi in tutti i paesi europei vige una legge antitrust, sebbene sia arrivata prima in alcuni e poi in altri. In particolare, è grazie alle norme comunitarie che tale normativa si è diffusa.

### 2.2.3 In Italia

Tra gli stati OCSE l'Italia è stata l'ultima a dotarsi di una normativa antitrust, esattamente 100 anni dopo gli USA, nel 1990. Ciò non è dovuto al caso. Infatti, una commissione parlamentare d'indagine negli anni '70 giunse alla conclusione che l'Italia non necessitasse di una legislazione antitrust, poiché non aveva problemi di concorrenza. In realtà l'Italia non credeva nella tutela della concorrenza come metodo di regolamentazione dei mercati. Era inoltre diffusa l'idea che, in un paese come l'Italia, in cui il motore dell'economia non era unicamente l'imprenditoria, ma anche e soprattutto lo stato, in cui c'era una grande presenza di monopoli pubblici e in cui il consumatore era tutelato tramite la fissazione dei prezzi, non servisse una legge a tutela della concorrenza.

Successivamente, la crisi della finanza pubblica in Italia e le pressioni comunitarie portarono, alla fine degli anni '80, alla presentazione di alcuni progetti di legge per la tutela della concorrenza e del mercato. Finalmente, con la legge 287 del 1990, anche l'Italia si dotò di una normativa antitrust. Il testo normativo prendeva come riferimento il Trattato di Roma e il Regolamento CEE 4064/89, tanto che alcune norme erano semplicemente la traduzione di quelle europee e che l'interpretazione doveva essere basata sui principi della CEE in materia di concorrenza.

La legge 287/1990 all'articolo 10 ha stabilito la nascita di un'autorità amministrativa indipendente a cui è affidata la tutela della concorrenza e del mercato. Questa è l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* (AGCM), che ha poteri regolamentari e di vigilanza, oltre che di accertamento, ispettivi, decisionali e sanzionatori.

## 2.3 Gli ambiti di applicazione della normativa nazionale e di quella europea

Per comprendere l'ambito di applicazione delle due normative, è necessario distinguere tra operazioni di concentrazione, da una parte, e intese e abusi di posizione dominante, dall'altra.

### 2.3.1 Operazioni di concentrazione

Riguardo alle operazioni di concentrazione, sia la legge nazionale che il Regolamento CE 194/2004 prevedono una divisione della competenza basata su delle soglie. La legge 287/1990 della Repubblica Italiana, all'articolo 16, stabilisce che un'operazione di concentrazione deve essere comunicata prima all'AGCM se il fatturato totale realizzato su scala nazionale dalle imprese interessate nel complesso superi la cifra di 499 milioni di € e il fatturato totale a livello nazionale dell'impresa oggetto di acquisizione superi i 50 milioni di €. Queste cifre, aggiornate al 27 marzo 2017, vengono calcolate annualmente in base all'indice del deflatore dei prezzi del PIL.



Inoltre, se l'operazione di concentrazione supera sia quelle soglie, sia le soglie della dimensione comunitaria, deve essere comunicata alla Commissione Europea, che ha la competenza esclusiva. I commi 1 e 2 dell'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004<sup>8</sup> stabiliscono quando si considera di dimensione comunitaria, cioè qualora il fatturato totale realizzato su scala mondiale dalle imprese interessate nel complesso superi i 5 miliardi di € e il fatturato totale a livello comunitario di almeno due delle imprese oggetto di acquisizione superi i 250 milioni di €, a meno che ciascuna impresa interessata realizzi più dei due terzi del fatturato all'interno di un solo stato della Comunità Europea. In aggiunta, sebbene una concentrazione non superi queste soglie, è comunque di dimensione comunitaria se il fatturato totale realizzato su scala mondiale dalle imprese interessate nel complesso supera i 2,5 miliardi di € ed è superiore a 100 milioni di € in almeno tre stati membri, e se almeno due delle imprese interessate hanno un fatturato individuale che supera i 25 milioni di € in quei tre stati e i 100 milioni di € nella Comunità Europea, a meno che ciascuna impresa interessata realizzi più dei due terzi del fatturato all'interno di un solo stato della comunità stessa.

Dunque, l'autorità nazionale avrà competenza solo se l'operazione di concentrazione supera le soglie nazionali di fatturato, ma non quelle previste dal Regolamento Europeo 139/2004.

### 2.3.2 Intese e abusi di posizione dominante

Per quanto riguarda le intese e gli abusi di posizione dominante, la situazione è più complessa. Nel definire l'ambito di applicazione delle norme comunitarie, si fa riferimento al concetto di pregiudizio o influenza al commercio, la cui interpretazione è piuttosto ampia. Infatti, si ritiene che ci siano degli effetti sul commercio comunitario quando una condotta riguardi scambi internazionali, esportazioni o importazioni. Tuttavia, anche quando una condotta riguarda un solo stato membro, o addirittura una sua infrastruttura rilevante, come un porto, può influenzare gli scambi.

Invece, le norme nazionali prevedono, come ambito applicativo, le intese o gli abusi di posizione dominante che possono avere effetti sul mercato nazionale, o su una parte rilevante di esso.

---

<sup>8</sup> "1. Il presente regolamento si applica a tutte le concentrazioni di dimensione comunitaria come definite dal presente articolo, fatti salvi l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 22. 2. Una concentrazione è di dimensione comunitaria quando: a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR e b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR; salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro. 3. Una concentrazione che non supera le soglie stabilite al paragrafo 2 è tuttavia di dimensione comunitaria quando: a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR; b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR; c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR e d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR; salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro. 4. Sulla base di dati statistici che possono essere comunicati regolarmente dagli Stati membri, la Commissione presenta al Consiglio una relazione sull'applicazione delle soglie e dei criteri di cui ai paragrafi 2 e 3 entro il 1o luglio 2009 e può presentare proposte a norma del paragrafo 5. 5. In seguito alla relazione di cui al paragrafo 4 e su proposta della Commissione, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può riesaminare le soglie e i criteri di cui al paragrafo 3."

Questa impostazione comporta però molte possibili sovrapposizioni tra la normativa europea e quella nazionale.

Il legislatore italiano, con il primo comma dell'articolo 1 della Legge 287/1990, decise dunque che la normativa nazionale sarebbe stata applicata alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle operazioni di concentrazione che non ricadono nell'ambito applicativo degli articoli 101 e 102 del TfUE. Questo equivaleva a dire che le norme nazionali, contenute negli articoli 2 e 3 della Legge 287/1990, sarebbero state applicate solo qualora la fattispecie non avesse comportato un pregiudizio al commercio comunitario. Tale scelta riduceva drasticamente l'ambito di applicazione della legge italiana e non assicurava che la Commissione Europea si sarebbe occupata di tutto. Infatti, all'epoca essa non era in grado di assumere un elevato numero di decisioni e nessun'altra istituzione aveva i poteri per farlo.

Per risolvere questo problema, si permise all'AGCM di applicare anche le norme del TfUE e fu emanato il Regolamento 1/2003. Questo impone l'applicazione del diritto europeo sulla concorrenza alle autorità nazionali, anche quando le intese o gli abusi di posizione dominante potrebbero solo potenzialmente pregiudicare il commercio comunitario.

Di conseguenza, quando l'AGCM o un giudice italiano siano davanti a ipotesi di intese o abuso di posizione dominante che possano avere conseguenze sul mercato nazionale, ma anche ipoteticamente sul commercio comunitario, applicano gli articoli 101 e 102 del TfUE in modo diretto ed esclusivo.

Quindi, l'applicazione della normativa antitrust nazionale avviene solo laddove sia evidente che la fattispecie in esame non possa avere effetti sul commercio europeo, neppure ipoteticamente. Dunque è un'applicazione residuale.

Si applica perciò una "dottrina degli effetti", cioè sia la normativa nazionale che quella comunitaria colpiscono solo le condotte che hanno delle conseguenze, direttamente o indirettamente, nel territorio di competenza.

#### 2.4 Diversi orientamenti: Stati Uniti d'America e Unione Europea

In passato si sono manifestate molte differenze nell'applicazione della normativa a tutela della concorrenza tra gli USA e l'Europa, soprattutto nel controllo delle operazioni di fusione e acquisizione.

Le differenze sono dovute, inizialmente, all'opposto processo che ha portato gli Stati Uniti d'America e l'Europa a dotarsi di leggi a tutela della concorrenza. Negli USA della fine del XIX secolo esisteva già un mercato unitario che si stava sviluppando e delle elementari norme antitrust furono emanate prima da alcuni stati federali, e poi più esaustivamente dal Congresso nel 1890. L'obiettivo iniziale della legge antitrust era proprio quello di tutelare dalle restrizioni del commercio.

In Europa accadde l'opposto. Infatti alla fine del XIX secolo non esisteva un mercato comune e il fine principale di ogni nazione era quello di controllare l'economia europea, senza che lo facesse qualcun altro. Successivamente, le prime normative antitrust furono incluse in dei trattati sovranazionali e solo dopo furono

lentamente emanate a livello nazionale. La normativa comunitaria a tutela della concorrenza e del mercato aveva inoltre, tra i principali compiti, quello di essere uno strumento di integrazione economica tra i paesi europei nel mercato comune.

Negli Stati Uniti d'America, fattori politici ed economici hanno influenzato l'applicazione della disciplina nel tempo. Anche le scuole del pensiero economico hanno avuto una forte influenza sull'Antitrust americano, tanto che possiamo distinguere dei periodi in base all'orientamento preponderante nel tempo.

In particolare, è possibile affermare che la prima fase, dal 1890 agli anni '30, sia stata influenzata prevalentemente dalla scuola neoclassica. Invece, dagli anni '30 fino agli anni '70, fu centrale il paradigma *struttura-condotta-performance* (SCP) della scuola di Harvard nell'applicazione della normativa antitrust. Il *Department of Justice* (DoJ), la *Federal Trade Commission* (FTC) e i tribunali degli USA erano molto attenti agli effetti dei comportamenti delle imprese sulla struttura del mercato e sulle condizioni di entrata. In questa fase uno degli obiettivi principali era la difesa delle piccole imprese. Questo portò a un severissimo controllo delle operazioni di concentrazione, facendo uso di criteri molto restrittivi. Le intese verticali e le integrazioni erano considerate come metodi per aumentare il potere di mercato e si arrivò a vietare di per sé alcune fattispecie di accordi verticali, secondo il principio della condanna di per sé (*per se rule*).

Dagli anni '70 iniziò ad affermarsi la teoria della Scuola di Chicago, che ruotava attorno al concetto di efficienza. Dunque, si prestò maggiore attenzione all'organizzazione del mercato e agli effetti dei comportamenti delle imprese, cercando di non vietare condotte che avrebbero potuto migliorare l'efficienza, soprattutto riguardo alle operazioni di concentrazione.

A proposito delle intese verticali, si fece riferimento al principio della ragionevolezza (*rule of reason*), potendo così addurre argomentazioni economiche in difesa delle condotte oggetto dei casi antitrust. Questo equivale a dire che alcune condotte o pratiche restrittive potrebbero essere permesse, qualora venga dimostrato che non abbiano un impatto negativo sul benessere collettivo.

Successivamente si affermarono negli orientamenti antitrust anche le teorie *Post-Chicago* e *Neo-istituzionaliste*.

A prescindere da ciò, il diritto antitrust americano è basato su due pilastri. Il primo è il peso dell'analisi economica nell'applicazione della normativa, invece il secondo consiste nel rigore con cui la legge viene applicata, al di là dei periodi e degli orientamenti.

Diversamente, in Europa, la normativa a tutela della concorrenza era inizialmente utile prevalentemente a fermare e scoraggiare le condotte restrittive, e non a operare sulla struttura industriale.

Inoltre, il Trattato istitutivo della CECA mirava principalmente a evitare un'eccessiva concentrazione delle risorse in un unico paese, così che tutte le imprese dei paesi firmatari potessero accedere facilmente alle stesse. Successivamente, il Trattato istitutivo della CEE non trattava le concentrazioni, che furono regolate dalle norme comunitarie solo con il Regolamento 4064/89. In tutta questa prima e lunga fase, ma a volte anche dopo il 1989, si cercò di favorire l'industria europea tutelando dalla concorrenza le imprese che già operavano sul mercato, piuttosto che i consumatori e il mercato stesso. Inoltre, in Europa ci fu una particolare attenzione ai

rapporti verticali, che potessero isolare i mercati nazionali, e alle importazioni parallele, che avrebbero potuto ripartire il mercato comune, contrariamente a quanto voluto dalle istituzioni europee. Questo è dovuto al fatto che, ancora oggi, l'Unione Europea cerca di difendere l'integrazione degli stati membri nel mercato comune. In realtà, la politica antitrust europea era prevalentemente incentrata su questo scopo e si rivelava per il resto di minore impatto rispetto a quella statunitense, oltre che molto rigida e scarsamente attenta all'analisi economica.

Alcuni ritengono che anche in Europa sia possibile distinguere un'evoluzione dei criteri antitrust simile a quella americana, dalle teorie della Scuola di Harvard a quelle della Scuola di Chicago.

Successivamente, dagli anni '80, in Europa si è lavorato molto per superare i monopoli pubblici e liberalizzare il mercato. La Commissione Europea e le Corti sono diventate molto severe nel punire gli abusi generati grazie alla detenzione di potere di mercato. Questo orientamento è basato sull'idea che esista una *special responsibility* delle imprese in posizione dominante verso i loro concorrenti.

Un passo fondamentale per la normativa europea è avvenuto con la modernizzazione delle regole europee in materia, avvenuta con il Regolamento 1/2003. Questo ha rappresentato una vera e propria riforma del diritto europeo e riguarda le procedure di applicazione dei divieti di intese restrittive e abuso di posizione dominante.

I punti fondamentali della riforma sono:

- L'abbandono di un approccio formale per uno sostanziale, cioè attento alle conseguenze economiche delle condotte, detto: "*more economic approach*";
- L'abbandono di un metodo di controllo generale delle intese *ex ante* incentrato sulla Commissione Europea per uno *ex post*, in cui i giudici e le autorità intervengono qualora ci sia il sospetto che la concorrenza sia stata realmente ristretta;
- La rifocalizzazione verso le condotte restrittive più dannose, attuata grazie alle risorse non più impiegate nei controlli *ex ante*;
- Il coinvolgimento delle autorità nazionali nell'applicazione delle disposizioni comunitarie, che ha permesso di ottenere un sistema più efficiente;
- La modifica degli strumenti e dei poteri di intervento e decisione, al fine di ottenere provvedimenti più incisivi per superare gli ostacoli al funzionamento dei mercati.

Dal 2009, con il Trattato di Lisbona, è stato eliminato, dagli obiettivi fondamentali europei, quello della concorrenza non falsata. Dal momento che nell'applicazione della disciplina antitrust si deve tener conto anche dei principi fondamentali dell'ordinamento europeo, alcuni ritengono che questa scelta abbia avuto un forte peso sull'applicazione della normativa a tutela della concorrenza. Infatti, è vero che in passato la Commissione Europea è ricorsa più volte ai principi fondamentali nelle sue decisioni relative alla concorrenza. La politica comunitaria in materia, pur essendo posta a tutela del benessere economico, ha spesso seguito anche altri obiettivi, contenuti tra i principi fondamentali dell'UE. Tuttavia, è stato limitato il ricorso a questi obiettivi. Infatti, gli orientamenti più recenti prevedono che questi possano essere considerati solo se possano apportare benefici per l'offerta e per i consumatori.

Oggi, oltre alle già dette, le principali caratteristiche del diritto europeo sulla concorrenza sono:

- I divieti principali sono contenuti in poche leggi e in poche norme, in particolare nel TfUE agli articoli 101 e 102 e nel Regolamento CE 139/2004;
- Oltre ai tre pilastri antitrust (divieto di intese restrittive della concorrenza, divieto di abuso di posizione dominante e controllo delle concentrazioni), esistono altre disposizioni di notevole rilievo.

Per quanto riguarda queste ulteriori disposizioni, ci si riferisce all'articolo 106 del TfUE, che prevede che gli stati membri non possano emanare o mantenere norme contrarie a quelle del trattato, e all'articolo 107 del TfUE, secondo cui sono incompatibili con il mercato comune gli aiuti di stato che possano favorire un'impresa o un settore.

Invece, per quanto riguarda la prima caratteristica illustrata, si sottolinea che questa rappresenta un punto di somiglianza con gli USA, ma non è l'unico. Infatti, le due discipline, un tempo molto diverse, si sono avvicinate moltissimo con la modernizzazione delle regole europee in materia. Infatti, l'entrata in vigore dei Regolamenti CE 1/2003, 139/2004 e 802/2004, quest'ultimo sulle concentrazioni, ha rivoluzionato il diritto comunitario sulla concorrenza e l'ha avvicinato a quello statunitense, passando da una logica prettamente formale a una più attenta all'economia.

## 2.5 L'abuso di posizione dominante

L'abuso di posizione dominante, tra le tre fattispecie fondamentali vietate dalle leggi antitrust, è forse la più particolare. Infatti, lo scopo di un'intesa restrittiva della concorrenza o di un'operazione di concentrazione è individuabile nel sottrarre l'impresa, o le imprese, dal gioco della competizione aumentando il potere di mercato a scapito dei concorrenti. Invece, l'abuso di posizione dominante presuppone una posizione dominante, cioè la condizione in cui si trova un'impresa sostanzialmente indipendente dai concorrenti, dai consumatori e dai fornitori, che sia sfruttata da questa per ridurre effettivamente la concorrenza sul mercato. Bisogna inoltre notare che non è vietata la posizione dominante, ma il suo abuso. Esistono quindi imprese in posizione dominante nei rispettivi mercati.

Tuttavia, bisogna anche considerare che, dalla fine degli anni '80, in Europa ci sono stati degli sforzi per evitare il rafforzamento delle posizioni dominanti esistenti e la creazione di nuove, intervenendo sulle operazioni di concentrazione. Naturalmente, è ancora possibile per un'impresa raggiungere tale condizione, ma con altri metodi.

Una posizione dominante può garantire a un'impresa innumerevoli benefici, ma il concetto di abuso punta proprio a limitarli, per tutelare la concorrenza. L'impresa che si trova in tale condizione infatti ha, come già detto, una responsabilità speciale verso il mercato e i concorrenti. Questa le impedisce di adottare determinati comportamenti e le impone delle scelte utili alla costruzione o al mantenimento di un sistema concorrenziale. Il divieto di abuso di posizione dominante nacque, in Europa, con l'articolo 86 del Trattato di Roma ed è oggi previsto sia dalle norme nazionali che da quelle europee. Infatti, l'Europa dal secondo dopoguerra fu caratterizzata da un mercato molto concentrato e da numerosi monopoli pubblici. Questi non furono combattuti

direttamente fin da subito, ma si iniziò a costruire un impianto normativo per evitare gli abusi di queste istituzioni e per orientarne la condotta.

Dunque l'abuso di posizione dominante svolge una forte funzione a favore della concorrenza, limitando le rendite di posizione e garantendone la tutela anche in settori che non sono mai stati particolarmente concorrenziali.

Secondo l'interpretazione tradizionale, sviluppata dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nel caso *Hoffman-La Roche*<sup>9</sup>, l'abuso di posizione dominante è: *"una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la presenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in definitiva, dei suoi consumatori"*.

Questa visione ha la sua essenza nella potenza economica, ma non offre informazioni sui criteri di valutazione e sulle condizioni in cui si verifichi. Per questo, si è affermata una prassi a livello nazionale ed europeo basata sui metodi quantitativi usati in economia per il calcolo del potere di mercato, dopo aver individuato il mercato rilevante. Questo si divide in due tipologie, secondo la Commissione Europea<sup>10</sup>:

- *Mercato del prodotto rilevante: "comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati"*.
- *Mercato geografico rilevante: "comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse"*.

Il mercato rilevante in cui si valuta un caso nello specifico deriva dalla combinazione tra questi due.

In modo simile, nel 2001 il TAR del Lazio e il Consiglio di Stato hanno definito il mercato geografico rilevante come: *"l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di conoscenza sono sufficientemente omogenee, e che può essere tenuta distinta dalle aree geografiche contigue, perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse"*<sup>11</sup>.

La Commissione Europea ha inoltre individuato alcune variabili in base a cui stabilire l'esistenza di un rapporto concorrenziale. Esse sono:

- *La sostituibilità sul versante della domanda*: Misura l'intercambiabilità tra i prodotti nella prospettiva dei consumatori attraverso lo studio degli effetti delle variazioni di prezzo di un prodotto sulla domanda di un altro, cioè l'elasticità incrociata della domanda;

---

<sup>9</sup> Corte di giustizia Europea, 13 febbraio 1979, "Hoffman - La Roche", punto 41.

<sup>10</sup> COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (97/C 372/03), II (Definizione del mercato rilevante), 7 (Definizione del mercato rilevante del prodotto e del mercato geografico rilevante).

<sup>11</sup>Citazione da: "Diritto antitrust" di Vito Mangini e Gustavo Olivieri; Capitolo II

- *La sostituibilità sul versante dell'offerta*: Valuta la capacità delle imprese di modificare velocemente il loro processo produttivo in risposta alle variazioni di prezzo, per poter produrre beni e servizi diversi senza sostenere costi aggiuntivi e rischi eccessivi.

Tutto questo è utile alla definizione del mercato rilevante di un'impresa. Questa è una fase importantissima per verificare se sussiste la fattispecie di abuso di posizione dominante, in quanto al variare del mercato rilevante, varia anche la quota di mercato controllata da un'impresa. In genere, più il mercato rilevante viene considerato in senso ampio, minore è la fetta controllata dall'impresa in questione. Infatti, spesso le imprese interessate in un caso antitrust cercano di allargare il mercato rilevante, mentre le autorità antitrust fanno l'opposto. Questo però comporta il rischio di frammentare eccessivamente il mercato, fino a vedere ogni impresa in posizione dominante.

In aggiunta, nella definizione del mercato rilevante, si dovrà tener conto anche delle preferenze manifestate dai consumatori e di altri elementi, qualora, ad esempio, contribuiscano a modificare il grado di sostituibilità dei prodotti. Infatti, è risaputo che alcuni elementi distintivi, tra cui i marchi, possano rafforzare le barriere all'entrata o addirittura erigerle, in quanto è possibile che, dopo una campagna pubblicitaria, i consumatori percepiscano un prodotto come distinto dai beni merceologicamente affini.

Quanto detto potrebbe erroneamente portare qualcuno a vedere un mercato rilevante come qualcosa di distinto e isolato da tutto il resto. In realtà, anche tra mercati distinti esistono collegamenti e relazioni, dovuti a fattori tecnologici, commerciali o geografici, che creano un'interdipendenza tra questi.

Per questo motivo, il mercato in cui si configura un abuso da parte di un'impresa può essere a monte o a valle rispetto a quello in cui essa detiene una posizione dominante. Questo è il mercato collegato.

Anche i comportamenti abusivi che hanno luogo in un mercato collegato, verticalmente oppure orizzontalmente, a quello dominato, sono sanzionati dalle autorità Antitrust.

Spesso il collegamento tra due mercati nasce dalla necessità per le imprese di usare le infrastrutture dell'impresa dominante nel mercato a monte. Queste possono essere essenziali per operare nel mercato a valle. Nel caso in cui lo siano, sono dette: "*essential facilities*".

L'ipotesi più frequente di posizione dominante è quella dal lato dell'offerta, ma non bisogna dimenticare che esiste teoricamente anche quella dal lato della domanda. In questo caso si parla di *monopsonio*, cioè un mercato in cui c'è un solo compratore.

In effetti la forza contrattuale di un acquirente può controbilanciare il potere di mercato dell'offerente. Il *potere di contrasto degli acquirenti* è stato definito dalle autorità comunitarie come quel potere contrattuale di cui è in possesso l'acquirente grazie alla sua dimensione, al suo peso commerciale o alla sua capacità di cambiare fornitore. Quindi è evidente che si tratta solo di grandi clienti.

Quanto detto è utile al fine della rilevazione del mercato rilevante. Successivamente è necessario stabilire se l'impresa possa esercitare un potere qualificabile come posizione dominante. Per la valutazione è possibile ricorrere a vari indici, di cui il più semplice e comune è lo studio della quota di mercato.

Secondo la giurisprudenza europea, una quota di mercato superiore al 70% è sufficiente a provare l'esistenza di una posizione dominante, anche in assenza di altri fattori. Al contrario, percentuali inferiori, anche se elevate, costituiscono solo uno degli elementi di cui tener conto per comprendere se si tratti di questa o meno. Esistono quindi anche altri fattori che la giurisprudenza ritiene indici di posizione dominante.

Per quanto riguarda l'impresa in posizione dominante che faccia parte di un gruppo, l'eventuale responsabilità di un abuso di tale posizione deriva in genere dalle scelte prese da una direzione unitaria, e non da quella della singola impresa che ne fa parte. Infatti, è raro che un'impresa controllata abbia un comportamento concorrenziale indipendente. Per questo, il diritto europeo tende a escludere le pratiche infragruppo dall'ambito di applicazione della disciplina a tutela della concorrenza e del mercato.

A proposito è l'interpretazione data all'articolo 102 del TfUE dalla giurisprudenza a chiarire ciò che è stato appena esposto. Inoltre, il legislatore europeo, nel medesimo articolo, ha fatto riferimento a una posizione dominante collettiva. Questo è lo strumento chiave per controllare la condotta delle imprese nei mercati oligopolistici, in particolare nei duopoli.

I giudici europei hanno recentemente chiarito che due o più imprese detengono una posizione dominante collettiva, qualora:

- Le imprese detengano quote di mercato molto simili;
- Le imprese che operino nel mercato rilevante siano capaci di conoscere facilmente le condizioni applicate dai concorrenti;
- Gli oligopolisti siano incentivati a coordinarsi stabilmente;
- Sia impossibile sottrarsi al meccanismo collusivo per i clienti e i concorrenti.

Un caso particolare di posizione dominante è quello di un'impresa che operi in regime di monopolio legale. Secondo la tendenza prevalente, questa si trova per principio in posizione dominante nel suo mercato. Ciò semplifica l'analisi dello stesso, ma si presentano altri problemi.

In alcuni mercati, infatti, potrebbe essere sconveniente per delle imprese operare in un regime concorrenziale. In questi casi, lo Stato può intervenire riservando a un'impresa l'esclusiva produzione di un bene o servizio. In Italia e non solo questa forma di mercato è stata usata nei settori dei servizi pubblici essenziali e per risolvere i *"fallimenti di mercato"*, cioè proprio quelle situazioni in cui l'allocazione di beni e servizi tramite un mercato liberamente concorrenziale non risulti efficiente. Inoltre, l'articolo 43 della Costituzione Italiana ha fatto da base normativa in quanto afferma: *"A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale"*.

Questa norma costituzionale è stata largamente usata dallo Stato per costituire dei monopoli pubblici, come quello delle telecomunicazioni. In effetti, in Italia la politica ha creduto molto in questa forma di mercato e nell'intervento pubblico, tanto che l'articolo 8 della Legge 287/1990, al secondo comma, prevede un'esenzione



per quelle imprese che offrono per legge servizi di interesse generale ossia in regime di monopolio per quanto connesso all'adempimento dei loro compiti<sup>12</sup>.

Inoltre, la giurisprudenza ha voluto che, in presenza di condotte imposte da leggi o provvedimenti della pubblica amministrazione, la normativa antitrust non trovasse applicazione. In realtà successivamente la tutela della concorrenza è diventata di competenza esclusiva dello stato, quindi il quadro è mutato.

L'articolo 9 della Legge 287/1990, al primo comma, limita l'esclusiva concessa al monopolista garantendo alle altre imprese il *diritto di autoproduzione* dei beni e servizi interessati dal monopolio, ma solo per uso proprio della controllante o delle controllate. Grazie a questa disposizione, molte imprese non hanno più dovuto fare ricorso ai servizi del monopolista per soddisfare il loro fabbisogno.

Inoltre, come già detto, le norme antitrust italiane devono essere interpretate sulla base dei principi comunitari. In questo modo, le autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza e del mercato hanno potuto adottare un'interpretazione molto più restrittiva dell'articolo 8 della legge 287/1990. Di conseguenza, ciò che il secondo comma di quell'articolo riteneva la regola è diventata un'eccezione.

Questo ha portato, prima di tutto, a un'attenta analisi della privativa concessa al monopolista, per determinare quali fossero gli specifici compiti ad esso conferiti, ma anche a un esame del suo comportamento, per capire se l'abbandono della concorrenza in quel mercato fosse necessario e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi ricercati.

Nel mercato dei monopoli pubblici, o in quelli che lo erano, si sono verificati molti casi di intervento delle autorità Antitrust. Infatti, il monopolista, o l'ex-monopolista, si trova in posizione dominante e qualsiasi condotta ponga in essere al fine di estendere la sua attività oltre i limiti di legge è un abuso di posizione dominante.

Possono essere assimilati ai monopoli legali quei diritti di privativa legati alla proprietà industriale, in quanto garantiscono una riserva di attività che può sembrare in contrasto con le norme antitrust. Questo è il motivo che ha portato, in passato, all'applicazione del secondo comma dell'articolo 8 della legge 287/1990 anche per questa fattispecie, in contrasto con l'ordinamento comunitario. Infatti, l'orientamento europeo legittima i diritti di privativa conferiti a delle imprese dagli Stati, ma verifica se le restrizioni che derivano da ciò rispettino i criteri di necessità e proporzionalità.

Le fattispecie tipiche di abuso di posizione dominante sono:

1. *Il rifiuto di contrarre*: In linea generale un'impresa in posizione dominante è libera di scegliere con quali parti contrarre e con quali no. Non funziona quindi come per l'impresa in monopolio legale, che è obbligata a contrarre e a garantire la parità del trattamento. Tuttavia, se il rifiuto ad avere rapporti commerciali da parte di un'impresa in posizione dominante arreca danno alla concorrenza, si configura un abuso. Questo accade in particolare quando l'impresa dominante è verticalmente integrata e dispone

---

<sup>12</sup> Legge 287/1990; Articolo 8; Comma 2: "Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati".

di una essential facility. In questo caso, essendo l'accesso a questo bene o servizio fondamentale per l'impresa richiedente per operare nel mercato, in cui è concorrente della dominante, il rifiuto di quest'ultima a contrarre è un abuso di posizione dominante. Inoltre, tale comportamento è abusivo qualora determini l'eliminazione effettiva della concorrenza sul mercato. Le Autorità preposte alla tutela della concorrenza e del mercato infatti, sia in sede nazionale che comunitaria, sono orientate a considerare abusivo anche il rifiuto dell'impresa in posizione dominante di mettere a disposizione dei concorrenti le proprie infrastrutture o altre risorse, che siano fondamentali al fine di operare in un mercato differente, seppur collegato, rispetto a quello dell'impresa in posizione dominante. Invece, le operazioni di distribuzione selettiva, cioè le limitazioni all'accesso alla rete distributiva del produttore sono lecite se si tratta di prodotti di alto valore qualitativo e se tale scelta è basata su criteri prestabiliti e oggettivi.

Quindi, se il bene o servizio oggetto del rifiuto è duplicabile in breve tempo e senza costi eccessivi, se ci sono metodi alternativi per ottenerlo o se non è fondamentale, non si configura nessun abuso nel rifiuto. Lo stesso accade, come per le altre fattispecie, se c'è una giustificazione oggettiva, come l'insolvenza della controparte. In aggiunta, nel caso in cui si tratti di accesso a diritti di proprietà intellettuale, il rifiuto è abusivo qualora pregiudichi l'offerta di un nuovo prodotto per cui esiste una domanda potenziale, oltre a quanto già detto.

2. La *compressione dei margini di vendita (margin squeeze)*: Questa è un'ulteriore tipologia di abuso a carattere escludente che si verifica quando un'impresa, integrata verticalmente in posizione dominante nel mercato a monte, opera in concorrenza in quello a valle, in cui offre un bene o un servizio a un prezzo troppo basso, oppure vende un input fondamentale prodotto a monte a un prezzo troppo elevato alle imprese concorrenti nel mercato a valle. In entrambi i casi, non lascia un margine sufficiente a queste ultime per continuare a operare. Nella valutazione di questo abuso, per dimostrare l'impossibilità a operare, è necessario fare riferimento a un'impresa tanto efficiente quanto quella in posizione dominante, quindi con costi paragonabili a quest'ultima.
3. I *prezzi predatori*: Si tratta di una strategia secondo cui, l'impresa in posizione dominante, sopporta per un certo periodo un sacrificio in termini di profitti, praticando prezzi, per le quantità corrispondenti, inferiori ai costi di produzione, riscontrando così delle perdite. Sono vietati, in quanto hanno come scopo l'eliminazione o almeno l'esclusione dei concorrenti. Successivamente, quando questo scopo sarà stato raggiunto, si potrà sfruttare la posizione dominante ottenuta. Le imprese che subiscono questa condotta possono ridurre le quantità prodotte, per limitare la perdita.

Affinché ciò sia conveniente per l'impresa predatrice, la sua perdita deve essere minore del beneficio che si avrà successivamente. Per individuare una politica di prezzi predatori in genere si effettua un confronto con determinati indicatori di costo, che sono:

- a. Prezzo inferiore al costo medio variabile (CMV): Converrebbe cessare la produzione, per questo la giurisprudenza europea presume che tale condotta sia predatoria.

- b. Prezzo maggiore del CMV, ma inferiore al costo medio totale (CMT): In questo caso non può essere presunto il carattere predatorio, ma deve essere dimostrato.
- c. Prezzo inferiore al costo medio evitabile (CME), cioè la somma del CMV e della media dei costi fissi evitabili cessando la produzione: è possibile presumere l'esistenza di un sacrificio nel breve periodo.
- d. Prezzo superiore al CME, ma inferiore al costo medio incrementale di lungo periodo (CMILP), cioè la media dei costi necessari alla realizzazione dell'output, compreso l'incremento: non è possibile presumere l'esistenza di un sacrificio nel breve periodo, ma deve essere dimostrato.

Inoltre, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha indicato che se il prezzo è superiore al CMILP, ma inferiore al CMT, per valutare se si tratti di una condotta predatoria, è necessario verificare se comporti un pregiudizio effettivo o potenziale alla concorrenza e di conseguenza all'interesse dei consumatori. Per farlo bisognerà valutare diversi fattori caso per caso, come le barriere all'entrata. In aggiunta, sebbene solo in casi particolari, a volte la Corte ha considerato un abuso anche l'applicazione selettiva di prezzi superiori ai CMT<sup>13</sup>.

Si comprende dunque che riconoscere dei prezzi predatori può non essere facile. Ad esempio, possono essere confusi con dei prezzi concorrenziali, cioè che riflettono la maggiore efficienza di un'impresa. Un aiuto proviene dalla regola di Areeda e Turner, secondo cui la prova di una pratica predatoria consiste nel registrare prezzi che si mantengono al di sotto dei costi marginali variabili della produzione, in maniera stabile. Infatti è sempre molto importante considerare l'intervallo di tempo. Se i prezzi vengono mantenuti stabili per un periodo molto lungo, ad esempio di 20 anni, è probabile che siano dovuti all'effettiva efficienza nella produzione di quell'impresa, piuttosto che a delle pratiche predatorie.

4. I *rapporti di esclusiva* e gli *sconti condizionati*: Si considera un abuso di posizione dominante l'imposizione, da parte dell'impresa in tale posizione, di rifornirsi in esclusiva, o comunque per la maggior parte, presso di essa. Analogamente, dal lato della domanda, l'obbligo per i fornitori a rifornire solo l'impresa dominante costituisce un abuso. Alle autorità interessa l'idoneità dell'esclusiva, anche di fatto, a impattare negativamente sul mercato, e non la convenienza economica nei rapporti tra le imprese contraenti. Si cerca di verificare quindi se l'esclusiva comporti un aumento del potere di mercato dell'impresa dominante. Invece, per quanto riguarda gli sconti condizionati a determinati comportamenti dell'acquirente, se posti in essere dall'impresa dominante, sono tendenzialmente ritenuti abusivi, anche se questo approccio potrebbe limitare la concorrenza di prezzo in maniera ingiustificata.
5. Le *pratiche leganti*: Si tratta di condotte poste in essere da imprese che sfruttano la loro posizione dominante nel mercato di un prodotto per precludere ai concorrenti il mercato di un altro prodotto, abbinato al primo. La restrizione della concorrenza può avvenire nel mercato del prodotto principale,

---

<sup>13</sup>Corte UE, Tr. 8 ottobre 1996, "Compagnie maritimes belges"

di quello secondario o in entrambi. Un esempio sono le vendite abbinate o *tying*, qualora l'acquisto del prodotto principale sia condizionato a quello del prodotto abbinato da un vincolo di natura contrattuale oppure tecnica. Un secondo caso sono le vendite aggregate o *pure bundling*, se i prodotti sono venduti solo insieme e in quantità fisse. Invece, più particolare è il *mixed bundling*, che consiste nel vendere dei prodotti sia insieme, in un pacchetto, sia singolarmente, ma la somma dei prezzi dei prodotti venduti separatamente è superiore al prezzo del pacchetto. La giurisprudenza ritiene che per reputare abusive queste pratiche, deve esistere, anche potenzialmente, una domanda distinta per il prodotto principale e quello abbinato. Inoltre, per avere un effetto escludente, la strategia non deve essere facilmente replicabile dai concorrenti efficienti, neanche con un diverso insieme di prodotti.

6. Gli *abusi di sfruttamento*: L'articolo 102 del TfUE (ex articolo 82 del Trattato di Roma) tratta le condotte in cui l'impresa dominante sfrutta abusivamente e iniquamente il suo potere di mercato. In realtà l'applicazione si è soffermata prevalentemente sugli abusi a carattere escludente e non su quelli di sfruttamento. Ciò è dovuto al fatto che la posizione dominante non è vietata di per sé, e così neppure il suo sfruttamento. Infatti questi abusi sono complessi da determinare, in quanto per farlo è necessario determinare il prezzo "equo" e può essere difficile. Spesso, per determinare se un prezzo sia iniquo, si usa il metodo del confronto del prezzo applicato dall'impresa dominante con quello di prodotti equiparabili. Inoltre, anche una discriminazione di prezzo che consista nell'applicare prezzi diversi, a parità di costi, a clienti con caratteristiche analoghe, può rappresentare un abuso.

L'imposizione di prezzi non equi, come definiti in sede comunitaria, è uno degli strumenti tipici usati dalle imprese in posizione dominante per abusarne. Queste infatti possono stabilire prezzi più alti di quanto dovrebbero in un mercato liberamente concorrenziale, pur mantenendo invariata la produzione. In questo modo, si appropriano della così detta "rendita del monopolista", a cui è collegata una perdita secca di benessere per i consumatori. In linea generale, un prezzo è ritenuto non equo quando non ha alcuna relazione razionale con il valore del prodotto o servizio offerto.

7. Altre tipologie di abuso: Questa è una voce residuale in cui rientrano tutti gli altri possibili abusi di posizione dominante, come l'imposizione dell'impresa dominante ai propri distributori di un divieto all'esportazione, l'ostacolare l'accesso di prodotti esteri nel mercato di uno stato membro, e le operazioni di acquisizione che riducono la concorrenza.

## 2.6 Il funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

A questo punto è necessario trattare anche il meccanismo investigativo e sanzionatorio usato dalle autorità. In Italia, quando l'AGCM riceve una denuncia od ottiene informazioni riguardo a delle ipotesi di restrizione della concorrenza, viene assegnato un caso alla direzione competente per materia. Questa svolge un'indagine preliminare, dopo la quale potrebbe proporre all'Autorità di avviare un'istruttoria. Nel caso in cui lo faccia, vengono avvisati i soggetti interessati, che possono prendere visione dei documenti, se non sono riservati. Inoltre, si procederà a sentire le parti.

In questa fase vengono raccolte tutte le informazioni necessarie per una corretta valutazione del caso, ricorrendo a vari metodi. L'Autorità può chiedere alle parti, a degli esperti e alle pubbliche amministrazioni, e può inoltre effettuare ispezioni e ritirare delle copie dei documenti.

Le imprese possono presentare degli impegni volti a terminare le condotte oggetto dell'istruttoria. Se ritenuti idonei dall'autorità, essi diventano obbligatori. Nel caso di inottemperanza, le sanzioni vengono comminate come quelle successive all'accertamento. Inoltre, l'Autorità può riaprire l'istruttoria se la situazione muta, le parti sono inottemperanti o le informazioni fornite sono incomplete, errate o fuorvianti.

Almeno trenta giorni prima della chiusura dell'istruttoria, viene inviata a tutte le parti interessate una comunicazione contenente i risultati della fase istruttoria, e quindi le valutazioni fatte dall'Autorità fino a quel momento a proposito della presunta violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato. Le parti possono presentare delle memorie, in forma scritta, fino a cinque giorni prima della chiusura dell'istruttoria e hanno diritto a essere ascoltate in un'audizione finale. In questa sede le parti e la direzione competente illustrano e discutono le rispettive posizioni, davanti al Collegio.

Tutte le attività istruttorie e d'indagine sono vincolate all'obbligo della riservatezza, quindi il fascicolo istruttorio è visibile solo dalle parti del procedimento.

Nel caso in cui esista il rischio concreto di un pregiudizio grave e irreparabile per la concorrenza, possono essere adottate d'ufficio delle misure cautelari per un certo periodo di tempo, con la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie fino al 3% del fatturato se le imprese in causa non adempiono.

Nel caso in cui l'autorità accerti che l'impresa, o le imprese, ha tenuto un comportamento anticoncorrenziale, la diffida dal continuare a tenerlo e può infliggere una sanzione fino al 10% del suo fatturato. Se l'impresa non ottempera alla diffida, viene applicata una sanzione non inferiore al doppio della precedente. Infine, se l'impresa persiste nel tenere la condotta anticoncorrenziale, l'Antitrust può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni.

## Capitolo III

Il caso: L'abuso di posizione dominante di Telecom Italia S.p.A.

### 3.1 Introduzione

In questo capitolo si tratterà la vicenda relativa all'abuso di posizione dominante di TI, che ha avuto inizio nel lontano 2010 e si è conclusa all'inizio di quest'anno.

### 3.2 Il Provvedimento 24339 dell'AGCM

Nel 2010 la società *Wind Telecomunicazioni S.p.A.* ha denunciato TI all'Antitrust per condotte anticoncorrenziali. Infatti, affermava che ci fossero dei problemi riguardo a:

- Rifiuti di attivazione dei servizi ai clienti (KO) e mancanza di informazioni sugli ordini di lavorazione;
- Sconti molto consistenti dei canoni TI per l'accesso alla rete tradizionale per la clientela professionale in aree dove operavano altri operatori in ULL;
- Un forte aumento dei prezzi di accesso alla rete per i concorrenti di TI.

Nello stesso anno anche *Fastweb S.p.A.* ha segnalato gli stessi comportamenti.

Dunque, l'AGCM ha aperto un procedimento per accertare una presunta infrazione dell'articolo 102 del TfUE.

Hanno presentato istanza di intervento dei terzi. Questi erano:

1. *Vodafone Omnitel N.V.*, poi diventata *Vodafone Italia S.p.A.* (VI);
2. *L'Associazione Italiana Internet Providers* (AIIP), un'associazione di operatori aderente a *Confindustria Digitale* che si occupa di promuovere e diffondere in Italia l'accesso al mercato delle reti e i servizi di rete, secondo criteri di obiettività, trasparenza, proporzionalità, non discriminazione e non distorsione della concorrenza;
3. *Opitel S.p.A.*, poi diventata *TeleTu S.p.A.* quando è entrata nel Gruppo Vodafone. Oggi è parte di VI, dopo esservi stata fusa per incorporazione;
4. *BT Italia S.p.A.*, la controllata italiana di *BT Group plc*, che controlla anche la *British Telecommunications plc*, l'ex monopolista del Regno Unito;
5. *Colt Technologies Services S.p.A.*, la controllata italiana di *Colt Telecom Group S.A.*, un'impresa lussemburghese di telecomunicazioni;
6. *Siportal S.r.l.*, una società che offre servizi di rete ai clienti finali;
7. *Teleunit S.p.A.*, una società italiana di telecomunicazioni oggi parte di *Okcom S.p.A.*

Nel 2012, in base alle risultanze istruttorie, l'Antitrust ha contestato a TI di aver ostacolato l'espansione dei suoi concorrenti nel mercato a valle dell'accesso alla rete fissa, tenendo due condotte diverse:

- L'opposizione di un numero ingiustificatamente elevato di KO;

- L'applicazione di prezzi nel mercato a valle per l'accesso alla rete fissa che, se confrontati con quelli praticati a monte per il servizio ULL, risultano tali da non consentire a nessun concorrente di pari efficienza di poter operare in modo duraturo e redditizio nel mercato a valle.

Si trattava quindi di un rifiuto costruttivo all'accesso dei concorrenti alla rete e di una compressione dei margini. Queste sono entrambe violazioni dell'articolo 102 del TfUE.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato anche altro. Ovviamente, ai fini della valutazione dei fatti, sono stati individuati i mercati rilevanti dall'AGCM. Questi erano:

- Il mercato all'ingrosso dell'accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa: dal punto di vista del prodotto i servizi offerti in questo mercato sono un input per gli OLO, mentre dal punto di vista geografico ha rilevanza nazionale. Sebbene TI non sia l'unica ad avere un'infrastruttura di rete, è la sola a possederne una capillare su tutto il territorio nazionale. Le quote di mercato di TI erano, e sono, molto elevate, come illustrato nel grafico<sup>14</sup> sottostante. L'Autorità non credeva infatti che le condizioni delle quote di questo mercato sarebbero cambiate nel breve o nel medio periodo.

**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]%

- Il mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga: dal punto di vista del prodotto include servizi di accesso virtuale alla rete forniti, da un operatore che ne possiede una, agli altri. Questi la utilizzano come input per offrire servizi telefonici ai clienti finali. Invece, dal punto di vista geografico è anch'esso di dimensione nazionale. Anche in questo caso TI disponeva, e dispone, di quote molto elevate, come comprensibile dal grafico.

**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]%

- Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela residenziale e non residenziale: dal punto di vista del prodotto includono i servizi relativi alle chiamate e all'accesso a internet e da quello geografico sono di dimensione nazionale. Gli accessi sono effettuati prevalentemente su rete TI e, qualora non sia così, avvengono nella maggior parte dei casi sulla rete che gli *Other Licensed Operators* (OLO), cioè gli operatori concorrenti dell'ex monopolista,

<sup>14</sup> Tutti i grafici contenuti in questo capitolo provengono dai Provvedimenti 24339 e 26310 e dal Bollettino 1-2017 dell'AGCM.

acquistano da questo o, in parte minoritaria, su altre reti. Il calo degli accessi su rete TI a favore degli OLO, mostrato nel grafico sottostante, è infatti dovuto primariamente alla crescita di quelli effettuati sulla rete di TI concessa agli OLO in regime di *wholesale*.

**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

- Il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale, per clientela residenziale e non residenziale: sotto il profilo del prodotto include le chiamate verso i fissi e i mobili nazionali, mentre sotto il profilo geografico è di livello nazionale, come gli altri. Infatti tali servizi sono offerti in maniera uniforme sul territorio italiano e ogni impresa dispone di una concessione nazionale.
- Il mercato al dettaglio dei servizi di accesso a Internet a banda larga: per quanto riguarda il mercato del prodotto, si tratta dell'accesso a Internet con alte capacità di trasmissione, mentre per quanto riguarda il mercato geografico, è di dimensione nazionale. Infatti, anche se le infrastrutture trasmissive sono disomogenee a livello nazionale, l'offerta degli operatori è omogenea su tutto il territorio italiano.

**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

L'AGCM ha analizzato le fasi del processo di emissione, trasmissione e lavorazione degli ordinativi di lavoro e ha così confrontato i processi alla base delle attività svolte dalle divisioni di TI con quelli che governano le attività che consentono agli OLO di offrire servizi *wholesale*. In particolare, l'attività dell'autorità si è soffermata su *Open Access*, una divisione di TI fondata nel 2008, che, nel dettaglio, si occupa di:

- Sviluppo e manutenzione delle infrastrutture di rete fissa;
- Gestione dei processi produttivi e fornitura dei servizi di accesso (*delivery*);
- Assistenza tecnica relativa ai servizi di fornitura, svolta sia nei confronti degli OLO che dei clienti finali di TI (*assurance*).

Tale divisione fornisce direttamente i propri servizi alla divisione commerciale di TI e indirettamente agli OLO, attraverso la divisione *National Wholesale Services*. Quest'ultima svolge un ruolo attivo nel determinare l'esito delle richieste di attivazione degli OLO e può inviare loro un KO.



Per quanto riguarda la gestione degli ordinativi di lavoro emessi dalle divisioni di TI, il processo si articola nelle seguenti fasi:

1. **Acquisizione ed emissione:** è la prima fase del processo di *delivery*. Vengono acquisiti gli ordini di lavorazione e inseriti i dati del cliente nel sistema di *Customer Relationship Management (CRM)*. Inoltre, per i servizi che prevedono l'accesso a Internet, viene effettuata la *verifica di vendibilità*, per verificare la copertura e la tecnologia disponibile.
2. **Lavorazione:** Completata la prima fase, l'ordinativo viene trasmesso a *Open Access* che attiva i servizi e gestisce l'eventuale intervento di tecnici. Questi possono riscontrare le seguenti circostanze che impediscono l'espletamento dell'ordinativo:
  - a. Irreperibilità del cliente;
  - b. Rifiuto del cliente;
  - c. Cause tecniche legate al cliente;
  - d. Cause tecniche legate alla rete;

Ad ogni modo, se le risorse di rete non sono disponibili per l'attivazione, gli ordinativi sono posti in attesa e finiscono in coda secondo un ordine temporale di priorità.

Invece, il processo di gestione degli ordinativi di lavoro provenienti dagli OLO è composto dalle seguenti fasi:

1. **Verifica da parte di *National Wholesale Services* della correttezza formale dell'ordinativo di lavoro:** si controlla che il formato e il contenuto dei campi rispetti le regole previste. In caso di mancata o errata compilazione dei campi, viene emesso un KO della tipologia<sup>15</sup> "*Famiglia A - Formato dati errato o incompleto*" (KO formali). È peculiare che le divisioni commerciali di TI non ricevano KO per incorrettezza formale dei loro ordinativi, che in tal caso vengono sospesi e modificati. Qualora non siano stati commessi errori, la richiesta di attivazione viene acquisita e si procede con la fase successiva.
2. **Verifica da parte della stessa della coerenza dell'ordinativo rispetto alle condizioni di fornitura del servizio:** si controlla la coerenza della richiesta con le condizioni di fornitura dal punto di vista dei processi (stato della linea, presenza di altri ordinativi ecc.) e degli impianti (disponibilità di risorse di rete, correttezza della centrale ecc.). L'ordinativo dell'OLO deve essere compatibile con le caratteristiche dell'impianto. Se non lo è, viene emesso un KO, appartenente a una delle seguenti tipologie:
  - a. *Famiglia B - impossibilità gestionale di erogare il servizio richiesto;*
  - b. *Famiglia C - impossibilità di individuare la risorsa tecnica oggetto della richiesta;*
  - c. *Famiglia D - impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto.*

---

<sup>15</sup> Queste tipologie di KO sono state riunite in cinque famiglie dall'Autorità stessa.

Se invece è compatibile, si passa alle fasi successive. Bisogna inoltre sottolineare che gli OLO possono accedere a dei database di TI per ottenere i dati necessari alla compilazione degli ordinativi. Ovviamente l'ex monopolista deve aggiornarli costantemente.

3. Verifica da parte di *Open Access* dei parametri tecnici di configurazione e degli elementi di attivazione del servizio: si controlla che le caratteristiche tecniche siano compatibili con l'impianto di rete. Se l'esito è negativo, viene emesso un KO della tipologia *Famiglia D - impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto*, nel dettaglio:

- a. *Indisponibilità delle risorse di rete – D1 (KO rete)*: Non sono disponibili risorse al momento della richiesta tra la centrale di TI e il cliente. L'OLO deve emettere un nuovo ordinativo, perché quello che ha ricevuto questo tipo di KO non viene messo in coda in attesa della disponibilità.
- b. *Altre motivazioni che determinano l'impossibilità tecnica di erogare il servizio richiesto – D2*:  
Si tratta in questo caso di problematiche strutturali di vario genere e difficilmente superabili.

Se invece è positivo, si passa alla fase successiva.

4. Gestione dell'ordinativo da parte di *Open Access* per il completamento del processo di *delivery*, fissando eventualmente un appuntamento con il cliente: Se necessario, si stabilisce un appuntamento con l'utente per effettuare degli interventi tecnici. Tuttavia, se non è possibile farlo, viene emesso un KO della tipologia *"Famiglia "E" "impossibilità di erogare il servizio causa Cliente finale/OLO"*. Questo accade se si verifica:

- a. L'irreperibilità del cliente durante il contatto telefonico;
- b. Il rifiuto del cliente all'intervento del tecnico di TI;
- c. Che il cliente non si presenti all'appuntamento;
- d. Un annullamento dall'OLO.

È quindi ovvio che il processo relativo agli ordini di lavorazione provenienti dalle divisioni commerciali di TI è più breve e più semplice. Questa ha presentato degli impegni all'AGCM per offrire condizioni migliori agli OLO. In particolare, è stato deciso di trattare gli ordinativi degli OLO come quelli di TI, qualora non siano disponibili risorse di rete, accodandoli quindi tutti insieme.

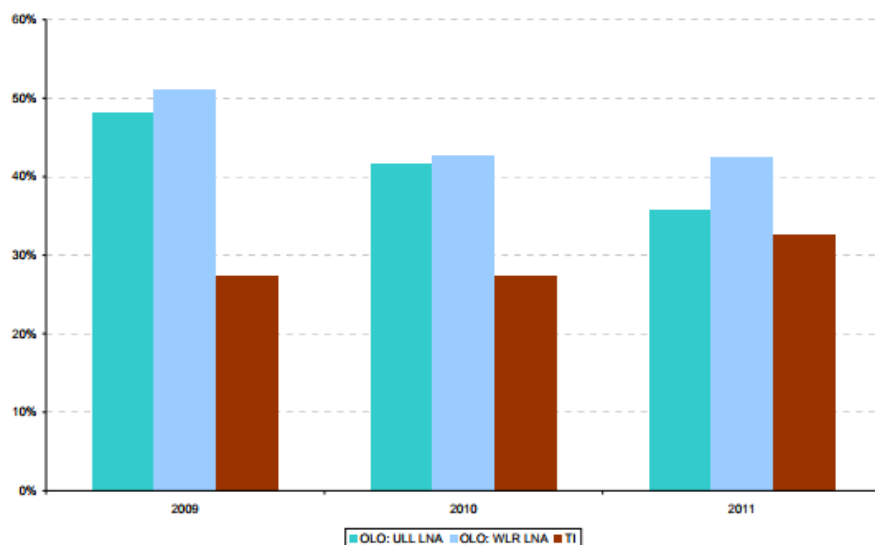
Inoltre TI si è impegnata a realizzare un nuovo sistema di *Customer Relationship Management Wholesale* (CRMW), per la gestione dei rapporti con gli OLO. Tuttavia questi ultimi hanno segnalato che TI ha rallentato od ostacolato l'effettiva implementazione di questi impegni. In effetti anche l'AGCOM, che svolgeva attività di monitoraggio dell'implementazione degli impegni, ha riscontrato delle criticità nell'implementazione del piano.

Gli impegni prevedevano anche l'istituzione di un organo di vigilanza per TI, preposto al controllo dell'esecuzione degli impegni. Questo ha analizzato il processo di *delivery* e la lavorazione degli ordinativi di lavoro inviati dagli OLO e dalle divisioni commerciali. Sono state evidenziate varie criticità derivanti dalla struttura dei sistemi informativi di TI, ma è stata riscontrata una maggiore efficienza dei processi di *delivery* interna, rispetto a quelli esterni effettuati per gli OLO.

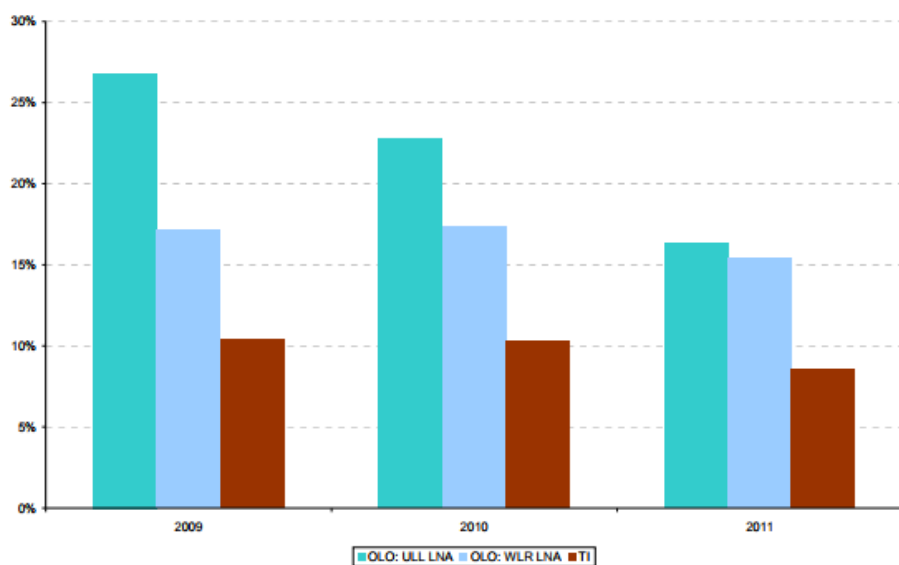
Inoltre, l'AGCM ha effettuato un'attenta analisi degli ordinativi di lavoro. Infatti, il funzionamento del processo di delivery è fondamentale per la sopravvivenza degli OLO sul mercato. Diversamente, l'ex monopolista, con un sistema di delivery inefficiente, avrebbe difficoltà nell'acquisire nuovi clienti, ma non vedrebbe pregiudicata la sua permanenza sul mercato.

I grafici sottostanti confrontano i KO ricevuti dalle divisioni commerciali di TI con quelli ricevuti dagli OLO.

**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**



Si comprende quindi che i KO ricevuti dagli OLO sono molti di più di quelli ricevuti da TI.

Inoltre, il rifiuto "Famiglia "E" "impossibilità di erogare il servizio causa Cliente finale/OLO" era uno tra i più ricorrenti tra quelli opposti agli OLO.

Le motivazioni alla base di questo rifiuto spesso non erano specificate nelle note e potevano naturalmente dipendere, più che nelle altre tipologie, dal comportamento di *Open Access*. Infatti, esisteva il rischio di una condotta inefficiente, o comunque opportunistica, nel contatto di TI con i clienti degli OLO. Fu avanzata l'ipotesi che i tecnici dell'ex monopolista infatti inducessero questa tipologia di KO volutamente e ciò era stato

anche segnalato in delle email scambiate tra dei dipendenti di TI. Successivamente, Wind provò a reperire i clienti che TI aveva segnalato come irreperibili, emettendo così un KO. Riuscì a reperire l'80% di essi.

Un altro rifiuto molto ricorrente è stato quello per *risorse di rete non disponibili*. Anche in questo caso TI assumeva condotte discriminatorie verso gli OLO a cui opponeva tale rifiuto, obbligandoli a rimettere l'ordinativo, mentre quelli provenienti da TI venivano messi in coda. Inoltre, spesso TI attivava servizi ai suoi clienti utilizzando quelle stesse risorse che erano risultate indisponibili per gli OLO. La prova di tale comportamento pregiudizievole per i concorrenti dell'ex monopolista è stata trovata nelle mail di alcuni dipendenti di TI.

Anche il *rifiuto per identificativo centrale errato* era piuttosto ricorrente. Questo, secondo l'Antitrust, era dovuto al fatto che i database di TI diretti agli OLO non erano aggiornati. Lo stesso valeva anche per il *rifiuto per centrale non aperta al servizio richiesto* e per il *rifiuto per apparato*.

Un'altra problematica riguardava il *rifiuto per altro ordine in corso per la stessa utenza*. Infatti, quando ad esempio un OLO voleva attivare un'offerta con tutto incluso su una linea non attiva, doveva inviare due ordinativi, uno per attivare i servizi sulla linea e un altro per attivare il servizio *Bitstream*. Inviando contestualmente i due ordini, non essendo prevista una sincronizzazione di questi, il secondo veniva eseguito prima e il primo riceveva questo KO.

Infine, tra i rifiuti più assurdi troviamo quello per *cliente in giunzione* e quello per *comune sconosciuto*. Infatti non esistono più clienti in giunzione sulla rete di TI da tempo e i comuni sono individuati tramite un codice ISTAT. Il secondo di questi rifiuti nasceva dal fatto che TI, dopo aver verificato l'esistenza del comune nel database ISTAT, effettuava una seconda verifica in una sua banca dati. Qualora questo secondo controllo avesse esito negativo, emetteva un KO, anche se il codice ISTAT era corretto.

Dopo aver discusso le problematiche relative ai rifiuti di attivazione, bisogna trattare anche l'altro abuso contestato a TI, quello di compressione dei margini.

L'ex monopolista è stato accusato di praticare forti sconti sui canoni dei servizi di accesso alla rete telefonica per la clientela professionale (*business*). Quando il prezzo *wholesale* praticato da TI agli OLO per i servizi di accesso alla rete e quello praticato nel mercato a valle dalla stessa sono tali da non permettere a un concorrente efficiente di operare profittevolmente nel mercato a valle, pur pareggiando il prezzo a quello di TI, ci si trova in un caso di compressione dei margini.

Per comprendere la situazione, l'AGCM ha analizzato il listino prezzi di TI. Si è così scoperto che le linee guida della società prevedevano una politica di prezzo differenziata tra le aree aperte al servizio ULL, in cui era possibile una concorrenza anche di tipo infrastrutturale, e le aree in cui tale servizio non era disponibile, cioè quelle in cui la concorrenza si basava unicamente sull'utilizzo virtuale della rete di TI da parte degli OLO. Infatti, per fruire dello sconto, le linee di accesso dovevano essere attestate a una centrale aperta all'ULL e il cliente doveva aver indetto una procedura di selezione del fornitore o una gara pubblica. Invece, era previsto che alle linee attestate a centrali non aperte all'ULL fosse applicato il prezzo pieno.

TI prevedeva sei livelli di sconto per ogni tipologia di accesso. Da questi è possibile ricavare gli intervalli di prezzo dei canoni, come mostrato nei grafici seguenti.

**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.

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

	RTG C/linea	ISDN BRA C/canale equivalente(*)	ISDN PRA C/canale equivalente
Prezzo minimo (sconto massimo)	14,1	5,4	5
<b>Prezzo medio(**)</b>	<b>17,5</b>	<b>9,6</b>	<b>8,8</b>
Prezzo massimo (nessuno sconto)	22,5	15,5	16,4

Fonte: elaborazione dell'Autorità

(\*) [Ottenuto dividendo il prezzo complessivo di accesso per il numero di canali contemporanei (due).]

(\*\*) [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.]

In realtà, è emerso dai documenti entrati in possesso dell'Autorità che TI praticava anche sconti superiori ai massimi permessi dalle linee guida interne.

Sono stati inoltre studiati i costi legati alla fornitura del servizio di accesso. La maggior parte di essi deriva dai costi di rete e quindi dalla struttura impiantistica. Questa, si componeva prevalentemente di tre tecnologie di accesso:

1. La *Rete Telefonica Generale* (RTG): è la rete tradizionale in cui ogni cliente, a cui è assegnato un numero telefonico, è collegato tramite il doppino di rame alla centrale più vicina.
2. La rete ISDN: permette di trasmettere anche i dati sul doppino telefonico. È possibile trasmettere dati contemporaneamente a due conversazioni, una vocale e una via FAX, con una rete ISDN BRA. Si possono avere prestazioni ancora migliori con una rete ISDN PRA, che usa due doppini invece di uno.

Nelle aree aperte all'ULL, gli OLO dispongono degli input di rete di TI, di cui alcuni sono replicabili e altri no, come quelli essenziali.

L'AGCM ha studiato i costi degli input replicabili e di quelli non replicabili forniti da TI. Tra questi ultimi, che sono soggetti ad un controllo di natura regolamentare, ci sono:

- *I Costi per l'unbundling*: Sono quelli per l'utilizzo del doppino di rame. La struttura tariffaria per questo servizio si compone di:
  - Contributo di attivazione una tantum;
  - Eventuali contributi aggiuntivi per attività specifiche;
  - Canone mensile comprensivo della manutenzione.

- I *Costi di collocazione*: Sono i costi sostenuti per permettere agli OLO di essere presenti nelle centrali di TI con le loro apparecchiature. La struttura tariffaria si compone di costi una tantum e di costi ricorrenti.

Invece, tra i costi degli input replicabili, ci sono:

- I *costi di rete*: includono le risorse impiantistiche e quelle di tipo tecnico.
- I *costi commerciali*: rappresentano tutti i costi di commercializzazione del servizio e di gestione della clientela. Sono di difficile calcolo e sono stati stimati dall'AGCM come una data percentuale dei costi di rete (35%).

Per verificare se sia stata effettivamente posta in essere da TI una strategia di compressione dei margini dei concorrenti, bisogna valutare se il prezzo al dettaglio proposto dalla stessa sia sufficiente a coprire i costi interni degli input replicabili sostenuti da un operatore di pari efficienza, dopo aver remunerato gli input essenziali.

Per quantificare questi costi si è usato il metodo del costo medio incrementale di lungo periodo (CMILP), che considera tutti i costi, fissi e variabili, legati alla produzione del servizio e che non sarebbero sostenuti se questo non fosse offerto.

**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 Stima Telecom per PRA(*)	0,91	3,46	[omissis]
Apparato in sede d'utente	Stime Telecom e Fastweb per BRA Stima Fastweb per PRA	-	[omissis]	[omissis]
<b>Totale</b>		<b>1,23</b>	<b>[omissis]</b>	<b>[omissis]</b>

Fonte: elaborazioni dell'Autorità

(\*) [Cfr. doc. n. 9.215.]

L'AGCM ha inoltre richiesto un parere all'AGCOM, che si è espresso favorevolmente al procedimento e ha fatto alcune considerazioni. In particolare ha evidenziato la complementarità tra l'attività di regolamentazione e quella di salvaguardia della concorrenza e ha condiviso l'analisi dei mercati rilevanti effettuata dall'Autorità Antitrust a tutela della concorrenza.

Per quanto riguarda nel dettaglio i rifiuti di attivazione, l'AGCOM, in accordo con l'AGCM, ha ritenuto che il numero eccessivamente elevato di KO emessi da TI non sia un fenomeno fisiologico, ma che derivi da determinate scelte strutturali della stessa e ha sottolineato le differenze organizzative nella gestione degli ordinativi di lavoro provenienti dagli OLO e dalle divisioni commerciali di TI. Anche l'AGCOM ha ritenuto che il comportamento dell'ex monopolista abbia rallentato la crescita sul mercato dei suoi concorrenti.

Anche per quanto riguarda la compressione dei margini, l'AGCOM si è espresso favorevolmente al procedimento.

L'analisi svolta dall'Antitrust ha dimostrato quindi che TI ha ostacolato l'espansione dei concorrenti nei mercati a valle dell'accesso alla rete fissa, dei servizi di telefonia vocale e di accesso a Internet, tenendo due diverse

condotte: il rifiuto di accesso alla rete e la compressione dei margini dei concorrenti. Queste sono coerenti con l'interesse di TI a rallentare la fisiologica erosione delle sue quote di mercato da parte dei concorrenti, iniziata negli anni '90 con la liberalizzazione del settore. In questo modo TI ha violato i divieti contenuti nell'articolo 102 del TfUE. In particolare, è stato sottolineato che tali comportamenti posti in essere da TI, proprietaria della sola rete estesa su tutto il territorio italiano, hanno consolidato la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando l'integrazione economica auspicata dal Trattato e arrecando quindi un pregiudizio al commercio intracomunitario.

In conclusione, l'AGCM ha giudicato TI colpevole di compressione dei margini di vendita e di rifiuto di attivazione dei servizi all'ingrosso *wholesale*. Per questo ha comminato una sanzione di 103.794.000 €, in base al primo comma dell'articolo 15 della Legge 287/1990, di cui 88.182.000 € per il rifiuto di attivazione dei servizi all'ingrosso e 15.612.000 € per la compressione dei margini di vendita. L'autorità antitrust ha affermato che TI, pur operando in un mercato fortemente regolamentato, può avvantaggiarsi di *“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”*.<sup>16</sup> L'Antitrust ha inoltre diffidato TI dal tenere le stesse condotte in futuro.

### 3.3 Il Provvedimento 26310 dell'AGCM

Nel 2015 l'autorità Antitrust ha avviato un nuovo procedimento, dopo le denunce di Fastweb e VI. Risultava infatti che TI stesse continuando a porre in essere le attività incluse nella diffida legata al provvedimento 24339.

Infatti, Fastweb S.p.A. ha segnalato all'AGCM di aver ricevuto un numero esageratamente alto di rifiuti di lavorazione degli ordinativi di lavoro per i servizi di accesso all'ingrosso. Inoltre, come riepilogato dall'Autorità, Fastweb aveva precedentemente riscontrato:

- Un ricorso esagerato alla rimodulazione della *Data di Attesa Consegna* (DAC) del servizio, cioè quella entro cui TI deve completare l'ordine di un altro operatore, che può essere rimandata solo per causali limitate e previa giustificazione;
- Una grande quantità di *Backlog*, cioè ordinativi con DAC scaduta, senza essere stati rifiutati e nemmeno lavorati, che quindi arretrano in coda a tutti gli altri;
- Una crescita dei processi di cui TI non comunica lo stato di lavorazione agli altri operatori;
- Continui malfunzionamenti del portale *wholesale* di TI che è usato dagli operatori alternativi per gestire gli ordinativi.

---

<sup>16</sup> Provvedimento di conclusione dell'istruttoria A428.

Nello stesso anno VI ha denunciato TI per condotte anticoncorrenziali, affermando che quest'ultima avesse violato la diffida contenuta nel provvedimento 24339 del 2013 e che avesse commesso una nuova violazione dell'articolo 102 del TfUE. Infatti, oltre a quanto già segnalato da Fastweb, VI riscontrava:

- Anomalie con la DAC;
- Disservizi di vario genere, anche per le attività di *assurance*;
- Un uso improprio delle causali di risoluzione dei guasti, in particolare di quella di "forza maggiore".

Questo ha portato all'avvio di un nuovo procedimento nei confronti di TI.

Altri soggetti hanno richiesto, tramite un'istanza di intervento, di partecipare. Erano:

1. *Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A.* (CT), una società che si occupa di fornire servizi nel settore delle telecomunicazioni, anche acquistandoli all'ingrosso da TI;
2. *L'Associazione Italiana Internet Providers* (AIIP);
3. *Siportal S.r.l.*;
4. *Qcom S.p.A.*, un operatore di telecomunicazioni che acquista i servizi all'ingrosso di TI.

Inoltre, parallelamente agli esposti all'Antitrust, i principali concorrenti dell'ex monopolista hanno intentato delle cause civili di risarcimento. In particolare, VI ha chiesto 1 miliardo di euro e Fastweb 1,7 miliardi di euro. Questo ha spinto TI ad accantonare in bilancio 390 milioni di euro, nei fondi per contenziosi. Si comprende quindi che questa riteneva perlomeno probabile una sentenza negativa nei suoi confronti.

Infatti, Marco Patuano, che allora era Amministratore Delegato del gruppo, lanciò pubblicamente un appello ai suoi concorrenti per trovare una pace regolatoria che permettesse di risolvere la situazione.

Nello stesso anno TI, per cercare di evitare una nuova sanzione e i risarcimenti, ha presentato un nuovo progetto di equivalenza nell'accesso alla rete, chiamato "*Equivalence 2*".

Dopo l'approvazione di tale progetto dal Consiglio di Amministrazione di TI, questa ha richiesto e ottenuto una proroga del termine del procedimento. In questo modo l'autorità ha potuto analizzare al meglio la situazione e il nuovo progetto di TI.

L'Antitrust ha raccolto molte informazioni sui KO degli ordinativi di lavoro. Nel grafico<sup>17</sup> è possibile vedere l'andamento dei KO tra il 2009 e il 2011, il periodo analizzato nel precedente provvedimento.

**Tabella 1. Percentuali di KO (2009-2011)**

Periodo	ULL	Bitstream	WLR
2009	35%	43%	22%
2010	32%	43%	25%
2011	24%	36%	36%

Fonte: provvedimento Autorità n. 24339/2013, punto 136

<sup>17</sup> Il servizio *Wholesale Line Rental* (WLR), come definito sul sito dell'AGCM, è un servizio intermedio che consente agli operatori interconnessi alla rete di TI di fornire ai propri clienti sia l'accesso alla rete telefonica sia il servizio di traffico telefonico, inviando agli stessi una sola fattura. Rappresenta una significativa evoluzione rispetto al servizio di preselezione del vettore, *Carrier Preselection* (CPS), che consente all'operatore concorrente la fornitura del solo traffico telefonico, con conseguente doppia fatturazione al cliente, per il canone di accesso alla rete di TI e il traffico telefonico stesso.



Dopo le nuove denunce di Fastweb e VI ne ha acquisiti altri, più recenti, tra cui quelli nel grafico mostrato qui sotto.

*Tabella 2. Tasso di KO per servizio di accesso*

Servizio	Tasso di KO			
	2013	2014	2015	giu-16
ULL	[15-20]%	[15-20]%	[10-15]%	[10-15]%
WLR	[20-25]%	[15-20]%	[10-15]%	[10-15]%
Bitstream	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%	[20-25]%
SLU	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%	[10-15]%
Bitstream NGA e VULA	[50-55]%	[35-40]%	[25-30]%	[25-30]%
<b>TOTALE</b>	<b>[20-25]%</b>	<b>[20-25]%</b>	<b>[15-20]%</b>	<b>[15-20]%</b>

Fonte: TI

È lampante che le percentuali dei KO fossero ancora alte in alcuni casi. Una tale condizione era insostenibile secondo i concorrenti di TI, che da un lato non riuscivano ad attivare i contratti con i consumatori finali, e dall'altro non potevano fare molto per risolvere la situazione, non dipendendo direttamente da loro. Infatti, sebbene sia di fatto difficile non avere almeno un breve periodo di disservizio quando si cambia operatore, in molti casi il tempo da aspettare poteva allungarsi esponenzialmente, se si passava da TI a un OLO. Bisogna considerare anche l'aspetto dell'immagine commerciale di questi ultimi, che era lesa in quanto apparivano lenti e inefficienti. Infatti, secondo i denunciati, il più delle volte il consumatore finale incolpava l'operatore che avrebbe dovuto attivare il nuovo contratto, non sapendo che in realtà era TI a rallentare il processo. Inoltre, dai dati forniti sono state derivate dall'autorità le statistiche mostrate nella tabella sottostante.

*Tabella 2. KO di Fastweb, Vodafone e Wind*

	% KO ULL+bitstream+SLU (media del periodo)
<b>2012</b>	26,9%
<b>gen 2013 - mag 2013</b>	24,4%
<b>giu 2013 - dic 2013</b>	25,5%
<b>2014</b>	26,1%
<b>gen 2015 - mar 2015</b>	20,9%

Fonte: Elaborazioni Autorità su dati di Fastweb, Vodafone e Wind

Questi dati hanno evidenziato una forte tendenza alla diminuzione dei KO, seppure i livelli rimanessero ancora intorno al 20%.

TI ha in aggiunta fornito i dati distinti in base ai periodi. Questi evidenziano ancora meglio il calo dei KO, che sono passati dal 34% al 18%. Questo livello tuttavia continua ad essere ritenuto alto da Fastweb e VI.

Tabella 4. Percentuali di KO (ULL, bitstream, WLR)<sup>19</sup>

Periodo	ULL+Bitstream+WLR
2009-2011	34%
2013	24%
2015	20%
2016	18%

Fonte: TI, doc. n. 17566, pag. 11

Sebbene ci sia stato un miglioramento nella gestione degli operativi di lavoro, non è questo l'unico sviluppo interessante di questo caso. Infatti, l'adozione da parte di TI del Progetto *Equivalence 2* non è da sottovalutare, in quanto è stata determinante nelle valutazioni dell'autorità.

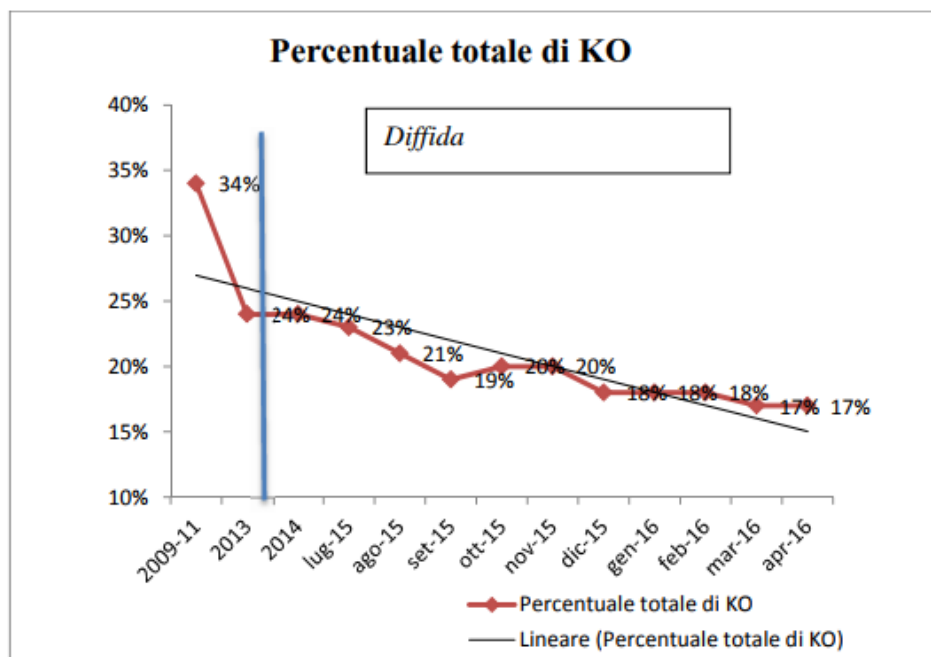
Nel 2015, TI ha incaricato la *Ernst & Young Financial-Business Advisors S.p.A.* di costruire un nuovo codice di regole per raggiungere la parità di trattamento tra la divisione commerciale interna e gli altri operatori, riorganizzando così il processo di fornitura dei servizi.

Il nuovo modello di equivalenza della rete, adottato da TI nel Progetto, è ispirato ai principi *dell'Equivalence of Input*, cioè questa condivide con gli altri operatori gli stessi processi e le medesime scadenze. In questo modo, gli OLO condividono con TI tutti i procedimenti, venendo così meno la discriminazione nella gestione degli ordinativi di lavoro, evidenziata nel provvedimento 24339. Invece, il modello precedentemente in uso era ispirato ai principi *dell'Equivalence of Output*.

L'ex monopolista è riuscito inoltre a risolvere velocemente alcune delle problematiche denunciate da Fastweb e VI. Ha infatti ridotto le percentuali di rimodulazione della DAC e gli ordinativi in backlog, già prima di approvare il nuovo Progetto.

Tutto questo ha permesso a TI di migliorare la sua posizione davanti all'Antitrust. Nel grafico sottostante è possibile vedere chiaramente il cambiamento.

Figura 1. Percentuale totale di KO opposti agli OLO



Fonte: Elaborazioni Autorità su dati acquisiti nel corso del procedimento

È chiaro che la diffida dell'autorità antitrust ha migliorato la situazione e ha portato a un trend di diminuzione dei KO opposti agli OLO. Tuttavia, anche dopo la diffida, TI continuava ad avere alcuni comportamenti potenzialmente lesivi dei concorrenti, che sono stati denunciati da quest'ultimi. Sembra quindi che solo dopo l'apertura del procedimento per inottemperanza alla diffida e dopo l'avvio di cause civili in cui VI e Fastweb hanno richiesto risarcimenti miliardari, TI abbia modificato realmente il suo comportamento. In questo modo, il Progetto *Equivalence 2* appare come parte di una strategia per offrire maggiori garanzie agli OLO, così da poter siglare una pace con i principali concorrenti, come esplicitamente richiesto dai vertici di TI.

Effettivamente la causa principale delle problematiche al centro dell'indagine è stata individuata dall'Antitrust nella differenza tra il processo di fornitura interno ed esterno dei servizi, come già evidenziato dal provvedimento 24339.

Dal 2015 si è dunque fortemente ridotta la discriminazione degli OLO, anche rispetto ad altri problemi.

Infatti, nel caso di indisponibilità delle risorse di rete, TI scartava gli ordinativi degli altri operatori, mentre sospendeva e metteva in coda quelli delle sue divisioni commerciali, che così avevano la priorità dopo la risoluzione del problema. Questo è un altro esempio di gestione discriminatoria dei processi di lavorazione nei confronti degli OLO che ha reso difficile per questi ultimi offrire un servizio efficiente e di conseguenza accrescere le proprie quote di mercato, ma che è stato superato.

Un altro problema era l'asimmetria nelle risorse informative messe a disposizione degli OLO da TI. Questi dovevano reperirle su database diversi, aumentando il rischio di commettere errori e ricevere un KO. In particolare è stata VI a segnalare ciò. TI è intervenuta realizzando una banca dati unica, completa e aggiornata, come previsto dal Progetto. In aggiunta ha rilasciato nel 2016 un nuovo *Cruscotto delle notifiche* per controllare lo stato degli ordinativi e un nuovo database per la toponomastica e la copertura della rete, chiamato "*Netmap*".

In realtà, non sembra che il Progetto approvato nel 2015 sia stato realmente determinante per la soluzione delle problematiche, in quanto, già prima di attuarlo, TI era riuscita a migliorare sotto vari aspetti, per non incorrere in nuove sanzioni. Questo spinge a pensare che l'Antitrust avesse ragione quando, dopo aver sanzionato TI, affermò che la sua condotta non fosse dovuta a motivazioni fisiologiche, ma piuttosto a decisioni strategiche. Infatti, quando ha dovuto evitare una nuova sanzione, è riuscita a migliorare la situazione velocemente e già prima di approvare un nuovo regolamento interno e di rivedere il meccanismo di fornitura dei servizi. Quindi i miglioramenti intervenuti dal 2015, anche prima dell'approvazione del Progetto, sarebbero stati possibili anche senza di esso, pur rappresentando comunque una garanzia di impegni da parte di TI verso gli OLO e l'Autorità Antitrust.

Ad ogni modo, nel valutare la condotta di TI, l'AGCM l'ha confrontata con quella analizzata nel provvedimento 24339. In questo modo ha sottolineato la diminuzione dei KO e l'ha considerata positivamente. Infatti, si tratta di un settore in cui gli interventi operativi sono molto complessi e i risultati che sono stati raggiunti nel breve periodo, seppure il livello dei KO sia ancora elevato, portano a pensare che sia stata intrapresa la strada giusta.

Inoltre, le modifiche al processo di fornitura sembrano idonee a raggiungere gli obiettivi voluti dall'Autorità, tra cui ovviamente una migliore concorrenza nel settore.

TI aveva inoltre affermato nel 2013 di avere allo studio un piano per scorporare la rete di accesso in una società separata, seguendo l'esempio di altri settori. Successivamente la società ha dichiarato di aver accantonato questa idea, confermando però l'adozione di una separazione funzionale con l'*Equivalence of Input*.

In particolare, il nuovo Progetto di *equivalence* prevede che gli OLO saranno trattati, in base alla tipologia del servizio, con un regime di:

- *Full equivalence*: un modello di parità di trattamento che contiene i principi dell'*Equivalence of Input*. Le divisioni commerciali di TI, come degli OLO che hanno una rete fino alla centrale, acquistano l'ULL, l'SLU o l'FTTB/FTTH all'ingrosso. Il processo di fornitura di TI e degli OLO è ora unificato.
- *Equivalence +*: un modello molto simile al precedente, che si basa sul garantire gli stessi processi di TI anche agli altri OLO. I servizi offerti tramite questo modello non saranno acquistati dalle divisioni commerciali di TI all'ingrosso, ma avranno processi uniformati a queste.

Servizi erogati in <i>full equivalence</i>	Servizi erogati in <i>equivalence+</i>
ULL	VULA_FTTC
SLU	WLR Bitstream
VULA_FTT/FTTB/FTTH	Shared Access Terminating

In conclusione, tenendo presente quanto esposto, l'AGCM ha deciso di non sanzionare nuovamente TI. Così si è concluso il Provvedimento 26310, che è stato pubblicato nel Bollettino numero 1 del 2017.

## Capitolo IV

### 4.1 Riflessioni e conclusioni

In questo elaborato è stato studiato il settore italiano della telefonia al fine di analizzare un preciso caso di violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato. Sebbene probabilmente si possa dire che tutti i casi Antitrust siano interessanti, a modo loro, questo lo è forse più di altri.

Infatti si è trattato di un settore che inizialmente aveva una forma monopolistica e poi è stato liberalizzato, ma in modo particolare. Insieme a Telecom Italia S.p.A. è stata privatizzata anche la rete telefonica nazionale, un bene che non solo aveva e ha una forte importanza pubblica, ma che è anche fondamentale per garantire la concorrenza sul mercato. Infatti, se l'ex monopolista, che si è trasformato in un'impresa privata in un mercato concorrenziale, è proprietario dell'unica rete di accesso ai servizi telefonici su tutto il territorio nazionale, è perlomeno plausibile che questo possa sfruttarla in modo improprio per mantenere la sua posizione sul mercato e per rallentare l'inevitabile processo di calo delle sue quote di mercato.

Quando un settore viene aperto alla concorrenza infatti, i nuovi entranti si fanno posto erodendo le quote dell'ex monopolista, che comunque mantiene per un tempo più o meno lungo una posizione dominante.

Dunque, la situazione è interessante, perché la concorrenza nel mercato si basa, in buona parte, sull'apertura da parte di TI della sua rete agli altri operatori. Quest'ultima però è essa stessa un operatore telefonico che offre servizi ai consumatori finali e potrebbe non gradire la concorrenza di altri.

Per questo è possibile affermare che il legislatore italiano abbia commesso un errore, in quanto ha liberalizzato un settore lasciandolo sostanzialmente nelle mani della società che ne aveva il monopolio. Forse sarebbe stato meglio scindere l'offerta dei servizi di accesso alla rete agli operatori dall'offerta dei servizi telefonici ai consumatori finali, costituendo una società che si occupasse solo della rete telefonica nazionale e che ne fosse proprietaria e un'altra, per l'offerta dei servizi ai clienti. Un esempio simile è quello del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane in cui una società chiamata Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI) si occupa della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, mentre un'altra si occupa del servizio di trasporto e interagisce con i consumatori finali.

Un esempio interessante nella telefonia è quello del modello britannico. Se fosse seguito, in Italia ci sarebbe una società proprietaria della rete, con patrimonio separato e vincoli al possesso di azioni di TI e di società a questa collegate. Quest'ultima dunque sarebbe un semplice operatore, come gli altri.

In questo senso, TI forse non avrebbe dovuto accantonare il piano di scorporo della rete di accesso in un'altra società, come detto nel capitolo precedente.

L'Autorità Antitrust ha quindi svolto un lavoro estremamente utile al fine della tutela della concorrenza, in quanto è dovuta intervenire per rimediare agli errori del legislatore. Infatti, il suo lavoro ha permesso di ottenere un concreto miglioramento del contesto competitivo per gli OLO, che si trovavano in una condizione difficile, non riuscendo ad attivare i loro servizi ai clienti e quindi non potendo accrescere le proprie quote di mercato.

Dunque, è condivisibile la decisione dell'Autorità di sanzionare TI nel primo provvedimento. Questo ha obbligato la società a cambiare per rispondere alle esigenze di concorrenza.

Lo stesso si può dire anche per il provvedimento successivo. In questo caso TI è riuscita a scampare una nuova sanzione e, in contemporanea, a trovare la pace con gli altri operatori, i quali erano stati precedentemente messi in difficoltà dalla sua condotta abusiva.

In particolare, il Progetto "*Equivalence 2*" è stato fondamentale nella decisione dell'AGCM, poiché conteneva disposizioni senz'altro adatte a migliorare la situazione. In effetti, come è già stato detto, il contesto concorrenziale ha subito dei lievi miglioramenti fin da subito, come affermato da AGCM e AGCOM.

Tuttavia, l'Autorità Antitrust avrebbe potuto spingere maggiormente verso un cambiamento più radicale, come lo scorporo della gestione dell'accesso alla rete in una seconda società. Questo avrebbe potuto garantire più trasparenza e forse avrebbe potuto rendere anche più semplice il controllo da parte delle autorità.

Dunque lo scorporo, sebbene forse non fosse la migliore opzione per TI, che l'ha infatti accantonato, avrebbe potuto giovare al contesto competitivo, almeno in termini di trasparenza.

Infatti, la rete di accesso nazionale continua a trovarsi in mano a TI e questa, in determinati casi, potrebbe teoricamente porre nuovamente in essere condotte lesive della concorrenza e del mercato.

È quindi stato raggiunto lo scopo di questo elaborato, cioè analizzare la telefonia in Italia per studiare un caso Antitrust emblematico e per comprendere le dinamiche alla base di un settore peculiare.

## Bibliografia

- Abeille, Renato. *Storia delle telecomunicazioni italiane e della Sip: 1964-1994*. Franco Angeli Editore, 1999;
- De Viti De Marco, Antonio. *L'industria dei telefoni e l'esercizio di stato*, *Giornale degli Economisti*, serie seconda, Vol. 1, 1890;
- Cantoni, Virginio; Falciasacca, Gabriele; Pelosi, Giuseppe. *Storia delle telecomunicazioni*, Vol. I. Firenze: University Press, 2011
- Saporiti Marco. *La storia della telefonia in Italia. Da Marconi e Meucci ai giorni nostri*. 2009
- Ciccarella, Gianfranco; Ghibauda, Clelia Lorenza; Guarino, Fabrizio. *NGAN nel mondo: piani e sostenibilità economica*. *Notiziario tecnico di Telecom Italia*, 10.
- Attanasio, Vincenzo; Valenti, Alessandro; Rufini, Arianna; Penna, Stefano; Verticale, Giacomo; Maier, Guido; Michelangeli, Anna Stefania. *FTTx/VDSL2-Vectoring: prestazioni in una rete di accesso a banda ultra larga multi operatore*.
- Relazione Finanziaria Annuale 2016*, TIM.
- Relazione dell'AGCM, 2017. *Il contesto economico e concorrenziale: assetti e prospettive dei mercati regolati*.
- Relazione dell'AGCM, 2008. *Sviluppi giurisprudenziali*, capitolo II.
- AGCM. *Osservatorio sulle comunicazioni*, 1/2017.
- Noam, Eli. *Telecommunications in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- Caio, Francesco. *Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga: Considerazioni sulle opzioni di politica industriale. Rapporto per il Ministero dello Sviluppo Economico – Comunicazioni*.
- Ghezzi, Federico; Olivieri, Gustavo. *Diritto antitrust*. G. Giappichelli Editore, 2013.
- Posner, Richard Allen. *Antitrust Law*. Seconda edizione.
- Mangini, Vito; Olivieri, Gustavo. *Diritto antitrust*. G. Giappichelli Editore, quarta edizione, 2012.
- Bastianon, Stefano. *Diritto antitrust dell'Unione Europea*. Giuffrè Editore, 2011.
- Pace, Lorenzo Federico. *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*. Jovene Editore, 2013.
- Besanko, David A; Braeutigam, Ronald R; Cipriani, Giam Pietro; Coccoresse, Paolo. *Microeconomia*. McGraw-Hill, seconda edizione, 2012.
- Scognamiglio Pasini, Carlo. *Economia Industriale, Economia dei mercati imperfetti*. Roma: LUISS University Press, quarta edizione, 2015.
- Campobasso, Gian Franco. *Diritto Commerciale, Diritto dell'impresa*, Vol. I. UTET Giuridica, settima edizione, 2015.
- Provvedimento 24339 dell'AGCM. Chiuso il 09/05/2013.

Provvedimento 26310 dell'AGCM. Chiuso il 21/12/2016.

Bollettino Settimanale numero 1/2017 dell'AGCM. Pubblicato il 16/01/2017.

Istruttoria A428 dell'AGCM. 2013.

Istruttoria A428C dell'AGCM. 2015.

*Dall'Antitrust maxi multa (103 milioni) a Telecom Italia: abuso di posizione dominante. La società farà ricorso al Tar.* Il Sole 24 Ore. 10/5/2013.

*Telecom, il Consiglio di Stato conferma la multa Antitrust da 103 milioni.* Il corriere delle comunicazioni. 15/05/2015.

*Telecom Italia, il Consiglio di Stato conferma multa per abuso di posizione dominante.* La Repubblica (versione digitale). 15/05/2015.

Luigi Franco. *Telecom, Consiglio di Stato respinge ricorso della compagnia telefonica: resta la multa di 103 milioni di euro.* Il Fatto Quotidiano. 15/05/2015

Alessandro Longo. *Telecom apre la rete: parità di trattamento ai clienti dei concorrenti.* La Repubblica (versione digitale). 02/06/2016

*Contenziosi Telecom: da equivalence of output a equivalence of input?.* Il corriere delle comunicazioni. 16/10/2015.

*Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate e all'interconnessione delle medesime.* 07/03/2002.

*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 (Testo rilevante ai fini del SEE).* Gazzetta ufficiale n. C 165 del 11/07/2002 pag. 0006 – 0031.

*Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio.* 18/04/1951.

*Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea.* 25/03/1957.

*Regolamento (CEE) n. 4064 /89 del consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese.* 21/12/1989.

*Regolamento (CE) n. 139/2004 del consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, "Regolamento comunitario sulle concentrazioni"* (Testo rilevante ai fini del SEE). 20/01/2004.

Gazzetta ufficiale C 306 dell'Unione Europea. 17/12/2007.

Comunicazione della commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza 97/C 372/03 (Testo rilevante ai fini del SEE). 9/12/1997.

Crane, Daniel. *Chicago, Post-Chicago, and Neo-Chicago.* University of Michigan Law School, 2009.

Crane, Daniel. *A Neo-Chicago Perspective on Antitrust Institutions.* University of Michigan Law School, 2012.



## Sitografia

Storia Olivetti. *Omnitel: l'ingresso della Olivetti nella telefonia mobile*. <http://www.storiaolivetti.it/percorso.asp?idPercorso=592> . Consultato il 26/7/2017.

TIM. *Storia del gruppo Telecom Italia*. <http://www.telecomitalia.com/tit/it/about-us/history/10s-20s.html> . Consultato il 26/7/2017.

Tre Italia. *Storia*. <http://www.tre.it/3italia/chi-siamo/storia> . Consultato il 27/7/2017.

Autorità garante della concorrenza e del mercato. *Le soglie di fatturato*. <http://www.agcm.it/concorrenza--concentrazioni/soglie-di-fatturato.html> . Consultato il 17/8/2017.