

accesso alle reti mobili. In ragione di ciò, l'Autorità ha deciso di rendere obbligatorio l'impegno presentato e di chiudere l'istruttoria nei confronti di Vodafone senza accertare l'infrazione nel mercato dell'accesso e nel mercato della terminazione sulla propria rete.

Con riferimento agli altri due operatori nei confronti dei quali era stato avviato il procedimento istruttorio, l'istruttoria ha evidenziato che Tim e Wind avevano posto in essere condotte volte a escludere i propri concorrenti sia dai mercati all'ingrosso dei servizi di terminazione, sia dal connesso mercato al dettaglio dei servizi di fonia F-M per la clientela affari. Più precisamente, i comportamenti dei due gestori mobili, titolari anche di licenza per operare servizi di telefonia su rete fissa, si erano sostanziati nell'applicazione di condizioni economiche per la terminazione F-M delle chiamate su numerazioni mobili *on net* e *intercom* più favorevoli alle proprie divisioni commerciali rispetto ai corrispondenti prezzi di terminazione praticati ai propri concorrenti, anche attraverso l'impiego di particolari soluzioni tecniche, tra cui connessioni PABX-MSK e/o apparati GSM Box, in assenza di una corrispondente offerta all'ingrosso per i propri concorrenti.

L'Autorità ha accertato inoltre che tali comportamenti erano risultati rafforzati dalla risoluzione da parte dei due operatori dei contratti affari utilizzati dagli operatori di comunicazioni concorrenti (BT, Tele2, Tiscali, ReteItaly, ecc.), non essendo disponibile l'interconnessione, al fine di acquistare comunque servizi di terminazione e consentire offerte F-M alla clientela affari in concorrenza con quelle dei due gestori di rete. Alla risoluzione dei contratti in questione, formalmente motivata dall'impiego di GSM Box in violazione di clausole contrattuali, non era seguita da parte dei due gestori, nonostante le reiterate richieste dei concorrenti, alcuna offerta di servizi di terminazione all'ingrosso a condizioni economiche e tecniche tali da consentire a essi di formulare offerte di fonia F-M.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che le condotte poste in essere da Tim e Wind nei mercati all'ingrosso della terminazione delle chiamate sulle rispettive reti configuravano due distinti abusi, individualmente posti in essere da ciascuno nei rispettivi mercati in cui erano dominanti, al fine di eliminare o restringere la concorrenza nei medesimi mercati all'ingrosso della terminazione e nel mercato a valle contiguo dei servizi F-M all'utenza aziendale. L'Autorità ha ritenuto altresì che le condotte escludenti poste in essere dai due gestori costituissero violazioni gravi delle

norme a tutela della concorrenza. Gli abusi individualmente posti in essere da Tim e Wind nei mercati della terminazione avevano inoltre prodotto effetti concreti, posto che avevano ostacolato la rivendita all'ingrosso di servizi di terminazione, eliminando qualsiasi forma alternativa di approvvigionamento di terminazione all'ingrosso per i propri concorrenti; avevano inoltre impedito agli operatori concorrenti di formulare offerte F-M alla clientela aziendale in concorrenza con quelle dei due gestori. In tale contesto, le condotte abusive poste in essere da Tim sono state ritenute più gravi di quelle di Wind in quanto poste in essere da un operatore dominante a livello di gruppo, non solo nel mercato a monte dell'offerta di servizi di terminazione sulla propria rete, ma anche nel mercato a valle dell'offerta di servizi fisso-mobile all'utenza aziendale. L'istruttoria ha evidenziato inoltre che le condotte accertate avevano avuto efficacia piena per tale operatore, la cui quota di mercato, in termini di gruppo, si è mantenuta alta e stabile nel corso del tempo.

Tenuto conto della gravità e della durata delle condotte abusive poste in essere da Tim a partire almeno dalla metà del 1999, e da Wind dalla fine del 2001, nonché del fatto che esse risultavano ancora in corso, l'Autorità ha comminato ai due operatori una sanzione pari, rispettivamente, a 20 milioni di euro e a 2 milioni di euro.

SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE

Nell'ottobre 2007 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale e non, e in quello dei servizi di accesso a Internet a banda larga. Il procedimento è stato avviato sulla base delle segnalazioni pervenute dalle società concorrenti Fastweb e Wind, secondo le quali Telecom Italia avrebbe posto in essere una serie di comportamenti abusivi consistenti nell'attuazione di politiche di recupero della clientela acquisita dai nuovi entranti (*winback*) e di trattenimento dei clienti in transizione verso operatori concorrenti (*retention*), anche grazie allo sfruttamento del patrimonio privilegiato di informazioni di cui essa dispone in qualità di operatore storico ed *ex* monopolista legale nel settore della telefonia vocale.

L'Autorità ha considerato che la promozione di offerte selettive rivolte ai propri clienti in transizione o già migrati ad altri operatori può integrare una condotta abusiva

atta a produrre un effetto escludente nei confronti dei concorrenti. L'intento escludente è apparso inoltre rafforzato da specifiche politiche incentivanti rivolte da Telecom agli agenti. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale abuso di posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e non. Sulla base delle informazioni presenti sul sito Internet della società e della disciplina risultante dagli articoli 5 e 24 delle *Condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa*, l'Autorità ha riscontrato che alle persone giuridiche, imprese, enti o associazioni a qualsiasi titolo partecipate dal cliente moroso, nonché alle persone fisiche con questo a qualsiasi titolo conviventi o coabitanti, in caso di richieste di nuovo abbonamento o di trasloco, Telecom può richiedere il pagamento delle somme dovute dal medesimo cliente moroso; inoltre, in caso di subentro, i conviventi o coabitanti del cliente moroso non possono conseguire il cambiamento dell'intestazione dell'utenza, a meno che non estinguano o si accollino il debito maturato dal cliente moroso.

L'Autorità ha considerato che la procedura adottata da Telecom appare suscettibile di determinare un ostacolo all'accesso alla rete telefonica di Telecom, innalzandone il costo, e anche alla fruizione dei servizi voce e dati offerti dalla medesima società, nonché da altri concorrenti. L'eventuale sussistenza fra il soggetto richiedente la nuova attivazione e l'utente moroso di un rapporto di parentela, convivenza o coabitazione, ovvero di un legame societario, non è apparsa infatti una circostanza idonea a giustificare il subentro automatico del soggetto nei rapporti di debito pendenti in capo al precedente intestatario dell'utenza, risultando sproporzionata anche rispetto all'esigenza di evitare situazioni di insolvenza preordinata o di frodi, esplicitamente indicata da Telecom a giustificazione della disciplina in esame. L'Autorità ha pertanto ritenuto che, attraverso tale disciplina, Telecom potrebbe aver posto in essere nei confronti dei consumatori finali una condotta idonea a integrare un abuso di posizione dominante, consistente nel subordinare l'attivazione di una nuova

linea telefonica (o il subentro) al pagamento di un corrispettivo non correlato ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa. Al 31 marzo 2008 l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI FONIA PER UNA CAMPAGNA DI SENSIBILIZZAZIONE SOCIALE

Nel luglio 2007, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere formulata dal Dipartimento per le politiche giovanili e le attività sportive della Presidenza del Consiglio dei ministri, ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 sulle modalità di affidamento di una campagna di sensibilizzazione sociale via telefono. La campagna promossa dal Governo rientrava nell'ambito del Piano nazionale per la sicurezza stradale ed era finalizzata a orientare i giovani che si recano in discoteca in automobile alla cultura della responsabilità e della legalità in tema di sicurezza stradale. Tale iniziativa prevedeva un protocollo di intesa tra il Ministro per le politiche giovanili e le attività sportive, il Ministro dell'interno e i quattro gestori mobili operanti a livello nazionale.

Questi ultimi, sulla base del protocollo d'intesa, si impegnavano a stipulare singoli accordi per l'invio ai propri utenti, di età compresa tra i 18 e i 35 anni, che avessero espresso il consenso a ricevere messaggi promozionali, ogni venerdì sera per un periodo di tre mesi, di un SMS che li invita a scegliere il "guidatore designato" per la guida dell'auto al rientro notturno. Nel protocollo era previsto che a ciascun gestore sarebbe stato corrisposto per ogni messaggio inviato "un importo in euro non superiore alla tariffa attualmente in vigore per pacchetto da 100 mila SMS non RPA prevista nell'ambito della convenzione Consip o a quella più favorevole eventualmente vigente alla data di sottoscrizione degli accordi".

L'Autorità ha preliminarmente osservato che, in ragione della finalità della campagna di raggiungere la maggior parte degli utenti nella fascia di età individuata, risultava necessario che partecipasse all'iniziativa ciascuno dei quattro gestori mobili operanti a livello nazionale, i quali dispongono in via esclusiva dei dati relativi ai propri abbonati. Ciò considerato, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che l'offerta Consip

risaliva alla gara esperita nel 2005 e, pertanto, poteva risultare ben superiore ai prezzi attualmente in vigore per i servizi di telefonia mobile. A ciò andava aggiunto che ogni amministrazione dispone della facoltà di sottoscrivere offerte migliorative rispetto all'offerta di riferimento Consip. Al fine pertanto di minimizzare i costi della campagna di sensibilizzazione sulla guida giovanile, l'Autorità ha suggerito all'Amministrazione di richiedere a ciascun gestore, nell'ambito del protocollo d'intesa, la migliore offerta economica, calcolata sulla base dei costi di selezione dei destinatari dalla banca dati e di invio dei messaggi, in considerazione della quantità prevista di invii da parte di ogni operatore.

REGIONE LOMBARDIA - REQUISITI IGIENICO-SANITARI - CENTRI DI TELEFONIA IN SEDE FISSA E LEGGE REGIONE VENETO SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLE ATTIVITÀ DEI CENTRI DI TELEFONIA FISSA (PHONE CENTER)

Nell'agosto 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso alla Regione Lombardia alcune osservazioni in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni che regolano i centri di telefonia in sede fissa contenute nella legge regionale 3 marzo 2006, n. 6, recante "Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa".

L'Autorità ha innanzitutto richiamato l'attenzione sulle disposizioni della legge regionale che introducono stringenti e onerosi requisiti igienico-sanitari e di sicurezza dei locali, ai quali devono adeguarsi, in base all'articolo 12, anche i centri di telefonia già attivi, pena la loro chiusura entro marzo 2007. Inoltre, l'Autorità si è soffermata sulle disposizioni della legge che, oltre ad assoggettare l'esercizio dell'attività di cessione al pubblico del servizio di telefonia in sede fissa a un'autorizzazione rilasciata dal comune, attribuiscono a quest'ultimo, attraverso il Piano di governo del territorio (PGT), la competenza a stabilire la localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa, facendo divieto, nelle more dell'adozione del PGT, di aprire nuovi centri di telefonia, nonché di rilocalizzare i centri preesistenti.

Con riguardo al primo profilo, l'Autorità ha osservato che la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, nell'ambito della quale rientra l'attività di cessione di servizi di telefonia in sede fissa, è libera, di preminente interesse generale e può

essere limitata solo per esigenze connesse alla difesa e alla sicurezza dello Stato, alla protezione civile, alla salute pubblica e alla tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione³⁸. In tale ottica, l'Autorità ha ritenuto che i requisiti igienico-sanitari e di sicurezza dei locali previsti dalla legge regionale fossero ingiustificatamente restrittivi della concorrenza ed eccedenti le finalità di tutelare la salute e di assicurare una corretta viabilità nei centri urbani. In particolare, tra gli obblighi imposti, quello concernente la dotazione di due bagni era paragonabile all'obbligo imposto a strutture ricettive caratterizzate da una frequentazione di gran lunga maggiore come teatri, cinema e locali adibiti a pubblico spettacolo ovvero a quello imposto a locali di somministrazione di cibi e bevande, ai quali i centri di telefonia fissa non possono essere assimilati. L'Autorità ha ritenuto altresì che i requisiti prescritti fossero idonei a determinare un incremento non trascurabile dei costi di costituzione e mantenimento degli esercizi commerciali, senza che fosse identificabile un immediato collegamento tra i vincoli introdotti e la qualità del servizio fornito, anche sotto il profilo igienico-sanitario e di sicurezza. La limitazione della competizione tra gli operatori e l'incremento dei costi derivanti dalla previsione di tali requisiti si sarebbero inevitabilmente ripercossi sui consumatori in termini di riduzione degli operatori e di aumento del prezzo finale del servizio di telefonia che invece presso i *phone center* risultava essere particolarmente conveniente.

Con riferimento invece alla previsione relativa alla localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa, l'Autorità ha rilevato che essa introduceva un elemento di rigidità del sistema tale da tradursi in una programmazione quantitativa dell'offerta nella Regione Lombardia. Sotto tale profilo, essa risultava in contrasto, pertanto, sia con le esigenze di tutela della concorrenza, sia con l'articolo 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, che esonera lo svolgimento delle attività commerciali dal rispetto di distanze minime tra attività appartenenti alla medesima tipologia di esercizio. L'Autorità pertanto auspicava che la Regione Lombardia riesaminasse le indicazioni contenute nella legge regionale n. 6/06 concernenti i requisiti igienico-sanitari dei locali adibiti a centri di telefonia fissa come pure la disciplina sulla loro localizzazione al fine di adeguarle ai principi posti a tutela della concorrenza.

³⁸ Articolo 3 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche".

Analoghe considerazioni sono state ribadite nel gennaio 2008 dall’Autorità, sempre nell’esercizio dei poteri di cui all’articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alla legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32, recante “*Regolamentazione dell’attività dei centri di telefonia in sede fissa (phone center)*”. Oltre ai profili dinanzi illustrati, l’Autorità ha precisato che le disposizioni regionali che fanno divieto di svolgimento, nei centri di telefonia in sede fissa, di servizi diversi dalla cessione al pubblico di servizi telefonici e dell’attività commerciale accessoria si risolvono in un’ingiustificata limitazione quantitativa e qualitativa dell’offerta in contrasto con le esigenze di salvaguardia della concorrenza, nonché con l’articolo 3, lettera c), del decreto legge n. 223/2006 che, in una prospettiva di liberalizzazione degli accessi al mercato, fa divieto di applicare limitazioni quantitative all’assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare.

BANDO DI GARA AVENTE A OGGETTO LA FORNITURA DI SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel luglio 2007, l’Autorità, a seguito di una richiesta di parere del Ministero dell’economia e delle finanze, ha formulato alcune considerazioni ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90 in merito alla bozza del bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni. Sulla base della documentazione concernente la gara predisposta dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (Consip Spa), l’Autorità ha osservato che i contenuti del bando, del relativo disciplinare e del capitolato tecnico risultavano in linea con i principi da essa già espressi nei precedenti pareri. Ciò nondimeno, l’Autorità ha ritenuto opportuno richiamare l’attenzione su taluni profili, soprattutto alla luce delle dinamiche competitive in atto nel settore della telefonia mobile.

Poiché una corretta procedura di gara dovrebbe consentire la più ampia partecipazione dei soggetti interessati che siano in possesso dei requisiti tecnici ed economico-finanziari prescritti per fornire i servizi richiesti, l’Autorità ha in primo luogo evidenziato l’opportunità di inserire esplicitamente nel bando di gara, tra le condizioni minime di partecipazione previste, la possibilità per le imprese, che non sono in grado di attestare per giustificati motivi il conseguimento del fatturato richiesto per il

periodo 2005-2006, di dimostrare la propria capacità economica-finanziaria mediante altra documentazione, come previsto dall'articolo 41 del Codice dei lavori pubblici.

Inoltre, l'Autorità ha sottolineato l'importanza che i requisiti tecnici minimi richiesti non siano tali da impedire, esplicitamente o implicitamente, che determinate tipologie di fornitori potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni partecipino alla gara. In particolare, l'Autorità si è soffermata sulla previsione del capitolato tecnico, secondo la quale la copertura territoriale richiesta dal disciplinare di gara poteva essere comprovata non solo attraverso la disponibilità di una propria rete mobile, ma anche attraverso accordi di *roaming* stipulati con altri operatori. Benché la previsione fosse idonea a consentire la partecipazione alla gara sia a operatori di rete mobile con una copertura del territorio altrimenti insufficiente sia a eventuali operatori mobili virtuali (MVNO), l'Autorità ha rilevato che la necessaria copertura del territorio poteva risultare assicurata anche da altre tipologie di accordi di accesso alle reti conclusi tra operatori non in possesso di un'infrastruttura di rete, ad esempio in qualità di fornitori di servizi avanzati (*Enhanced Service Provider*, ESP), e operatori di rete mobile. Riservandosi di valutare gli esiti della gara stessa ai sensi della normativa a tutela della concorrenza ove fossero emersi elementi suscettibili di configurare l'esistenza di intese tra i partecipanti, l'Autorità ha confidato che le considerazioni esposte potessero essere utili in sede di definizione del bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile.

INTRODUZIONE DEI SERVIZI INTEGRATI DI TIPO FISSO-MOBILE

Nel luglio 2007, l'Autorità, a seguito della richiesta di parere ricevuta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), ha trasmesso ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 le proprie considerazioni in merito allo schema di provvedimento "*Disposizioni regolamentari riguardanti l'introduzione dei servizi integrati di tipo fisso-mobile*".

Su un piano generale, l'Autorità ha osservato che lo sviluppo e la commercializzazione di servizi integrati di tipo fisso-mobile possono costituire una valida opportunità per i consumatori, a condizione tuttavia che ciò avvenga nel rispetto delle regole di concorrenza. In particolare, è necessario garantire una piena trasparenza delle condizioni tariffarie e delle condizioni di uso dei servizi integrati. Previsioni quali

l'obbligo per gli operatori di rendere sempre possibile per il cliente distinguere se si trova dentro o fuori casa e, di conseguenza, quale tariffa si troverà a utilizzare, così come gli obblighi informativi in merito alla possibilità di attivare servizi di CS/CPS e quelli di rendere sempre possibile la localizzazione della chiamata stessa, sono state pienamente condivise dall'Autorità in quanto necessarie ad assicurare l'insieme minimo di garanzie per una fruizione consapevole dei servizi da parte dei consumatori. Considerando inoltre le differenze tecniche tra i servizi prestati da Telecom Italia e da Vodafone, il loro carattere di novità, l'impossibilità di stabilire a priori il futuro grado di diffusione e la circostanza che non risulta agevole stabilire se tali servizi richiedano l'impiego di tecnologie innovative o rappresentino, piuttosto, una diversa configurazione commerciale di servizi già esistenti, l'Autorità ha altresì condiviso la decisione dell'AGCOM di non individuare, allo stato attuale, un nuovo mercato per i servizi in questione, fatta salva la necessità di monitorare le dinamiche competitive e di chiarire, in sede di analisi dei mercati, se essi possano configurare effettivamente un mercato nuovo e distinto da quelli esistenti.

Per quanto concerne l'utilizzo delle frequenze mobili ai fini della prestazione dei servizi integrati di tipo fisso-mobile, e in particolare la possibilità di assegnazione futura di ulteriori frequenze mobili, l'Autorità ha avallato la posizione dell'AGCOM secondo cui la prestazione di un servizio integrato fisso-mobile non può costituire un titolo preferenziale per l'assegnazione di nuove frequenze mobili, circostanza che ostacolerebbe in maniera ingiustificata i concorrenti che chiedessero l'assegnazione di nuove frequenze mobili, come pure potenzialmente la concorrenza nella fornitura dei servizi integrati. Analogamente, l'Autorità ha fatto propria la posizione dell'AGCOM circa la necessità di assicurare che la prestazione dei servizi integrati fisso-mobile non ostacoli in alcun modo la fornitura di servizi mobili e personali, per l'erogazione dei quali le frequenze mobili sono assegnate.

Per quanto riguarda poi la replicabilità dell'offerta "UMA" di Telecom Italia, l'Autorità ha condiviso la posizione dell'AGCOM sull'importanza di mantenere condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie al fine di permettere a un operatore alternativo di offrire ai propri clienti un servizio integrato attraverso la rete mobile e la rete fissa a larga banda analogo a quello fornito da Telecom Italia. Risulta pertanto necessario, come suggerito dall'AGCOM, introdurre un obbligo, in capo a detta società,

di concludere le negoziazioni con operatori di rete mobile o fissa entro sessanta giorni dalla richiesta.

Per parte sua, l'offerta di servizi integrati attraverso la rete mobile ("Vodafone Casa Numero Fisso") rappresenta una strategia di ingresso nel settore della telefonia fissa da cui si attendono significativi benefici. L'Autorità ha tuttavia osservato che l'assenza in capo a Vodafone di obblighi a concludere le negoziazioni a vantaggio di operatori che volessero replicarne l'offerta potrebbe rappresentare un ostacolo all'ingresso di nuovi operatori intenzionati a offrire un servizio avente le medesime caratteristiche. Infatti, un operatore alternativo di rete fissa privo di frequenze mobili che volesse replicare l'offerta integrata di Vodafone potrebbe incontrare alcune difficoltà nel negoziare condizioni sostenibili, data l'assenza di obblighi regolamentari in capo a Vodafone. Tale aspetto, peraltro, rappresenta un fenomeno generalizzato dovuto alla stessa definizione del mercato dell'accesso alle reti mobili, dove nessun operatore risulta notificato di significativo potere di mercato. In quest'ottica e in una prospettiva di convergenza tra servizi fissi e mobili, l'Autorità ha ritenuto che un'altra possibile criticità può ravvisarsi nell'ammontare della tariffa di terminazione per le chiamate dirette ai numeri geografici dell'offerta integrata di Vodafone, dal momento che a esse vengono applicate tariffe di terminazione di tipo fisso, pur essendo da un punto di vista tecnico e regolamentare chiamate terminate su rete mobile Vodafone. Tale circostanza, se determina un sicuro vantaggio per gli utenti in termini economici e di trasparenza delle condizioni tariffarie, comporta anche l'applicazione di tariffe di terminazione attestate su valori differenti rispetto ai livelli definiti dalle disposizioni regolamentari in base ai costi sottostanti alla fornitura del servizio di terminazione su rete mobile.

DISCIPLINA PER L'INSTALLAZIONE, LA LOCALIZZAZIONE E L'ESERCIZIO DI STAZIONI RADIOELETTRICHE E DI STRUTTURE DI RADIOTELECOMUNICAZIONI

Nel dicembre 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Presidente della Regione Valle d'Aosta alcune osservazioni in merito alla legge regionale 4 novembre 2005, n. 25, recante "*Disciplina per l'installazione, la localizzazione e l'esercizio di stazioni radioelettriche e di strutture di radiotelecomunicazioni*". In particolare, gli articoli 8 e 9

di tale legge, intitolati rispettivamente “*Proprietà dei siti attrezzati e delle postazioni*” e “*Realizzazione, gestione e manutenzione dei siti attrezzati e delle postazioni*”, introducono la possibilità per il Comune di Aosta e gli altri Comuni, in forma associata attraverso le Comunità montane, di acquisire i siti attrezzati e le postazioni per le radiocomunicazioni mediante esproprio ovvero, in alternativa, di disciplinare l’accesso da parte dei singoli operatori ai siti attrezzati e alle postazioni di proprietà di privati.

L’Autorità ha in primo luogo richiamato le specificità del settore delle comunicazioni elettroniche nel cui contesto si colloca la normativa regionale, precisando che la semplice attività di realizzazione e gestione di siti e postazioni per la radiotrasmissione non rientra nell’ambito dei mercati delle comunicazioni elettroniche, bensì nel più ampio complesso delle opere edilizie di nuova costruzione, la cui realizzazione è subordinata al rilascio del permesso di costruire da parte del comune di pertinenza. Al riguardo, la legge regionale 6 aprile 1998, n. 11 prevede, nel caso di edificazione di strutture per le radiocomunicazioni, una specifica tutela del territorio e dell’incolumità fisica e della salute delle persone, affidando alle comunità montane e agli enti locali la formulazione di piani preordinati da sottoporre agli operatori privati per la realizzazione dei siti.

L’Autorità ha inoltre sottolineato che la normativa generale in materia di edilizia risulta innovata nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche, nel caso in cui l’edificazione delle postazioni venga realizzata da un operatore che offre servizi di comunicazione elettronica: il Codice delle comunicazioni elettroniche infatti disciplina la realizzazione di infrastrutture di rete da parte degli operatori privati secondo una forma di assimilazione delle reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria previste dalla normativa unificata in materia di edilizia³⁹, pur restando le stesse reti di proprietà dei rispettivi operatori. Pertanto, le autorità competenti alla gestione del suolo pubblico adottano le procedure per autorizzare la realizzazione di tali reti, possono concludere accordi per la localizzazione, ubicazione e condivisione delle infrastrutture di comunicazione elettronica⁴⁰.

³⁹ Articolo 86, comma 3, decreto legislativo n. 259/2003.

⁴⁰ Articolo 86, commi 1 e 2, decreto legislativo n. 259/2003.

Le infrastrutture in questione possono, comunque, essere dichiarate di pubblica utilità con decreto del Ministro delle comunicazioni, purché concorrano motivi di pubblico interesse, e solo se siano falliti precedenti tentativi di componimento con i proprietari dei fondi⁴¹. Infine, per quanto riguarda laubicazione e la condivisione delle infrastrutture di rete, il Codice attribuisce all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il compito di incoraggiare laubicazione o la condivisione di tali infrastrutture o proprietà qualora si dimostrino prevalenti esigenze connesse alla tutela dell’ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbane e rurale, stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture⁴².

Sulla base della normativa richiamata, l’Autorità, pur condividendo le finalità della legge regionale di procedere alla razionalizzazione dei siti attrezzati per ospitare gli impianti di comunicazione nel territorio della Val d’Aosta, ha evidenziato innanzitutto l’esigenza di bilanciare gli interessi pubblici di protezione del territorio e della salute delle persone con l’interesse pubblico di tutela della concorrenza. In tale ottica, gli articoli 8 e 9 della legge regionale sono stati ritenuti non coerenti con il quadro normativo comunitario vigente nel settore delle comunicazioni elettroniche e ostativi allo sviluppo concorrenziale del settore. L’esproprio infatti è praticabile solo nel caso in cui le infrastrutture in questione siano dichiarate di pubblica utilità, con decreto del Ministro delle comunicazioni, in presenza di motivi di pubblico interesse.

Con riguardo poi alla incidenza delle previsioni richiamate sulle condizioni dei mercati delle comunicazioni elettroniche, l’Autorità ha richiamato il principio espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza resa in merito agli articoli 6 e 15 della medesima legge regionale. Con la sentenza n. 450/06, la Corte ne ha dichiarato infatti l’incostituzionalità per contrasto con l’articolo 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale prevede che *“le pubbliche amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre, per l’impianto di reti o per l’esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti dalla legge”*. Tale norma, ad avviso della Corte *“costituisce espressione di un principio fondamentale, in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e*

⁴¹ Articolo 90, comma 2 e 3, decreto legislativo n. 259/2003.

⁴² Articolo 89, decreto legislativo n. 259/2003.

non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre, a carico degli stessi, oneri o canoni. In mancanza di un tale principio, infatti, ciascuna Regione potrebbe liberamente prevedere obblighi "pecuniari" a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di un'ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti. E' evidente che la finalità della norma è anche quella di 'tutela della concorrenza' sub specie di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore".

L'Autorità ha pertanto affermato che il principio di non discriminazione degli operatori a livello interregionale riveste un ruolo fondamentale nel garantire un adeguato livello di concorrenza e che esso non può riguardare solo le questioni relative ai contributi, ma deve investire tutte le tipologie di diritti e obblighi a cui gli operatori di rete sono soggetti, quali, in particolare, il rischio di esproprio dei siti o l'imposizione di un obbligo di accesso a terzi a prezzi fissati autoritativamente. In tale ottica, la posizione dei soggetti indipendenti, che realizzano e gestiscono i siti e le postazioni relative a reti nazionali destinate all'installazione di apparati di radiocomunicazione di vario tipo, non può essere distinta, e dunque discriminata, da quella degli operatori di rete integrati nella fornitura dei servizi finali. Pertanto, l'adozione di misure normative che penalizzano i gestori di siti rischia di compromettere il processo di sviluppo concorrenziale del mercato delle reti di radiocomunicazione con copertura nazionale.

SERVIZI POSTALI

Abusi

POSTE ITALIANE – CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI

Nel febbraio 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Poste Italiane Spa, accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria aveva tratto origine

dalle segnalazioni inviate da alcune tra le principali associazioni di imprese di recapito postale operanti in Italia con cui esse lamentavano alcuni presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da Poste Italiane in relazione ai rapporti contrattuali instaurati con i soggetti *ex-concessionari* ai sensi degli articoli 4 e 23 del decreto legislativo n. 261/99⁴³ per l'affidamento di una serie di servizi postali rientranti nell'ambito della riserva legale attribuita a Poste.

Il procedimento riguardava in particolare gli accordi di fornitura stipulati da Poste Italiane con le agenzie di recapito nel periodo dicembre 2000-gennaio 2007 e il bando di gara emanato nel maggio 2007 per l'affidamento in appalto di diversi servizi postali. In esito a tale gara, alla quale aveva partecipato solo una minima parte delle imprese iscritte all'Albo fornitori e invitate alla gara, erano stati aggiudicati circa il 30% dei lotti oggetto di affidamento. L'Autorità ha considerato che le condizioni contrattuali inserite da Poste Italiane nei contratti di fornitura erano suscettibili di alterare le condizioni di concorrenza attuali e potenziali nell'offerta dei servizi postali, riducendo la capacità competitiva degli *ex-concessionari* e innalzando barriere economiche all'ingresso di nuovi concorrenti in vista della completa liberalizzazione prevista al massimo per il 2011. Con riferimento al bando di gara, inoltre, l'Autorità ha rilevato che esso prevedeva una serie di clausole che potevano risultare particolarmente onerose per

⁴³ Decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 "Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio". Tale decreto, nell'introdurre il concetto di servizio universale, ha individuato come unico fornitore del servizio Poste Italiane e ha attribuito a essa la riserva legale su una grande quantità di servizi fra cui molti precedentemente offerti da una molteplicità di operatori. Più specificamente, esso, eliminando la distinzione tra posta epistolare e non epistolare, criterio fino a quel momento previsto ai fini dell'individuazione del perimetro massimo della riserva, e introducendo, conformemente alla direttiva comunitaria, una nozione unitaria di invio della corrispondenza basata su limiti di peso e di prezzo, ha determinato, in considerazione della conformazione del mercato già esistente in Italia, un ampliamento dell'ambito di riserva dell'unico fornitore di servizio universale, nonché una corrispondente limitazione delle attività fino ad allora svolte dalle imprese che già operavano nella fornitura di servizi, in parte in concessione (ad esempio recapito delle fatture commerciali) e in parte in regime di concorrenza (ad esempio pubblicità diretta). Il medesimo decreto con riferimento agli operatori che al momento della sua entrata in vigore erano titolari di concessioni per l'espletamento dei servizi in ambito locale, ha disposto la scadenza di tali concessioni alla data del 31 dicembre 2000 e ha previsto, al fine di mantenere i relativi operatori attivi fino al momento della completa apertura alla concorrenza dei servizi postali, che Poste italiane avrebbe potuto realizzare "accordi con gli operatori privati(...) al fine di ottimizzare i servizi, favorendo il miglioramento della qualità dei servizi stessi, anche attraverso l'utilizzazione delle professionalità già esistenti". Successivamente all'entrata in vigore del decreto n. 261/99, Poste Italiane ha stipulato con circa 70 operatori *ex-concessionari* contratti per esternalizzare una serie di servizi rientranti nell'ambito della riserva legale.

gli *ex-concessionari*, in quanto modificava sostanzialmente l'oggetto dell'appalto in termini di tipologia dei servizi affidati, riduceva significativamente le quantità affidate senza prevedere alcun vincolo in capo a Poste Italiane in relazione ai servizi da appaltare, conteneva clausole di non concorrenza e di gradimento a favore di Poste Italiane. L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'insieme dei comportamenti posti in essere dalla società era suscettibile di integrare una strategia unitaria mirante a estendere e rafforzare la sua posizione dominante sui mercati dei servizi in quel momento liberalizzati e su quelli che lo sarebbero stati in un prossimo futuro.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, Poste Italiane ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, consistenti: a) nell'indizione di una nuova gara per l'aggiudicazione dei servizi di distribuzione e raccolta di corrispondenza e posta non indirizzata e per l'espletamento di servizi ausiliari in ambito urbano; b) nella rinuncia a procedere all'immediata integrale internalizzazione delle attività affidate alle agenzie di recapito in base ai contratti vigenti e nell'internalizzazione graduale di tali attività sino alla data del 31 dicembre 2007, secondo gli scaglioni previsti per ogni singola agenzia; c) nel rispetto del decreto del Ministro delle comunicazioni del 9 aprile 2001 recante "*Approvazione delle condizioni generali del servizio postale*" e della normativa applicabile vigente in materia; d) nella promozione dell'attuazione del Memorandum in quel momento in fase di definizione fra Ministero delle comunicazioni, Poste Italiane, agenzie di recapito e organizzazioni sindacali; e) nella disponibilità a impegnarsi ad aderire alla richiesta delle associazioni dei consumatori di istituire un tavolo di confronto in relazione alla qualità dei servizi in questione.

Successivamente alla pubblicazione degli impegni e alla sottoscrizione nel dicembre 2007 di un Memorandum tra Poste italiane, il Ministero delle comunicazioni e le agenzie di recapito che recepiva l'accordo dei sottoscrittori in relazione alla nuova procedura di gara e alla prosecuzione degli affidamenti alle agenzie di recapito per tutto il primo trimestre 2008, Poste Italiane ha proposto alcune modifiche accessorie agli impegni proposti concernenti: *i*) l'aumento del numero dei lotti fino a 70 (invece che 50) garantendo la loro contiguità territoriale; *ii*) l'incremento del valore dei servizi esternalizzati, pari a 168 milioni di euro triennali (a fronte dei 121 milioni proposti originariamente); *iii*) l'introduzione di un criterio di correlazione tra numero massimo di lotti aggiudicabili e capacità tecnico-economica d'impresa espressa con il fatturato

pregresso della singola impresa, al posto della previsione di un tetto rigido di lotti aggiudicabili non direttamente collegato al fatturato; *iv*) l'innalzamento della percentuale di raccomandate esternalizzate che, conformemente a quanto previsto nell'ambito del Memorandum, sono garantite nella misura del 40% del valore economico complessivo delle attività poste in gara; *v*) l'introduzione di una percentuale minima di raccomandate garantite per singolo lotto, nella misura del 25%; *vi*) l'incremento del valore minimo garantito di attività dal 70% originariamente previsto su base triennale all'80% di attività per ciascun anno; *vii*) la previsione di un'ulteriore proroga dei contratti in essere con le agenzie di recapito fino alla conclusione della nuova procedura di gara, comunque non oltre il 31 marzo 2008.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e ha quindi deliberato di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento nei confronti di Poste Italiane senza accertare l'infrazione. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la proroga dei contratti stipulati da Poste Italiane con le agenzie di recapito per tutto il primo trimestre 2008 fosse idonea a consentire agli *ex*-concessionari di proseguire la propria attività produttiva fino all'esito della gara e all'aggiudicazione dei relativi nuovi contratti. Gli impegni in termini di valore delle attività oggetto della nuova gara e di garanzia di un affidamento minimo annuale per ciascuna impresa erano inoltre tali da assicurare il mantenimento della capacità produttiva delle agenzie di recapito fino al momento della completa liberalizzazione dei mercati postali, prevista al più tardi per il 1° gennaio 2011. L'Autorità ha altresì ritenuto che la garanzia di un affidamento medio non inferiore al 40% di servizi di raccomandate, con un minimo del 25% per singolo lotto, era il frutto di un contemperamento di opposte esigenze, ovvero quella di internalizzazione delle attività da parte di Poste Italiane e quella delle agenzie di recapito di ridurre gli oneri derivanti da un'eventuale riconversione della propria struttura distributiva. Infine, l'Autorità ha ritenuto che la rimodulazione del vincolo consistente in un numero massimo di lotti aggiudicabili per singola impresa, unitamente alla rimozione della clausola di gradimento a favore di Poste Italiane, fosse suscettibile di incentivare fenomeni di crescita e aggregazione delle imprese locali creando le basi per la nascita di operatori titolari di reti capillari su tutto il territorio italiano e quindi favorire lo sviluppo di