

N. R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA - SEZ. A**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marina Anna Tavassi  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. RG. promossa da:

**E S.P.A. IN AMM.NE STRAORD.** (C.F. ), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. E M  
( ), elettivamente domiciliata in - 20129  
MILANO, presso l'avv. M B , in forza di procura in atti

ATTRICE

contro

**T I S.P.A.** (C.F. ), in persona del legale rappresentante pro tempore,  
con il patrocinio degli avv.ti M S , C S , M D ,  
F E , F M B , elettivamente domiciliata in  
- 20122 MILANO presso il difensore avv. C. S , in forza di procura in  
atti

CONVENUTA

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni,  
nei seguenti termini.

**PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER**

E , come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, richiede, riformula le seguenti - ribadendo la - richiesta ammissione di tutte le istanze istruttorie formulate nella depositata Memoria ex art. 183, VI comma n. 2) c.p.c. e in replica tramite la depositata Memoria ex art. 183, VI comma n. 3) c.p.c. :

### CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis rejectis, previa ammissione dei mezzi istruttori tutti per come richiesti in tutti gli atti depositati nel presente giudizio:

- 1) accertare e dichiarare che le condotte tutte ampiamente illustrate nel presente atto, poste in essere da T I s.p.a., costituiscono abuso di posizione dominante in violazione degli artt. 101 e 102 TFUE (ex artt. 81 e 82 del Trattato CE) e/o abuso di dipendenza economica ai sensi dell'art. 9 comma 3 legge 192/1998, e/o condotte illecite ed anticoncorrenziali in violazione degli artt. 2598 e/o 2043 cod. civ.;
- 2) accertare e dichiarare per l'effetto la nullità parziale del contratto di interconnessione e degli accordi commerciali ad esso connessi ed accessori, nella parte in cui prevedono l'applicazione ad E di tariffe di raccolta abusive e discriminatorie, per contrarietà a norme imperative di legge;
- 3) ordinare a T l'immediata riduzione delle attuali tariffe applicate ad E per il servizio di raccolta delle chiamate originate su rete mobile T e dirette verso numerazioni non geografiche di titolarità di E medesima, in quanto eccessive, ingiustificate e discriminatorie, e per l'effetto applicare alla stessa una tariffa in linea con i costi effettivi del medesimo e comunque con quella imputata alle proprie Divisioni Commerciali per il medesimo servizio di interconnessione di raccolta da rete mobile T ;
- 4) condannare T , anche per l'effetto di cui al punto precedente, alla immediata restituzione di quanto da E indebitamente corrisposto alla convenuta negli anni dal 2005 al 2011, e comunque sino alla emananda sentenza, per il servizio di raccolta delle chiamate, sia con addebito al chiamato che con addebito al chiamante, originate sulla rete mobile di T e dirette verso numerazioni non geografiche di E , come quantificate in narrativa della citazione o altresì nella diversa misura, maggiore o minore, che verrà quantificata e provata in corso di causa;
- 5) in ogni caso, condannare T , in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, a qualsiasi titolo subiti e subendi dall'attrice in conseguenza delle condotte illecite poste in essere, nella misura indicata in narrativa ovvero nella diversa misura, maggiore o minore, che verrà quantificata e provata in corso di causa ovvero, occorrendo, anche in via equitativa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 c.c. oltre interessi e rivalutazione monetaria;

- 6) fissare una somma dovuta dalla convenuta per ogni ulteriore abuso o discriminazione successivamente posta in essere in violazione della emananda sentenza e formalmente contestata dall'attrice, o per ogni violazione e/o ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti inibitori che il Giudice adito vorrà adottare;
- 7) disporre la pubblicazione del dispositivo dell'emananda sentenza sui quotidiani "Il Sole24Ore" e "il Corriere della Sera" con caratteri doppi a cura dell'attrice ed a spese della convenuta;
- 8) condannare la convenuta al pagamento integrale delle spese di giudizio, con distrazione delle spese ex art. 93 c.p.c. in favore del costituito difensore.

#### PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

nell'interesse di **T I S.p.A.**, con gli Avv.ti **M S**, C. F. **E**, M  
D', C. S. e F. M. B  
- convenuta -

#### contro

**E S.p.A. in Amministrazione Straordinaria**, con gli Avv.ti **E M** e **M**  
**B**  
- attrice -

\* \* \*

**T I S.p.A.**, come in epigrafe rappresentata e difesa, richiamando integralmente conclusioni e istanze rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta depositata in data 13.12.2013 oltre che nelle memorie istruttorie ex art. 183 c.p.c., precisa le proprie conclusioni come segue.

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*:

- 1) in via pregiudiziale, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva di **E S.p.A. in Amministrazione Straordinaria**;
- 2) sempre in via pregiudiziale, accertare e dichiarare la nullità delle domande proposte da **E S.p.A.** ai sensi degli artt. 2598 e/o 2043 c.c.;
- 3) subordinatamente al mancato accoglimento delle eccezioni *sub* 1) e *sub* 2), in via preliminare, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di parte del preteso diritto al risarcimento del danno fatto valere in questa sede da **E S.p.A. in Amministrazione Straordinaria** con riguardo a presunte condotte poste in essere prima del mese di dicembre 2006;
- 4) nel merito, comunque, rigettare tutte le domande proposte da **E S.p.A. in Amministrazione Straordinaria**, in quanto infondate in fatto ed erronee in diritto;
- 5) condannare l'attrice:

pagina 3 di 21

- a risarcire i danni da lite temeraria ai sensi del primo comma dell'art. 96 c.p.c., da liquidarsi anche in via equitativa;

- a risarcire le spese e gli onorari del presente giudizio, oltre iva e cpa (come per legge); e 6) ove necessario, in via istruttoria, ammettere i seguenti capitoli di prova testimoniale:

“A. Vero che, dal 2005 sino al mese di novembre 2011, T non ha mai ricevuto da E alcuna contestazione sulla congruità delle tariffe di raccolta relative ai numeri verdi applicate dalla stessa T ;

B. Vero che, nel periodo 2005-2011, E ha scelto le opzioni tariffarie per la raccolta delle chiamate dirette verso i numeri verdi tra quelle propostegli da T ;

C. Vero che, nel periodo 2005-2011, le trattative di cui al capo B. avvenivano per telefono, secondo la prassi in uso tra tutti i gestori;

D. Vero che, nel periodo 2005-2011, quando E chiedeva a T di rendere accessibili agli utenti mobili della stessa T le NNG con addebito al chiamante, la stessa E stabiliva anche la propria remunerazione;

E. Vero che, nel periodo 2005-2011, sia le richieste di E di rendere accessibili le numerazioni sia quelle di remunerazione di cui al punto D. erano normalmente precedute da trattative per telefono, secondo la prassi in uso tra tutti i gestori;

F. Vero che, nel periodo 2005-2011, T provvedeva unicamente a stabilire il prezzo al dettaglio dovuto dai propri abbonati per contattare le NNG con addebito al chiamante ospitate da E ;

G. Vero che, nel periodo 2005-2011, T stabiliva il prezzo al dettaglio dovuto dai propri abbonati per contattare le NNG con addebito al chiamante ospitate da E anche in modo da remunerare la quota di remunerazione richiesta da E ;

H. Vero che, nel periodo 2005-2011, T non ha mai ricevuto da E alcuna contestazione sui prezzi al dettaglio stabiliti dalla stessa T per la fruizione dei servizi con addebito al chiamante erogati sulle NNG ospitate da E ”.

## RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

### 1. Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 9.07.2012 E S.p.A. in Amministrazione Straordinaria conveniva in giudizio davanti a questa Sezione Specializzata la S.p.A. T I , al fine di veder accertare e dichiarare che la stessa si era resa responsabile di atti di abuso di posizione dominante posti in violazione degli artt. 101 e 102 TFUE, e/o di abuso di dipendenza economica ai sensi dell'art. 9 c. 3 L. 192/1998 e/o di condotte illecite ed anticoncorrenziali in violazione degli art. 2598 e/o 2043 c.c., con

le conseguenti pronunce inibitorie, risarcitorie ed accessorie ~~rispetto alla produzione delle sopra~~ riportate conclusioni.

Costituendosi in giudizio con comparsa depositata il 13 novembre 2012, la società convenuta contestava l'addebito ed eccepiva la carenza di legittimazione attiva dell'attrice e la prescrizione dei diritti vantati dalla stessa.

Concessi i termini di cui all'art. 183 6° comma c.p.c. all'udienza del 4 dicembre 2012 e dopo lo scambio delle relative memorie istruttorie, all'udienza del 20 marzo 2013, dopo ampia discussione orale, il G.I. si riservava sull'ammissione dei mezzi istruttori richiesti dalle parti.

In data 25 marzo 2013 parte attrice depositava istanza per richiedere l'acquisizione al fascicolo di un ulteriore documento, la cui produzione si sarebbe rilevata necessaria solo a seguito delle difese svolte all'ultima udienza da parte della convenuta. Con provvedimento del successivo 26 marzo 2013 questo giudice rigettava tale istanza in quanto irrituale.

Inoltre, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20 marzo 2013, con ordinanza del 2 maggio 2013 il G.I. rigettava le istanze istruttorie e di CTU formulate dalle parti, reputando non sussistenti sufficienti elementi per aprire un'istruttoria di tipo esplorativo ed inquisitorio e, ritenendo la causa matura per la decisione, invitava le parti a precisare le conclusioni.

All'udienza del 30 ottobre 2013, parte attrice chiedeva la revoca dell'ordinanza del 2 maggio 2013 e reiterava la richiesta di produzione documentale già proposta con istanza del 25 marzo 2013. Parte convenuta eccepiva la tardività di tale documentazione e la non acquisibilità agli atti della medesima e richiedeva in subordine termine a difesa.

Il G.I., ritenuto di confermare la propria ordinanza del 2 maggio 2013, concedeva alla convenuta termine sino al 27 novembre 2013 per il deposito di note difensive autorizzate in relazione al documento offerto in comunicazione e riservava ogni valutazione circa la sua ammissibilità e rilevanza in sede decisoria, rinviando la causa al successivo 10 dicembre 2013.

A detta udienza venivano quindi precisate le conclusioni nei termini di cui in epigrafe ed assegnati i termini di cui all'art. 190 c.p.c.. La causa veniva quindi rimessa al Collegio per la decisione.

## **2. La presente controversia**

Occorre preliminarmente precisare che le disposizioni di cui al D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito, con modificazioni, nella L. 24 marzo 2012, n. 27 contenente le disposizioni per l'istituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa e che ha demandato alla competenza di detta Sezione Impresa, e quindi alla competenza collegiale, la materia antitrust, oggetto della presente controversia, sono entrate in vigore il 21 settembre 2012 e si applicano a tutte la cause incardinate successivamente.

Nel caso di specie, la pendenza della lite si è determinata in ~~data anteriore/essendo il precedente~~ la notifica dell'atto di citazione il 9 luglio 2012.

da tali rilievi consegue che la decisione del presente giudizio appartiene al Giudice in composizione monocratica, cosicché, in conformità al dato normativo ed in parziale rettifica dell'ordinanza resa all'udienza del 10 dicembre 2013, viene revocata la remissione della causa al Collegio e resa la presente sentenza da parte del Tribunale in forma monocratica, in persona della scrivente giudicante.

Sulla base della documentazione prodotta in causa è emerso quanto segue.

E in Amministrazione Straordinaria e T I S.p.a. operano entrambe nel mercato della telecomunicazione. T è un operatore di comunicazione mobile (MNO) che offre servizi attraverso le proprie reti (radiofrequenze), di cui è assegnataria in via esclusiva. T ha incorporato nel periodo compreso fra il 1° marzo 2005 e il 1° marzo 2006 le società TI e TI I S.p.a., già titolari dei rapporti di telefonia mobile del gruppo.

E è un operatore autorizzato ad offrire servizi di telecomunicazione che fornisce servizi di chiamata verso numerazioni cd non geografiche (NNG) ossia numerazioni che nella successione di cifre non contengono informazioni relative all'ubicazione fisica del terminale di rete. Tali NNG si distinguono in numerazioni con addebito al chiamato (comunemente conosciute come "numeri verdi") ovvero con addebito al chiamante (linee che forniscono abitualmente servizi commerciali integrati o aggiuntivi quali meteo, oroscopo, etc., denominati DAS e VAS).

Laddove la richiesta del servizio venga originata dalla rete mobile di un operatore di tale rete (MNO), affinché venga consentito l'accesso alla NNG, è necessario che da parte di quest'ultimo venga svolto un servizio di "raccolta" e di "consegna". Tale attività operata dall'operatore di originazione su cui è attestato l'utente chiamante costituisce la cosiddetta interconnessione, la quale viene retribuita sulla base di espressi accordi contrattuali intercorrenti tra le parti. Tale remunerazione viene percepita nel caso di NNG con addebito al chiamato mediante periodiche fatture emesse a carico del titolare della NNG, mentre nel caso di NNG con addebito al chiamante mediante l'addebito diretto all'utente finale del costo del servizio, retrocesso al titolare della numerazione NNG ad eccezione della quota spettante all'operatore che fornisce il servizio di transito (cd *reverse charge*).

### **3. L'assunto dell'attrice**

Lamenta l'attrice che, durante lo svolgimento di tale servizio di raccolta, T abbia posto in essere condotte abusive della propria posizione di dominanza nel mercato del servizio all'ingrosso di terminazione su rete mobile, avendo applicato condizioni economiche per i costi di interconnessione eccessivi e più sfavorevoli rispetto ai corrispondenti prezzi praticati alle NNG della propria rete.

I danni subiti da E consisterebbero, secondo la prospettazione dell'attore, nel maggior costo sostenuto per il servizio di interconnessione rispetto a quello che la stessa avrebbe dovuto pagare in assenza di discriminazione e nella conseguente indebita compressione delle proprie quote di mercato e perdita dei relativi profitti.

#### **4. La difesa della convenuta**

Parte convenuta si è costituita deducendo il difetto di legittimazione attiva di E, posto che nel marzo 2006 la stessa avrebbe ceduto la titolarità delle numerazioni non geografiche per le quali sarebbero stati imposti eccessivi costi del servizio da parte di T, ed eccependo l'intervenuta prescrizione dei diritti azionati in giudizio per i fatti avvenuti anteriormente al dicembre 2006. T ha inoltre dedotto l'infondatezza della domanda attorea e l'inesistenza di una propria posizione dominante all'interno del mercato e del conseguente abuso, ovvero l'insussistenza di un abuso di dipendenza economica.

La difesa di parte convenuta ha infine formulato domanda di condanna per lite temeraria di parte attrice ex art. 96, I e/o III comma, c.p.c. sulla base della pretestuosa allegazione di circostanze irrilevanti e di provvedimenti amministrativi non vincolanti o annullati e per l'insistenza nella tardiva produzione documentale di un documento irrilevante.

#### **5. L'eccezione di prescrizione**

Occorre preliminarmente valutare la fondatezza dell'eccezione di prescrizione formulata da parte convenuta. T ha infatti eccepito l'intervenuta prescrizione dei diritti risarcitori vantati da E per i fatti avvenuti prima del dicembre 2006, avendo la stessa ricevuto intimazione alla riduzione delle tariffe di raccolta solo in data 9.12.2011 (facendo riferimento, a tal proposito, al doc. n. 11 prodotto da parte attrice).

Parte attrice ha assunto, al contrario, di aver denunciato la discriminatorietà dei prezzi praticati da T con diffida del 30.09.2011 (citando al riguardo il doc. n. 17 prodotto da E) e che, quindi, sarebbe eventualmente intervenuta la prescrizione esclusivamente per il solo anno 2005. E ha altresì dedotto, sebbene solo in comparsa conclusionale, che l'abuso di dipendenza economica, traendo il proprio fondamento in un rapporto contrattuale, sarebbe più correttamente soggetto al termine di prescrizione decennale previsto ex art. 2946 c.c..

In merito alla decorrenza del termine di prescrizione, la Suprema Corte Cassazione (sentenza 2 febbraio 2007, n. 2305) ha affermato che l'azione di risarcimento del danno anticoncorrenziale si ascrive nel novero delle azioni di cui all'art. 2947 c.c.. Tale norma va letta in combinato con il disposto dell'art. 2935 c.c., il quale prevede che il termine di prescrizione per le azioni fondate su un fatto illecito decorra dal momento in cui il diritto possa essere fatto valere. Più precisamente, i giudici di

legittimità, pur parlando del danno antitrust come appartenente alla categoria dei danni "lungolattenti", hanno precisato che il momento in cui il diritto può essere fatto valere corrisponde al momento percettivo del danno da parte della vittima dell'illecito.

Parte attrice non ha dedotto che tale momento percettivo sia avvenuto successivamente al verificarsi degli illeciti addebitati a T, né in effetti appare verosimile che un'impresa che operi nel medesimo mercato del preteso danneggiante possa rimanere estranea alle dinamiche del mercato e ignara dell'esistenza del comportamento che mira ad escluderla o a ridurre i suoi margini di guadagno sin dal momento del verificarsi della condotta dalla stessa ritenuta anticoncorrenziale.

Il danno antitrust, inoltre, potrebbe essere considerato danno permanente, con la conseguenza che in tal caso l'eventuale prescrizione dei relativi diritti di ristoro verrebbe a maturare di momento in momento, cosicché la prescrizione avrebbe inizio da ciascun giorno rispetto al danno già verificatosi (*ex multis* Cass. civ. sez. 2, n. 12647 del 26/05/2006).

In tema di termini di prescrizione, la Corte di Cassazione (sez. 3<sup>o</sup>), con la sentenza n. 8110/2013 del 3 aprile 2013, si è espressa in senso contrario alla possibilità di assoggettare alla prescrizione decennale - tipica della responsabilità contrattuale - il diritto al risarcimento dei danni ex art. 33 della legge n. 287/1990. La Corte ha affermato che il danno antitrust non scaturisce dalla stipulazione del singolo contratto tramite il quale l'impresa si è procurata il sovraprofitto, ma dal comportamento anteriore di questa, di cui il contratto costituisce solo il passaggio finale. Da ciò deriva, secondo la Corte, che la condotta anticoncorrenziale si inquadra nell'ambito della responsabilità precontrattuale. *"Ciò che è da escludere - afferma la Corte - è che essa sia assoggettabile alla disciplina tipica dei contratti del settore assicurativo, o di altre figure contrattuali speciali, soprattutto per quanto concerne i termini di prescrizione dell'azione risarcitoria"*, ricordando che *"la giurisprudenza di questa Corte ha inquadrato la fattispecie di cui alla L. n. 287 del 1990, art. 33 nell'ambito della responsabilità extracontrattuale... ed ha ritenuto applicabile il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 cod. civ."*

Deve quindi disattendersi la prospettazione di parte attrice secondo cui sarebbe nella specie applicabile la prescrizione decennale stabilita in materia contrattuale.

Per valutare l'eccezione sollevata da parte convenuta, residua tuttavia la necessità di individuare se sia intervenuta l'interruzione della maturazione del periodo di prescrizione (ritenuto quindi quinquennale), mediante una messa in mora da parte attrice.

Occorre innanzitutto rilevare che E indica, a fondamento di tale intervenuta interruzione, il documento prodotto al n. 17, attribuendogli la qualità di denuncia della discriminatorietà e l'eccessività dei prezzi praticati da T, denuncia che sarebbe intervenuta con diffida datata 30.09.2011. Tuttavia, si rileva che il documento indicato consiste nel *"Prospetto allegato contenente il Traffico di*

Dettaglio relativo alle Fatture con Addebito al Chiamato e ~~proveniente dalla stessa attrice~~ totalmente difforme rispetto a quanto dedotto da parte attrice ed irrilevante ai fini della determinazione dell'interruzione della prescrizione.

Si rinviene, al contrario, la diffida citata da T quale prodotta al documento 11 di parte attrice, con la quale veniva richiesto in data 9 dicembre 2011 il risarcimento di quanto eccessivamente corrisposto; tale diffida del resto è stata indicata dalla stessa convenuta quale unico momento idoneo ad interrompere la prescrizione.

Al medesimo documento 11 tuttavia risulta allegata un'ulteriore diffida, rispetto alla quale quella indicata da T è la continuazione di corrispondenza, inviata da E il 17 novembre 2011, con la quale già si diffidava ed intimava a T di ridurre i costi di interconnessione e restituire quanto indebitamente corrisposto sin dal 1° gennaio 2006.

Alla luce di tali osservazioni ed indicazioni, nel caso in esame, i diritti sorti in data antecedente al 1° gennaio 2006 devono quindi ritenersi, oltre che prescritti, rinunciati per indicazione della stessa E. Inoltre, la diffida inviata da E il 17 novembre 2011 e ricevuta da T in pari data è idonea ad interrompere la prescrizione quinquennale degli eventuali diritti risarcitori sorti solo successivamente al 17 novembre 2006, dovendosi al contrario ritenere prescritti i diritti maturati anteriormente a tale data, poiché oggetto di diffida tardiva (e ciò in particolare con riferimento al periodo 1° gennaio 2006/17 novembre 2006). Al momento di pendenza della lite, instaurata con atto di citazione notificato il 9 luglio 2012, non si era maturato un nuovo periodo prescrizioneale.

#### **6. L'eccezione di carenza di legittimazione attiva**

In relazione all'eccezione di carenza di legittimazione attiva, T deduce che E sin dal 2006 non fornisce più NNG né servizi a sovrapprezzo e, quindi, non svolge le attività per le quali sostiene di aver subito danni.

Nei propri atti, E ha negato di non essere titolare delle NNG cui sarebbero stati applicati eccessivi costi di interconnessione e, in ogni caso, ha sostenuto che tale circostanza non farebbe venire meno la propria facoltà di dedurre domande di risarcimento dei danni subiti a seguito di pagamento di prezzi eccessivi per le numerazioni con addebito al chiamato e di mancata percezione di importi superiori per le numerazioni con addebito al chiamante.

Dalla documentazione prodotta da T e proveniente dalla stessa E (docc. 3 e 9), si evince chiaramente come l'attrice abbia effettivamente ceduto la titolarità delle proprie NNG a V S.r.l. in data 3 marzo 2006, secondo quanto dichiarato dalla stessa attrice.

Da tale data, E non ha più fornito i contenuti dei servizi NNG, DAS, telefonici e non ha quindi più rivestito il ruolo di Centro Servizi, ma solo quello di Service Provider, ossia di gestore delle numerazioni che fornisce un tramite tra gli operatori telefonici ed il Centro Servizi.

Tale circostanza, tuttavia, non è idonea a privare *ex se* E della legittimazione attiva in relazione alla richiesta di risarcimento dei danni eventualmente subiti a seguito del dedotto illecito antitrust, posto in essere da T.

E' infatti al contrario possibile ipotizzare che anche un soggetto posto all'interno della catena degli operatori coinvolti nella connessione dei servizi resi tramite NNG possa aver subito dei danni economici derivanti dal comportamento abusivo ed anticoncorrenziale di un operatore telefonico, quali un'eccessiva riduzione dei margini di profitto ovvero un'indebita diminuzione della propria capacità concorrenziale rispetto agli operatori integrati con rete fisso-mobile.

Tuttavia, vista la cessione della titolarità delle NNG già in data 3 marzo 2006 e l'accertata intervenuta prescrizione dei diritti risarcitori sorti sino al 17 novembre 2006, tali voci di danno saranno le uniche legittimamente valutabili da parte di questo giudice, ogni altra risultando ormai prescritta ovvero non subita da parte attrice, ma da diverso soggetto.

A tale riguardo non si può fare a meno di rilevare fin d'ora come E non abbia fornito alcuna indicazione idonea a distinguere il maggior costo che avrebbe fatto carico alla medesima rispetto a quello subito da V. In relazione a detti costi si aggiungeranno in seguito ulteriori considerazioni con riferimento ai documenti 8 e 9 prodotti dalla stessa E.

#### **7. La tardiva produzione del documento n. 38 da parte di E**

Delineato quindi il *thema decidendum*, prima di procedere nella valutazione della fattispecie dedotta in giudizio, occorre valutare l'ammissibilità della produzione documentale tardiva offerta da parte attrice all'udienza di precisazione delle conclusioni svoltasi il 10 dicembre 2013.

La difesa di E ha affermato che parte convenuta avrebbe dedotto solo in occasione dell'udienza di assunzione dei mezzi istruttori che sarebbe stata E ad imporre i costi di terminazione per lo svolgimento dei servizi di raccolta.

Parte convenuta sul punto ha rilevato la tempestività delle proprie difese, già indicate con la comparsa di costituzione e risposta, nonché la totale estraneità del documento offerto in produzione dall'attrice.

In tema di tardività della produzione, occorre innanzitutto rilevare come la necessità di allegazione del documento presentato da parte attrice in sede di precisazione delle conclusioni non appare sorta da nuove e tardive difese svolte da parte convenuta.

La difesa di T dedotta come tardiva da E risulta, infatti, essere stata tempestivamente svolta dalla medesima convenuta. Si legga, a titolo di esempio, a pagg. 6 e 7 della memoria ex art. 183

VI c. n. 2 c.p.c. depositata da T il 2 febbraio 2013, ~~che la stessa afferma che in favore di~~ trattative, T ha proposto a controparte alcune “opzioni tariffarie” per i numeri verdi, tra cui E ha liberamente scelto quella ora contestata... Con riferimento alle altre NNG, è stata E a concordare la propria remunerazione”.

Non paiono quindi sussistere ragioni tali da autorizzare l'ulteriore produzione documentale successiva ai termini concessi ex art. 183 6 c. c.p.c.

Si evidenzia, in ogni caso, come il documento sarebbe nella specie irrilevante. Con il medesimo, parte attrice mirerebbe a dimostrare come T abbia imposto sull'emissione di talune fatture da parte delle NNG la dicitura “Termination Charge”. Il documento sarebbe quindi volto a far ricondurre sotto la fattispecie dei “costi per servizio di terminazione” gli importi fatturati da T, mentre il rapporto intercorso tra le parti è stato sin dall'origine delineato dalla stessa parte attrice e dimostrato documentalmente da entrambe le parti come una fornitura di servizi di raccolta effettuata da T, quale operatore di telefonia mobile di originazione, verso le NNG gestite da E.

La prova dell'imposizione da parte di T delle tariffe relative a tali servizi di raccolta, in ogni caso - stando a quanto argomentato dalle parti in relazione a detto documento - non parrebbe suscettibile di essere fornita mediante il documento di cui è stata richiesta da parte attrice la produzione tardiva, non solo poiché lo stesso sembra consistere in una missiva attinente a servizi di transito su rete fissa e non a servizi di raccolta da rete mobile, ma anche perché si riferirebbe a situazioni per le quali non sono stati formalizzati accordi commerciali, situazioni quindi per cui l'eventuale imposizione di tariffe da parte di T non potrebbe apparire significativa per valutare la differente fattispecie dedotta in giudizio.

## **8. Il mercato rilevante**

In merito alla valutazione circa la sussistenza di un possibile abuso di posizione dominante da parte di T, al fine di verificare la sussistenza di una posizione dominante e quindi il suo abuso, occorre innanzitutto individuare il mercato rilevante nel cui ambito il dedotto illecito antitrust si sarebbe potuto concretizzare.

Sul punto, parte attrice ha dedotto che, per quanto riguarda l'originazione delle chiamate verso NNG, sussistono a livello nazionale mercati rilevanti specifici dei singoli operatori di rete mobile su cui l'utente finale è attestato, i quali detengono un monopolio naturale e dai quali i titolari delle NNG sarebbero obbligati ad acquistare i servizi di raccolta.

Parte convenuta ha, al contrario, osservato che il mercato rilevante consisterebbe nei servizi di raccolta di tutte le chiamate originate da rete mobile verso le numerazioni geografiche e non geografiche

unitariamente, sul quale non sarebbe possibile individuare alcun abuso, stante l'assenza di alcun operatore economico che goda di un significativo potere di mercato.

Occorre innanzitutto rilevare che, dopo un primo orientamento di segno opposto, l'Autorità regolatrice, ossia l'Autorità Garante per le Comunicazioni (AGCom) ha escluso l'esistenza di un autonomo mercato, individuando quale mercato rilevante per i servizi di raccolta da rete mobile delle chiamate dirette verso NNG quello relativo a tutte le reti mobili, senza distinzione tra quelle dei singoli operatori. L'AGCom è giunta a tale conclusione in considerazione del fatto che i fornitori di servizi su NNG hanno la possibilità di rivolgersi ad un numero ampio di operatori di rete fissa e mobile per assicurarsi che i loro servizi siano accessibili al maggior numero di cittadini possibile ed in considerazione del fatto che il servizio stesso può essere reso al singolo utente indipendentemente dalla collaborazione di tutti gli operatori telefonici possessori di reti telefoniche. Tale ultima caratteristica è ciò che peraltro contraddistingue la fattispecie in esame da quella dei costi di cd terminazione, ove al contrario un operatore non integrato non può prescindere dall'appoggio su tutte le reti telefoniche per fornire il proprio servizio; solo in tal caso sussisterebbero – così come riconosciuto nel procedimento A-357 dell'AGCM e nel relativo provvedimento conclusivo n. 17131 del 3.08.2007 - veri e propri profili di anticoncorrenzialità nel mercato di rilevanza comunitaria.

Sulla base di tali considerazioni, la Raccomandazione n. 2007/879/CE ha rimosso dalla lista dei mercati rilevanti il mercato dell'accesso e della raccolta di traffico telefonico da rete mobile (cd mercato 15 bis), non ritenendo che vi fossero prove sufficienti ad individuare uno specifico mercato dell'originazione delle chiamate da rete mobile verso NNG separato rispetto all'accesso generale da mobile, ovvero un mercato per ciascuna rete mobile, né che sussistessero elementi idonei ad evidenziare l'esistenza di un significativo potere di mercato in capo ai singoli operatori telefonici (Cfr anche delibera AGCom 732/06/CONS).

La stessa Commissione Europea, in occasione del parere reso in data 7 febbraio 2007 all'AGCom ai sensi dell'art. 7(4) della Direttiva Quadro 2002/21/CE in tema di reti e servizi di comunicazione elettronica, rispondendo ad un quesito espresso dall'AGCom sul punto e disattendendo la configurazione di mercato allora offerta dalla stessa Autorità, ha escluso che nel mercato nazionale sussistano elementi idonei a supportare l'individuazione di un mercato separato di originazione di servizi su numerazioni non geografiche, né di soggetti con significativo potere di mercato in un simile contesto.

A tali indicazioni risulta essersi adeguata l'AGCom che, con la delibera n. 65/09/CONS del 13.2.2009, ha chiarito che "il mercato dei servizi di accesso e di raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili è definito come il mercato relativo all'offerta congiunta dei servizi di accesso e

originazione da parte degli operatori italiani di rete mobile alle imprese che forniscono (o intendono fornire) servizi di comunicazione mobile e personale agli utenti finali”.

Più recentemente le delibere AGCom n. 115/12/CIR e n. 116/12/CIR del 8.11.2012, chiamate a regolare controversie insorte tra differenti operatori in ordine all'individuazione dei prezzi dei servizi di raccolta, hanno confermato la medesima impostazione.

Sebbene questo giudice possa nutrire perplessità circa l'orientamento che esclude una specificità di condizioni di mercato e concorrenziali che caratterizzano la domanda e l'offerta di servizi di originazione da rete mobile delle chiamate dirette verso NNG, lo stesso deve orientarsi verso il rispetto delle indicazioni che derivano dalla Commissione e dall'AGCom. La ricostruzione del mercato offerta dalla Commissione è peraltro significativa, vertendo puntualmente sulla questione dell'individuazione del mercato rilevante e riguardando specificamente il mercato, il prodotto ed il periodo cui in questa sede deve farsi riferimento, al fine di decidere sulle domande risarcitorie formulate da E

D'altra parte, il Reg. 1/2003 (art. 16.1) impone ai giudici nazionali di non assumere provvedimenti che vadano contro le delibere contemplate da parte della Commissione. Ove si volesse rilevare che il parere in questione non è una delibera, si dovrebbe parimenti dare atto che la norma citata non riguarda le sole delibere già assunte, ma più genericamente quelle "contemplate", con termine che lascia intendere che il vincolo possa sorgere anche in relazione ad una previsione circa il possibile esito di una decisione attesa dalla Commissione. Così si esprime la Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 (ora artt. 101, 102 TFUE) del Trattato CE (in GUCE 2004/C 101/04), ove in particolare al p. 12 è previsto "*Quando una giurisdizione nazionale si pronuncia prima che lo abbia fatto la Commissione, deve evitare di adottare una decisione in contrasto con la decisione contemplata dalla Commissione*".

E' innegabile quindi che il parere sopra indicato, in quanto manifesta in modo deciso l'orientamento della Commissione sul punto, anticipi il risultato di una sua possibile decisione. Il peso delle opinioni espresse dalla Commissione non può, inoltre, essere sottovalutato ove si consideri anche il ruolo di *amicus curiae* che la stessa si offre di svolgere nei confronti delle corti nazionali (art. 15, Reg. 1/2003). In considerazione delle indicazioni date dalla Commissione e dei rilievi dell'AGCom, ripetuti in diverse delibere (n. 3/2006/CONS; n. 65/2009/CONS; nn. 115 e 116/2012/CIR), non può che escludersi che il prezzo dei servizi di raccolta da rete mobile verso NNG necessiti di una specifica regolamentazione. Al contrario, l'assetto di detto mercato, in relazione alle tariffe relative ai servizi di raccolta, risulta integralmente demandato alla libera trattativa delle parti.

Manca quindi una regolamentazione *ex ante* e, d'altra parte, ~~non sussistono neppure i presupposti per~~ una regolamentazione *ex post*. Ed infatti, sebbene l'AGCom possa essere chiamata ad intervenire per ottenere l'applicazione di un prezzo dei servizi di raccolta equo e ragionevole, ciò può avvenire solo ove un simile intervento appaia giustificato dalle effettive condotte degli operatori mobili e dalla specifica situazione di mercato.

La stessa Autorità ha infatti chiarito che i poteri di intervento attribuiti dagli artt. 41 e 42 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche sono limitati ai casi di mancata contrattazione tra le parti, con mera funzione cd *regulation by litigation*. Il suo intervento trova giustificazione esclusivamente nel momento in cui l'accordo delle parti venga meno, mentre la stessa non potrà intervenire al fine di sostituire o modificare accordi commerciali conclusi e vigenti, indipendentemente dal loro contenuto.

Si può considerare che, nonostante la decisione della Autorità garante - autorità espressamente preposta e dotata dei necessari poteri di intervento oltre che di ampi strumenti di indagine - di non intervenire nel settore con la propria regolamentazione, il giudice ordinario è comunque tenuto a valutare se, nell'ambito della libera negoziazione fra le parti, non ci sia stato il dedotto abuso da parte dell'MNO.

Anche l'AGCom ha infatti riconosciuto che, fermo restando quanto sopra chiarito, con riferimento ai servizi resi dalle NNG potrebbero permanere profili di interesse, ove si verificassero situazioni discriminatorie tra operatori di NNG integrate e operatori di NNG non integrate, con applicazione di prezzi eccessivi e sproporzionati nei confronti di questi ultimi e conseguente distorsione della concorrenza.

Si deve tuttavia considerare che una tale ipotesi non si sottrae alla verifica non solo del comportamento discriminatorio ma anche della ricorrenza della posizione dominante e del suo abuso.

Parimenti, qualora si volesse seguire la prospettazione di parte attrice circa l'esistenza di uno specifico mercato relativo alle numerazioni non geografiche originatesi dalla rete mobile di ogni singolo operatore telefonico, nella quale quindi ogni singolo operatore deterrebbe un monopolio naturale sulla propria rete, occorrerebbe in ogni caso individuare l'abuso di detta posizione ovvero la discriminatorietà della condotta posta in essere dall'operatore telefonico di rete mobile.

Nel caso di specie, invece, anche a prescindere dalla scelta fra l'una e l'altra dimensione del mercato, manca la prova sia dell'abuso sia della discriminatorietà della condotta di T

#### **9. L'onere della prova incombente su parte attrice**

In tema di onere probatorio, come già rilevato con l'ordinanza del 2 maggio 2013, va innanzitutto osservato come l'azione formulata da E nel presente procedimento non possa essere considerata azione "*follow on*" rispetto alla delibera dell'AGCM assunta a chiusura dell'indagine A-357, né di altra indagine chiusa o in corso davanti alla predetta Autorità.

In tema di illecito antitrust, in caso di azione cd "stand alone" ~~si deve ritenere che l'onere probatorio~~ carico dell'attrice sia necessariamente più rigoroso, non potendo la parte che agisce in giudizio avvalersi delle presunzioni più favorevoli riconosciute dalla giurisprudenza per le azioni che facciano seguito alle indagini condotte dalle Autorità garanti dello specifico settore (Cass., sez. 1°, sent. n. 3640/09 del 13.2.2009, Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro-ANCL c. Inaz Paghe s.r.l.; sez. 3°, n. 5941/2011 e n. 5942/2011; sez. 3° n. 7039 del 9/05/2012, fino alla più recente ord. 16 gennaio 2013, n. 5327/2013).

Il rigore richiesto nel caso di specie è peraltro accentuato dalla particolare condizione del mercato rilevante, come sopra descritto al paragrafo 8, ove la sussistenza di possibili illeciti antitrust è relegata a casi specifici ed eccezionali.

Nella specie, valutate le prospettazioni attoree, analizzata la documentazione in atti, alla luce di quanto sin qui considerato, soprattutto in tema di parziale intervenuta prescrizione e limitata legittimazione ad agire per i soli danni subiti da E in quanto mero soggetto intermediario nella fornitura dei servizi da NNG, l'offerta di prove fornita da parte attrice non consente di ritenere possibile la verifica dei presupposti in fatto per l'intentata azione risarcitoria e neppure consente di dare ingresso alla richiesta di CTU o all'ordine di esibizione nei confronti della convenuta. Non è infatti rinvenibile in atti quel substrato di elementi probatori, anche solo a livello di presunzioni, che possa rendere possibile l'ingresso degli strumenti invocati, i quali risulterebbero quindi di carattere puramente esplorativo ed inquisitorio (una cd *fishing expedition*).

In primo luogo, vi è da osservare che E non ha indicato le diverse modalità di svolgimento del rapporto contrattuale poste in essere dagli altri operatori, né quali condizioni economiche siano state con gli stessi operate. Inoltre, pur lamentando una discriminazione delle condizioni economiche applicate da T nei suoi confronti in rapporto agli operatori di NNG della propria rete, neppure ha fornito riferimenti circa i diversi prezzi che la convenuta avrebbe applicato agli operatori integrati.

Al contrario, T ha assunto di aver applicato le medesime condizioni contestate da E a tutti gli operatori del settore, compresi operatori quali V, W, F, che non possono essere considerati quali soggetti posti in situazioni di dipendenza economica da TI nel settore della telefonia.

Inoltre, l'attrice nemmeno ha lamentato alcuna riduzione del traffico diretto verso i suoi asseriti servizi a valore aggiunto resi sulle NNG da essa ospitate, né alcuna diversione di tale traffico verso presunti servizi a valore aggiunto o NNG di T.

Alcuna indicazione è stata infine offerta in relazione all'effettiva quota di profitti derivante ad E, al netto di quanto eventualmente riversato alla titolare delle NNG V S.r.l.

L'attrice sembra quindi limitarsi a chiedere una quota maggiore del ricavo raccolto presso gli utenti TI , con la conseguenza che E , secondo tale prospettazione, anche in considerazione di quanto già specificato al paragrafo 6 in tema della sola parziale sussistenza del requisito della legittimazione attiva di E , non avrebbe subito il danno di cui si duole, ma lo avrebbe integralmente riversato sugli utenti TI , avendo questi corrisposto l'intero prezzo dei servizi DAS e VAS, oppure sulla titolare delle NNG stesse.

Per le ragioni espresse, l'espletamento dell'istruttoria richiesta sarebbe di tipo esplorativo ed inquisitorio, sottraendosi in tal modo a tutti i principi che regolano il processo civile ed in particolare, primo fra tutti, quello attinente al rispetto dell'onere probatorio che incombe sulla parte che promuova l'azione in giudizio.

#### **10. Elementi contrari alla tesi attorea**

Inoltre, nel corso del giudizio sono emersi diversi elementi che permettono di escludere la fondatezza delle pretese risarcitorie formulate da E .

In primo luogo, si osserva come del tutto inconferenti a sostegno della tesi attorea risultino essere i riferimenti ai provvedimenti dell'AGCom relativi ai prezzi dei servizi di raccolta dalla stessa stabiliti in vicende analoghe. Infatti, nei casi cui E si riferisce, l'AGCom era chiamata ad intervenire in situazioni nelle quali le parti non avevano autonomamente raggiunto intese contrattuali.

In ogni caso, si rileva che il prezzo dei servizi di raccolta indicato dall'AGCom nei rapporti tra T e B è stato pari a 10,09 Eurocent/min (provvedimento AGCom 13.12.2012), tra W e B è stato da 12 a 10,60 Eurocent/min (provvedimento AGCom 8.11.2012), e quello tra V e B è stato da 14 a 10,80 Eurocent/min (provvedimento AGCom 8.11.2012). I prezzi indicati dall'Autorità Garante non sarebbero quindi comunque in linea con quanto richiesto e prospettato da parte attrice, la quale assume che il corretto costo di raccolta che avrebbe dovuto esser corrisposto a T sarebbe stato pari a 2,29 Eurocent/min.

Del resto, avuto riguardo ai costi riferiti dalla stessa attrice nei singoli periodi da novembre 2006 al 2012, si può rilevare che gli stessi si sono assestati tra i 10 e i 19 Eurocent/min sia per le numerazioni con addebito al chiamato (Doc. 18 E ) sia per parte di quelle con addebito al chiamante (Doc. 8 E ) e che, in ogni caso, gli importi riconosciuti e spettanti ad E per le singole numerazioni (come emergenti dal Doc. 9 di parte attrice) fossero elevati e non certo marginali rispetto ai costi del servizio di raccolta.

Aggiungasi che un certo rilievo deve essere attribuito anche all'affermazione secondo cui, ad una valutazione dell'AGCom, T sembrerebbe essere l'operatore che, nel corso degli anni, ha praticato un prezzo più basso per la raccolta delle chiamate dirette verso le NNG (vedi la memoria

difensiva dell'AGCom nel giudizio innanzi al TAR Lazio, *relazione della parte del bonario/2011/CONS*, doc. 8 allegato alla mem. 8.2.12 di T. ) e che, con detta delibera n. 111/11/CONS, l'AGCom ha confermato che i prezzi praticati da T. a F. nel periodo 2005/2011 per le chiamate da rete mobile TI verso NNG con addebito al chiamato – da 19,37 a 14,00 Eurocent/minuto - esprimono “un valore che il mercato ha ritenuto accettabile e sostenibile”.

Peraltro si sottolinea come, sulla base delle particolari condizioni del mercato rilevante su cui le parti operano, non sia necessario che le condizioni economiche applicate nel rapporto contrattuale posto in essere tra le parti in causa siano in linea con quelle sopra indicate e stabilite dall'AGCom, ma come sia sufficiente che le stesse siano concordate tra le parti, indipendentemente dal valore stabilito.

Ed in tal senso si attesta il tenore letterale degli accordi contrattuali intercorsi tra le parti del presente giudizio, ove all'art. 7 del contratto sottoscritto dalle stesse il 15.11.2007 (doc. 15 prodotto da T. ) le parti stesse indicano che i prezzi del servizio verranno tra loro “concordati”. E di tale contrattazione vi è prova nelle missive che regolarmente venivano scambiate tra E. e T. , dalle quali si evince che vi fossero regolari rinegoziazioni delle condizioni economiche relative alle NNG gestite da E. .

Non è irrilevante, a riguardo, la circostanza per cui mai E. si sia rivolta, pur avendone piena facoltà, all'AGCom per ottenere una determinazione dei corretti costi del servizio offerto da T. , analogamente a quanto fatto da altri operatori.

Per l'infondatezza delle pretese risarcitorie attoree depono infine la circostanza per cui la stessa E. , in un comunicato stampa del 4.05.2010 (prodotto da T. quale documento n. 3), in relazione all'attività di gestione delle NNG ha affermato di “*aver operato in maniera lecita e profittevole per i conti della società*”.

#### **11. Le altre ipotesi di illecito imputate a T**

E. ha formulato le proprie domande nei confronti di T. invocando anche la tutela di cui all'art. 9 della legge n. 192/1998. In particolare in atti e nella comparsa conclusionale parte attrice deduce l'abuso di dipendenza economica sostenendo che l'applicazione di tariffe di raccolta spropositate e ingiustificate rispetto al costo effettivo del servizio medesimo, e comunque discriminatorie rispetto alle tariffe applicate da T. alle proprie divisioni commerciali, si configuri ancor più illegittimo in quanto compiuto da T. altresì abusando della posizione di assoluta "dipendenza" patita da E. nell'ambito di detto mercato.

Tale prospettazione si inserisce nella deduzione di una posizione di dominanza cd relativa, che si contrappone all'illecito antitrust puro, ricadendo nell'ambito di un'opzione contrattualistica dell'abuso. Se un soggetto economico è costretto a vincolarsi a condizioni contrattuali che non avrebbe adottato in

un quadro di possibile libertà di scelta, tale situazione ~~deputa. Una / Un'azione del processo~~ concorrenziale efficiente e dinamico.

Dovendo delimitare i confini tra la fattispecie della dipendenza economica e quella della posizione dominante prevista dalla legislazione antitrust, si deve aver presente il comma 3 bis dell'art. 9 della legge 192/1998; questa disposizione prevede l'ipotesi dell'abuso di dipendenza economica che abbia altresì rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato. Tale distinzione fra abuso di dipendenza economica irrilevante per il mercato e abuso di posizione dominante sembra perdere i propri confini nella prospettazione di parte attrice. In ogni caso, si può in astratto ritenere che nella specie sia ammissibile e puntuale la deduzione di entrambi i profili indicati.

E' noto che l'ambito di applicazione dell'art. 9 della l. 192 del 1998 riguarda tutti i rapporti tra imprese e non solo i rapporti di subfornitura cui più genericamente è dedicata la legge stessa (in tal senso, Cass. Sez. Un. 25.11.2011 n. 24906). E' parimenti noto che l'applicazione della norma presuppone, in primo luogo, la situazione di dipendenza economica di un'impresa nei confronti della sua controparte contrattuale, e in secondo luogo l'abuso che di tale situazione venga fatto, determinando un significativo squilibrio di diritti e di obblighi.

Nel caso di specie potrebbe dirsi in astratto sussistere uno dei requisiti che viene normalmente ritenuto determinante al fine di dare contenuto al concetto di dipendenza economica, vale a dire la mancanza di reali possibilità di reperire nel mercato alternative soddisfacenti, ipotizzando l'insostituibilità dell'impresa asseritamente dominante in relazione alla necessità per l'impresa dipendente (E ) di mantenere fra i clienti delle proprie NNG gli utenti di T .

Tuttavia, analogamente alle considerazioni sopra esposte in tema di abuso di posizione dominante, deve rilevarsi, anche a proposito dell'ulteriore censura sollevata da E , come non vi sia stata in atti una sufficiente offerta probatoria al fine di far accertare la dipendenza economica, l'abuso della stessa e, in concreto, la sproporzione ed eccessività delle tariffe applicate nella specie. Parimenti non vi sono stati elementi di prova né allegazioni idonei a far ritenere la discriminazione interno/esterno imputata a T .

Al contrario, esaminando le condizioni operate nei singoli periodi (docc. 8 e 9 di E ), si deve considerare come in dette comunicazioni siano indicati (ultima colonna a destra in basso) sotto la voce "Reverse charge che E riconosce a TI mobile" (si noti come anche tale dizione induce ad escludere che vi sia un'imposizione di T nei confronti di E ) valori non eccessivi, che vanno dallo €. 0,3316 allo €. 0,7097. Così a fronte di un costo per il cliente mobile TI di €. 1,0329, E percepiva una remunerazione pari a €. 0,7013; mentre nel caso di un costo per il cliente mobile TI di €. 2,000, Eutelia percepiva una remunerazione pari a €. 1,2903, offrendo tali cifre indicazione di un'equa

divisione dei proventi relativi al servizio, per periodi in cui ~~per il~~ ~~quale si~~ ~~trattava~~ ~~il~~ ~~compito~~ ~~di~~ semplice Service Provider.

Non può affermarsi del resto che vi siano elementi idonei a comprovare in concreto l'effettiva dipendenza economica di E nei confronti di T; non vi sono in atti nel corso dei diversi anni in cui si è svolto il rapporto fra le parti, segnali di insofferenza o di reazione di E rispetto a quelle che da parte attrice vengono indicate come richieste imposte da T, mentre da parte delle convenute si parla della negoziazione di volta in volta intercorsa nell'ambito di libere trattative fra le parti.

Significativa a tale ultimo riguardo è la comunicazione di provenienza della stessa E in data 24 novembre 2006 (doc. 18 di T) la quale esordisce con l'indicazione "Con la presente si richiede l'apertura su rete mobile T I degli archi di numerazione 89X di Webcom, alle condizioni economiche indicate nella tabella seguente: ...", facendo seguito una tabella recante le tariffe per il chiamante e la rispettiva quota di "retrocessione E", ove tale quota si attesta su percentuali intorno e/o superiori al 60%. Tale considerazione induce a confermare ulteriormente il giudizio circa la non eccessività delle tariffe per i servizi di raccolta riservate a T, rispetto alla quota di E (si ripete semplice intermediaria), nonché a riprova dell'intervento di effettive negoziazioni sugli importi nei singoli valori concordati.

Da tutti tali indizi sembra quindi doversi escludere ogni profilo di dipendenza economica.

Infine, E contesta a T la sussistenza di comportamenti di concorrenza sleale. In merito, in sede di comparsa conclusionale la difesa di E fa riferimento alla concorrenza parassitaria, istituto che nulla ha a che fare con il caso di specie, non essendovi elementi per ritenere sussistente neppure il necessario rapporto di concorrenza nello specifico settore, tanto più che nel periodo oggetto di sindacato E era un semplice service provider.

Prescindendo dalla impropria terminologia utilizzata, imputa in particolare E alla controparte che questa avrebbe "palesamente beneficiato direttamente dei margini di un servizio di cui non è titolare, per il quale supporta costi minimi, per il quale non partecipa ad alcun costo di commercializzazione e che paradossalmente rende ancor più attrattiva l'offerta integrata dei servizi di telefonia della propria rete mobile" (comp. concl. E pag. 53).

Non può che considerarsi come questa affermazione ben potrebbe essere riferita alla posizione della stessa E, laddove quest'ultima, nella qualità di semplice intermediaria, si è riservata una quota di proventi non certo trascurabile.

Inoltre, il rilievo (contenuto sempre nella conclusionale E) secondo cui T avrebbe in tal modo reso più attrattiva l'offerta integrata dei servizi di telefonia della propria rete mobile, induce a

ritenere che l'affermazione sul punto svolta nell'ordinanza ~~21 maggio 2013~~ ~~di~~ ~~la~~ ~~medesima~~ ~~difesa~~ E definita "risibile" - trovi conferma nelle argomentazioni dalla parte infine svolte nei propri atti conclusivi. Del resto, tale valutazione era stata espressa anche dalla Commissione europea nella già citata lettera-parere del febbraio 2007, ove fra l'altro si indicava: "anche gli MNO sembrano essere incentivati nel fornire accesso a fornitori di servizi basati su NNG poiché la fornitura di VAS e DAS genera traffico sulle reti mobili e pertanto fa aumentare gli introiti degli MNO. Quindi, di regola, un MNO dovrebbe essere incentivato ad offrire servizi di originazione delle chiamate a quanti più fornitori possibili". Tanto più rileva nel caso di specie quanto la Commissione aggiungeva: "Anche quando l'MNO è integrato verticalmente e fornisce DAS e/o VAS entrando in concorrenza con i fornitori di servizi indipendenti nel mercato *downstream retail*, potrebbe non di meno essere incentivato a fornire l'accesso a fornitori di servizi indipendenti se ciò consente di originare più chiamate e fornire un valore aggiunto più elevato ai suoi utenti".

Devono essere quindi disattesi anche gli ulteriori addebiti mossi da E nei confronti di T

## **12. Le spese di lite**

Le conclusioni definitive circa le domande svolte da parte attrice individuano una preponderante ed assorbente soccombenza di quest'ultima, che deve, pertanto, essere condannata per intero alla rifusione delle spese processuali in favore della convenuta. Tali spese, in relazione al valore della causa determinato in base alle domande (€ 30.000.000/47.000.000), al valore, alla natura e complessità della controversia e dell'importanza delle questioni trattate, facendosi applicazione dei parametri di cui al DM 140/2012 (vigente all'epoca di deposito degli scritti conclusivi) e della possibilità di aumento di cui agli artt. 4 e 11 del medesimo, vengono liquidate in favore di parte convenuta nella somma di € 45.000,00 (non essendo stato richiesto il rimborso delle spese vive).

## **13. La lite temeraria promossa da E e conseguente condanna ex art. 96 c.p.c.**

Il generale comportamento processuale tenuto da E ed il tenore delle difese dalla stessa svolte integrano i requisiti di cui all'art. 96 c.p.c., terzo comma, invocato dalla difesa della convenuta.

Si deve infatti ritenere sussistente il requisito della colpa grave ai fini dell'applicazione della sanzione introdotta con la legge n. 69 del 2009.

Innanzitutto E prospetta una realtà di fatto totalmente infondata e smentita a livello documentale. Basti considerare come la stessa affermi di essere titolare delle NNG per le quali T avrebbe fornito servizi di raccolta a prezzi discriminatori ed eccessivi (vedi pag. 8 comparsa conclusionale), mentre con sua stessa dichiarazione resa dinanzi a differente Autorità Giudiziaria abbia dato pienamente atto della cessione delle numerazioni sin dalla fase introduttiva del giudizio (atto di citazione E /T 3.1.2007, doc. 4 T ).

Ancora, E offre in produzione una documentazione incompleta e non rispondente nel contenuto alle indicazioni fornite in atti. Si veda quanto già detto in tema di corretta individuazione del termine prescrizione, ove viene indicata la data del 30.09.2011, non rispondente né al doc. 17 di parte attrice, pur dalla stessa a tal riguardo richiamato, né ad altro documento. A ciò si aggiunga l'incompletezza della produzione di parte (docc. 16 e 18) e la deduzione di provvedimenti annullati ed inconferenti. Il tutto senza considerare i toni irrispettosi e provocatori che parte attrice ha tenuto nella propria comparsa conclusionale nei confronti dell'ordinanza interlocutoria resa il 2 maggio 2013 e dei quali questo giudice non intende raccogliere la provocazione.

Per tali motivi, si ritiene di dover accogliere la domanda per lite temeraria formulata da T e condannare E alla corresponsione in favore della convenuta dell'importo, equitativamente determinato in rapporto alle spese legali liquidate (vedi Cass. ord. 11.2.2014 n. 3003; ord. 30.11.12 n. 2157) di €. 45.000.

#### **P.Q.M.**

definitivamente pronunciando, nel contraddittorio fra le parti,  
rigetta le domande proposte dall'attrice E S.p.A. in Amministrazione Straordinaria nei confronti di T I S.p.A.;  
condanna l'attrice E S.p.A. alla refusione delle spese di lite in favore della convenuta T I S.p.A. che liquida in €. 45.000, oltre accessori come per legge;  
accoglie la domanda ex art. 96, terzo comma, c.p.c. formulata da T I S.p.A. e condanna l'attrice E S.p.A. al pagamento in favore della convenuta della somma di €. 45.000.  
Così deciso in Milano il 23 giugno 2014.

Il Giudice  
dott. Marina Anna Tavassi