



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 28

**Publicato sul sito www.agcm.it
12 luglio 2021**

SOMMARIO

| | |
|--|-----------|
| INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE | 5 |
| I857 - ACCORDO TIM-DAZN SERIE A 2021/2024 | |
| <i>Provvedimento n. 29739</i> | 5 |
| OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE | 23 |
| C12247C - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN | |
| <i>Provvedimento n. 29735</i> | 23 |
| C12354 - TELECOM ITALIA/RAMI DI AZIENDA BT ITALIA | |
| <i>Provvedimento n. 29736</i> | 31 |
| ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA | 81 |
| AS1769 - AATO 3 MARCHE CENTRO-MACERATA - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO | 81 |
| AS1770 - COMUNE DI COURMAYEUR (AO) - PAGAMENTO NELLE AREE DI SOSTA TRAMITE SMARTPHONE | 83 |
| AS1771 - COMUNE DI TRIESTE - RINNOVO CONCESSIONI DEMANIALI CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE | 85 |
| AS1772 - COMUNE DI CAMOGLI (GE) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE | 89 |

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I857 - ACCORDO TIM-DAZN SERIE A 2021/2024

Provvedimento n. 29739

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 6 luglio 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la documentazione agli atti;

I. LE PARTI

a) TIM

1. TIM S.p.A. (di seguito anche "Telecom" o "TIM") è una società attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. In particolare, TIM è titolare della rete telefonica, sulla quale fornisce servizi al dettaglio ai consumatori finali e servizi di accesso all'ingrosso ad altri operatori che non possiedono una rete di accesso per raggiungere il cliente finale. TIM fornisce servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso a *Internet*, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti *web*, offerta di soluzioni *Internet/Intranet/Extranet* alle aziende, vendita di spazi pubblicitari *on-line* e servizi multimediali.

b) DAZN

2. DAZN Limited è una società con sede legale a Londra e sede secondaria in Italia, attiva nella distribuzione di video e programmi televisivi.

3. DAZN Media Services S.r.l. (di seguito anche "DAZN Media") è una società attiva nella produzione e commercializzazione di contenuti multimediali relativi ad eventi sportivi e di intrattenimento per conto dei titolari dei diritti e dei proprietari dei mezzi di informazione e nella vendita di prodotti digitali editoriali, nonché video e audio attraverso qualsivoglia piattaforma tecnologica.

Le predette società, di seguito denominate congiuntamente anche DAZN, sono riconducibili all'omonimo gruppo attivo a livello mondiale nella distribuzione di contenuti audiovisivi di eventi sportivi *live* su piattaforma *internet*.

II. ELEMENTI DI FATTO E DI DIRITTO

II.1. L'assegnazione dei diritti per la visione delle partite del campionato di calcio di Serie A e la partnership con TIM

4. In data 26 marzo 2021, la Lega Nazionale Professionisti Serie A (di seguito anche "LNPA") ha assegnato a DAZN i Pacchetti 1 e 3, ricomprensivi i diritti a trasmettere, per ciascun turno del Campionato di Serie A, 7 partite in esclusiva (per un totale di 266, su tutte le piattaforme) e 3 in co-esclusiva (per un totale di 114, solo sulla piattaforma *internet*).

5. In vista della predetta assegnazione, in data [omissis]* 2021, DAZN, attraverso la società DAZN Limited, ha stipulato con TIM un accordo per la realizzazione di una *partnership* per la distribuzione ed il supporto tecnologico, denominato [omissis] (di seguito anche "Accordo"), teso ad estendere precedenti accordi di collaborazione già in essere fra le parti. La *ratio* alla base dell'Accordo sarebbe di natura finanziaria e tecnica. TIM è un operatore di telecomunicazioni e un fornitore di servizi audiovisivi, con il suo servizio OTT¹ denominato TIM Vision, in cui integra contenuti editoriali propri e servizi audiovisivi di terzi (ad esempio Netflix, Disney+, DAZN) e possiede un elevato livello di competenze tecniche e distributive. Dal canto suo, DAZN sarebbe stata in grado di ridurre la sua esposizione finanziaria, ottimizzando il proprio investimento. DAZN è stata quindi in grado di presentare l'offerta per i due Pacchetti principali e di assicurarsi il canale di distribuzione più efficace su piattaforma *internet*, coerentemente con il suo modello di offerta OTT.

II.2. Le segnalazioni in atti

6. A partire dal 21 febbraio 2021, diversi operatori di TLC quali Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Fastweb S.p.A. e da ultimo, in data 22 giugno 2021, Sky Italia S.r.l., attivo sia come operatore di telecomunicazioni che come fornitore di servizi media audiovisivi (con una offerta presente su digitale satellitare, digitale terrestre e *Internet*, con i marchi Sky Q e Now; licenziatario della gran parte dei diritti per la visione delle partite del campionato di Serie A nei precedenti cicli di distribuzione indetti dalla LNPA), hanno depositato note in cui evidenziavano possibili effetti restrittivi della concorrenza riconducibili all'accordo fra TIM e DAZN, sviluppando considerazioni sostanzialmente analoghe fra loro.

7. Le segnalazioni citate vertono su due criticità principali che inciderebbero sulla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni all'ingrosso e al dettaglio, nonché sul mercato della televisione a pagamento. In particolare, la prima criticità consiste nella centralizzazione di un contenuto editoriale non replicabile, ad alto valore per i consumatori, quale è il campionato di calcio di Serie A, sulla sola Piattaforma *Internet* e nella sua commercializzazione in esclusiva da parte della sola TIM. Ciò rafforzerebbe ulteriormente la posizione da quest'ultima detenuta nel mercato del *broadband* e dell'*ultra broadband*, posto che sarebbe l'unica *telco* che potrà includere tale contenuto nelle proprie offerte *triple play* e l'unico soggetto che può offrire sconti ai consumatori e che potrà far installare l'app di DAZN sui suoi dispositivi, quale in particolare la TIM Box.

8. A seguito dell'accordo, DAZN avrebbe quindi interrotto le negoziazioni in essere per svariate tipologie di collaborazione con gli operatori di telecomunicazione (quali accordi riguardanti i servizi

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

¹ OTT – *Over the top*: è la categoria che riguarda servizi audiovisivi trasmessi sulla rete *internet* pubblica e tendenzialmente destinati a una fruizione su uno schermo televisivo connesso. I fornitori di tali servizi predispongono anche una interfaccia grafica di navigazione, così da consentire un accesso agevole al filmato richiesto dall'utente mediante il telecomando. Cfr. Provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, IC41 – *Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo*.

di pagamento tramite conto telefonico, per la vendita di *voucher* e per la distribuzione e vendita congiunta dei servizi DAZN da parte degli operatori di telecomunicazione). DAZN avrebbe inoltre tentato di limitare i diritti presenti in contratti già in essere e vigenti con operatori di telecomunicazioni, chiedendone pretestuosamente anche la risoluzione anticipata. Secondo la documentazione fornita, DAZN ha motivato l'interruzione di qualunque rapporto di collaborazione presente e in fase di negoziazione con gli operatori di telecomunicazioni in ragione di accordi pregressi che le precludono in assoluto di negoziare accordi riguardanti i clienti residenziali ([*omissis*]).

9. In ordine alla seconda tipologia di criticità, gli operatori segnalanti hanno lamentato l'implementazione da parte di TIM di miglioramenti tecnologici nella propria rete e l'adozione di soluzioni tecniche discriminatorie, che sono al momento in fase di sviluppo solo per la propria divisione interna e che tenderebbero a rendere gli operatori di telecomunicazioni alternativi più dipendenti dalla rete di TIM svilendo gli investimenti in reti di telecomunicazioni degli stessi. Contestualmente, per effetto dell'accordo, DAZN avrebbe perso ogni incentivo a collaborare con gli operatori di telecomunicazioni per individuare soluzioni tecniche più appropriate idonee ad evitare congestionamenti della rete dovuti all'incremento atteso della domanda di servizi DAZN. In particolare, a fronte di soluzioni tecniche di massima già definite con gli operatori, DAZN avrebbe ridotto le soluzioni tecniche di interconnessione e gestione del traffico, nonché gli investimenti necessari per l'interconnessione con gli operatori, discriminandoli rispetto a TIM.

II.3. L'Accordo DAZN/TIM

10. In data 23 giugno 2021², TIM e DAZN, in risposta a specifiche richieste di informazioni³, hanno trasmesso l'Accordo del [*omissis*] 2021, stipulato tra DAZN Limited e TIM, ed una serie di contratti che si sono succeduti nel tempo a partire dal [*omissis*] 2019. L'Accordo presenta una condizione sospensiva, che si è avverata con l'assegnazione dei diritti a DAZN.

11. L'Accordo in esame ha una durata complessiva di [*omissis*] anni a partire dal [*omissis*] 2021, ossia di [*omissis*] anni, rinnovabili per un ulteriore [*omissis*]. Le parti si sono riservate un diritto di recesso anticipato [*omissis*]⁴.

12. Con riferimento alle possibili modalità di vendita dei servizi DAZN, l'Accordo prevede: (i) l'“*Hard bundle*”, costituito da un'offerta commerciale del servizio DAZN combinata inescindibilmente con un'offerta di telefonia per la clientela residenziale TIM nuova o esistente; (ii) l'offerta *à la carte*, ossia un'offerta a listino che i clienti nuovi o esistenti di TIM possono attivare con addebito sul conto telefonico; (iii) le *gift card/voucher* ossia buoni omaggio che permettono di scontare il prezzo o offrire gratuitamente per un certo periodo di tempo l'abbonamento DAZN.

13. L'Accordo prevede una esclusiva in favore di TIM e, in particolare, stabilisce:

- che TIM sarà [*omissis*]⁵;
- il divieto per DAZN di [*omissis*]⁶. [*Omissis*];

² Preistr. Doc. 31 - *Risposta alla richiesta di informazioni del 27/5/2021*. Copia del medesimo accordo è stata depositata anche da DAZN Limited e da DAZN Media Services S.r.l. (Preistr. Doc. 34 - *Risposta alla richiesta di informazioni del 27/5/2021*).

³ Preistr. Doc. 12 - *Richiesta di informazioni a DAZN Limited e DAZN Media Services* e Preistr. Doc. 13 - *Richiesta di informazioni a Telecom Italia*.

⁴ [*Omissis*].

⁵ [*Omissis*].

⁶ [*Omissis*].

– limiti alla distribuzione diretta da parte di DAZN dei propri servizi, prevedendo che quest'ultima: (i) non potrà offrire il proprio servizio [omissis]; (ii) non potrà [omissis]⁷; (iii) non potrà consentire, [omissis]⁸;

– con riferimento a un contratto di distribuzione non esclusiva di DAZN in essere fino all'agosto 2022, [omissis]⁹; [omissis]¹⁰, [omissis]¹¹.

14. Nell'Accordo sono poi puntualmente descritte le attività consentite a DAZN: [omissis]¹². Nell'Accordo si precisa che le parti non autorizzate non potranno fare riferimento [omissis]¹³.

15. A fronte di quanto sopra, l'Accordo prevede [omissis]¹⁴. È, tuttavia, espressamente stabilito che l'Accordo manterrà la sua efficacia anche nel caso in cui [omissis]¹⁵. [omissis]¹⁶.

16. Per quanto concerne le soluzioni tecniche, l'Accordo prevede l'integrazione di DAZN con la CDN di TIM¹⁷, [omissis]¹⁸.

II.4. Le informazioni fornite da TIM e DAZN

17. Oltre ad aver fornito la documentazione contrattuale richiesta e allo stato disponibile, DAZN e TIM hanno fornito alcuni ulteriori elementi informativi¹⁹.

18. TIM ha comunicato di avere in corso alcune iniziative sui propri sistemi per adeguare la rete al traffico atteso dal *live streaming* delle partite di Serie A. Oltre ad un adeguamento della propria CDN ("TIM CDN"), all'utilizzo delle interconnessioni dirette ("peering" con i *server* di DAZN, c.d. "DAZN Edge"), TIM sta implementando nella propria rete di accesso all'ingrosso – in cui detiene una posizione dominante – una soluzione denominata "multicast ABR"²⁰: quest'ultima sarà disponibile "al momento solo per i clienti FTTx su rete TIM" (quindi solo per i clienti al dettaglio di TIM, e per gli altri operatori di telecomunicazioni che decidono di utilizzare i servizi attivi *bitstream* NGA di TIM, rinunciando alla propria rete e ai propri apparati). TIM sta anche

⁷ [Omissis].

⁸ [Omissis].

⁹ [Omissis].

¹⁰ [Omissis].

¹¹ [Omissis].

¹² [Omissis].

¹³ [Omissis].

¹⁴ [Omissis].

¹⁵ [Omissis].

¹⁶ [Omissis].

¹⁷ CDN *Content Delivery Network*. Infrastruttura creata per consegnare o distribuire contenuti statici o multimediali agli utenti, su richiesta, con prestazioni, in termini di ritardo d'accesso e di larghezza di banda utilizzata, di gran lunga superiori rispetto alle soluzioni che non fanno uso di esse. Le CDN - chiamate anche *Enterprise Content Delivery Network* (ECDN) - sono, in particolare, reti di trasmissione aggiuntive e *server*, poste in corrispondenza dei tratti della rete *internet* con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui *server* originari.

¹⁸ [Omissis].

¹⁹ Cfr. Preistr. Doc. 31 e Preistr. Doc. 34 cit..

²⁰ Solitamente i servizi in *streaming* sono erogati con una soluzione *unicast*, vale a dire ogni utente si collega singolarmente al *server* per visualizzare il contenuto. Quindi con N utenti collegati ci saranno N trasferimenti di dati (con una congestione di rete di N connessioni); in questa modalità i CDN permettono di ridurre il traffico in quanto moltiplicano i punti di distribuzione del contenuto (vi sono tanti *server* e il traffico degli N utenti si divide tra tali *server*). Per gli eventi in diretta, in cui il contenuto è uguale per tutti, una modalità alternativa di erogazione del servizio è quella *multicast* che consiste nella trasmissione di un unico segnale a tutti gli utenti, in modo indistinto. Tale metodologia permette di avere, sebbene con un ritardo temporale, una riduzione del traffico, in quanto non vi saranno N connessioni individuali, ma un unico flusso audiovideo (simile a quanto accade per la TV via cavo o per la trasmissione della TV digitale terrestre e satellitare).

contrattando con DAZN un *backup* digitale terrestre sul proprio *decoder* TIM Vision: tale soluzione tecnica permette, quando la connessione non è sufficiente, al *decoder* TIM Vision di passare in automatico alla modalità digitale terrestre. Si osservi che, allo stato, il contratto tra TIM e DAZN vieta a DAZN di realizzare un canale su piattaforme diverse da *Internet*.

19. DAZN, dal canto suo, ha affermato di star “*considerando*” la predisposizione di una soluzione di *backup* sulla piattaforma digitale terrestre (DTT) con accesso condizionato. Data la natura del servizio tradizionalmente offerto da DAZN (ossia, tramite la piattaforma OTT), questa opzione sul DTT sarebbe da intendersi come una soluzione di puro *backup* che verrebbe resa disponibile (con riferimento ad una partita del Pacchetto in ciascuno *slot*) agli utenti nel caso (e per la relativa durata) di problematiche concernenti l’utilizzo della *app* DAZN, anche nell’ottica di compensare eventuali disagi dovuti all’insufficiente capacità della rete a banda larga in Italia (specialmente in alcune zone).

20. TIM ha altresì affermato la pretestuosità dei rilievi mossi all’accordo con DAZN, rivendicandone la virtuosità in un’ottica di contrasto del potere di mercato dell’operatore satellitare²¹.

III. VALUTAZIONI

III.1. La catena del valore e i mercati rilevanti

21. Le clausole contenute nell’accordo tra TIM e DAZN costituiscono un’intesa tra imprese, suscettibile di essere valutata ai sensi dell’articolo 101 del TFUE.

Ciò posto, si ricorda che, nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese.

22. Ai fini della valutazione di un’intesa, infatti, l’individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l’analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all’individuazione dell’ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese e si realizzano gli effetti derivanti dall’illecito concorrenziale²².

23. Al fine di comprendere appieno il contesto in cui si innestano le condotte oggetto di esame, si ritiene utile esaminare la filiera produttiva che connota i servizi televisivi, con particolare riferimento ai servizi di *pay-tv*. La catena del valore del mezzo televisivo può essere suddivisa in più fasi verticalmente interrelate, ciascuna delle quali può essere svolta internamente, oppure essere esternalizzata. Esse sono sintetizzate nella Figura 1.

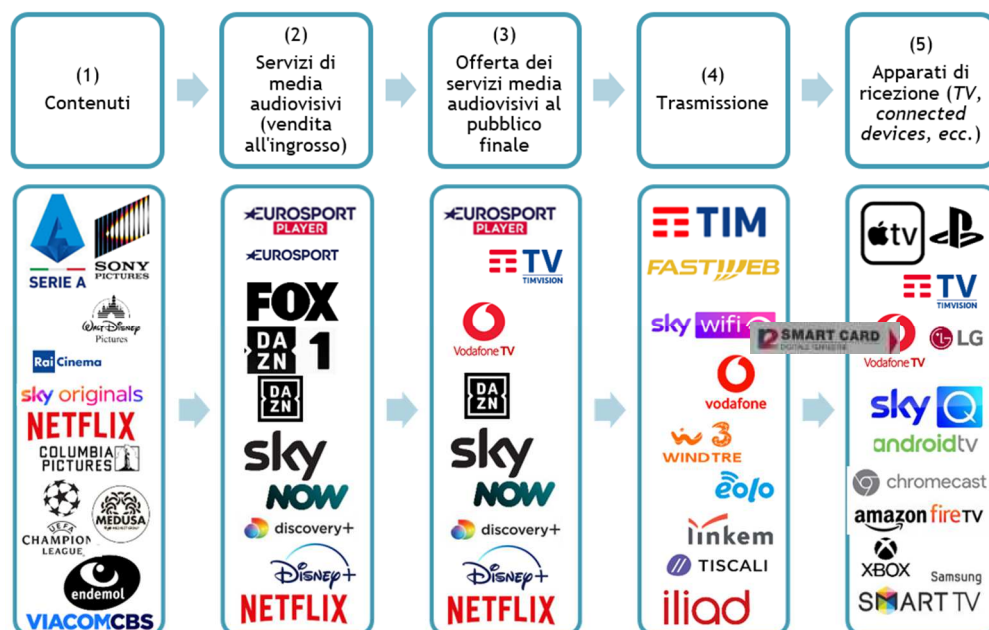
24. Si deve fin d’ora notare che l’analisi della catena verticale varia a seconda dei modelli di *business* e della tipologia di servizi media audiovisivi analizzati. Come si vedrà nel seguito, infatti, non tutte le fasi della filiera produttiva sono presenti in tutti i modelli di *business*.

Figura 1 – Struttura verticale dei servizi televisivi²³

²¹ Preistr. Doc. 33 - *Considerazioni sulle recenti condotte di Sky Italia in particolare riguardo all’accordo tra TIM e DAZN*.

²² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, caso 1833-Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, caso I722-Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, caso I701-Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

²³ Si veda il Provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, IC41 – *Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo*.

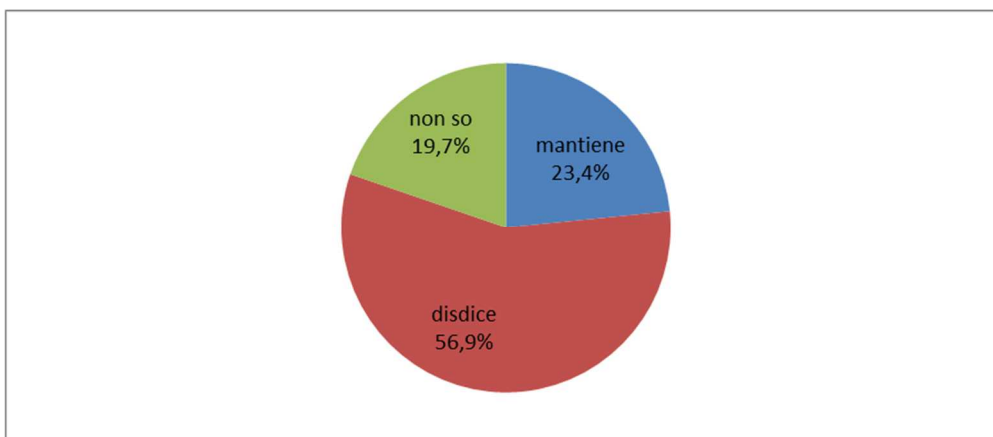


25. I contenuti rappresentano un *input* per la fornitura dei servizi media audiovisivi ai clienti finali. A tal fine, si può ricorrere all'autoproduzione oppure all'acquisto sul mercato dei diritti di trasmissione di prodotti nella titolarità di terzi. Dal punto di vista della differenziazione orizzontale dei contenuti audiovisivi, questi possono essere classificati, a seconda delle loro caratteristiche oggettive e del pubblico cui si rivolgono, in diversi generi tematici.

26. In relazione alla differenziazione verticale dei contenuti audiovisivi, questi sono tradizionalmente distinti in due gruppi, ossia "premium" e "non premium". La prima tipologia è caratterizzata da un elevato livello di qualità percepita dagli utenti finali, pertanto essi sono connotati da un'elevata disponibilità a pagare da parte del pubblico e sono in grado di generare ascolti rilevanti. Nella prassi decisionale *antitrust*, si tratta essenzialmente dei film in prima visione e degli eventi sportivi di particolare richiamo in diretta (ad esempio, campionato nazionale della Serie A). In particolare, i contenuti del campionato di Serie A appaiono essere un importante *driver* delle scelte di consumo degli utenti; in passato si è infatti riscontrato che oltre la metà degli utenti che includono tale contenuto nel loro abbonamento (segnatamente il 56,9%) provvederebbe a disdire l'intero abbonamento laddove la serie A non fosse più disponibile (Figura 2).

Figura 2 – Reazione all'assenza di contenuti della Serie A²⁴

²⁴ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27784 del 20 maggio 2019, caso C12207 – Sky/R2.



27. I fornitori di servizi media audiovisivi sono i responsabili dell'attività editoriale di confezionamento dei singoli programmi, e in generale dei contenuti audiovisivi, in palinsesti e cataloghi. In questo contesto è possibile distinguere l'attività di confezionamento di servizi media lineari ("canali lineari" secondo un ordine prestabilito), dall'attività di definizione di un servizio di media audiovisivo a richiesta (modalità "on-demand" con un catalogo di contenuti che possono essere scelti dagli utenti finali).

28. Lo stadio della filiera audiovisiva appena descritto rappresenta il lato all'ingrosso (*wholesale*), che consiste nella predisposizione di un prodotto editoriale completo, che può essere ceduto al fine di definire un'offerta di tipo *retail* al pubblico finale.

29. La terza fase nella filiera industriale indicata in Figura 1 riguarda invece le modalità di offerta dei canali e dei cataloghi ai clienti finali.

30. L'Autorità ha, in passato, rilevato che "le varie fasi della catena verticale dipendono dal modello di business considerato. In particolare, nelle piattaforme commerciali delle pay-tv, gli operatori predispongono un'offerta al dettaglio di un bouquet di canali, di terzi e autoprodotti. L'operatore di pay-tv, pertanto, acquisisce il canale all'ingrosso e lo inserisce nella propria offerta commerciale ai clienti. [...] Inoltre, anche considerando i servizi non lineari (cataloghi VOD), la distinzione tra la presente fase della filiera verticale [offerta al pubblico] e il precedente stadio [fornitori di servizi media] della catena diviene particolarmente sfumata. Ciò in quanto l'attività editoriale consiste nella definizione del catalogo di contenuti su richiesta presenti nell'offerta al pubblico, e tali attività non comportano l'acquisizione di canali lineari"²⁵.

31. I contenuti devono essere poi trasmessi al telespettatore, mediante l'utilizzo di una delle tecnologie allo stato disponibili. Negli ultimi anni, oltre alle modalità tradizionalmente utilizzate per la trasmissione televisiva in Italia – vale a dire digitale terrestre (DTT) e digitale satellitare (DTH) – è aumentata la penetrazione della rete *Internet* (IP – *Internet Protocol*) per l'offerta e il consumo di contenuti audiovisivi.

32. In particolare, i servizi media audiovisivi su *Internet* si basano quasi esclusivamente su un modello OTT-TV – *Over The Top TV*, sono trasmessi sulla rete *internet* pubblica senza distinzione di operatori, non utilizzano reti IP chiuse e, dunque, sono disponibili a tutti gli utenti che dispongono di un accesso ad *Internet* a banda larga. Non sono previsti livelli minimi di qualità del servizio, che

²⁵ Cfr. Provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, IC41 – *Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo*.

è erogato in *best effort*, benché i servizi a pagamento utilizzano solitamente tecnologie in grado di limitare i fenomeni di ritardo ed interruzione del flusso audiovisivo²⁶.

33. Al fine di migliorare le prestazioni della rete in cui il traffico dati è trattato indiscriminatamente, sono state sviluppate diverse tecnologie che consentono di garantire dei livelli di qualità in un *framework* di *best effort*.

34. Tra questi si annoverano i servizi delle reti di distribuzione dei contenuti (*content delivery network*, di seguito anche “CDN”), che consistono in reti di trasmissione aggiuntive e *server*, posti in corrispondenza dei tratti della rete *Internet* con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui *server* originari. In questo modo, la richiesta di un particolare contenuto è soddisfatta dal *server* più prossimo e in tempi più rapidi rispetto al caso in cui dovesse essere gestita dalla sede centrale del fornitore di servizi audiovisivi.

35. Tali servizi possono esclusivamente accelerare la trasmissione dei dati, riducendo eventuali colli di bottiglia intermedi in alcuni nodi della rete, senza poter incidere sulle condizioni della rete di comunicazione che raggiunge il cliente finale (rete di accesso), che potrebbe non garantire un livello di servizio adeguato.

36. Ulteriori modalità di gestione del traffico possono consistere nell’individuazione, con gli operatori di telecomunicazioni, di punti di interconnessione (*peering*) con le reti, in modo da definire geograficamente e dimensionare le “vie” di comunicazione tra i *server* del fornitore di servizi media, che generano i contenuti, e la rete degli operatori necessaria a raggiungere gli utenti.

37. Le modalità di trasmissione via *Internet* possono essere distinte in “*unicast*” e “*multicast*”. Una trasmissione *unicast* consiste in una trasmissione punto-punto in cui ogni utente stabilisce una connessione singola con il *server*: ciò significa che se N utenti utilizzano il servizio audiovisivo contemporaneamente (anche il medesimo contenuto), vi saranno N flussi di dati contemporaneamente, che quindi andranno a sommarsi nell’occupazione delle risorse di rete disponibili.

38. Le tecnologie *multicast*, utilizzabili nel caso di visione simultanea dello stesso contenuto (come ad esempio canali lineari o eventi in diretta), permettono l’invio di un singolo flusso di dati agli N utenti, sebbene con un ritardo dipendente dalla tecnologia implementata. In questo caso, l’utilizzo delle risorse di rete è inferiore, in considerazione della presenza di un singolo flusso audio-video.

39. Per quanto riguarda i dispositivi riceventi, l’evoluzione tecnologica ha permesso l’introduzione di una serie di dispositivi, diversi dal televisore tradizionale, che sono in grado di accedere ai contenuti audiovisivi, anche in mobilità. Da un lato, quindi, si assiste all’introduzione di nuovi dispositivi quali i *tablet*, gli *smartphone* e i *computer* e, dall’altro, si osserva la convergenza tra la televisione tradizionale e *Internet* (*smart TV*, *set top box* o *decoder* connessi). Tali dispositivi consentono, solitamente, di installare le *app* dei fornitori di servizi media audiovisivi in modalità OTT.

40. L’accordo in esame, quindi, incide su diversi livelli della filiera e, in particolare, (i) sulla possibilità di cedere all’ingrosso il servizio DAZN; (ii) sulle condizioni tecnico-economiche di vendita dei servizi al pubblico e sulle limitazioni alla commercializzazione da parte di taluni soggetti; (iii) sulla modalità di trasmissione e fatturazione del servizio da parte degli operatori di comunicazioni elettroniche; (iv) sui dispositivi (*decoder*, *set top box*) su cui possono essere installati i servizi OTT di DAZN.

²⁶ Cfr. Provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, IC41 – *Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo*.

41. In considerazione della portata degli accordi in esame e delle attività delle imprese coinvolte, rilevano anche: (1) il mercato della vendita al dettaglio dei servizi televisivi a pagamento (mercato della *pay-tv*); (2) il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga; (3) il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga; (4) il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile.

III.1.1. Il mercato della vendita al dettaglio dei servizi televisivi a pagamento (il mercato della *pay-tv*)

42. Il mercato della *pay-tv*, di dimensione geografica nazionale, coincide con il mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento, che possono essere erogati con diversi mezzi di trasmissione, e in particolare via satellite (DTH), attraverso il digitale terrestre (DTT), nonché via cavo e *internet* (IPTV e OTT).

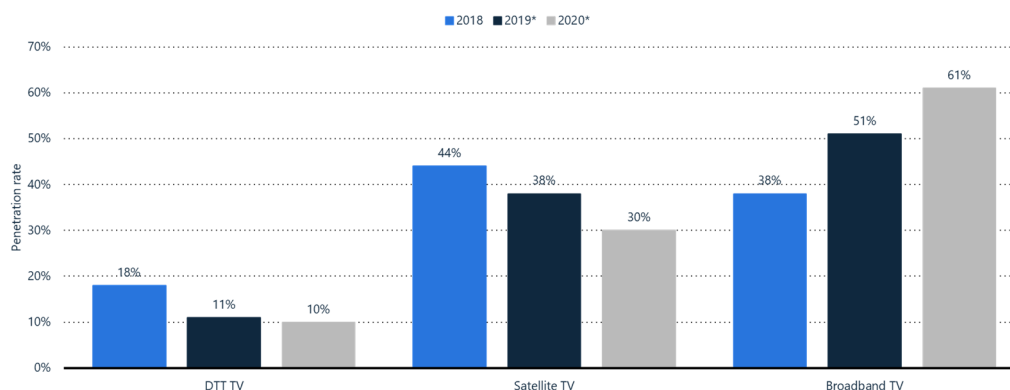
43. Nella prassi nazionale ed europea²⁷, il mercato della *pay-tv* è considerato distinto dal mercato della televisione in chiaro e, più specificamente, dal mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, benché tra questi intercorrano collegamenti derivanti da relazioni orizzontali. Ciò in quanto, i programmi e i contenuti "*premium*" normalmente distribuiti attraverso la *pay-tv* non sono di norma sostituibili con i programmi e i contenuti trasmessi dai canali in chiaro.

44. In tale mercato, TIM è presente con la sua offerta TIM Vision e DAZN con il suo servizio OTT commercializzato direttamente o per il tramite di accordi di distribuzione con operatori terzi.

45. Quanto alle piattaforme trasmissive utilizzate per la televisione a pagamento, attualmente circa il 10% degli utenti utilizza il digitale terrestre, il 30% il digitale satellitare e il 61% la piattaforma *Internet* (Figura 3).

²⁷ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27784 del 20 maggio 2019, caso C12207 – *Sky Italia/R2*; Provvedimento AGCM n. 18932 del 2 ottobre 2008, caso A407 – *Conto TV/Sky Italia*; Provvedimento AGCM n. 15632 del 28 giugno 2006, A362 – *Diritti calcistici*; Provvedimento AGCM n. 24206 del 6 febbraio 2013, A418C - *Procedure selettive Lega calcio 2010/11 e 2011/12*; Decisione della Commissione del 25 giugno 2008, caso COMP/M.5121 – *News Corp/Premiere*; Decisione della Commissione Decisione della Commissione del 2 aprile 2003, caso COMP/M.2876 – *Newscorp/Telepiù*.

Figura 3 – Penetrazione delle tecnologie trasmissive per la televisione a pagamento in Italia (2018-2020)²⁸



III.1.2. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga

46. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga (nel seguito anche "mercato all'ingrosso"), di dimensione geografica nazionale, è definito dal punto di vista merceologico come quello che contiene i servizi che permettono agli operatori di telecomunicazione di fornire servizi ai clienti finali tramite l'accesso alla rete locale fissa a banda larga e ultra-larga. L'accesso alla rete locale che connette il cliente finale è un fattore produttivo necessario per potere operare nel mercato a valle dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio. Per gli operatori che intendano predisporre un'offerta di servizi di telecomunicazioni rivolta alla clientela finale, l'approvvigionamento di servizi di accesso alla rete locale è essenziale, nella misura in cui non è possibile servire la clientela finale senza disporre di un accesso alla rete locale.

III.1.3. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga

47. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga (nel seguito anche "mercato al dettaglio"), di dimensione geografica nazionale, è definito dal punto di vista merceologico come l'insieme di servizi di rete fissa voce e dati a banda larga e ultra-larga destinati agli utenti finali. Tale mercato presenta strutturalmente una natura oligopolistica, benché si registri un confronto concorrenziale più vivace rispetto al collegato mercato a monte dei servizi di accesso all'ingrosso.

48. In tale mercato, TIM è l'unico operatore verticalmente integrato in possesso di una rete di accesso con copertura dell'intero mercato geografico nazionale, con una quota di mercato maggioritaria e ampiamente superiore (di quasi tre volte) ai tre principali operatori di telecomunicazione concorrenti. Le quote di mercato in volume, al giugno 2020, sono rappresentate nella Tabella 1 *infra*.

Tabella 1 – Accessi al dettaglio a banda larga e ultra-larga (giugno 2020)²⁹

| Operatore | Numero di accessi a banda larga e ultra-larga (mln di linee) | Quota di mercato (%) |
|-----------|--|----------------------|
|-----------|--|----------------------|

²⁸ Fonte: Statista "Penetration of pay TV platforms in Italy in 2018 and 2020, by type".

²⁹ Cfr. AGCOM, Osservatorio delle comunicazioni n. 3/2020.

| | | |
|----------|-------|-------|
| Tim | 7,52 | 42,2% |
| Vodafone | 2,96 | 16,6% |
| Fastweb | 2,69 | 15,1% |
| Wind Tre | 2,49 | 14,0% |
| Linkem | 0,67 | 3,8% |
| Eolo | 0,49 | 2,8% |
| Tiscali | 0,43 | 2,4% |
| Altri | 0,54 | 3,0% |
| Totale | 17,81 | 100,0 |

III.1.4. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile

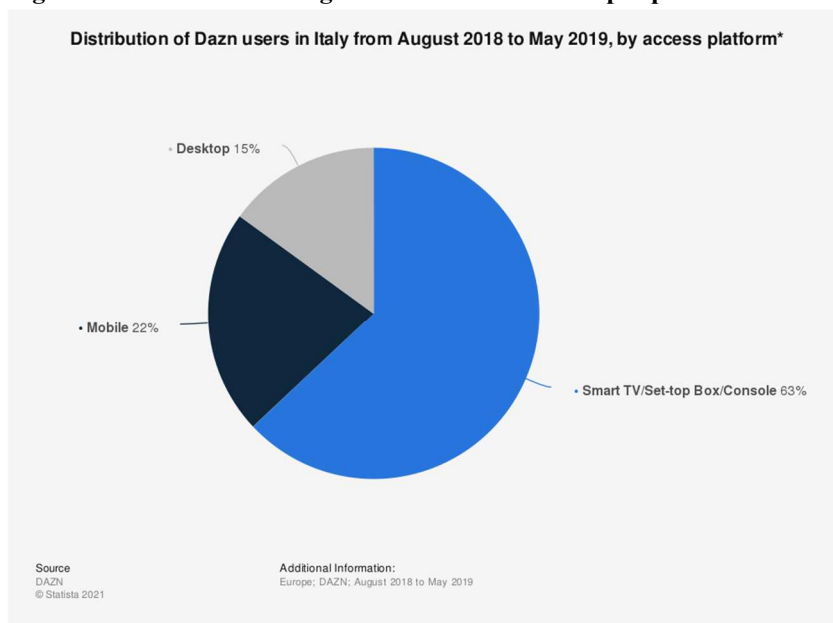
49. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, secondo i consolidati orientamenti nazionali e comunitari³⁰, consiste in una serie di servizi che, attraverso l'utilizzo di tecnologie *wireless*, consentono agli utenti di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in mobilità attraverso servizi voce, dati e sms. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha estensione nazionale, in ragione dei regimi normativo-regolamentari in Italia, nonché dell'estensione nazionale delle reti di telecomunicazione mobile e della loro indipendenza da altri Stati membri dell'Unione europea. Le quote di mercato in volume basate sul numero di SIM attive, nel dicembre 2020, sono mostrate nella seguente tabella.

³⁰ Cfr. Decisione della Commissione Europea del 1° settembre 2016, caso M.7758 – *Hutchison 3G Italy/Wind/JV*; Provvedimento AGCM n. 28102 del 28 gennaio 2020, caso I820 – *Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria*; Provvedimento AGCM n. 23891 del 12 settembre 2012, caso I757 – *Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile*; Provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*.

Tabella 2 – Quote di mercato in volume (numero di SIM, dicembre 2020)³¹

| Operatore | Numero di SIM (milioni) | Quota di mercato in volume (%) |
|--------------|-------------------------|--------------------------------|
| Wind Tre | 21,5 | 27,7% |
| Tim | 20,6 | 26,6% |
| Vodafone | 18,5 | 23,9% |
| Iliad | 7,2 | 9,3% |
| Poste Mobile | 4,3 | 5,6% |
| Altri MVNO | 5,3 | 6,9% |
| Totale | 77,6 | 100,0% |

50. Secondo quanto emerge da dati pubblici (Figura 4), oltre il 20% degli utenti DAZN utilizza i dispositivi mobili per la visione dei contenuti dell'editore.

Figura 4 – Distribuzione degli utenti DAZN in Italia per piattaforma di accesso³²

III.2. La qualificazione della fattispecie

51. Il presente provvedimento concerne le pattuizioni tra DAZN e TIM nell'ambito della collaborazione posta in essere per l'erogazione dei contenuti dei Pacchetti 1 e 3 dei Diritti per la

³¹ Cfr. AGCOM, Osservatorio sulle comunicazioni n. 1/2021. Le quote di mercato sono basate sul numero di SIM "human".

³² Fonte: Statista, "Distribution of DAZN users in Italy from August 2018 to May 2019, by access platform".

visione delle partite del campionato di calcio di serie A, suscettibili di essere valutate come violazioni dell'articolo 101 del TFUE.

52. L'art. 101, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno. In particolare, la lettera b) e la lettera d) del par. 1 dell'art. 101 vietano tutti gli accordi consistenti nel limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti e nell'applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza.

53. Il contesto giuridico economico in cui si pone l'accordo in esame è caratterizzato dalla sempre più ampia adozione della piattaforma *Internet* come modalità di fruizione dei servizi televisivi, nel caso di specie dei servizi di *pay-tv*, nonché da un processo di concorrenza infrastrutturale e di sviluppo delle reti di telecomunicazione ad alta capacità, sia in fibra ottica (FTTH) che mediante il 5G (sia per la telefonia mobile che per il *fixed wireless access*).

54. Ciò posto, nel caso in esame, le restrizioni della concorrenza discendono: (i) dalle previsioni dell'accordo che limitano commercialmente e tecnicamente DAZN nell'offerta di servizi di televisione a pagamento, riducendo la capacità di quest'ultima di proporre sconti agli utenti e di scegliere ulteriori modalità di trasmissione che ritiene più consone (in termini di metodologie di trasmissione utilizzate, di dispositivi in cui l'app DAZN è disponibile al pubblico, di possibilità per gli utenti di usufruire dei servizi di pagamento tramite conto telefonico), nonché riducendo altresì gli incentivi all'investimento di DAZN per l'interconnessione con gli operatori di telefonia fissa e mobile e per l'adeguamento della propria rete di distribuzione dei contenuti; (ii) dalle previsioni dell'accordo che ostacolano gli operatori di telecomunicazioni concorrenti di TIM dall'intraprendere iniziative commerciali e che, mediante l'ampia esclusiva, presentano caratteristiche selettive, incidendo anche su rapporti contrattuali già in essere e impedendo di replicare la possibilità di applicare sconti o di concedere ai propri utenti *voucher* promozionali per l'offerta dei contenuti relativi alle partite di Serie A.

55. Dal punto di vista commerciale, l'ampia e duratura esclusiva prevista contrattualmente esclude, di fatto, la possibilità per i concorrenti di replicare l'offerta dei servizi di telecomunicazione di TIM, posto che solo tramite tali servizi si può accedere all'offerta congiunta con i contenuti televisivi in modalità scontata. Al riguardo rileva che, a partire dal 1° luglio 2020, in forza del contratto, TIM è l'unico soggetto a poter proporre un *bundle* di TIM Vision con il servizio DAZN, destinato esclusivamente ai clienti TIM e con un prezzo agevolato. A fronte di ciò, gli altri operatori di telecomunicazione sono preclusi dall'offerta congiunta, non potendo tecnicamente proporre sconti, nemmeno di lieve entità, ai propri clienti per il servizio DAZN o TIM Vision+DAZN³³.

56. D'altro canto, DAZN – a dispetto dei contratti in essere, della prassi commerciale seguita da tale operatore in Italia in passato, caratterizzata da negoziazioni tutt'ora in via di definizione con altri operatori, della prassi commerciale attualmente seguita in altri paesi europei con i medesimi operatori o dalla prassi seguita da altri OTT – sarà limitata nella possibilità di distribuire il proprio

³³ In particolare, per il servizio TIMVISION Calcio e Sport, riservato ai soli abbonati TIM, è garantito un prezzo di 19,90€ per 12 mesi invece di 34,99€, con uno sconto di 15 euro: "Abbonamento: 34,99 €/mese. L'offerta include: TIMVISION del valore di 6,99€/mese, DAZN del valore di 29,99€/mese, Infinity+ del valore di 7,99€/mese. Il costo mensile dell'offerta è di 34,99€/mese. Per le adesioni dal 01.07.2021 al 28.07.2021 (Promo Estate) il costo dell'offerta è 0€/mese fino al 31.08.2021 poi 19,99€/mese dal 01.09.2021 e per i successivi 12 mesi. Dal 1° settembre 2022 il costo dell'offerta sarà 34,99€/mese."

Cfr. Sito web TIM, consultato il 2 luglio 2021, https://www.tim.it/tv-e-intrattenimento/timvision-e-tv/timvision-dazn-infinity-plus?sc_cid=Timvision.offerta_WEB_TIM.CALCIO-Click#mp--1099119406.

servizio e di instaurare rapporti commerciali con operatori concorrenti di TIM. Le limitazioni sono infatti selettive e indirizzate a soggetti identificati nominalmente in due liste allegata all'Accordo, in qualità di concorrenti di TIM nella fornitura di servizi media audiovisivi e di operatori di telecomunicazioni, mettendo in evidenza anche contrattualmente l'intento di limitare selettivamente la capacità concorrenziale dei propri concorrenti. L'Accordo prevede altresì l'obbligo per DAZN di risolvere o limitare la portata di contratti già in essere con operatori di telecomunicazione concorrenti di TIM, ostacolando direttamente nel rapporto di commercializzazione già in essere con DAZN.

57. DAZN sarà anche limitata nello scegliere le migliori modalità individuali di commercializzazione economica (non può offrire gli sconti per certi servizi) e tecnica per l'erogazione dei servizi (non può scegliere le soluzioni tecnologiche e le piattaforme distributive, quali la piattaforma digitale terrestre e satellitare, i dispositivi su cui rendere disponibili i servizi direttamente all'utente e le metodologie di pagamento disponibili agli utenti).

58. Alle criticità direttamente riscontrabili nell'Accordo descritto si aggiungono ulteriori elementi, sotto il profilo tecnico, tali da aggravare la portata restrittiva dell'intesa. L'Accordo, difatti, assegnando a Tim ampi margini nell'architettura tecnologica, rende possibile per quest'ultimo adottare soluzioni tecniche, a esclusivo beneficio della propria divisione interna, non disponibili agli operatori di telecomunicazione concorrenti e che potrebbero tradursi per gli operatori di telecomunicazione in ostacoli nell'adozione di soluzioni tecnologiche proprie; ciò in quanto, nel mercato al dettaglio, potrebbero rendere gli operatori di telecomunicazione meno performanti di TIM e, nel mercato all'ingrosso, potrebbero accrescere la dipendenza dai servizi di accesso all'ingrosso attivi, scoraggiando gli investimenti infrastrutturali di altri operatori.

59. Tale circostanza è l'effetto di quelle previsioni che, da un lato, impediscono a DAZN di consentire l'integrazione dell'app di DAZN nei dispositivi degli operatori di telecomunicazione diversi da TIM (impedendo di fare sviluppare agli stessi operatori soluzioni di miglioramento tecnologico, ad esempio il *backup* digitale terrestre o modalità di gestione del traffico) e, dall'altro, riducono gli incentivi di DAZN ad investire. L'Accordo potrebbe quindi avere l'effetto di peggiorare la qualità dei servizi DAZN per gli utenti e di avvantaggiare TIM in maniera ingiustificata nel mercato al dettaglio delle telecomunicazioni fisse e nel mercato all'ingrosso nella misura in cui tende ad aumentare la dipendenza degli operatori alternativi dai servizi attivi di TIM.

60. Sotto tale ultimo profilo, gli ampi margini di definizione delle modalità tecniche di erogazione del servizio DAZN potrebbero essere sviluppati da TIM discriminando a proprio favore e facendo leva su elementi di rete non replicabili, ossia la rete locale di accesso. Tali soluzioni, come ad esempio il *multicast* disponibile solo con il servizio *Bitstream* e non con i servizi di accesso all'ingrosso alla rete di TIM per i soggetti infrastrutturati, potrebbero idonee ad aumentare la dipendenza degli operatori di telecomunicazione dalla rete di TIM, frustrando gli investimenti realizzati e in fase di realizzazione da parte degli operatori alternativi nelle reti ad alta capacità, determinando uno scadimento del livello generale del servizio a danno dei consumatori.

61. In conclusione, le restrizioni contenute nell'Accordo non appaiono giustificate e proporzionate all'obiettivo di garantire il supporto tecnologico necessario per operare la fornitura dei contenuti assegnati a DAZN o di fornire un supporto economico al fine dell'acquisizione dei diritti audiovisivi. Per espressa previsione contrattuale, infatti, l'esclusiva non è indispensabile all'efficacia dell'accordo. L'Accordo potrebbe pertanto incidere significativamente sulla concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni fisse (all'ingrosso e al dettaglio) e mobili nonché nel mercato della televisione a pagamento, con pregiudizio per i consumatori che intendono acquistare i servizi audiovisivi della Serie A, i quali non saranno pienamente liberi di scegliere il

proprio fornitore di servizi di telecomunicazione e che potrebbero acquisire i servizi di telecomunicazione e/o *pay-tv* a condizioni economiche peggiorative.

62. Le restrizioni oggetto di analisi appaiono connotate da una particolare gravità laddove sono idonee a determinare un artificioso vantaggio competitivo a favore di TIM, con danno ai consumatori finali del servizio in una fase cruciale per lo sviluppo delle reti di telecomunicazione ad alta capacità (FTTH e 5G) in Italia, sia in termini di libertà di scelta fra alternative disponibili che di qualità del servizio. Gli effetti anticoncorrenziali, in termini di sottrazione di porzioni significative della clientela per effetto di comportamenti non basati sul merito, parrebbero confermati dai documenti interni di TIM³⁴.

IV. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI DELL'UNIONE

63. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 (ora artt. 101 e 102 del TFUE), il concetto di pregiudizio al commercio all'interno dell'Unione europea deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

64. L'intesa in questione riguarda l'intero territorio nazionale e coinvolge operatori di dimensione sovranazionale, anche stabiliti in altri Paesi all'interno dell'Area Economica Europea. Pertanto, i comportamenti sopra descritti sono potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio tra Stati membri dell'Unione e potrebbero configurare violazioni dell'articolo 101 del TFUE.

V. MISURE CAUTELARI

65. Con riferimento all'intesa posta in essere dalle Parti, l'Autorità ritiene che possano ricorrere i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, il quale prevede che: *“Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constatati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari”*.

66. Quanto al *fumus boni iuris*, le considerazioni sopra svolte e gli elementi in atti evidenziano la possibile sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza realizzata dalle Parti e del suo effetto lesivo sulla concorrenza. Si ritiene che le previsioni dell'Accordo e l'attuazione delle clausole in esso contenute possano determinare un danno grave alla concorrenza, tenuto anche conto della natura e strategicità dei contenuti audiovisivi in questione, tali da aggravare potenzialmente l'effetto restrittivo dell'accordo.

67. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, oltre all'approssimarsi della data di inizio del campionato di calcio di Serie A (21 agosto 2021), momento entro il quale la maggior parte dei consumatori avrà comunque effettuato la propria scelta economica riguardo ai servizi in questione, si rileva che le parti appaiono aver messo in atto comportamenti idonei a determinare un danno grave e irreparabile alla concorrenza.

68. Al riguardo devono considerarsi tre circostanze.

69. Innanzitutto, rileva la natura dei contenuti audiovisivi relativi al massimo campionato nazionale in una fase particolarmente rilevante quale l'inizio del nuovo triennio di commercializzazione dei diritti TV per la visione del campionato di Serie A, che si è caratterizzato per l'assegnazione della gran parte dei diritti in esame ad un nuovo operatore che per espressa previsione dell'Accordo è limitato nello sfruttamento dei diritti audiovisivi esclusivamente sulla

³⁴ Cfr. Doc.31 - *Risposta alla richiesta di informazioni del 27/5/2021* allegato 2.3_Aggiornamento_19_05_21.

piattaforma *internet*, dopo che i precedenti cicli di commercializzazione avevano visto l'assegnazione della gran parte degli eventi in esame ad un operatore attivo su una piattaforma tradizionale.

70. Giova, al riguardo, richiamare quanto rilevato dall'Autorità nell'ambito del provvedimento di chiusura del caso *C12207 - SKY ITALIA/R2*, ove nel considerare la particolare importanza della presenza delle partite di Serie A in un *bouquet* di offerta di contenuti *premium* è stato osservato che: *“A conferma della estrema rilevanza delle partite di calcio di serie A trasmesse in diretta, dai risultati della survey emerge che oltre la metà degli utenti che includono tale contenuto nel loro abbonamento (segnatamente il 56,9%) provvederebbe a disdire l'intero abbonamento laddove la serie A non fosse più disponibile”*.

71. Allo stesso tempo occorre rilevare, accanto alla natura *premium* dei contenuti televisivi sportivi della Serie A per i mercati della televisione a pagamento, anche la circostanza che, in un momento di sviluppo particolarmente delicato della rete a Banda larga ed ultralarga, l'accordo TIM/DAZN è idoneo a ostacolare lo sviluppo della domanda di servizi per gli operatori alternativi a TIM, nominalmente individuati nell'accordo. Peraltro si rileva che gli investimenti effettuati dalle parti potrebbero comunque trovare adeguata remunerazione mediante la previsione di limitazioni meno restrittive rispetto a quelle contenute nell'accordo in esame.

72. In secondo luogo, rileva l'attualità delle campagne promozionali che individuano condizioni particolarmente vantaggiose per l'acquisto del sistema TIM *Vision* associato all'acquisto di servizi in fibra, destinate ai soli clienti residenziali che detengono o che sottoscriveranno i servizi di telecomunicazione di TIM. Poiché tali promozioni sono riservate solo agli utenti TIM e le offerte di telecomunicazione TIM sono prevalentemente vendute con opzioni che prevedono significativi costi di uscita (*lock-in* contrattuale), l'acquisizione dei clienti da parte di TIM in questa fase iniziale avrà effetti rilevanti sul mercato delle telecomunicazioni fisse per un periodo molto lungo (fino a 48 mesi).

73. In terzo luogo, si ritiene che, sotto il profilo tecnico, tutti gli operatori debbano essere messi nelle condizioni di poter sviluppare soluzioni di miglioramento tecnologico e dunque di porre in essere tutte le iniziative tecniche necessarie per consentire ai propri utenti la fruibilità dei contenuti audiovisivi sin dall'inizio del campionato.

74. A ciò si aggiunga che la discriminazione tecnica operabile da TIM e la significativa riduzione degli incentivi per DAZN di investire nell'interconnessione con operatori di telecomunicazioni diversi da TIM, dovuta all'Accordo, potrebbero influenzare significativamente la qualità del servizio DAZN, ostacolando gli sforzi di investimento degli operatori alternativi a TIM per migliorare la rete, aumentando la loro dipendenza dai servizi attivi di TIM e svilendo la concorrenza basata sugli investimenti e sulla qualità.

75. Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, l'Autorità valuterà, sentite le Parti, se sussistono i presupposti per l'adozione di misure provvisorie volte a eliminare dall'accordo oggetto del presente provvedimento le clausole potenzialmente restrittive della concorrenza e a impedire che le Parti, in attuazione del predetto accordo, pongano in essere condotte che, ad una sommaria delibazione propria della sede cautelare, possano configurarsi illecite e tali da alterare il normale esplicarsi del gioco concorrenziale.

76. Al riguardo, si ritiene utile, sin d'ora, indicare possibili misure che potrebbero essere suscettibili di risolvere le criticità concorrenziali sopra indicate:

A. la sospensione dell'efficacia delle clausole dell'Accordo intervenuto tra TIM e DAZN, riguardanti le limitazioni per DAZN di negoziare e concludere contratti per l'offerta di servizi *à la*

carte o *voucher* promozionali e di vendere, anche indirettamente, i servizi DAZN, come previsto per gli operatori diversi da quelli elencati nello *Schedule 1, Part A e Part B*, dell'Accordo;

B. la sospensione dell'efficacia delle clausole dell'Accordo intervenuto tra TIM e DAZN che limitano DAZN nel definire ulteriori modalità di distribuzione e di vendita del proprio servizio, con particolare riferimento alla tipologia di piattaforme utilizzate (digitale terrestre e satellitare), alla cessione dei contenuti in sublicenza, ai dispositivi di visione in cui rendere disponibile l'app DAZN (ad esempio, *decoder, stick, set-top-box, smart TV*), ai servizi di pagamento da utilizzare (ad esempio, pagamento su conto telefonico);

C. la sospensione dell'efficacia delle clausole dell'Accordo intervenuto tra TIM e DAZN che limitano DAZN nell'applicazione di sconti o nella riduzione dei periodi promozionali;

D. l'obbligo per TIM, nelle aree non contendibili, di rendere disponibili tempestivamente agli altri operatori le soluzioni tecniche relative alla rete di accesso locale all'ingrosso già scelte per la propria divisione interna e in fase di implementazione, in modo non discriminatorio, anche ai soggetti infrastrutturati che accedono alla rete di accesso locale utilizzando servizi diversi dal *Bitstream NGA* (servizi di accesso passivo e servizi di accesso attivo VULA);

E. l'obbligo per DAZN di contrattare con gli altri operatori soluzioni tecnologiche volte a ridurre possibili congestioni di rete, secondo modalità FRAND.

RITENUTO, pertanto, che le clausole contrattuali contenute nell'Accordo oggetto del presente provvedimento siano suscettibili di realizzare un'intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto e/o per effetto di limitare la concorrenza nei mercati rilevanti ai fini del presente procedimento in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

RITENUTO, inoltre, che sussiste l'urgenza di avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari ove, all'esito del contraddittorio con le parti, dovesse risultare che i comportamenti posti in essere da Telecom Italia S.p.A., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l., consistenti nel citato accordo e nelle condotte attuative dello stesso, possano determinare danni gravi e irreparabili durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Telecom Italia S.p.A., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o di persone da essi delegate, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) l'avvio del procedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato;

d) la fissazione, nell'ambito del procedimento per l'adozione delle misure cautelari, del termine di giorni sette, decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento, per la presentazione,

da parte dei rappresentanti legali delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e della richiesta di audizione dinanzi al Collegio, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazione della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità entro il termine da ultimo indicato;

e) che il responsabile del procedimento è il Dott. Carlo Piazza;

f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persone da essi delegate;

g) che il procedimento deve concludersi entro il 30 giugno 2022.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12247C - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN

Provvedimento n. 29735

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 giugno 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli articoli 6, 14, 18 e 19, comma 1, della citata legge;

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

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 1° dicembre 2020, con la quale è stato avviato un procedimento nei confronti delle società BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., per accertare l'esistenza di una inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 28163 del 25 febbraio 2020, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, e l'eventuale necessità di imporre nuove misure, in aggiunta o in sostituzione di quelle originariamente previste, al fine di ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, ai sensi dell'articolo 18, comma 3, della citata legge;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie inviata alle Parti in data 22 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop. (di seguito, anche "CONAD") è una società cooperativa che raccoglie e rappresenta cinque grandi gruppi cooperativi, distribuiti sul territorio italiano a livello regionale o sovra-regionale (Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., di seguito congiuntamente indicate come "le Cooperative").

Il modello organizzativo di CONAD (di seguito, anche "sistema CONAD") è strutturato su tre livelli:

i) i singoli imprenditori, soci delle cooperative e titolari dei punti vendita attivi sul territorio (di seguito, anche "dettaglianti"), che operano in proprio e con proprio rischio di impresa nel settore della Grande Distribuzione Organizzata ("GDO"), avvalendosi della somministrazione di merci e di servizi da parte della singola Cooperativa;

ii) le Cooperative, socie del consorzio nazionale CONAD e operanti ciascuna in una specifica area del territorio nazionale, che supportano e coordinano i singoli imprenditori fornendo servizi amministrativi, commerciali, logistici e finanziari;

iii) il consorzio nazionale CONAD, che opera da centrale di acquisto e di servizi, si occupa della pianificazione strategica, dell'attività di *marketing* e di comunicazione per tutto il sistema, nonché della produzione, della promozione e dello sviluppo del marchio CONAD.

Le Cooperative e CONAD forniscono, tra gli altri, servizi di supporto all'attività commerciale e al *marketing* nonché servizi amministrativi, finanziari e di gestione delle risorse umane, oltre ad organizzare il rifornimento e l'acquisto in comune dei beni di consumo, nonché incentivare e promuovere l'innovazione e la modernizzazione delle strutture distributive dei soci.

A seguito dell'acquisizione di Auchan S.p.A.¹, CONAD associa circa 2.290 dettaglianti operanti sul territorio nazionale sotto le insegne CONAD City, CONAD, CONAD Superstore e CONAD ipermercato; nel 2019 CONAD ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 1,6 miliardi di euro.

2. Pac2000A Soc. Coop. a r.l. (di seguito, anche "PAC2000"), con oltre mille dettaglianti associati, è la maggiore cooperativa associata a CONAD. A essa fanno capo oltre 1400 punti vendita (di seguito, anche "pv"), localizzati nel Centro Sud – segnatamente in Lazio, Umbria, Basilicata, Calabria e Campania e, a seguito della recente fusione per incorporazione di Conad Sicilia Soc. Coop.², Sicilia – oltre che una rete di *discount* (a insegna Todis) distribuita sull'intero territorio nazionale. PAC2000 ha realizzato, nel 2019, un fatturato pari a circa 2,4 miliardi di euro.

3. Conad Nord Ovest Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Nord Ovest") è una società recentemente costituita dalla fusione tra Nordiconad Soc.coop. e Conad del Tirreno Soc. Coop.³. La cooperativa associa 366 dettaglianti, con una rete di vendita composta in totale da oltre 550 punti vendita situati in Liguria, Lazio, Sardegna, Toscana, Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Emilia-Romagna e Veneto. Nel 2019, la neocostituita Cooperativa ha realizzato un fatturato pari a circa 2,4 miliardi di euro.

4. Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop. (di seguito, anche "CIA") associa circa 150 imprenditori, che gestiscono una rete di circa 250 punti vendita localizzati in Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Marche e Veneto. Il fatturato della cooperativa è stato pari, nel 2019, a circa 1,2 miliardi di euro.

5. Conad Centro Nord Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Centro Nord") è una cooperativa che associa 330 dettaglianti, che gestiscono una rete di circa 250 punti vendita attivi in Lombardia ed Emilia-Romagna. La cooperativa ha realizzato, nel 2019, un fatturato pari a circa 900 milioni di euro.

6. Conad Adriatico Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Adriatico") associa 265 dettaglianti, che gestiscono circa 420 punti vendita localizzati nelle regioni Marche, Abruzzo, Puglia, Basilicata e Molise. Essa ha realizzato, nel 2019, un fatturato pari a circa 800 milioni di euro.

7. BDC Italia S.p.A. (di seguito, anche "BDC") è una società veicolo costituita il 14 febbraio 2019 e soggetta al controllo di CONAD, che ne detiene il 51% del capitale sociale. La restante parte del capitale sociale è detenuta da POP18 S.a.r.l., società controllata da Time Life S.A., *holding* del gruppo WRM, attivo in numerosi ambiti, tra cui *private equity*, ristrutturazioni aziendali e investimenti immobiliari. Il ruolo di BDC è limitato all'acquisizione e alla gestione della partecipazione in Auchan S.p.A. (oggi Margherita Distribuzione S.p.A.).

¹ C12247B – BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, provv. n. 28163 del 25 febbraio 2020 in Boll. 10/2020.

² Cfr. C12272 - PAC2000/CONAD SICILIA, provv. n. 28047 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 3/2020.

³ Cfr. C12235 - NORDICONAD-CONAD DEL TIRRENO/CONAD NORD OVEST, provv. n. 27807 del 12 giugno 2019, in Boll. n. 26/2019.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

8. Con delibera n. 28163 del 25 febbraio 2020 (di seguito, anche “il Provvedimento”), l’Autorità ha autorizzato, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione delle misure prescritte ai sensi dell’articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, l’operazione di concentrazione comunicata da BDC e CONAD, in base alla quale BDC, società veicolo appositamente costituita e controllata da CONAD, ha acquisito l’intero capitale sociale di Auchan S.p.A. (oggi Margherita Distribuzione S.p.A.) al fine del trasferimento alle Cooperative socie, in tutto o in parte, dei 291 pv acquisiti (78 ipermercati, 169 supermercati e 44 *superette*).

9. In particolare, l’Autorità ha imposto la cessione del controllo, di fatto e di diritto, di 29 punti vendita individuati alle lettere *a)* e *b)* della delibera sopra citata ad acquirenti in possesso dei seguenti requisiti: “*i) essere dei soggetti indipendenti, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti; ii) possedere i mezzi finanziari, nonché l’incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l’attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non; iii) essere preferibilmente primari operatori del settore attivi a livello nazionale, ed in ogni caso già attivi nella vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non; iv) l’acquisizione dell’attività ceduta da parte di un acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l’attuazione delle misure venga rinviata*”.

10. Con riguardo a uno dei punti vendita la cui cessione è stata prescritta dall’Autorità sulla base delle misure correttive proposte dalle Parti, ossia *[omissis]*^{*}, le Parti, con comunicazione del 21 ottobre 2020, hanno rappresentato di aver riscontrato “*gravi ed oggettive difficoltà*” che ne rendono “*di difficilissima attuazione*” il trasferimento a terzi, *[omissis]*.

11. L’Autorità, ritenuto necessario valutare se i fatti comunicati integrassero una fattispecie di inottemperanza al Provvedimento ai sensi dell’articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, e se fosse necessario imporre nuove misure, in aggiunta o in sostituzione di quelle originariamente previste, al fine di ripristinare condizioni di concorrenza effettiva ai sensi dell’articolo 18, comma 3, della legge n. 287/90, ha avviato, con delibera n. 28469 del 1° dicembre 2020, un procedimento nei confronti delle Parti.

12. In data 22 gennaio 2021, si è svolta un’audizione con BDC e CONAD, nel corso della quale le società hanno depositato un documento contenente ulteriori informazioni circa il suddetto punto vendita e, in particolare, le difficoltà incontrate nel proporre la cessione agli operatori del settore. Come già anticipato nella comunicazione del 21 ottobre 2020, le Parti hanno proposto quale misura alternativa la cessione di due differenti punti vendita situati nel medesimo mercato locale.

13. In data 22 aprile 2021, è stata trasmessa alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. In tale documento era espressa la valutazione degli Uffici in merito alle risultanze dell’attività procedimentale; in particolare, si sottolineavano le ragioni per cui si riteneva che la mancata cessione del pv *[omissis]* non integrasse una fattispecie di inottemperanza al Provvedimento ai sensi dell’articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90. Al contempo, tuttavia, si evidenziava la necessità di imporre, ai sensi dell’articolo 18, comma 3, della legge n. 287/90, nuove misure in sostituzione di quella originariamente prevista, consistenti nella cessione dei due punti vendita *[omissis]*, al fine di ripristinare condizioni di concorrenza effettiva sul mercato locale.

14. Con comunicazione del 28 aprile 2021, le Parti hanno rinunciato al diritto di essere sentite dinanzi all’Autorità e non hanno formulato ulteriori osservazioni.

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

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

III.1) Il mercato rilevante

15. Il mercato rilevante, ai fini del presente procedimento, è il mercato locale degli ipermercati (pv dai 2.500 mq in su) avente come centroide il pv di Via Dolianova 35 a Cagliari.

16. Sotto il profilo merceologico, la definizione del mercato degli ipermercati è stata recentemente aggiornata dall'Autorità⁴, includendovi, rispetto alla prassi fino a quel momento seguita, anche i *discount* e i supermercati di minori dimensioni. Pertanto, il mercato rilevante del prodotto è composto dagli ipermercati, da tutti i supermercati e dai *discount*, ossia da tutti i punti vendita con dimensioni pari o superiori a 400 mq.

17. Sotto il profilo geografico, sempre sulla base dei più recenti precedenti dell'Autorità, l'estensione del mercato locale degli ipermercati corrisponde all'area delimitata da una curva isocrona di 15 minuti di guida costruita intorno al punto vendita dell'impresa *target* oggetto di acquisizione, ossia, nel caso di specie, l'ipermercato di Via Dolianova a Cagliari.

III.2) Gli effetti dell'operazione C12247B nel mercato rilevante e la Misura prescritta dall'Autorità

18. Nel mercato locale in questione, le imprese interessate, ad esito dell'operazione di concentrazione valutata nell'ambito del procedimento C12247B, sarebbero venute a detenere una quota di mercato pari al [35-40%], con un incremento del [10-15%], [omissis]. Il valore del *diversion ratio* risultava pari al 29,2%, corrispondente a un GUPPI (*Gross Upward Pricing Pressure Indicator*) del 7,3%⁵.

19. L'Autorità, ritenendo che nel suddetto mercato locale l'operazione fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, con il Provvedimento ha imposto, tra l'altro, la cessione del pv [omissis] (di seguito, anche "la Misura"). Tale cessione sarebbe dovuta avvenire entro il [omissis], termine poi prorogato, su istanza delle Parti, al [omissis]. Qualora la dismissione non fosse avvenuta entro tale scadenza, le Parti, secondo quanto previsto dalla lettera e) del dispositivo del Provvedimento, avrebbero dovuto conferire un mandato ad un *divestiture trustee* per la cessione [omissis].

III.3) L'impossibilità asserita dalle Parti di ottemperare alla Misura

20. Nella comunicazione del 21 ottobre 2020 e nel corso dell'audizione del 22 gennaio 2021, le Parti hanno rappresentato l'impossibilità di cedere il pv in questione a un operatore terzo del settore, [omissis], per le ragioni di seguito descritte.

21. In primo luogo, [omissis]. Ciò in un contesto di grave "depressione economica" del territorio, anche dal punto di vista occupazionale, con forti difficoltà di rilancio.

22. In secondo luogo, [omissis].

23. I contatti che le Parti hanno esperito con i pochi operatori della GDO presenti sul mercato regionale [omissis], si sono interrotti già nelle prime fasi di contatto per mancanza di interesse delle controparti. Le Parti hanno evidenziato che tali tentativi sono stati esperiti [omissis]. Le Parti hanno aggiunto che a nulla varrebbe provare a contattare gruppi della GDO non presenti sul territorio,

⁴ Cfr., oltre al Provvedimento, C12314 - UNICOMM/DUE RAMI DI AZIENDA DI MARGHERITA DISTRIBUZIONE, provv. n. 28378 del 13 ottobre 2020, C12315 - BENNET/MARGHERITA DISTRIBUZIONE-8 PUNTI VENDITA, provv. n. 28351 del 15 settembre 2020; C12279- DIPERDÌ/RAMI DI AZIENDA DI SMA E SOCIETÀ GENERALE DISTRIBUZIONE, provv. n. 28326 del 4 agosto 2020; C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019.

⁵ Per un'approfondita spiegazione di tali parametri di valutazione e delle loro modalità di calcolo, cfr. il Provvedimento.

giacché operatori che non conoscono il mercato locale e che non hanno strutture logistiche di supporto in Sardegna non potrebbero essere interessati a un punto vendita di questa tipologia. [Omissis].

24. La situazione è ulteriormente aggravata dalla circostanza che, a seguito della riorganizzazione della rete logistica ex Auchan in Sardegna, è in corso la progressiva chiusura dei precedenti contratti di logistica e dei relativi depositi, e ciò rende ancor più gravoso l'approvvigionamento del punto vendita.

25. Infine, per i motivi suesposti, ad avviso delle Parti, anche l'affidamento al *divestiture trustee* – che ha consentito di addivenire alla dismissione di altri pv oggetto delle misure imposte dal Provvedimento– si rivelerebbe infruttuoso, atteso che gli unici potenziali acquirenti sono già stati contattati dalle Parti e non hanno manifestato alcun interesse, come sopra evidenziato, [omissis].

III.4) Gli effetti delle misure alternative proposte dalle Parti

26. Stanti le circostanze sopra rappresentate, le Parti hanno proposto una soluzione alternativa per il processo di esecuzione delle misure correttive, consistente nella cessione a terzi, in luogo del suddetto pv, di due diversi punti vendita situati nella medesima isocrona, al fine di scongiurare il rischio della costituzione di una posizione dominante nel mercato locale. Si tratta, in particolare, del pv [omissis], e del pv [omissis]. Al contempo, il pv oggetto della Misura verrebbe integrato nella rete CONAD, che risulta l'unico operatore disponibile a prenderlo in carico e a preservarne l'operatività.

27. Sulle base delle analisi effettuate nel corso dell'istruttoria, la cessione dei due diversi punti vendita in luogo di quello oggetto della Misura consentirebbe di ridurre la quota di mercato dell'entità *post merger* al [omissis].

28. Le due cessioni sopra menzionate permetterebbero, altresì, di abbassare i valori del *diversion ratio* e del GUPPI, rispettivamente, al 18,9% e al 4,7%.

IV. VALUTAZIONI

IV.1) Sull'inottemperanza al Provvedimento

29. Gli elementi acquisiti in istruttoria danno conto delle effettive difficoltà incontrate dalle Parti nella cessione a un operatore terzo del pv in questione.

30. In merito, risulta condivisibile quanto affermato dalle Parti con riguardo al ristrettissimo numero di concorrenti già operanti in Sardegna che potrebbe rilevare il punto vendita, essendo in possesso de "i mezzi finanziari, nonché l'incentivo e la capacità di sviluppare, su scala dimensionale efficiente" l'attività dello stesso, così come richiesto dalla lettera c) del dispositivo del Provvedimento.

31. In particolare, rileva [omissis].

32. Dall'analisi del mercato locale, emerge che [omissis]. Né appare verosimile, considerata la collocazione "isolana" del punto vendita, che altri gruppi nazionali della GDO non presenti sul territorio sardo - e quindi privi di una propria struttura logistica in loco - possano essere interessati a un ingresso sul mercato.

33. Considerato che le Parti hanno già esperito, infruttuosamente, tentativi di cessione del punto vendita con gli unici operatori presenti sul mercato regionale potenzialmente in grado di gestire il punto vendita in parola e che, in tali interlocuzioni, le Parti [omissis], si ritiene che le Parti abbiano fatto tutto quanto era nelle loro possibilità per ottemperare alla Misura. Si ritiene, pertanto, che la mancata dismissione del punto vendita in questione non integri una fattispecie di inottemperanza al Provvedimento ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90.

IV.2) Sulla necessità di imporre nuove misure

34. Al fine di ripristinare condizioni di concorrenza effettiva sul mercato locale, si ritiene necessario imporre nuove misure che vadano a sostituire quella originariamente prescritta.

35. Le proposte cessioni dei due punti vendita localizzati, rispettivamente, *[omissis]*, ridurrebbero la quota di mercato dell'entità *post merger* al *[33-37%]*, a fronte della quota del primo operatore concorrente pari al *[20-25%]* e di quella del secondo concorrente pari al *[10-15%]*.

36. Per quanto riguarda il *diversion ratio* e il GUPPI⁶, le due cessioni sopra menzionate ne abbasserebbero i valori, rispettivamente, al 18,9% e al 4,7%, ossia al di sotto delle soglie di attenzione utilizzate nel Provvedimento (pari al 20% per il *diversion ratio*, corrispondente a un GUPPI del 5%). A ciò si aggiunga che nel mercato locale sono presenti oltre 50 pv appartenenti ad insegne concorrenti a CONAD, che costituiscono un amplissimo ventaglio di alternative per i consumatori in caso di peggioramento delle condizioni concorrenziali da parte di quest'ultima.

37. Le cessioni proposte dalle Parti appaiono dunque idonee a ripristinare le condizioni concorrenziali nell'isocrona in questione, in quanto esse farebbero scendere i parametri del *diversion ratio* e del GUPPI al di sotto dei "livelli soglia" per la valutazione della creazione di una posizione dominante, individuati dall'Autorità in questa e nelle altre recenti operazioni di concentrazione nel settore della GDO.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO pertanto, sulla base degli elementi emersi nell'istruttoria, che le Parti abbiano fatto tutto quanto era nelle loro possibilità per ottemperare alla Misura e che, pertanto, la mancata cessione a terzi *[omissis]* non sia loro imputabile e non integri una fattispecie di inottemperanza al Provvedimento ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90;

RITENUTO necessario imporre alle società BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., ai sensi dell'articolo 18, comma 3, della legge n. 287/90, nuove misure, in sostituzione di quella originariamente prevista, necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva sul mercato locale in questione;

DELIBERA

a) che la mancata cessione *[omissis]* non costituisce inottemperanza al provvedimento n. 28163 del 25 febbraio 2020 ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90;

b) che BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop. diano piena ed effettiva esecuzione alle seguenti nuove misure prescritte ai sensi dell'articolo 18, comma 3, della legge n. 287/90, in sostituzione della cessione di cui alla lettera a):

b.1) cessione, entro il *[omissis]*, tramite la vendita a un soggetto terzo e indipendente, attivo nella distribuzione al dettaglio di prodotti alimentari e non, dei seguenti due punti vendita:

⁶ Per un'approfondita spiegazione di tali parametri di valutazione e delle loro modalità di calcolo, cfr. il Provvedimento.

- [omissis];

- [omissis];

b.2) gli acquirenti dei punti vendita dovranno soddisfare i seguenti requisiti:

- i. essere dei soggetti indipendenti, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti;
- ii. possedere i mezzi finanziari, nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l'attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non;
- iii. essere, preferibilmente, primari operatori del settore attivi a livello nazionale e, in ogni caso, già attivi nella vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non;
- iv. l'acquisizione dell'attività ceduta da parte di un acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata;

b.3) gli accordi relativi al trasferimento dei punti vendita di cui alla misura b.1) dovranno essere sottoposti all'Autorità, per l'approvazione dell'identità del cessionario e degli accordi stessi, almeno un mese prima dei relativi termini di cui sopra;

b.4) qualora non siano stati individuati gli acquirenti dei punti vendita da cedere di cui al punto b.1) entro i termini ivi previsti, le Parti dovranno, entro [omissis] dalla scadenza del termine di cui alla lettera b.1), cedere i punti vendita in questione individuando gli acquirenti [omissis], conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un apposito fiduciario (*divestiture trustee*) preventivamente approvato dall'Autorità ovvero al *monitoring trustee* di cui alla lettera b.7);

b.5) le Parti (o il soggetto indipendente incaricato della cessione) dovranno fornire tutte le informazioni necessarie sui punti vendita da cedere, per permettere ai potenziali acquirenti di valutarne il valore e la presumibile capacità commerciale;

b.6) le Parti dovranno preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei punti vendita oggetto delle misure, conformemente alla buona pratica commerciale, nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'Operazione e la piena validità ed efficacia della loro cessione;

b.7) le Parti dovranno, entro [omissis] dalla notifica del presente provvedimento, conferire al fiduciario (*monitoring trustee*) già individuato nell'ambito dell'ottemperanza al Provvedimento l'incarico per il monitoraggio del rispetto delle predette misure;

b.8) le Parti dovranno far pervenire all'Autorità, entro [omissis] decorrenti dalla notifica del presente provvedimento, una prima relazione in merito all'esecuzione delle presenti misure. Tale relazione dovrà contenere, tra l'altro, una descrizione dettagliata dei punti vendita di cui al punto b.1), specificando tutti gli elementi che sono parte dei rami d'azienda oggetto di trasferimento. Le Parti dovranno inviare una relazione finale che dia atto del trasferimento dei punti vendita, entro il [omissis], e informare prontamente l'Autorità di ogni evento che possa incidere sulla misura b.1);

b.9) il *monitoring trustee* dovrà svolgere i seguenti compiti:

- i. prima delle dismissioni, monitorare che l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei punti vendita oggetto delle misure siano adeguatamente preservate dalle Parti;

- ii. verificare l'avanzamento del processo di dismissione e la messa a disposizione ai potenziali acquirenti di tutte le informazioni rilevanti in merito ai punti vendita oggetto di cessione;
- iii. trasmettere all'Autorità un parere, non vincolante, sull'idoneità tecnica e finanziaria nonché sull'indipendenza dei potenziali acquirenti dei punti vendita;
- iv. trasmettere all'Autorità una relazione ogni tre mesi a partire dal conferimento dell'incarico, con gli esiti delle verifiche svolte;

b.10) i fiduciari di cui sopra agiranno per conto dell'Autorità al fine di assicurare l'ottemperanza alle misure disposte dal presente provvedimento e non dovranno presentare conflitti di interesse idonei a pregiudicare l'oggettività e l'indipendenza nello svolgimento dei propri compiti. A tal fine, in vigenza del proprio mandato e per l'anno successivo, i suddetti fiduciari non potranno avere né accettare alcun incarico dalle Parti.

Le misure di cui sopra entreranno in vigore al momento della notifica del provvedimento di autorizzazione della presente operazione.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12354 - TELECOM ITALIA/RAMI DI AZIENDA BT ITALIA*Provvedimento n. 29736*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 giugno 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Telecom Italia S.p.A., pervenuta in data 22 gennaio 2021;

VISTE le osservazioni pervenute, in data 1° febbraio 2021, da Colt Technologies Services S.p.A., Wind Tre S.p.A., Irideos S.p.A., e, in data 2 febbraio 2021, da Fastweb S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e dall'Associazione Italiana Internet Providers;

VISTE le richieste di informazioni inviate in data 11 febbraio 2021 a Colt Technologies Services S.p.A., Fastweb S.p.A., Irideos S.p.A., Tiscali Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A.;

VISTA la richiesta di informazioni inviata, in data 17 febbraio 2021, a Telecom Italia S.p.A. con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni pervenute: in data 19 febbraio 2021, da Colt Technologies Services S.p.A., da Fastweb S.p.A. e Irideos S.p.A.; in data 22 febbraio 2021, da Wind Tre S.p.A.; Vodafone Italia S.p.A.; in data 1° marzo da Vodafone Italia S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A.;

VISTE le informazioni pervenute, in data 19 marzo 2021, da Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 13 aprile 2021, n. 29627, con la quale ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, il procedimento nei confronti delle società Telecom Italia S.p.A. e BT Italia S.p.A.;

VISTE le richieste di partecipazione al procedimento presentate dall'Associazione Italiana Internet Providers e dalle società Irideos S.p.A., Fastweb S.p.A., Vodafone Italia S.p.A.;

VISTE le comunicazioni del 7 e del 12 maggio 2021 con cui Telecom Italia S.p.A. ha presentato impegni volti a rispondere alle preoccupazioni concorrenziali manifestate nel citato provvedimento di avvio del procedimento del 13 aprile 2021;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa in data 14 maggio 2021;

VISTE le rinunce allo svolgimento dell'audizione finale innanzi al Collegio pervenute, in data 17 maggio 2021, da Telecom Italia S.p.A. e BT Italia S.p.A.;

VISTE le memorie pervenute, in data 18 maggio 2021, da Irideos S.p.A. e, in data 19 maggio 2021, da Vodafone Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A.;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 21 giugno 2021;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI DELL'OPERAZIONE

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito, anche "TIM") è la società capogruppo del Gruppo TIM, attivo in Italia e all'estero nel settore dell'Information & Communication Technology. In Italia, TIM fornisce, tra l'altro, servizi di telecomunicazione su rete fissa e mobile, sia a livello *wholesale* sia a livello *retail*. TIM controlla, congiuntamente con Vodafone Italia S.p.A., Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A. - INWIT, che opera nel settore delle infrastrutture passive per la telefonia mobile, il *broadcasting*, la radiofonia, altri servizi *wireless* e reti mobili private. Inoltre controlla, congiuntamente con Fastweb S.p.A., Flash Fiber S.r.l., operante nella promozione e realizzazione di reti infrastrutturali a banda ultralarga in architettura FTTH¹.

Nel 2020, il Gruppo TIM ha sviluppato, a livello mondiale, un fatturato pari a 15,805 miliardi di Euro, di cui 12,905 miliardi di Euro realizzati in Italia².

2. BT Italia S.p.A. ("BT Italia"), controllata dalla società British Telecommunications Plc, è un operatore di telecomunicazioni fisso e mobile virtuale, principalmente attivo nell'erogazione di servizi di comunicazioni ad imprese e pubbliche amministrazioni. I tre rami di azienda oggetto della presente operazione sono attualmente parte di BT Italia e sono attivi nella fornitura di:

- i) servizi di telecomunicazione a pubbliche amministrazioni ("Ramo d'Azienda PA");
- ii) servizi di telecomunicazione a piccole e medie imprese ("Ramo d'Azienda SMB") e
- iii) servizi di *contact e call center* (il "Ramo d'Azienda Atlanet").

Nel 2019, i tre rami oggetto di cessione (complessivamente, i Rami Target) hanno sviluppato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa [31-100]* milioni di Euro³.

II. I TERZI INTERVENIENTI

3. L'Associazione Italiana Internet Providers (di seguito AIIP) e le società Irideos S.p.A. (di seguito, Irideos), Fastweb S.p.A. (di seguito Fastweb) e Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone) hanno presentato istanza di partecipazione al procedimento, accolta ai sensi dell'art. 7, lett. b) del d.P.R. n. 217/1998.

4. L'AIIP è un'associazione di operatori di telecomunicazioni che aderisce a Confindustria digitale ed ha, come obiettivi principali, la promozione e la diffusione in Italia dell'accesso al mercato delle reti e/o dei servizi di comunicazioni elettronica.

Fastweb e Vodafone sono entrambi operatori di telecomunicazioni che forniscono, tra l'altro, servizi di telefonia vocale, sia mobile che fissa, *internet* e trasmissione dati in banda larga e ultra-larga.

Irideos, è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni elettroniche e digitali che fornisce servizi dati, accessi a *Internet* a banda larga e ultralarga.

¹ Al riguardo cfr. il procedimento I850 - ACCORDI FIBERCOP avviato dall'Autorità con delibera del 21 dicembre 2020 avente a oggetto il conferimento della rete secondaria di TIM nella società Fibercop.

² Cfr. Relazione finanziaria annuale 2020 di Telecom Italia S.p.A.

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

³ Dal Formulario si evince che il Ramo PA è quello che genera il maggiore del fatturato (nel 2019, il Ramo PA ha un valore di € [31-100] Mln, mentre il Ramo SMB ha un valore di circa € [10-31] Mln).

III. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

III.1 I Rami Target

5. Ai sensi del *Preliminary Business Transfer Agreement* (il "Contratto"), sottoscritto dalle Parti in data 9 dicembre 2020, l'Operazione prevede l'acquisizione da parte di TIM della proprietà dei Rami d'Azienda Target così individuati:

- i) il **Ramo PA**, impegnato nella progettazione, vendita, gestione e *contract management* di servizi di telecomunicazione a pubbliche amministrazioni centrali e locali in Italia. Il Ramo PA comprende sostanzialmente: i contratti in essere tra BT Italia e i relativi clienti, costituiti da pubbliche amministrazioni centrali e locali; i contratti con i fornitori; gli accordi relativi a raggruppamenti temporanei di imprese; i contratti di lavoro tra BT Italia e determinati dipendenti; i contratti con gli agenti; determinati *asset* materiali e immateriali (es. licenze *software*) utilizzati per svolgere l'attività. Il Ramo PA è prevalentemente attivo nei servizi di telecomunicazione su **rete fissa** (fonia e connettività), mentre non appaiono rilevare servizi di telecomunicazione su rete mobile. Il Ramo PA include quasi integralmente i servizi offerti da BT alla PA in Italia⁴;
- ii) il **Ramo SMB**, impegnato nella promozione, vendita e gestione di servizi di telecomunicazione principalmente su **rete fissa** a piccole e medie imprese in Italia. Il Ramo SMB comprende sostanzialmente i contratti con i clienti, costituiti da piccole e medie imprese; i contratti con i fornitori; i contratti di lavoro tra BT Italia ed i relativi dipendenti; i contratti con gli agenti; gli *asset* materiali e immateriali utilizzati per svolgere l'attività.
- iii) **Ramo Atlanet**, che fornisce servizi di *contact* e *call center*, principalmente a supporto delle attività del Ramo d'Azienda SMB, tramite il *contact center* di Palermo. Il Ramo d'Azienda Atlanet è, secondo le Parti, un'attività da considerarsi sostanzialmente *captive*, in quanto dedicata ai clienti del Ramo d'Azienda SMB.

III.2 Le clausole di non concorrenza

6. Il Contratto prevede le clausole di seguito descritte, che le Parti qualificano come restrizioni accessorie all'operazione, finalizzate a preservare il valore dei clienti e degli *asset* ceduti. In sintesi, queste clausole, la cui portata è limitata al territorio italiano, consistono nell'obbligo in capo a BT:

- i) di non fornire servizi di telecomunicazione al dettaglio su rete fissa e mobile, ivi inclusi i servizi di connettività, e servizi IT in Italia a clienti rappresentati da pubblica amministrazione e piccole e medie imprese;
- ii) di non detenere partecipazioni in società che svolgono tali attività, salvo le eccezioni concordate nel Contratto stesso.

L'obbligo di non concorrenza per i servizi di IT ha una durata di 2 anni, mentre l'obbligo di non concorrenza per i servizi di telecomunicazione su rete fissa e mobile ha una durata di 5 anni, fatta salva la possibilità per BT di partecipare, dopo il secondo anno dal *closing* dell'Operazione, alle procedure di gara nelle quali BT Italia, da sola o congiuntamente con altri operatori non telco, risulti aggiudicataria di contratti per la fornitura di servizi multidisciplinari (compresi i servizi di telecomunicazione), a condizione che la quota riconducibile ai servizi di telecomunicazione non ecceda il valore complessivo del contratto aggiudicato, così come indicato nel contratto.

IV. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'operazione comunicata costituisce una concentrazione, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90, in quanto comporta l'acquisizione di parti di un'impresa. Essa è soggetta

⁴ Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021 (doc. 28).

all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

8. Sul patto di non concorrenza *v. infra*, le sezioni sulla prospettazione e sulla valutazione degli impegni di TIM (Sezioni, rispettivamente IX e XI).

V. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

9. Già nella fase di pre-istruttoria, a seguito della comunicazione della presente operazione, l'Autorità ha acquisito informazioni dai principali operatori di telecomunicazioni, ovvero Vodafone, Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind), Fastweb, Tiscali S.p.A. (di seguito Tiscali), Irideos, Colt Technologies Services S.p.A. (di seguito Colt) e dall'AIP⁵. Inoltre, l'Autorità ha acquisito ulteriori informazioni da TIM a seguito dell'invio di un'apposta richiesta di informazioni *ex art. 5* comma 3 del d.P.R. 217/1998⁶.

10. In data 13 aprile 2021, l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria sulla presente operazione, ai sensi dell'art. 16 comma 4 della legge n. 287/90.

In primo luogo, in sede di avvio, è stato delineato il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa per la pubblica amministrazione avente dimensione nazionale, distinto rispetto al mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa per la clientela d'affari privata; in tale contesto competitivo, l'Autorità ha valutato che, anche nella prospettiva dello svolgimento delle gare future, l'operazione in esame potesse determinare il rischio di una costituzione o di un rafforzamento di una posizione dominante in capo a TIM.

A seguito dell'avvio dell'istruttoria, sono stati ammessi a partecipare al procedimento AIP, Fastweb, Irideos e Vodafone⁷.

11. Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha inviato una seconda richiesta di informazioni ai principali operatori nonché alle parti dell'operazione, ovvero TIM, BT Italia, Vodafone, Wind, Fastweb, Tiscali, Irideos, Colt, Intred S.p.A. (di seguito Intred)⁸.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha sentito in audizione Consip in data 22 aprile 2021, AgID in data 23 aprile 2021, TIM in data 30 aprile e 7 maggio 2021, Open Fiber S.p.A. in data 3 maggio 2021, Vodafone in data 5 maggio, AIP e Fastweb entrambe in data 7 maggio 2021.

Le parti e gli intervenienti hanno fatto, tra l'altro, i seguenti accessi agli atti: TIM in data 20 aprile, 4 e 12 maggio 2021; BT Italia in data 20 aprile, 6 e 20 maggio 2021; AIP in data 29 aprile e 5 maggio 2021; Fastweb in data 29 aprile, 5 e 18 maggio 2021; Irideos in data 29 aprile, 6 e 18 maggio 2021 e Vodafone in data 29 aprile, 6 e 18 maggio 2021.

BT Italia ha, altresì, trasmesso una memoria difensiva in data 10 maggio 2021.

12. In data 7 e 12 maggio 2021, TIM ha presentato impegni al fine di superare le criticità concorrenziali delineate in avvio.

In data 13 maggio 2021, l'Autorità, verificati i profili relativi alla fondatezza delle risultanze istruttorie, ha autorizzato l'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie alle Parti e ai terzi intervenienti.

⁵ Cfr. da **doc. 4** a **doc. 15** e da **doc. 21** a **doc. 27**.

⁶ Cfr. **doc. 19** e **doc. 28**.

⁷ Cfr. **doc. 40**, **doc. 41**, **doc. 42**, **doc. 77**.

⁸ Cfr. da **doc. 48** a **doc. 54**, **doc. 68**, **doc. 69**, **doc. 71**, **doc. 74**, **doc. 75**, **doc. 80**.

In data 17 maggio 2021, TIM e BT Italia hanno presentato formale rinuncia all'audizione finale innanzi al Collegio e non hanno presentato memorie finali.

Gli intervenienti Irideos S.p.A. (in data 18 maggio 2021), Vodafone Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A. (entrambe in data 19 maggio 2021) hanno presentato memorie finali e hanno presentato istanza di partecipazione all'audizione finale innanzi al Collegio.

Il 19 maggio 2021, l'Autorità – considerato che le società Telecom Italia S.p.A. e BT Italia S.p.A., parti destinatarie del provvedimento di avvio del procedimento C12354, hanno espresso la propria volontà di rinunciare all'audizione finale – ha comunicato che l'audizione in questione non avrebbe avuto luogo, alla luce di quanto previsto dagli articoli 16, comma 2, e 14, commi 5 e 6, del D.P.R. n. 217/98.

V.1 Il Ramo PA e il patto di non concorrenza

13. Il Ramo PA comprende “*sostanzialmente i contratti in essere tra BT Italia e i relativi clienti, i contratti con i fornitori, gli accordi relativi a raggruppamenti temporanei di imprese e i contratti di lavoro tra BT Italia e determinati dipendenti*”⁹. In particolare, esso comprende circa 340 contratti stipulati all'esito di alcune importanti gare pubbliche e interessa numerose PA di rilevanza nazionale e locale¹⁰:

- 115 contratti esecutivi stipulati a seguito della seconda gara espletata da Consip per l'affidamento dei servizi di connettività del Sistema Pubblico di Connettività (c.d. gara SPC2), che hanno scadenza nel 2023 (compresi 36 contratti con Comuni);
- 1 contratto riconducibile alla gara SPC1, in proroga tecnica per 6 mesi;
- 4 contratti esecutivi stipulati a seguito della seconda gara espletata da Consip per la stipula di un accordo quadro *ex art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016*, avente ad oggetto la progettazione della rete e l'erogazione dei servizi di connettività della Rete Internazionale della PA, nonché servizi di sicurezza, VoIP, comunicazione evoluta e servizi professionali (c.d. gara S-RIPA2), alcuni dei quali in scadenza nel 2024;
- 3 contratti esecutivi stipulati a seguito della gara espletata da Consip per la stipula di un accordo quadro con più operatori economici per l'aggiudicazione di appalti specifici aventi ad oggetto i servizi di telefonia fissa in favore delle PA (c.d. gara TF5), che hanno scadenza nel 2021;
- 47 contratti con altri clienti (inclusi Comuni, Fondazioni, Istituzioni, Aziende Sanitarie), con scadenza compresa tra il 2020 e il 2025.

I contratti sopra indicati rappresentano complessivamente oltre il 90% del valore dei contratti oggetto di trasferimento¹¹; tra questi, i contratti riconducibili alle gare SPC2 e S-Ripa 2, pesano per il [60-70%]¹².

⁹ Cfr. TIM, Comunicazione dell'operazione pervenuta in data 22 gennaio 2021 (**doc. 1**).

¹⁰ In particolare, il Ramo PA include: *i*) pubbliche amministrazioni centrali (ad es., Ministero della Giustizia, Ministero degli Affari Esteri, Ministero della Difesa, MIUR, MISE, Ministero delle Politiche Agricole, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Protezione Civile, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, Agenzia delle Dogane, Aeronautica Militare); *ii*) altri soggetti pubblici, imprese pubbliche e Amministrazioni Indipendenti (inclusi, ad es., Consap, Sogei, Fondazione Enasarco, RAI, Banca d'Italia, Ufficio Centrale Archivi Notarili, ARERA, AGCOM); *iii*) enti territoriali e loro articolazioni (inclusi, ad es., Comune di Milano; Lombardia Informatica – oggi ARIA; Regione Toscana, Città Metropolitana Roma Capitale; Arpa Lazio; Lazio Innova; altre Province e altri Comuni italiani); *iv*) Istituzioni e Aziende sanitarie (inclusi, ad es., ASST FBF Sacco; ASST Ovest Milanese; ASST Melegnano e Martesana, ASL Matera, Fondazione Policlinico Universitario Gemelli) (**doc. 1**).

¹¹ Oltre a tali contratti, nei 348 contratti oggetto di trasferimento sono ricompresi oltre 160 contratti con Comuni di varia dimensione (cfr. **doc. 1**).

¹² Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021, all. 1.2 Presentazione del progetto di acquisizione rami BT del 23/11/20 (**doc. 28**).

14. Più nel dettaglio, la Tabella 1 che segue sintetizza alcune delle principali gare interessate dalla presente operazione, ovvero interessate da un subentro di TIM a BT nella gestione dei relativi clienti pubblici. Si noti che la base d'asta delle 3 gare sotto indicate è complessivamente pari a circa 3,4 miliardi di Euro e il valore complessivo dei contratti stipulati da BT in tali ambiti è pari a circa [100-504] milioni di Euro. Si noti, altresì, che in tutte e tre le gare sotto indicate, TIM ha partecipato ma non è risultata aggiudicataria.

Tabella 1 – Principali gare interessate dalla cessione

| Gara | Servizi Interessati | Base d'asta k€ | Partecipazione TIM e BT | Anno aggiudicazione | n. contratti interessati | Valore compl. contratti BT € | Scad. contratti |
|----------------------------|--------------------------|----------------|--------------------------------|---------------------|--------------------------|------------------------------|---------------------------------------|
| Gara Consip SPC2 | Connettività | 2.400.000 | Si (Tim non aggiudicataria) | 2015 | 121 | [100-504] milioni | 2021-2023 |
| Gara Consip TF5 | Fonia fissa | 925.000 | Si (Tim non aggiudicataria) | 2017 | 4 | [inferiore a 1] milione | 2021 |
| Gara Consip S-RIPA2 | Rete internazionale e PA | 111.200 | Si (Tim non aggiudicataria) | 2019 | 3 | [10-31] milioni | 2020 (in fase di rinnovo) 2021 e 2024 |

Fonte: Informazioni pubbliche e informazioni pervenute da TIM doc. 1 e doc. 28.

15. L'acquisizione del Ramo PA costituisce per TIM un [omissis]¹³; più nel dettaglio, l'operazione ha lo scopo di: [omissis]¹⁴.

La centralità dell'acquisizione dei contratti legati alla gara SPC2 nel rationale dell'operazione è sottolineata anche da TIM nella comunicazione a Consip S.p.A., nel caso di subentri tra operatori nella fornitura oggetto di gara, ove TIM afferma che il contratto quadro SPC2, è stato [omissis]¹⁵.

Per BT Italia, invece, l'operazione è coerente con [omissis]¹⁶.

16. Il patto di non concorrenza precedentemente descritto “*si applica a categorie generali di clienti*”, ovvero all'insieme “*delle amministrazioni pubbliche italiane*”; per tutto il periodo interessato dalla clausola di non concorrenza BT “*cesserà di essere operatore alternativo*”. Inoltre, per quanto riguarda la durata quinquennale del patto in relazione ai servizi di telecomunicazione al dettaglio su rete fissa e mobile, la stessa si giustifica, secondo TIM, [omissis]¹⁷.

¹³ Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021, all. 1.1 mail interna a Tim del 24 novembre 2020, avente a oggetto il “*Verbale Capital Allocation Committee*” del precedente 23/11/21 al quale hanno partecipato esponenti del vertice aziendale di TIM (doc. 28).

¹⁴ Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021, all. 1.2 Presentazione del progetto di acquisizione rami BT del 23/11/20 (doc. 28).

¹⁵ Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021, all. 3 Comunicazione a Consip S.p.A. del 12 febbraio 2021 (doc. 28).

¹⁶ Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021, all. 2.2 Verbale CdA di BT Italia del 7 dicembre 2020 (doc. 28). Sulla permanenza di BT, in una prospettiva futura, quale forte operatore in Italia, tuttavia, alcuni operatori hanno manifestato perplessità (cfr. Verbale di audizione Fastweb del 7 maggio 2021, doc. 142 e Verbale di audizione AIIP del 7 maggio 2021, doc. 141).

¹⁷ Cfr. TIM, Informazioni pervenute in data 19 marzo 2021 (doc. 28).

V.2 La specificità dei servizi offerti alla PA rispetto alla clientela d'affari privata

17. Le informazioni acquisite dagli operatori hanno fornito elementi sulla specificità dell'offerta dei servizi di telefonia fissa e connettività alla PA rispetto alla clientela *business* privata.

Irideos rileva, infatti, che *“la domanda della Pubblica Amministrazione riveste, poi, delle caratteristiche peculiari che ne determinano una certa autonomia rispetto al mondo delle imprese. Se, in linea generale, per quanto concerne gli aspetti tecnico-operativi dei servizi di telecomunicazione su rete fissa, le differenze tra i servizi offerti alle aziende e quelli offerti alla PA non risultano – a parità di dimensione e grado di evoluzione tecnologica del cliente – significativamente differenti, le dinamiche competitive dei due sotto-mercati presentano invece apprezzabili differenze. Tali differenze dipendono, in primo luogo, dagli specifici canali di approvvigionamento che le PA sono tenute ad impiegare, ovvero gare e procedure competitive assimilabili...”*¹⁸. Anche Colt ha confermato che la fornitura dei servizi alla PA presenta delle peculiarità rispetto alla restante clientela *business* in quanto richiede *“una struttura ad hoc, interna all'azienda, specializzata nella corretta gestione di tutte le procedure necessarie alla partecipazione alle procedure per l'aggiudicazione delle diverse forniture, aventi dimensione di volta in volta diversa”*¹⁹.

Tiscali ha, a sua volta, rilevato che sulle *“... caratteristiche della relazione con una PA occorre considerare la specificità di questo segmento di clientela che rende il modello cosiddetto business-to-government (B2G) ben più complesso del modello business to business (B2B).*

*Il mondo delle PA infatti è estremamente eterogeneo e si declina in una pleora di soggetti (organizzazioni pubbliche o di partecipazione pubblica, enti locali, società in house, ...) estremamente variegati per dimensione, struttura organizzativa e ambito di intervento. A ciò si aggiunga che i soggetti pubblici godono di un'ampia autonomia organizzativa interna tale da renderne le esigenze ancora più diversificate...”*²⁰.

18. Al riguardo, secondo Wind, la *“PA necessita di strutture dedicate a tutti i livelli aziendali, poiché i processi di acquisizione dei servizi differiscono dal normale mercato e dalle logiche del business tradizionale, per cui occorre dedicare personale di vendita qualificato, supporto amministrativo dedicato, talora processi CRM dedicati alla fatturazione dei servizi PA, che recepiscono le normative specifiche del mercato PA, non sempre presenti nel mercato Business.*

Insomma, tutta la catena aziendale per la PA deve essere dedicata con personale qualificato e a titolo meramente esplicativo si riportano quali figure possono essere impattate: marketing, sales, progettazione, supporto alle vendite, responsabili di contratto, personale di amministrazione, helpdesk di primo e secondo livello dedicato.

Occorre inoltre implementare servizi dedicati con SLA che sono definiti dai capitolati di gara che determinano impatti aziendali sui servizi di accesso, sulle tecnologie impiegate, sui CRM aziendali, sul Billing, etc.

*Inoltre, i costi e le infrastrutture non sempre sono riutilizzabili per prodotti/servizi del mercato Business tradizionale”*²¹.

¹⁸ Irideos, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 23**). Cfr. anche Irideos, Informazioni pervenute in data 23 aprile 2023 (**doc. 75**): *“Un fattore chiave è, senza dubbio, la previsione di un Ufficio Gare, titolare di competenze non solo tecnico-commerciali ma anche giuridiche specifiche, specie in materia di Codice degli appalti. L'esecuzione delle attività di contrattualizzazione e gestione dei clienti PA presenta, poi, delle complessità aggiuntive – che necessitano, come detto, di skill specifici – legate, ad esempio, alle necessità di gestire condizioni contrattuali non negoziabili o all'impossibilità di imporre limitazione alla responsabilità”*.

¹⁹ Colt, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 22**).

²⁰ Tiscali, Informazioni pervenute in data 23 aprile 2021 (**doc. 74**).

²¹ Wind, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 112**).

Sulla stessa posizione anche Vodafone che osserva come l'erogazione "dei servizi di telecomunicazione su rete fissa destinati alla pubblica amministrazione necessita della sussistenza di un insieme di requisiti - in termini di strutture aziendali preposte all'attività commerciale e di assistenza, nonché di infrastrutture - tali da differenziare significativamente la clientela affari dalla clientela pubblica amministrazione....

In ragione di tali fattori, si rileva l'impossibilità per un provider di utilizzare le risorse dedicate al mercato privato, tanto nell'ambito della pubblica amministrazione centrale, quanto in quello della pubblica amministrazione locale....

Le peculiarità relative alla PA, come già accennato, non riguardano esclusivamente l'attività commerciale, ma anche un altro aspetto cruciale, ovvero quello della gestione dell'assistenza della clientela, per cui è necessaria una preparazione specifica.... Ancora, la marcata peculiarità del mercato della PA si ravvisa anche con riferimento alle infrastrutture e ai sistemi coinvolti nell'erogazione dei relativi servizi. Sul punto, basti pensare all'insieme di tool atti a misurare - sotto molteplici aspetti - i livelli di servizio o alla necessità di possedere e/o acquisire a livello wholesale una rete capillare con copertura nazionale, al fine di erogare i servizi su tutto il territorio, stante l'ampia distribuzione delle sedi della clientela PA..."²².

Anche TIM ha rilevato che quanto "alle strutture aziendali preposte all'attività commerciale e di assistenza necessarie per l'erogazione dei servizi di telecomunicazione su rete fissa destinate alla pubblica amministrazione, posto che la scelta organizzativa, anche in termini di dimensionamento delle risorse, deve essere come principio generale — valido in tutti gli ambiti - correlata alla dimensione del mercato di riferimento e dei relativi clienti, TIM nel tempo ha adottato scelte organizzative per servire la PA che hanno mirato ragionevolmente a garantire il miglior servizio commerciale e di assistenza ai clienti, in funzione — anche — del modello organizzativo delle altre funzioni aziendali, di volta in volta privilegiando una dimensione territoriale a livello di regione o macro regione ovvero di intero comparto in maniera omogenea"²³.

Infine, BT Italia ha affermato di avere personale interamente dedicato alla PA e che ha dovuto personalizzare specificatamente per la PA sistemi i sistemi utilizzati per le altre tipologie di clientela²⁴.

19. In sintesi, i principali fattori di differenziazione dell'offerta dei servizi alla PA rispetto all'offerta della clientela *business* privata appaiono consistere principalmente: i) nelle peculiari modalità di acquisizione di beni e servizi da parte della PA, disciplinate da un plesso normativo molto articolato e che condizionano significativamente l'attività degli operatori; ii) nella necessità, anche in conseguenza del regime giuridico, che l'operatore si doti di una struttura commerciale dedicata; iii) nella necessità di possedere un'elevata solidità finanziaria stante i requisiti di gara tipicamente richiesti (ad esempio, il versamento della cauzione) e i tempi particolarmente lunghi entro cui la PA versa i corrispettivi dovuti; iv) nello scarso margine di negoziazione rispetto alle caratteristiche tecniche richieste dalla PA²⁵.

20. Inoltre, gli operatori hanno rilevato una sostanziale omogeneità delle dinamiche concorrenziali su scala nazionale, senza distinzioni tra amministrazioni centrali (PAC) e locali (PAL)²⁶ e le PAL si

²² Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113**.

²³ TIM, Informazioni pervenute in data 3 maggio 2021, **doc. 110**.

²⁴ BT Italia, Informazioni pervenute in data 3 maggio 2021, **doc. 107**.

²⁵ Cfr. ad esempio, Vodafone, Informazioni fornite in data 1° marzo 2021, **doc. 27**.

²⁶ Cfr. ad esempio, Fastweb, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 21**), Vodafone, Informazioni fornite in data 1° marzo 2021 (**doc.27**), TIM, Informazioni fornite in data 19 marzo 2021 (**doc. 28**).

avvalgano in misura crescente delle forniture assegnate con le gare Consip, anche se sono ancora presenti ampi margini di adesione²⁷.

V.3 I servizi di telecomunicazione al dettaglio su rete fissa: fonia e connettività

21. Nell'ambito dei servizi alla PA, gli operatori innanzitutto rilevano che i servizi di telefonia fissa continuano ancora ad essere forniti separatamente da quelli di telefonia mobile²⁸.

Nell'ambito dei servizi su rete fissa rilevanti ai fini del processo di digitalizzazione, gli operatori hanno distinto tra i servizi di telefonia fissa, per i quali la variabile concorrenziale principale è il prezzo, e i servizi di connettività ove il fattore competitivo di maggiore rilievo è rappresentato dall'infrastruttura proprietaria²⁹. In questo ambito, il mercato PA è rappresentato essenzialmente dalle gare Consip, che nel segmento dei servizi fissi, hanno nel Sistema Pubblico Connettività (SPC) e Telefonia fissa (TF) le principali linee guida (obbligo per gli enti centrali) per l'acquisto dei servizi fissi dagli operatori nazionali³⁰.

Tuttavia, è stato osservato che, tradizionalmente, fino all'avvento del VoIp, i servizi di fonia e di connettività erano offerti separatamente alla PA, *“mentre attualmente il set minimo di servizi offerti comprende la fonia e la connettività internet (su rete FTTC o FTTH)... La fonia è oramai divenuta una commodity. Nel tempo è poi cresciuta significativamente la richiesta di banda per collegamenti internet trainati dall'utilizzo di strumenti di unified communication e dall'utilizzo del cloud”*³¹.

Il processo di convergenza fonia/connettività è confermato anche da AgID che ha osservato come in *“... una prospettiva futura, la fonia costituisce sempre più una commodity rispetto alla connettività e probabilmente non avrà senso continuare a svolgere due gare separate (fonia da connettività); ma, allo stato, non vi sono valutazioni definitive sul punto”*³².

22. Nell'ambito dei servizi per la digitalizzazione della PA, un ruolo essenziale è svolto anche dai i servizi *cloud* e dai *data center* che, secondo AgID, hanno tuttavia *“a oggetto servizi diversi e interessano mercati sicuramente diversi da quelli delle gare menzionate precedentemente, ovvero SPC e SRIPA”*³³.

23. Le principali gare per i servizi di telecomunicazione su rete fissa, saranno secondo Consip tre *“... SPC3, TF6 e il rinnovo di S/Ripa 2. Queste gare rappresentano il fulcro dei servizi di telecomunicazione su rete fissa nel prossimo quinquennio. A queste gare, in una prospettiva più ampia, rileva la futura gara di telefonia mobile e l'attenzione di Consip è ovviamente concentrata sullo sviluppo di servizi anche attraverso reti alternative”*³⁴.

V.4 Le gare per i servizi di fonia e connettività

24. In questa sede verranno esaminate le gare AgID/Consip rilevanti ai fini della presente operazione, ovvero le seguenti gare per la PA:

– per i servizi di connettività rilevano le diverse edizioni susseguitesi nel tempo, ovvero la gara RUPA, la gara SPC1 e la gara SPC2 (i cui contratti esecutivi sono ancora in corso);

²⁷ Verbale audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

²⁸ Wind Tre, Informazioni pervenute in data 22 febbraio 2021 (**doc. 24**), e v. anche Fastweb, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 21**).

²⁹ Irideos, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 23**).

³⁰ Wind, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 88**).

³¹ Irideos, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 23**).

³² Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

³³ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

³⁴ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

- per i servizi di connettività internazionale rilevano le tre edizioni della Ripa, S/Ripa1 e S/Ripa2 (i cui contratti esecutivi sono ancora in corso);
- per la telefonia fissa rilevano le diverse edizioni della gara TF l'ultima delle quali è la TF5 (i cui contratti esecutivi sono ancora in corso).

25. Inoltre, per completezza stante la rilevanza della gara, verrà fatto un breve cenno alla gara recentemente conclusa per la connettività delle scuole in Italia; infatti, pur non essendo interessata dalla presente operazione, il recente svolgimento della stessa può fornire comunque elementi utili ai fini della valutazione della presente operazione.

i) Le gare per i servizi di connettività per la PA nazionale e per le sedi estere

26. Con riferimento alle gare per i servizi di connettività, l'AgID ha rilevato che *“le gare per la connettività sono, sin dal 1999 quando ancora erano gestite dal centro tecnico dell'AIPA (Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione), trattate attraverso il meccanismo del contratto quadro. Via via il corpus normativo applicabile si arricchito sia dal Codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) sia dalle norme sugli appalti pubblici, tuttavia lo strumento del contratto quadro è rimasto, ad oggi ancora centrale.*

Le più importanti gare in quest'ambito sono sicuramente le gare connettività, ovvero SPC1, SPC2 e, in una prospettiva futura SPC3 che dovrebbe essere bandita entro un anno, essendo i contratti stipulati con le singole PA in scadenza nel 2023. Tuttavia, siamo in una fase di transizione e il modello di connettività non è ancora stato definito, né è possibile prevedere precisamente entro quali tempi verrà deciso e comunque verrà definito nel rispetto della necessità di bandire la nuova gara per dare continuità temporale ai servizi”³⁵.

27. Con riferimento alle gare per i servizi di connettività per le sedi estere delle PA, ovvero le RIPA, S-RIPA 1 e S-RIPA 2, l'AgID ha rilevato che oltre *“il 50% delle sedi estere oggetto di queste gare sono, per ragioni facilmente intuibili, riconducibili al Ministero degli Esteri, a seguire il Ministero della Difesa per le addettanze militari. Queste gare succedutesi nel tempo sono sempre state vinte da BT Italia S.p.A. in R.T.I. con altre imprese.*

I tempi per la futura gara per la connettività delle sedi estere sono in là nel tempo. Si consideri al riguardo che i contratti collegati a S-RIPA 2, pur essendo stata la gara aggiudicata più di un anno mezzo fa, non sono ancora operativi. Considerato che la gara S-RIPA 2 si esaurirà a novembre 2024 o con la proroga già prevista a novembre 2024 ci si preoccuperà della nuova gara tra un paio di anni almeno”³⁶.

28. Preme evidenziare che, secondo l'AgID, per queste gare, *“...non è stimabile una significativa crescita del mercato in valore, in quanto, da un lato, i volumi, ovvero la domanda di servizi, si stima in crescita ma non in termini molto significativi, dall'altro, si stimano costi unitari decrescenti”³⁷.*

29. La realizzazione di una rete di interconnessione per la PA nazionale presuppone, in base alle scelte tecniche definite a monte degli atti di gara, la interconnessione alla rete QXN; come rilevato da Vodafone e da altri operatori e diversamente da quanto è richiesto per i servizi di connessione ai clienti privati, il *“contratto SPC prevede l'interconnessione alla rete QXN, ovvero alla rete dedicata attraverso cui gli enti della PA si scambiano informazioni”³⁸*

Per gli operatori, la interconnessione alla rete QXN implica significativi investimenti nella creazione delle strutture condivise in seno alla PA.

³⁵ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

³⁶ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

³⁷ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

³⁸ Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113**.

30. Sul meccanismo dei contratti quadro la dinamica contrattuale prevede che, all'esito di ogni gara, ciascun aggiudicatario stipuli con Consip il proprio contratto quadro; a loro volta, le singole PA stipuleranno con il singolo fornitore il proprio contratto esecutivo.

Tra le PA contrattualizzate, si distinguono, in linea di massima, tra le PA obbligate ad aderire ai contratti Consip che spesso coincidono con le PAC (ovvero le PA centrali) e le PA che hanno la facoltà di aderire a tali forniture e che spesso coincidono con le PAL (ovvero le PA locali); vi sono tuttavia anche delle Istituzioni a rilievo nazionale che hanno la facoltà (e non l'obbligo) ad aderire alle forniture Consip.

31. Con specifico riferimento alla gara SPC2, AgID ha rilevato che le *“PAC sono state assegnate al momento della stipula del contratto a ciascun fornitore: si tratta di una lista chiusa e definita ex ante per rispettare la quota di fornitura aggiudicata a ciascun operatore e definita anche con l'obiettivo di minimizzare le migrazioni tra il vecchio ed il nuovo fornitore.*

Le PAT [ndr ovvero, le Pubbliche Amministrazioni Territoriali, chiamate anche PAL] sono invece contrattualizzate dai singoli fornitori sulla base della propria forza commerciale nei limiti della propria quota percentuale definita sul massimale di gara.

I dati di fatturato dei singoli fornitori SPC2 hanno un andamento crescente man mano che viene attuato il processo di migrazione rispetto ai contratti di cui alla gara SPC1; in ogni caso, il valore posto a base d'asta della gara SPC2, ovvero Mld 2,4 è ben lontano dall'essere saturato” ³⁹.

La contrattualizzazione delle PAL, che tradizionalmente soffrono di un maggiore deficit nella gestione di contratti complessi, è legata alla forza commerciale degli operatori.

32. Una volta che la PA ha stipulato il contratto con uno dei fornitori aggiudicatari, astrattamente, dopo due anni dalla stipula è possibile che la PA receda dal contratto e stipuli un nuovo contratto con un diverso fornitore. Tuttavia, l'AgID ha rilevato che *“cambiare fornitore rappresenta comunque un costo per le PA che devono comunque giustificare. Inoltre, anche il diverso fornitore deve erogare gli stessi servizi allo stesso prezzo del precedente fornitore. Nella prassi, quindi, questo fenomeno non ha rilievo”* ⁴⁰.

Inoltre, la gara SPC2 prevede un meccanismo di revisione dei prezzi stabilito in seno al Comitato di Direzione Tecnica al quale partecipano anche gli operatori aggiudicatari, assieme a AgID e Consip. Ad oggi, come rilevato da Consip, *“è stata già effettuata una revisione prezzi con pubblicazione del nuovo listino ed è in corso la procedura per la nuova revisione dei prezzi (come stabilito in documentazione di gara il meccanismo prevede una procedura di revisione prezzi al terzo ed al sesto anno di vigenza dei contratti quadro)”* ⁴¹.

33. Con riferimento alla gara SPC2, l'ultima bandita in ordine di tempo, Consip ha rilevato che il bando è stato definito al fine di favorire la massima partecipazione da parte degli operatori e, alla fase 1, hanno partecipato Tiscali S.p.a., BT Italia S.p.a., RTI Fastweb S.p.a. – IBM Italia S.p.a., Telecom Italia S.p.a., RTI Wind S.p.a. – Postecom – Postemobile, RTI Vodafone Omnitel BV – Ericsson Italia S.p.a. e RTI Infracom Italia S.p.a. - Cloud Italia Communications – MC Link S.p.a. e sono risultati aggiudicatari Tiscali S.p.A., Vodafone (in RTI) e BT Italia. Tuttavia, Tiscali ha poi ceduto il proprio ramo d'azienda a Fastweb che è quindi diventato il principale fornitore dei servizi di connettività, con una quota del 60%⁴².

³⁹ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

⁴⁰ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**. Nello stesso senso v. anche Consip, Verbale di audizione 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁴¹ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁴² Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

Consip ha anche sottolineato che la gara SPC2 è stata aggiudicata, per vincoli normativi poi venuti meno, solo in base al prezzo⁴³.

34. Sull'aggiudicazione di Tiscali della gara SPC2, che spesso è richiamata a esempio di forte dinamicità del mercato, nel corso dell'istruttoria è emerso che la gara SPC2, sulla base della normativa allora vigente, è stata configurata consentendo l'aggiudicazione all'operatore che offriva il prezzo più basso, a prescindere dall'effettiva capacità tecnica, finanziaria e dalla disponibilità di una infrastruttura proprietaria. In questo quadro, Tiscali ha presentato, all'epoca, un'offerta economica molto al ribasso, con la conseguenza che non è sostanzialmente riuscita a fornire alle PA i servizi oggetto della gara SPC2, non essendosi dotata dell'infrastruttura necessaria per la prestazione dei servizi. Da qui, è poi scaturita la cessione del proprio ramo d'azienda cui è subentrata Fastweb⁴⁴.

35. La Tabella 2 che segue sintetizza le principali caratteristiche delle gare SPC1 e SPC2, ovvero le uniche due gare a livello nazionale svolte dal 2006 ad oggi per l'erogazione dei servizi di connettività alla PA. Si evidenzia che precedentemente a queste gare, il servizio di connettività a livello nazionale era gestito nell'ambito delle gare per la rete unitaria della PA, c.d. Rupa, costantemente aggiudicate a TIM, mentre nelle gare in esame è stato adottato un modello c.d. "multifornitore".

Al riguardo, TIM ha rilevato che *"era, in origine, il fornitore storico dei servizi di connettività ma poi ha perso le gare a vantaggio di operatori che, in alcuni casi, non avevano neanche un radicamento forte in importanti clienti. Questo è il caso di Tiscali per la gara SPC2 (al quale è poi subentrata Fastweb) e Vodafone. Anche per le gare di telefonia fissa, TIM ha vinto le prime gare ma poi è stata soppiantata da altri operatori"*⁴⁵.

In entrambe le gare, BT Italia è risultato aggiudicatario di una quota dei servizi di connettività e Fastweb è risultato essere il principale fornitore, nel caso di SPC1 in quanto aggiudicatario della quota più indicativa e in SPC2, in quanto è subentrato a Tiscali.

⁴³ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁴⁴ Sul punto v. spec. Verbale di audizione Fastweb, 7 maggio 2021, **doc. 142** e Verbale di audizione Vodafone 5 maggio 2021, **doc. 137**.

⁴⁵ Verbale di audizione TIM 30 aprile 2021, **doc. 120** (versione accessibile).

Tabella 2 Gare AgId/Consip Connettività SPC1 e SPC2

| Gara | Anno bando | Anno agg. | Base d'asta Mln€ | N. Part. | Part. | N. Agg. | Aggiudicatari | Anno scad. | Durata e proroghe |
|------|------------|-----------|------------------|----------|--|---------|---|------------|---|
| SPC1 | | 2006 | €1.200 | 5 | BT, RTI FASTWEB+HP, TIM, WIND, TISCALI | 3 | Fastweb 60%, BT 20%, Wind 15%, TIM 5%. | 2015 | 5 anni + 4 anni proroga +2 anni ¹ |
| SPC2 | 2013 | 2015 | €2.400 | 6 | TIM, Fastweb, BT, Tiscali, RTI Vodafone- Ericsson, Wind RTI Infracom - Clouditalia Communications - MC Link | 3 | Fastweb (subentro a Tiscali Italia S.p.A. nel 2017) - Quota del 60%; BT Quota del 20% RTI VODAFONE/Ericsson Quota del 20%. | 2024 | 7 anni |

¹ La gara SPC è stata contrattualizzata nel 2006, dalla durata iniziale di 9 anni è stata ridotta nel 2009 a 7 anni. Nel 2013 è stata prorogata da Consip di 2 anni e di ulteriori 2 anni nel 2015 fino al 25/05/2017, come proroga tecnica in attesa dell'espletamento di SPC2.
Fonte: Elaborazioni sulla base delle risposte dagli operatori alla richiesta di informazioni del 19 aprile 2021, ad esempio: Wind (doc. 112) e Fastweb (doc. 108).

36. Con riferimento alle adesioni delle PA facoltizzate, si osserva che esse acquistano un peso importante nel fatturato sviluppato dagli operatori, come indicato dalla tabella sottostante. Come rilevato da AgId, con riferimento alla SPC2, vi sono ampi margini per gli operatori di contrattualizzare le PAL. Tuttavia, in virtù delle specifiche clausole degli accordi quadro stipulati con ciascun operatore, tale contrattualizzazione non può superare la quota assegnata a ciascun fornitore⁴⁶, che comunque consente ancora ampi margini di crescita. La tabella che segue sintetizza l'incidenza dei ricavi derivanti dalle amministrazioni facoltizzate sul totale dei ricavi della gara: nella gara SPC1, le PA obbligate pesano per meno del [30-35%], mentre le PA facoltizzate incidono sui ricavi complessivi per oltre il [65-70%]; nella gara SPC2, le PA obbligate pesano circa il [35-40%], mentre le PA facoltizzate incidono sui ricavi complessivi in una misura pari circa al [60-65].

Tabella 3 Incidenza valore PA obbligate e PA facoltizzate sul totale ricavi

| Gara | Valore contrattualizzato | % Amministrazione obbligate contrattualizzate | % Amministrazione facoltizzata |
|------|--------------------------|---|--------------------------------|
| SPC1 | [1-1,5] Mld | [30-35]% | [65-70]% |
| SPC2 | [1-1,5] Mld | [35-40]% | [60-65]% |

Fonte: Dati Consip doc. 103

37. La gara per la connettività delle sedi all'estero, ovvero le edizioni della gara S/RIPA, ha un funzionamento diverso rispetto alle gare per connettività nazionale: "La gara S-RIPA 2, così come anche la precedente gara S-RIPA, non presenta lo stesso tipo di meccanismo in quanto le PA con

⁴⁶ Cfr. Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**, BT, Informazioni pervenute in data 3 maggio 2021, **doc. 107**.

sedi all'estero sono un piccolo sottoinsieme delle PAC e la domanda delle PAL in quest'ambito è finora stata nulla.”⁴⁷.

Anche Consip ha rilevato che: “la gara S/RIPA2 ha delle proprie peculiarità perché ha ad oggetto i servizi di connettività per le PA che hanno sedi all'estero, quindi un ambito soggettivo tendenzialmente molto ben definito, in cui lo spazio di interesse per le PAL è minimo se non nullo. Infatti, la gara aveva ad oggetto dei fabbisogni definiti ex ante e cioè la lista delle singole sedi da raggiungere”⁴⁸.

Inoltre, le gare di connettività per le sedi estere non prevedono, neanche in astratto, la possibilità che le PA cambino nel corso del tempo il fornitore di riferimento, in quanto vi è un unico aggiudicatario di riferimento⁴⁹.

Come si evince dalla tabella sottostante, dal 2009 a oggi, ovvero un arco temporale di oltre 10 anni, sono state svolte due gare a livello nazionale, entrambe aggiudicate a BT Italia, in R.T.I. con altri operatori. Anche in questo contesto, prima dell'entrata di BT nel contesto competitivo, l'aggiudicatario precedente era TIM.

Tabella 4 Gare AgID/ Consip S/Ripa Connettività rete internazionale

| Gara | Anno bando | Anno agg. | Base d'asta Mln€ | N. Part. | Part. | N. Agg. | Aggiudicatari | Anno scad. | Durata e proroghe |
|-----------------|------------|-----------|------------------|----------|---|---------|--|------------|----------------------|
| S/Ripa 1 | 2009 | 2010 | 170 | 3 | RTI BT-EDS- Elsag Datamat, Telecom Italia, RTI Fastweb- Verizon | 1 | RTI BT-HPS Italia- ELSAG | 2016 | 84 mesi |
| S/Ripa 2 | 2017 | 2019 | 111,2 | 3 | RTI BT Italia S.p.A. - Leonardo S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. | 1 | RTI BT Italia S.p.A. - Leonardo S.p.A. | 2024 | Prorogabil e 12 mesi |

Fonte: Elaborazioni sulla base delle risposte dagli operatori alla richiesta di informazioni del 19 aprile 2021, ad esempio: Wind (doc. 112) e Fastweb (doc. 108).

38. Con riferimento alle gare future, l'AgID ha rilevato che “le gare future presenteranno sicuramente degli elementi di novità (ad esempio, l'aggiudicatario dovrà fornire anche un portale per la PA), ma anche di continuità, da un punto di vista tecnico, fatti salvi gli opportuni adeguamenti tecnologici in linea con l'evoluzione dei servizi e le esigenze raccolte presso le amministrazioni.

Inoltre, potrebbe essere auspicabile che i bandi futuri si concentrino sempre di più sul garantire alla PA determinati standard di servizi senza imporre, ad esempio, quale infrastruttura debba essere utilizzata che potrà essere, ad esempio, sia il doppino di rame che la fibra ottica.

Inoltre, il modello multi fornitore, che ha sempre caratterizzato le gare connettività, è un sistema molto complesso e sono in corso alcune valutazioni sul suo mantenimento; allo stato tuttavia, non è possibile prevedere l'esito di queste riflessioni sull'opportunità o meno di confermarlo”⁵⁰.

Al riguardo, Consip ha rilevato che “la prossima gara molto attesa dal mercato è SPC3. Al riguardo, tuttavia, rispetto alla tempistica prevista e indicata anche nel Piano Triennale dell'Informatica, il

⁴⁷ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

⁴⁸ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁴⁹ Cfr. Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁵⁰ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

modello di connettività è ancora in via di definizione e costituisce il presupposto essenziale per configurare gli atti di gara.

Il modello di connettività definisce infatti la strategia per lo sviluppo della connettività in Italia ed è, in questo momento, allo studio del Ministero per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale e dell'AgID. Allo stato, vi è ancora incertezza sui tempi entro i quali questo modello verrà definito e si potrà, quindi, procedere con le altre fasi propedeutiche alla gara”⁵¹.

ii) Le gare per i servizi di fonia

39. Le gare per la telefonia fissa sono gestite interamente da Consip, senza la partecipazione di AgID e il meccanismo di funzionamento differisce dalle gare per i servizi di connettività sopra illustrate. Infatti, come ha rilevato Consip, il “meccanismo relativo alle PAC e le PAL, per la gara TF5, è, invece, molto diverso rispetto a quello della gara SPC2, essendovi un unico fornitore (Fastweb) di Convenzione, mentre per l'Accordo Quadro [ndr nel testo anche AQ] con rilancio gli aggiudicatari sono Fastweb, Wind e RTI BT/Vodafone. In altri termini, mediante la gara TF5 è stata resa disponibile, sia una Convenzione ex art. 26 per i servizi di telefonia fissa, cui sono obbligate le PA, nei limiti previsti dalla normativa vigente, sia un Accordo Quadro, per i servizi di telefonia fissa ed ulteriori servizi aggiuntivi solo per esigenze superiori ad una determinata soglia (canali fonici). Il Criterio di aggiudicazione degli Appalti Specifici è sempre l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma solo con rilancio sul prezzo di Convenzione (la Convenzione rappresenta per la PA il benchmark di riferimento per i servizi di telefonia fissa), in quanto il Punteggio Tecnico è ereditato dall'AQ; ad oggi, l'adesione all'AQ da parte delle PA con i fornitori diversi da Fastweb è risultata residuale”⁵².

In ogni caso, la convenzione TF5, ad oggi, ha un unico fornitore di riferimento e quindi non è possibile che le PA cambino operatore⁵³.

40. Come per le gare connettività, i partecipanti alle gare di telefonia, come rilevato da Consip, “coincidono sostanzialmente con i principali operatori Telco e questo è un dato che si osserva costantemente dal 2009 ad oggi. Al riguardo, per partecipare alle gare per questa tipologia di servizi è infatti necessario disporre di infrastrutture capillarmente distribuite e di un'adeguata capacità finanziaria”⁵⁴.

Più in dettaglio, Consip ha osservato che i “principali elementi di novità nello scenario competitivo, partendo dall'aggiudicazione di TF2 nel 2006, la forte presenza di Fastweb, fino ad arrivare all'aggiudicazione di TF5 in cui Fastweb è fornitore di Convenzione e assieme a Wind e il RTI Vodafone – BT sono aggiudicatari dell'AQ TF5 e la partecipazione alle più recenti gare di Vodafone e la partecipazione di Tiscali a SPC2 risultata poi prima in graduatoria.

In questo quadro, BT Italia si è dimostrato un operatore forte, con caratteristiche peculiari: una grande competenza sul piano internazionale e tecnologico, nonché una notevole capacità di gestire grandi contratti”⁵⁵.

41. La tabella che segue sintetizza le principali caratteristiche delle gare di telefonia fissa dal 2010 ad oggi, ovvero un arco temporale di oltre un decennio.

⁵¹ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁵² Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁵³ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁵⁴ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁵⁵ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

Si evidenzia che Telecom è rimasto l'aggiudicatario storico di riferimento sino alla gara TF2. Con la gara TF3, l'elemento di novità è l'aggiudicazione di Fastweb in luogo di TIM e, a partire da questa gara, Fastweb si conferma aggiudicatario anche nelle edizioni successive TF4 e TF5.

Quanto alla durata, si evidenzia che, come si evince dalla Tabella sottostante, sebbene le gare di telefonia fissa abbiano, in base ai bandi originari, una durata di tre anni (e quindi sensibilmente più breve della durata prevista per le gare connettività), negli ultimi dieci anni sia siano svolte comunque due sole gare (TF4 e TF5).

Tabella 5 Gare Consip Telefonia fissa

| Gara | Anno bando | Anno agg. | Base d'asta Mln€ | N. Part. | Part. | N. Agg. | Aggiudicatari | Anno scad. | Durata e proroghe |
|------|------------|-----------|------------------|----------|---|---------|--|------------|------------------------------------|
| TF4 | 2010 | 2011 | 1.280 | 4 | Wind, TIM, Fastweb, RTI BT Italia - Tiscali | 2 | TIM - quota 75% Fastweb - quota 25% | 2015 | 3 anni (durata complessiva 7 anni) |
| TF5 | 2015 | 2017 | 925 | 4 | Fastweb, RTI Wind - Tiscali, TIM, RTI BT - Vodafone | 3 | 1° Cl: Convenzione Fastweb AQ: Fastweb, RTI Wind Tiscali, RTI BT Vodafone | 2021 | Prorogabile e 12 mesi |

Fonte: Elaborazioni sulla base delle riposte dagli operatori alla richiesta di informazioni del 19 aprile 2021, ad esempio: Wind (doc. 112), Fastweb (doc. 108), Verbale audizione Fastweb 7 maggio 2021, all. 1 Durata gara (doc. 142).

42. In una prospettiva futura, sia AgID che Consip hanno rilevato che i servizi di telefonia fissa potrebbero essere trattati nell'ambito delle gare per la connettività⁵⁶.

iii) Il c.d. Bando scuole

43. Come è noto si è recentemente svolta la gara bandita da Infratel S.p.A. per portare i servizi di connettività a banda larga nelle sedi delle scuole di Italia. La gara è stata suddivisa in 7 lotti, corrispondenti ciascuno a un raggruppamento di regioni territorialmente contigue ed ha una durata di 5 anni; tra questi, a fronte di un valore complessivo dei lotti pari a circa 274 milioni di euro, il Lotto con la base d'asta più elevata è il lotto 5 (Calabria e Sicilia) al quale corrisponde un valore pari a circa 46,7 milioni di euro.

Questa gara, il cui bando è stato pubblicato nell'ottobre 2020 ed è stata aggiudicata nel febbraio 2021, è la prima nel suo genere e, pertanto, non è possibile ricostruire una serie storica. Gli esiti della gara sono sintetizzati nella tabella seguente e dalla stessa si evince che: per tutti i lotti, gli unici partecipanti sono sempre stati Fastweb e TIM, con l'unica eccezione del Lotto 2 (Lombardia) dove ha partecipato anche Intred, risultata poi aggiudicataria; Fastweb si è aggiudicata 4 lotti, per un valore complessivo a base d'asta pari a circa 147,8 milioni di euro e TIM si è aggiudicata 2 lotti per un valore complessivo a base d'asta pari a circa 84,6 milioni di euro.

Tabella 6 Bando Infratel connettività nelle sedi scolastiche

| Lotto | Regioni | Basa d'asta | n. part. | Partecipanti | Aggiudicatario | Ribasso |
|-------|---------|-------------|----------|--------------|----------------|---------|
|-------|---------|-------------|----------|--------------|----------------|---------|

⁵⁶ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, doc. 90 e Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, doc. 104.

| | | | | | | |
|----------------|-------------------------------------|------------|---|-------------------------|---------|----|
| Lotto 1 | Piemonte/Liguria | 31.262.332 | 2 | Fastweb, TIM | Fastweb | 0% |
| Lotto 2 | Lombardia | 41.462.857 | 3 | Fastweb, Tim, Intred | Intred | 5% |
| Lotto 3 | Lazio, Sardegna | 36.745.792 | 2 | Fastweb, TIM | Fastweb | 0% |
| Lotto 4 | Campania, Basilicata | 33.046.294 | 2 | Fastweb, TIM | Fastweb | 0% |
| Lotto 5 | Calabria e Sicilia | 46.759.598 | 2 | Fastweb, TIM | Fastweb | 0% |
| Lotto 6 | Toscana, Veneto | 44.419.615 | 2 | Fastweb, TIM | TIM | 2% |
| Lotto 7 | Marche, Abruzzo, Molise e Puglia | 40.221.886 | 2 | Fastweb, TIM | TIM | 0% |

Fonte: Documentazione pubblica su sito Infratel, doc. 160.

44. Al riguardo, TIM rileva che la presente gara costituisce un esempio di dinamicità del mercato, avendo TIM vinto solo due lotti su sette ed essendo stato aggiudicato un lotto a un operatore di minori dimensioni, ovvero Intred.

Inoltre, questa gara presenta anche interesse in relazione al fatto che gli operatori spesso si rivolgono a TIM per acquistare servizi *wholesale* necessari per la partecipazione alla gara e sul punto: “già oggi alcuni operatori, quando esce uno specifico bando per una gara di loro interesse, si rivolgono a TIM per l’offerta *wholesale* specificatamente finalizzata a presentare poi un’offerta. In questi casi, TIM ha formulato loro un’offerta a prescindere dagli obblighi regolamentari, ad esempio sul costo della realizzazione di un segmento di rete in un’area dove la rete TIM non è ancora presente. Ad esempio, questo fenomeno, si è verificato con il bando scuole dove TIM, a dimostrazione della dinamicità del mercato, si è aggiudicato solo due lotti su sei.”⁵⁷.

Anche Open Fiber, ovvero il principale concorrente di TIM nel mercato a monte, ha delineato un’offerta *wholesale* per questa gara, come rilevato in sede di audizione: “l’offerta *wholesale* fornita agli operatori non risente di specificità relative alle gare pubbliche anche se recentemente vi è stata una specificità per la gara scuole, specificità che non ha avuto un impatto pratico di rilievo ma, da un punto di vista di costruzione dell’offerta *wholesale*, è importante.

Open Fiber si è infatti impegnata - nell’ambito delle gare BUL - ad applicare all’operatore TLC uno sconto del 100% per i servizi alla PA nelle aree bianche; sconto applicato sulla base di una dichiarazione dell’operatore. Come già detto, questo impegno non ha avuto grandi effetti applicativi, considerato che il 99% dei casi hanno riguardato aree non bianche”⁵⁸.

45. Tuttavia, per essendo il bando Scuole un’occasione in cui gli operatori a monte hanno in qualche modo definito una specifica offerta *wholesale*, ciò non ha portato ad una significativa partecipazione dei concorrenti; al Bando scuole non hanno partecipato i principali concorrenti di TIM, ovvero BT Italia e Vodafone, il quale ultimo ha affermato che la propria partecipazione è stata preclusa da “condotte dilatorie da parte di Telecom Italia *wholesale* in sede di negoziazione delle offerte

⁵⁷ Verbale di audizione TIM del 30 aprile 2021, doc. 147.

⁵⁸ Verbale di audizione Open Fiber del 3 maggio 2021, doc. 131 (versione accessibile).

*strumentali a garantire la propria partecipazione, quanto di offerte che non consentivano il soddisfacimento dei requisiti economici posti dalla gara*⁵⁹.

Al riguardo, Vodafone ha infatti chiarito che la partecipazione alla gara presupponeva necessariamente i servizi *wholesale* di TIM, non essendo sufficienti, stante le caratteristiche e la capillarità dei servizi al dettaglio richiesti, i soli servizi di Open Fiber⁶⁰.

Peraltro, non hanno partecipato alla gara in questione neanche gli operatori di minori dimensioni quali Wind, Irideos e Tiscali.

V.5 Le criticità nella partecipazione delle gare pubbliche

46. In questa sezione, vengono riportate alcune caratteristiche dei servizi alla PA che incidono sul contesto competitivo delle gare esaminate.

47. In primo luogo, gli operatori hanno richiamato gli elevati investimenti infrastrutturali, in quanto, come rilevato da Fastweb, le *“particolari dinamiche finanziarie (in termini di costi e ricavi attesi) che caratterizzano l’offerta dei servizi di TLC alla PA comportano che l’operatore che intenda partecipare alle gare pubbliche dovrà sostenere consistenti investimenti iniziali (principalmente, di tipo infrastrutturale, per l’acquisto apparati di accesso, di installazione e configurazione), il cui rientro avviene gradualmente negli anni di esecuzione della convenzione tramite la corresponsione da parte delle PA dei canoni di servizio. Non essendo previsti costi di attivazione o la possibilità di applicare voci una tantum di ricavo a copertura degli investimenti, l’esposizione finanziaria per l’operatore è notevole, specie nei primi anni di avvio della convenzione”*⁶¹.

Secondo Irideos, le barriere all’ingresso sono infatti *“elevate e correlate alla struttura del mercato, alla dimensione degli operatori ed alle infrastrutture proprietarie di cui dispongono”*⁶²; più in particolare, Colt osserva che *“negli anni gli operatori alternativi focalizzati sul segmento business hanno investito e sviluppato infrastrutture proprietarie, sobbarcandosene gli altissimi costi fissi e i connessi rischi imprenditoriali di lungo periodo”*⁶³.

48. Al riguardo, si deve anche rilevare che *“i bandi richiedono l’erogazione di servizi che necessitano a monte di un’infrastruttura, anche se non è richiesta, come requisito di partecipazione, la disponibilità diretta di un’infrastruttura capillarmente distribuita sul territorio”*⁶⁴; ciò determina che *“quasi tutti i fornitori si avvalgono già della rete TIM”*⁶⁵.

Nel mercato a monte, come richiamato in occasione del Bando scuole, gli operatori non definiscono tipicamente un’offerta mirata per le singole gare e, secondo diversi operatori, gli obblighi regolamentari ad oggi imposti a Telecom non risultano idonei ad agevolare tale partecipazione; in particolare, il *test* di replicabilità ha a oggetto il prezzo per i servizi complessivamente oggetto di una determinata gara, e non per le singole componenti di costo dei singoli servizi oggetto invece dell’offerta di riferimento Telecom⁶⁶.

⁵⁹ Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113**; sul punto v. anche il Verbale di audizione Vodafone, 5 maggio 2021 (**doc. 137**).

⁶⁰ Verbale di audizione Vodafone in data 5 maggio 2021, **doc. 137**.

⁶¹ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 108**).

⁶² Irideos, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (**doc. 23**).

⁶³ Colt, Osservazioni pervenute in data 1° febbraio 2021 (**doc. 4**).

⁶⁴ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

⁶⁵ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**. Vedi anche Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 108**).

⁶⁶ Al riguardo, Irideos ha richiamato il caso della gara SPCR Piemonte come esempio sintomatico di come le offerte *wholesale* non sono idonei a stimolare effettivamente la partecipazione degli operatori (Irideos, Osservazioni 1° febbraio 2021, **doc. 6**); sulla gara, v. anche TIM: *“in quel caso, è stata verificata la replicabilità dell’offerta alla pubblica*

49. In secondo luogo, il cliente pubblico, diversamente dal cliente privato, richiede garanzie e referenze che “di fatto... escludono la possibilità di partecipazione da parte di operatori diversi da quelli di maggiore rilievo”⁶⁷.

Anche Tiscali, sul punto ha osservato che un “altro importante aspetto che rende il mercato dei servizi di TLC alle PA meno facilmente penetrabile rispetto a quello B2B in senso stretto è relativo alla solidità finanziaria del fornitore: infatti, l’interazione con la PA è soggetta, per sua natura, a una serie di adempimenti burocratici e procedurali che rendono i tempi di erogazione dei corrispettivi dovuti alquanto lunghi e aleatori - problema che non si pone con un cliente affari in quanto soggetto privato; a ciò consegue che, la fornitura di servizi alle PA risulta, di fatto, accessibile solo a quegli operatori che hanno una capacità economica che consente loro di sostenere tempi di rientro degli investimenti molto differiti rispetto all’erogazione dei servizi all’amministrazione”⁶⁸.

Anche Irideos ha rilevato costi di entrata legati “...alle certificazioni richieste obbligatoriamente all’impresa con riferimento alle proprie infrastrutture e ai propri servizi. Esempi significativi a riguardo sono costituiti dalle certificazioni rilasciate dall’Agenzia per l’Italia Digitale per i servizi (c.d. IaaS/PaaS/SaaS) e per le infrastrutture cloud, ovvero da quelle riguardanti i Data Center (basate sul sistema dei “Tier” da I a IV)...”⁶⁹. Inoltre, sempre sul piano infrastrutturale, Irideos ricorda il collo di bottiglia tecnologico e competitivo costituito dal c.d. QXN, nonché la rilevanza degli impegni finanziari che richiede la partecipazione a una gara⁷⁰.

50. In terzo luogo, rileva in seno alla PA “un atteggiamento “conservatore” in seno alle Stazioni Appaltanti, le quali tendono spesso a replicare nei bandi le caratteristiche tecniche proprie dei servizi dagli operatori trend setter del mercato”⁷¹. Questa caratteristica è stata riportata da diversi operatori che hanno rilevato come invece analogo atteggiamento non sia tipicamente riservato a Telecom in quanto operatore storico di riferimento, dotato di una forza commerciale molto capillare⁷².

b) La durata delle gare e i processi di migrazione

51. Nel corso dell’istruttoria è emerso che i contratti stipulati con gli operatori all’esito dell’aggiudicazione di una gara hanno una durata, in virtù del susseguirsi di proroghe, della complessità del processo di migrazione e del contenzioso in materia di appalti, molto più lunga di quella originariamente prevista, dilatando così i tempi tra lo svolgimento di una gara e il suo rinnovo.

52. Al riguardo, Consip ha rilevato che “la durata dei contratti, e quindi il periodo tra una gara e il successivo rinnovo, è definito sulla base di due esigenze: assicurare la continuità dei servizi per la PA, senza nel contempo bloccare il mercato. Il perseguimento di questo obiettivo viene tuttavia in parte vanificato/ritardato da alcune variabili esterne e, in primis, il contenzioso che immancabilmente scaturisce in ogni gara di rilievo... Nella pratica quindi, si verifica spesso che i

amministrazione e tale decisione è stata confermata dal giudice amministrativo”, Verbale di audizione TIM del 30 aprile 2021 (doc. 147) e le Informazioni pervenute in data 7 maggio 2021, doc. 133). Anche altri operatori, hanno sollevato, nel corso dell’istruttoria, criticità sulle offerte wholesale con specifico riferimento alle gare pubbliche e all’inidoneità del quadro regolamentare al riguardo, ad esempio, Wind (doc. 112) e Vodafone (doc. 113).

⁶⁷ Irideos, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (doc. 23).

⁶⁸ Tiscali, Informazioni pervenute in data 23 aprile 2021 (doc. 74).

⁶⁹ Irideos, Informazioni pervenute in data 26 aprile 2021 (doc. 75).

⁷⁰ Irideos, Informazioni pervenute in data 26 aprile 2021 (doc. 75).

⁷¹ Irideos, Informazioni pervenute in data 19 febbraio 2021 (doc. 23).

⁷² V. ad esempio, Verbale di audizione Vodafone del 5 maggio 2021, doc. 137, Fastweb, Risposta a richiesta di informazioni (doc. 108) e Verbale di audizione Fastweb del 7 maggio 2021 (doc. 142).

servizi vengano offerti dai fornitori anche oltre la scadenza originaria dei contratti. In prima battuta, si attiva Consip con una proroga c.d. “cuscinetto”, se questa proroga non è sufficiente, allora le singole PA procedono in autonomia.

In linea di massima, si osserva una continuità nei servizi via via oggetto di nuove gare⁷³; in termini simili anche AgID: “A ciò si aggiunga che la durata delle gare non deve essere breve poiché già solo la migrazione dei servizi da un operatore a un altro dura da un minimo di sei mesi ad anche più di un anno”⁷⁴.

53. In questo contesto Fastweb, ha rilevato che: *“Il mercato di offerta di servizi di telecomunicazione (anche solo “TLC”) alla pubblica amministrazione è caratterizzato da numerose inerzie che generano una dilatazione della durata effettiva delle convenzioni pubbliche ben oltre il tempo previsto nel bando di gara per la conclusione dell’affidamento”⁷⁵.*

Inoltre, tale tendenza incide sui processi di migrazione dei nuovi aggiudicatari e, al riguardo, Fastweb ha rilevato una forte discrasia tra la durata nominale dei contratti e la loro durata effettiva che, in molti casi, è pari quantomeno al doppio di quella originariamente prevista, con tutte le conseguenze in termini di ritardi, inefficienze e difficoltà ad effettuare la migrazione delle PA⁷⁶.

54. Un tema di interesse è anche come la migrazione tra due diversi aggiudicatari nel tempo possa penalizzare il ritorno all’investimento del nuovo entrante che inizierà a fatturare solo al termine del processo di migrazione. Diversamente, nel caso in cui le due gare siano aggiudicate allo stesso soggetto, quest’ultimo avrà un ritorno sugli investimenti senza soluzione di continuità: per *“... un fornitore nuovo entrante, pertanto, gli investimenti iniziali impattano in maniera più significativa anche in ragione del fatto che possono essere remunerati soltanto nel momento in cui il nuovo entrante può iniziare a fatturare. A differenza, un ex-aggiudicatario potrà fatturare sin da subito senza che vi sia soluzione di continuità tra la precedente e la nuova gara”⁷⁷.*

Anche Fastweb pone in connessione i vantaggi del fornitore uscente in relazione al processo di migrazione: *“...il nuovo fornitore all’esito dell’aggiudicazione dovrà sopportare un tempo medio di attivazione più lungo (comprensivo dei tempi tecnici di attivazione, di installazione degli apparati di accesso e di migrazione dall’operatore uscente), che si riflette sui tempi di rientro dagli investimenti. Infatti, il fornitore uscente non subisce alcuna inerzia di ingresso nella convenzione potendo migrare alla nuova convenzione celermente anche attraverso procedure di migrazione da remoto che mantengono l’infrastruttura di accesso”⁷⁸.*

c) I vantaggi del fornitore uscente

55. Sui possibili vantaggi del fornitore uscente ai fini dello svolgimento della gara in sedi di rinnovo, AgID ha rilevato che *“... il fornitore gode della conoscenza del cliente che è sempre un fattore importante.*

Indubbiamente, in alcune gare, questo vantaggio ha un peso maggiormente significativo rispetto ad altre. Ad esempio, nelle gare S-RIPA la migrazione tra un operatore a un altro è particolarmente complessa perché sono interessate sedi, per definizione, articolate su un territorio ben più ampio di quello nazionale.

⁷³ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁷⁴ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

⁷⁵ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 108**).

⁷⁶ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 108**) e Verbale di audizione Fastweb in data 7 maggio 2021, **doc. 142, spec. all. 1** Tabella Durata contratti.

⁷⁷ Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113**.

⁷⁸ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 108**).

Anche nella gara connettività i costi di migrazione sono elevati e i tempi necessari di attuazione sono lunghi. Basti pensare anche solo alla necessità di organizzare un sopralluogo in ogni PA interessata.

Inoltre, nei costi di migrazione si deve tenere in conto tutta la parte relativa agli scavi che ha realizzato l'operatore aggiudicatario e che non è detto siano utilizzabili anche dall'eventuale nuovo fornitore....

Ad esempio, nella gara SPC2, se Fastweb ha fatto degli scavi per posare la rete in fibra, non è detto che quello scavo sia utilizzabile anche per un eventuale nuovo fornitore... Per altro verso, quasi tutti i fornitori si avvalgono già della rete TIM e anche questo è un fattore importante perché i bandi richiedono l'erogazione di servizi che necessitano a monte di un'infrastruttura, anche se non è richiesta, come requisito di partecipazione, la disponibilità diretta di un'infrastruttura capillarmente distribuita sul territorio”⁷⁹.

Al riguardo, Consip ha rilevato che “con riferimento alla fase di esecuzione dei servizi il costo che il nuovo entrante deve sostenere attengono principalmente alla migrazione dei servizi ... nella telefonia fissa è, per definizione, necessario, che il nuovo fornitore arrivi con la propria rete fino alla “casa” della PA. I costi di migrazione sono, quindi, evidentemente diversi e le PA, nel passaggio da un fornitore ad un altro, devono attendere la migrazione dei servizi”⁸⁰.

56. Sostanzialmente tutti gli operatori concordano che il fornitore uscente gode di vantaggi competitivi nell'espletamento della gara futura, specie considerando gli investimenti iniziali necessari già sostenuti⁸¹.

Wind osserva che il “... principale gap che deve superare un operatore nuovo in una competizione in ingresso rispetto chi prosegue nel contratto sono i costi di infrastruttura (apparati, rete di accesso, costi del personale per installazione, adeguamento del CRM).

Questi costi, come è noto, possono concorrere fino al 50% sulla base costi da sostenere: ciò implica un vantaggio competitivo notevole per il concorrente uscente o per l'incumbent (si ricorda che TIM retail, a differenza degli operatori alternativi, non ha una vera e propria uscita di cassa per l'attivazione delle linee di accesso, per i canoni mensili sottostanti, per le attività di provisioning ed assurance fatte con personale sociale)...”⁸².

In particolare, Wind, in relazione ai costi relativi alla gara TF5, ha stimato che l'incidenza dei costi che gravano solo sul nuovo entrante, e non in caso di rinnovo del precedente aggiudicatario, sono pari al [42-47%] dei costi complessivi; in particolare, le seguenti voci di costo graverebbero solo sul nuovo entrante: *capex*, ovvero i dispositivi presso il cliente per la gestione della fonia e infrastrutture dati; il kit di collegamento affittato da TIM; costi di *set up* di voce e dati⁸³.

57. Secondo Tiscali, è “di palmare evidenza che l'operatore aggiudicatario di una gara a evidenza pubblica diverso dall'operatore uscente va incontro a un investimento ingente e che richiede lunghi tempi di rientro.

Si consideri che, per poter operare con profitto nel mercato delle PA, il fornitore deve disporre di una compagine strutturale solida, basata o su infrastrutture di rete proprie o acquisita tramite

⁷⁹ Verbale di audizione AgID 23 aprile 2021, **doc. 104**.

⁸⁰ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

⁸¹ Quasi tutti i concorrenti hanno rilevato questo profilo; in senso contrario si vedano le informazioni di TIM (**doc. 28**) e Tiscali (**doc. 26**).

⁸² Wind, Informazioni pervenite in data 29 aprile 2021 (**doc. 112**).

⁸³ Wind, Informazioni pervenite in data 29 aprile 2021 (**doc. 88**).

servizi di accesso wholesale, nonché di una organizzazione dedicata alla fornitura e gestione di servizi complessi e altamente specializzati.

I costi di implementazione di una simile struttura sono talmente alti che partecipare a una gara diventa profittabile quasi esclusivamente per quegli operatori (pochi) che hanno già affrontato e almeno in parte ammortizzato gli investimenti.

Lo stesso dicasi per gli altri costi, meno evidenti, ma altrettanto consistenti, che l'operatore "newcomer" nel mercato delle PA si trova ad affrontare. Con il processo di digitalizzazione, il grado di competenze e professionalità tecnica richiesto dai bandi di gara per la fornitura di servizi di telecomunicazione alla PA è sempre più elevato; ciò rende necessario investire nella formazione di personale altamente qualificato che sia in grado di far fronte alle specifiche esigenze del "cliente PA" e che, contestualmente, sappia muoversi nei meandri degli adempimenti procedurali tipici del settore. A ciò, si aggiungano i costi per l'acquisizione dei titoli e delle certificazioni necessarie di cui un operatore si deve dotare per poter accedere allo "status" di fornitore di una PA (accreditamento, garanzie provvisorie e definitive, certificazioni sulla sicurezza, ...).

Per tutte queste ragioni, è fisiologico che un fornitore uscente, che abbia già affrontato i costi (diretti e indiretti) connessi all'operatività nel campo dell'offerta dei servizi TLC alla PA, si trovi in una condizione di vantaggio competitivo qualora venga indetta una nuova gara. Volendo stimare quanto possano incidere sul valore complessivo i costi sostenuti da un operatore non uscente che si aggiudica una gara, si ritiene che essi incidano nell'ordine del 30% incrementale"⁸⁴.

58. Per Irideos: *"Tali costi non risultano quantificabili in maniera standard per tutte le gare ma dipendono, tipicamente, dall'oggetto e dal valore della gara stessa. Ad ogni modo, risulta intuitivamente verificato che:*

- Le gare in ambito ICT prevedano investimenti specifici legati all'adozione dei particolari requisiti richiesti dalla Stazione Appaltante (es. l'interconnessione a particolari infrastrutture/piattaforme), spesso dedicati in via esclusiva alla PA (e quindi non ammortizzabili attraverso la contrattualizzazione di altri clienti);

- Il derivante aggravio sugli investimenti è a carico del solo potenziale nuovo fornitore, avendo il fornitore uscente già effettuato ed ammortizzato tali investimenti nell'ambito del precedente round"⁸⁵.

59. Più nel dettaglio, Fastweb esamina i costi che il nuovo fornitore dovrà sostenere con riferimento ai singoli contratti pubblici stipulati con le diverse PA ricomprese nel perimetro della medesima convenzione nazionale e che, invece, non deve subire il fornitore uscente in caso di successiva aggiudicazione; in particolare, secondo Fastweb tali costi comprendono:

"- costi di progettazione, Assessment, contrattualizzazione e Project Management: il fornitore uscente può vantare una maggiore conoscenza delle esigenze della singola PA servita, con la conseguenza di poter ridurre le attività di assessment sul contesto tecnologico e organizzativo esistente, nonché di ottimizzare le attività di progettazione, potendo operare in continuità o con scelte e configurazioni già in campo, e accelerare i tempi di attivazioni. Ciò si traduce in una complessiva riduzione dei costi della struttura all'avvio del singolo contratto.

- costi per gli investimenti (attivazione linea, fornitura e installazione router): l'aggiudicazione al fornitore uscente comporta che gli apparati di accesso potranno, in molti casi, essere mantenuti o solamente riconfigurati senza necessità di nuova fornitura o di intervento in loco;

⁸⁴ Tiscali, Informazioni pervenute in data 23 aprile 2021 (doc. 74).

⁸⁵ Irideos, doc. 75.

- costi per l'attivazione parallela in fase di migrazione: il nuovo aggiudicatario dovrà provvedere ad attivare linee su rete fissa in parallelo a quelle dell'operatore uscente in attesa della conclusione del precedente contratto pubblico. Tali attivazioni parallele dovranno poi rimanere attiva (senza alcun ricavo) fino alla migrazione, fermo restando che, in caso di collaudo con esito negativo, sarà necessario effettuare il ripristino della connettività esistente (roll-back) ripianificando la migrazione”⁸⁶.

60. BT Italia ha evidenziato che in “caso di gare che abbiano come oggetto un servizio con caratteristiche identiche o molto simili rispetto a quello oggetto del contratto scaduto - situazione limitata a gare di piccolo valore e in continuità di servizio - un aggiudicatario diverso dal precedente incorre in costi di set-up iniziale, che non sono viceversa da prevedere in caso di continuità dell'aggiudicatario”⁸⁷; viceversa, sempre secondo BT Italia, “in caso di un servizio che in base alle evoluzioni tecnologiche e dei requisiti dell'utenza presenta caratteristiche tecniche differenti rispetto a quello oggetto del contratto scaduto - specialmente per i grandi Contratti Quadro (SPC1, SPC2, Banca d'Italia, ecc) - i costi di set-up iniziale non rappresentano un differenziale rilevante tra aggiudicatario già incumbent ed aggiudicatario nuovo.

Di fatto esiste ampia letteratura a sostegno di questa affermazione, segnatamente sui grandi contratti CONSIP (Fastweb che vince il lotto 1 di SPC1 superando il precedente aggiudicatario TIM, Tiscali che vince il Lotto 1 di SPC2 superando Fastweb)”⁸⁸.

Anche, le informazioni fornite da TIM sono nel senso appena espresso da BT Italia⁸⁹.

VI. LA POSIZIONE DEGLI OPERATORI SULLA PRESENTE OPERAZIONE

61. Tutti gli operatori e l'Associazione AIIP hanno nel corso dell'istruttoria espresso forti criticità concorrenziali per l'operazione, auspicandone il divieto o comunque l'applicazione di significative misure correttive.

62. Prendendo le mosse dagli operatori di minori dimensioni nell'offerta dei servizi alla PA, Colt osserva che “Questa operazione aumenterebbe sicuramente la posizione dominante di Telecom Italia nel mercato della PA e delle imprese, con il conseguente impatto negativo sulla competitività”⁹⁰.

Secondo Tiscali, “La Concentrazione BT-TIM implicherebbe quindi, la fuoriuscita di un player storico nella fornitura di servizi di TLC alla PA aumentando il divario in termini di quota di mercato tra operatori che cercano di affacciarsi a questo segmento di business (e.g. Vodafone e Tiscali) e lo storico incumbent TIM”⁹¹.

Irideos, oltre a ricordare la dominanza di TIM nei mercati *retail* su rete fissa per PA e PMI, osserva che BT è “il quarto operatore in assoluto... ma è il primo competitor se si considerano i soli player specializzati sul comparto business (appartengono a questa categoria operatori quali Colt ... e la stessa Irideos), essendo tutti gli operatori che precedono BT dei gestori c.d. generalisti (cioè attivi tanto sul segmento residenziale che su quello business)”⁹².

⁸⁶ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (doc. 108).

⁸⁷ BT Italia, Informazioni pervenute in data 3 maggio 2021, doc. 107, versione accessibile.

⁸⁸ BT Italia, Informazioni pervenute in data 3 maggio 2021, doc. 107, versione accessibile.

⁸⁹ Cfr. Tim, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, doc. 106.

⁹⁰ Colt, Informazioni pervenute in data 23 aprile 2021 (doc. 71).

⁹¹ Tiscali, Informazioni pervenute in data 23 aprile 2021 (doc. 74).

⁹² Irideos, Osservazioni pervenute in data 1° febbraio 2021 (doc. 6) e Informazioni pervenute in data 26 aprile 2021, doc. 75.

Parimenti, secondo Wind: *“l’operazione in oggetto di valutazione nel mercato PA favorirebbe enormemente l’operatore incumbent, TIM, dominante nel mercato dell’accesso fisso, che vede la sua presenza principalmente nel mercato della PAL (enti ad adesione facoltativa) e poi nel mercato della PA enti Centrali (PAC): di fatto TIM, utilizzando la convenzione SPC2 di BT Italia, potrebbe rientrare pesantemente nel mercato del Sistema Pubblico di Connettività.*

TIM, grazie alla sua forte presenza territoriale, all’integrazione verticale che la vede proprietaria della sua rete di accesso in banda larga ed ultra-larga, ed usando l’esclusività obbligata della convenzione SPC2, a scapito degli operatori nel mercato dell’accesso fisso che non potranno giocare questa carta” fino ad almeno il 2024 (periodo di scadenza della SPC2), andrebbe a monopolizzare un mercato che oggi deve affrontare la Digital Innovation ed il Digital divide”⁹³.

63. L’AIP ha sottolineato le forti criticità dell’operazione; in particolare, evidenzia che, a seguito dell’operazione TIM, ingloberà interamente l’intera filiera dei servizi erogati alle PA oggetto di cessione e, pertanto, gli associati AIP che erogano servizi aggiuntivi rispetto alla connettività che prima transitavano sull’architettura di rete BT Italia, ora transiteranno interamente sulla rete TIM; secondo AIP, ciò determina un forte rischio che TIM possa traslare la sua posizione dominante nei mercati dei servizi tradizionali, anche nei mercati dei servizi aggiuntivi⁹⁴.

64. Con riferimento agli operatori di maggiori dimensioni, Vodafone osserva che, attraverso l’acquisizione del Ramo PA di BT, TIM, che subentrerà nei contratti ceduti, *“andrebbe a completare il suo portafoglio di offerta nelle convenzioni nazionali con l’unico segmento ad oggi mancante, ovvero il “Sistema Pubblico di Connettività”⁹⁵. Inoltre, con il subentro a BT in questa gara, TIM acquisirebbe “la possibilità di contrattualizzare ulteriore clientela, beneficiando dell’integrazione verticale che la connota e di una rete di vendita molto capillare”⁹⁶.*

Fastweb, che è il principale concorrente di TIM nell’offerta dei servizi di telecomunicazione alla PA, si pone nello stesso solco delle osservazioni di Vodafone, osservando che: *“TIM potrà consolidare e anzi accrescere velocemente la sua posizione dominante sul mercato dell’offerta di servizi di TLC alla PA;*

- *la pressione concorrenziale nei confronti di TIM subirà una netta (se non irreversibile) riduzione, a causa della fuoriuscita dal mercato dell’offerta di servizi su rete fissa alla PA di un importante competitor, in grado non soltanto di competere da solo, ma anche di incrementare il generale livello di confronto concorrenziale sul mercato partecipando alle gare in raggruppamento con altri operatori che da soli non potrebbero partecipare tramite accordi di ATI.*
- *TIM subentrerà nei contratti pubblici compresi nel perimetro del ramo PA in forza di una mera migrazione amministrativa, senza dover sostenere i costi di attivazione per la fornitura dei servizi di fonia e connettività, già sopportati al tempo da BT;*
- *TIM potrà ampliare il proprio listino di amministrazioni servite, di fatto aggiungendo nuovi clienti e ottimizzando i costi di accesso.*
- *TIM potrà massimizzare le proprie opportunità di aggiudicarsi future gare, facendo leva sulla posizione privilegiata acquisita da BT e della quale notoriamente gode il fornitore uscente dei servizi alla PA”⁹⁷.*

⁹³ Wind, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021, **doc. 112**.

⁹⁴ Verbale di audizione AIP del 7 maggio 2021, **doc. 141**.

⁹⁵ Vodafone, Osservazioni pervenute in data 2 febbraio 2021 (**doc. 7**). V. anche Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113** e Verbale di audizione Vodafone del 5 maggio 2021, **doc. 137**.

⁹⁶ Vodafone, Osservazioni pervenute in data 2 febbraio 2021 (**doc. 7**). V. anche Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113** e Verbale di audizione Vodafone del 5 maggio 2021, **doc. 137**.

⁹⁷ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 108**).

Fastweb ravvisa criticità concorrenziali anche riguardo agli effetti che si potranno produrre sul mercato monte: “... la Concentrazione BT-TIM permetterà a TIM di rafforzare la posizione di operatore **integrato verticalmente** attraverso il subentro nei contratti di accesso all’ingrosso sottoscritti da BT con operatori terzi concorrenti di TIM nel mercato della fornitura dei servizi di accesso con un immediato effetto escludente di questi ultimi.

E’ infatti ragionevole prevedere che TIM, facendo leva sul corposo listino dei contratti pubblici di BT (Ramo PA), potrà realizzare condotte volte alla foreclosure di Fastweb nell’offerta di servizi wholesale a monte del mercato dell’offerta di servizi su rete fissa alla PA, vanificando per tal via gli investimenti infrastrutturali negli anni realizzati da FW e ritardando il processo di infrastrutturazione di quest’ultimo”⁹⁸.

Fastweb ha insistito criticamente sugli effetti della presente operazione sul mercato a monte anche nel corso dell’audizione del 7 maggio 2021; ad avviso di Fastweb, l’operazione elimina, a vantaggio di TIM che ne ingloba i servizi, un operatore (BT Italia) che è un importante acquirente dei servizi *wholesale* di Fastweb e la cui domanda è stata tenuta in considerazione nei piani di investimento e nelle previsioni di ritorno degli stessi⁹⁹.

65. Anche Open Fiber rileva possibili criticità dell’operazione, stante la posizione di TIM e BT Italia nell’offerta dei servizi al dettaglio, la posizione di TIM nel mercato a monte, il rafforzamento anche di questa posizione per effetto della presente operazione, nonché il subentro in importanti contratti pubblici, senza esserne stata l’aggiudicataria. La concentrazione in oggetto appare delicata “... in quanto interessa il 1° e il 3° operatore attivi sul mercato ed è, quindi, un’operazione che incide significativamente sulle dinamiche competitive dei mercati interessati; inoltre, BT ha vinto alcune delle più importanti gare negli ultimi anni. L’impatto dell’operazione non si rileva solo nei mercati a valle, dell’offerta dei servizi al dettaglio, ma anche a monte, nel mercato *wholesale* dove TIM e Open Fiber sono concorrenti.

*Infatti, più TIM cattura i clienti nel mercato a valle, più - essendo TIM un operatore integrato - ragionevolmente, si rafforza anche a monte, sottraendo la domanda di BT relativa alla PA a operatori che non sono verticalmente integrati e che, quindi, costituiscono il lato della domanda del mercato dove Open Fiber offre i propri servizi I servizi erogati da Open Fiber a questi operatori si riferiscono anche a clienti pubblici e, nella misura in cui questi clienti pubblici finali sono acquisiti da Telecom per effetto della presente operazione, ciò potrebbe determinare anche il venir meno della fornitura da parte di Open Fiber dei propri servizi di accesso all’ingrosso. TIM, infatti, nella prassi non acquista da Open Fiber servizi *wholesale* (salvo qualche collegamento in IRU nella città di Milano).*

L’operazione in esame potrebbe inoltre avere un impatto concorrenziale particolarmente consistente se si considera che i contratti pubblici sono quasi sempre oggetto di proroghe anche molto lunghe e, quindi, i clienti pubblici rimangono contrattualizzati per un periodo di tempo molto più lungo di quello indicato nel bando originario. In altri termini, le forniture alla PA sono rimesse a gara dopo un arco temporale tipicamente oggetto di diverse proroghe che possono avere una durata anche pari a quella della durata inizialmente prevista.

Un altro fattore che Open Fiber tiene a evidenziare è la circostanza che TIM ha una struttura di costi più elevata dei concorrenti ed è per questo che non è riuscito ad aggiudicarsi le gare pubbliche basate sostanzialmente sulla variabile prezzo. Inoltre, TIM è un operatore gravato dagli obblighi regolamentari in base ai quali le sue offerte alle gare devono essere replicabili dai concorrenti.

⁹⁸ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (doc. 108).

⁹⁹ Verbale di audizione Fastweb 7 maggio 2021, doc. 142.

Tramite questa operazione, TIM acquisisce importanti clienti pubblici pur non essendo riuscito ad aggiudicarsi le relative gare ed erogherà a questi ultimi i propri servizi ai prezzi di aggiudicazione e, quindi, a prezzi più bassi di quelli che TIM sarebbe in grado di praticare in base alla propria struttura di costi. Peraltro, tale erogazione verosimilmente si prolungherà nel tempo in ragione delle proroghe, come si è detto, molto frequenti in questo settore.

Pertanto, in questo contesto, sarà verosimile che, per le gare future, TIM offrirà gli stessi servizi erogati per effetto della presente operazione a prezzi quantomeno uguali; in altri termini, i prezzi a cui TIM offrirà i servizi ai clienti pubblici per effetto della presente operazione costituiranno un benchmark anche per le offerte nelle gare future e, a meno che nel tempo TIM non riduca la propria struttura dei costi, saranno prezzi sottocosto. Si potrebbe quindi porre un serio problema anche in sede regolamentare per le relative offerte wholesale, con effetti negativi anche per la concorrenza nel mercato all'ingrosso.

Il tema della partecipazione alle gare future è anche accentuato dal fatto che TIM, grazie all'operazione, acquisisce elementi anche di natura informativa sui clienti pubblici che le daranno un vantaggio competitivo in sede di offerta.

Si pensi, ad esempio, all'individuazione di tutti i punti di accesso e al pattern dei consumi di una determinata PA¹⁰⁰.

66. *Alla luce delle criticità rilevate, gli operatori chiedono che la presente operazione sia vietata o che venga condizionata al rispetto di alcune misure correttive, sulle quali si sono anche soffermati. Wind osserva che "... In questo senso, per cercare di ripristinare lo status di concorrenzialità sarebbe opportuno riaprire da parte di Consip la possibilità ai concorrenti di SPC2 esclusi di adeguarsi a tali listini e veicolare i servizi sul mercato PAL, oppure indire una nuova competizione sui servizi dati e telefonia fissa con i nuovi servizi a banda ultra-Larga fisso e wireless (es. FWA) ad integrazione della SPC2. In ultima analisi vincolare l'operazione alla mera acquisizione dei clienti già acquisiti da BT Italia in ambito PA ed escludere l'utilizzo della convenzione SPC2 per l'acquisizione delle PA facoltative da parte di TIM.*

Comunque, nel caso l'Autorità dovesse decidere di autorizzare l'operazione, sarebbe inoltre necessario che TIM adottasse almeno i seguenti remedies, vista la propria posizione di mercato e la speciale responsabilità che ne consegue, per riequilibrare in parte la situazione:

- 1. Condivisione del proprio patrimonio informativo all'avvio di una specifica gara che la vede come operatore uscente (es. numero accessi suddivisi per tecnologia, localizzazione, degli stessi, ...) per consentire agli altri soggetti di partecipare con cognizione di causa.*
- 2. Tempi definiti con SLA congrui ai tempi di gara perché soggetti come WINDTRE possano richiedere a livello Wholesale delle offerte a Tim per customizzare le soluzioni necessarie per poter partecipare alla specifica gara.*
- 3. Tempi e modo di erogazione dei servizi wholesale equivalenti a quelli forniti a Tim retail, nel rispetto delle specificità dell'operatore richiedente o dei vincoli di gara.*
- 4. Volture delle linee di accesso, senza passare per la disattivazione e poi riattivazione delle stesse per diminuire tempi e costi*
- 5. Prezzo wholesale congruente con la base d'asta imposta dall'amministrazione, anche inferiore ai prezzi wholesale regolamentati, che siano equivalenti a quelli utilizzati da TIM retail¹⁰¹.*

¹⁰⁰ Verbale di audizione Open Fiber del 3 maggio 2021, **doc. 131**.

¹⁰¹ Wind, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (**doc. 112**).

Anche Irideos si sofferma su misure correttive principalmente concentrate sull'offerta *wholesale*, secondo un modello *retail minus* e su un testo di replicabilità integrato rispetto a quello stabilito dalla regolazione vigente¹⁰².

AiIP chiede una serie di misure correttive volte a tutelare i propri associati che prestano i propri servizi ai clienti PA oggetto di acquisizione; tra queste, a titolo esemplificativo: obbligo di *peering*; miglioramenti degli attuali SLA dei contratti *wholesale* in sede di *provisioning* e di *assurance* per forniture destinate a PAC e/o PAL, obblighi di massima trasparenza con pubblicazione per intero (i.e., inclusi gli allegati ed eventuale corrispondenza integrativa o interpretativa: es. *side letters*, etc.) di ciascuno dei contratti oggetto della cessione da BT a TI¹⁰³.

67. Quanto ai correttivi auspicati dagli operatori di maggiori dimensioni, Fastweb rileva: “A.1 *Mantenere immutati gli attuali contratti di fornitura con riferimento ai servizi wholesale.*

A.2 *Cristallizzare il perimetro degli attuali clienti BT impedendo a TIM la conclusione di nuovi contratti con le PA facoltizzate di cui alle Convenzioni CONSIP aggiudicate a BT.*

Al fine di impedire l'effetto leva e scongiurare il rafforzamento della posizione dominante di TIM attraverso l'offerta alle PA facoltizzate di cui alle Convenzioni CONSIP aggiudicate a BT peraltro a condizioni tecniche ed economiche che la stessa TIM ha dichiarato essere non replicabili e/o predatorie, Fastweb ritiene che codesta Autorità debba imporre a TIM misure volte a impedire l'acquisizione di ulteriori amministrazioni rispetto a quelle attualmente contrattualizzate da BT.

In conclusione, e per maggiore chiarezza, TIM, a valle dell'operazione, potrà subentrare esclusivamente nei contratti conclusi da BT senza sfruttare le convenzioni incluse nel Ramo PA per ampliare l'offerta dei servizi alla PA attraverso la fornitura di servizi alle amministrazioni facoltizzate di cui alle su menzionate Convenzioni CONSIP aggiudicate a BT.

A.3 *Limitare il numero di rinnovi a titolo di proroga tecnica dei contratti pubblici in scadenza. ...*

B. I correttivi da adottare per salvaguardare lo svolgimento di gare future

B.1 *Assicurare il rapido subingresso dell'operatore nuovo aggiudicatario nei contratti in scadenza ove TIM, anche attraverso BT, è il fornitore uscente.*

Al fine di scongiurare l'adozione da parte di TIM di condotte strumentali volte a ritardare il subingresso del nuovo aggiudicatario della fornitura di servizi oggetto dei contratti compresi nel perimetro del ramo PA Fastweb ritiene che l'Autorità prevedere una serie di misure volte a garantire il pronto subingresso nei suddetti contratti pubblici del soggetto nuovo aggiudicatario vincitore della gara, entro il termine massimo di 10 mesi dalla scadenza del contratto...”¹⁰⁴.

Anche Vodafone chiede misure in ordine all'offerta *wholesale*: “*prevedendo uno sconto di almeno il 30% sui canoni definiti su base commerciale con ciascun operatore concorrente, a far data dall'eventuale approvazione dell'operazione.*

Considerato che i collegamenti già attivi continueranno ad essere utilizzati anche per le gare future, si specifica che è necessario applicare il medesimo sconto anche a questi ultimi e per tutta la durata di contratti relativi” (enfasi in originale)¹⁰⁵ ed uno sconto di entità maggiore (almeno pari al 50%) in relazione all'onerosità degli SLA *premium* relativi ad altri servizi specificatamente individuati.

¹⁰² Irideos, Informazioni pervenute in data 26 aprile 2021 (doc. 75).

¹⁰³ Verbale di audizione AiIP del 7 maggio 2021 (doc. 141).

¹⁰⁴ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021 (doc. 108). Sulle misure correttive, cfr. anche il Verbale di audizione Fastweb del 7 maggio 2021 (doc. 142), ove l'operatore ha mostrato soprattutto preoccupazione, in relazione alle gare SPC2 e TF5, per il rafforzamento della posizione dominante di TIM nei mercati interessati attraverso la contrattualizzazione delle PA, anche per servizi aggiuntivi rispetto a quelli di connettività e fonia.

¹⁰⁵ Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021 (doc. 113).

Inoltre, Vodafone, invoca misure volte a limitare il subentro di TIM “ai soli enti già contrattualizzati da tale Società, impegnandosi a non acquisire ulteriore clientela”¹⁰⁶. Inoltre Vodafone richiede che Telecom: “si impegni a non partecipare alle future riedizioni di tali gare o, in subordine, a imputarsi i relativi costi nella loro interezza come se fosse un operatore nuovo entrante, fornendo, inoltre, agli altri operatori partecipanti accesso pieno alle informazioni relative alle forniture rispetto alle quali ricoprirebbe il ruolo di operatore uscente e in proposito, tra le altre, alle informazioni di dettaglio circa la configurazione tecnica dei relativi enti”¹⁰⁷.

VII. LA POSIZIONE DELLE PARTI SULLA PRESENTE OPERAZIONE

68. TIM ha prodotto osservazioni sulla presente operazione, rivendicando l’assoluta assenza di criticità concorrenziali¹⁰⁸. La posizione di TIM è anche supportata dall’analisi economica svolta da un consulente esterno¹⁰⁹.

Anche BT Italia ha sostenuto l’assenza di criticità concorrenziali per effetto della presente operazione nella memoria pervenuta in data 10 maggio 2021¹¹⁰

69. In primo luogo, TIM ha più volte ribadito che l’operazione non comporta l’acquisizione di *asset* infrastrutturali e, quindi, come già chiarito nella documentazione in atti, non viene in rilievo il Mercato 4, relativo all’offerta dei servizi a monte. L’operazione ha ad oggetto l’acquisizione di ricavi “a termine”, derivanti da contratti che verranno poi messi nuovamente a gara alla scadenza; al riguardo, l’evidenza fattuale disponibile dimostra che queste gare hanno una dinamica concorrenziale accentuata in cui gli aggiudicatari variano tra una tornata e l’altra.

Peraltro, le procedure ad evidenza pubblica, anche sulla base dei principi sviluppati dall’Autorità, costituiscono la massima espressione del confronto concorrenziale tra gli operatori.

Ad avviso della Parte, pertanto, i rischi concorrenziali della presente operazione sono sostanzialmente nulli, come dimostrato anche dell’analisi economica svolta dal consulente esterno.

70. In via preliminare, nel corso dell’istruttoria, TIM ha modificato i dati di fatturato inizialmente comunicati e posti alla base delle elaborazioni riportate nella delibera di avvio dell’istruttoria. In particolare, “il fatturato di TIM fornito agli Uffici comprendeva il fatturato derivante da alcuni grandi clienti, ... che invece non rientrano nel perimetro delle PA. A tale riguardo, i dati utilizzati nella presentazione di Officina Economica sono stati forniti da una società di consulenza terza, cui TIM si è rivolta a seguito dell’avvio dell’istruttoria. Il fatturato fornito agli Uffici è stato, quindi, sovrastimato, mentre quello indicato nella presentazione odierna è quello effettivamente corrispondente ai servizi erogati per la PA”¹¹¹.

A seguito delle nuove elaborazioni fornite da TIM, quest’ultima deterrebbe, nel segmento dell’offerta dei servizi alla PA (fonia e connettività) una quota complessiva del [40-45%]; tuttavia, TIM deterrebbe, in questo ambito, un posizionamento molto diverso nei i servizi di fonia, con una quota di mercato superiore al [70-75%], e in quelli di connettività, con quota di mercato pari a circa

¹⁰⁶ Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021 (doc. 113).

¹⁰⁷ Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021 (doc. 113).

¹⁰⁸ Al riguardo, si vedano in particolar modo: Verbale di audizione TIM del 30 aprile 2021 (doc. 120) e TIM, Informazioni pervenute in date 7 maggio 2021 (doc. 133 e 136).

¹⁰⁹ Cfr. Verbale di audizione TIM del 30 aprile 2021, doc. 120, all. 1.

¹¹⁰ BT Italia, Memoria pervenuta in data 10 maggio 2021 (doc. 138).

¹¹¹ Cfr. Verbale di audizione TIM del 30 aprile 201, all. 1 (doc. 120).

al [25-30%], ovvero una quota significativamente inferiore a Fastweb che, a sua volta, avrebbe una quota pari a circa al [40-45%]¹¹².

71. L'analisi economica svolta dal consulente esterno¹¹³ sottolinea come TIM rimanga un operatore regolato, e quindi soggetto ad obblighi di replicabilità dei propri prezzi *retail* in sede di gara. Nella sua sostanza economica, infatti, l'Operazione appare avere ad oggetto l'acquisizione da parte di TIM di un mero volume di ricavi temporanei, più che l'assorbimento in TIM della forza concorrenziale di BT (intesa come capacità pro futuro di garantire a TIM l'acquisizione di commesse). Inoltre, il consulente economico sottolinea che la fornitura di servizi di telecomunicazione fissa alla PA non opera secondo logiche di *mass market* (e secondo schemi di concorrenza nel mercato); in quanto il confronto competitivo avviene in sede di gara (e quindi secondo schemi di concorrenza per il mercato). In questo contesto, i ricavi attualmente apportati dal ramo PA di BT non hanno natura stabile per TIM: ben potrebbero venir meno se le relative commesse venissero assegnate in futuro ad operatori diversi da TIM.

72. Sullo specifico tema dei costi differenziali di un nuovo entrante rispetto al fornitore uscente, questi ultimi si possono manifestare solo in relazione a commesse per servizi identici o analoghi a quelli della precedente fornitura, e per importi trascurabili se rapportati ai costi complessivi e soprattutto al valore delle relative commesse pluriennali, e peraltro non dovrebbero costituire un ostacolo insormontabile per gli operatori già attivi nella fornitura di servizi di telecomunicazione fissa alla PA, dotati di *know how* e sistemi informatici e gestionali dedicati.

Per contro, le gare che presentano discontinuità rispetto alle precedenti edizioni (per evoluzione tecnologica dei servizi o anche per i requisiti previsti nel capitolato), quali sono tipicamente le convenzioni Consip, pongono invece in sostanziale parità i fornitori uscenti e i potenziali nuovi entranti, sotto il profilo dei costi da sostenere per aggiudicarsi la commessa ed erogare i relativi servizi.

73. Sul tema della dinamicità del mercato, il consulente esterno osserva che, in 2 delle 3 principali gare di rilievo nazionale (SCP2, TF5) in cui TIM subentrerà a BT, l'appalto è stato affidato per disposizioni di gara a più soggetti (Tiscali/Fastweb e Vodafone in SCP2 e Fastweb, WindTre e Vodafone in TF5): TIM, pur subentrando a BT, non si troverà dunque in una situazione di vantaggio rispetto a questi soggetti dato che ormai le economie di apprendimento sono diffuse a livello di settore, e vi è un forte incentivo delle Stazioni Appaltanti ad un loro ulteriore sviluppo.

74. Infine, in occasione della documentazione fornita in data 7 maggio 2021, TIM, per la prima volta in termini compiuti, contesta l'individuazione di un distinto mercato rilevante relativo ai servizi al dettaglio alla PA, diverso rispetto alla restante clientela d'affari. La definizione dell'autonomo mercato rilevante sarebbe infatti basata su osservazioni generiche e prive di adeguati riscontri e non coerente con i precedenti comunitari e nazionali¹¹⁴.

Anche BT Italia nella memoria pervenuta in data 10 maggio 2021 contesta la definizione dei mercati adotta dall'Autorità.

¹¹² Cfr. Verbale di audizione TIM del 30 aprile 201, all. 1 (**doc. 120**).

¹¹³ Cfr. Verbale di audizione TIM del 30 aprile 201, all. 1 (**doc. 120**).

¹¹⁴ TIM, Riposta alla richiesta di informazioni in calce al verbale di audizione del 30 aprile 2021, (**doc. 133**). Ad esempio, TIM richiama il precedente dell'Autorità A351 e, più recentemente, Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 4 giugno 2020, n. 3501 e Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 11 luglio 2019, n. 4874.

VIII. VALUTAZIONI

VIII. 1. I mercati interessati

75. Preliminarmente, ai fini della valutazione della presente operazione di concentrazione, si ritiene utile richiamare – in virtù del livello di integrazione verticale di TIM – il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga (nel seguito anche “mercato all'ingrosso”)¹¹⁵.

Tale mercato, di dimensione geografica nazionale, è definito dal punto di vista merceologico come il mercato dei servizi che permettono agli operatori di telecomunicazione di fornire servizi ai clienti finali tramite l'accesso alla rete locale fissa a banda larga e ultra-larga.

76. Con specifico riferimento alla concentrazione in esame, i servizi erogati alla PA si basano su connessioni punto-punto dedicate all'amministrazione¹¹⁶ che, a differenza della rete di accesso utilizzata dalla clientela *consumer* offre un maggior grado di qualità. In quest'ambito, TIM risulta essere l'unico operatore che detiene una rete in fibra ottica (nella sezione primaria) capillarmente diffusa, con copertura di almeno l'83% delle unità ed una quota maggioritaria, superiore al 60% del fatturato all'ingrosso dei rilegamenti di alta qualità¹¹⁷.

77. Inoltre, secondo quanto osservato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni “*nonostante la presenza di alcuni operatori alternativi che stanno investendo o pianificano di investire in reti di nuova generazione in alcune zone del territorio italiano, [...] TIM è tuttora l'unico operatore verticalmente integrato lungo tutta la catena tecnologica e impiantistica a livello nazionale. Sebbene gli Impegni di TIM abbiano mitigato gli effetti derivanti dall'integrazione verticale, TIM è comunque ancora in grado di razionalizzare i costi di natura tecnico-operativa ed effettuare scelte coordinate tra livelli wholesale e retail della catena del valore. Gli operatori alternativi dispongono di una minore libertà d'azione in quanto, da un lato, devono rispettare i vincoli imposti da TIM nell'acquisto di servizi intermedi e, dall'altro lato, si trovano a competere con quest'ultima nel mercato a valle.*”¹¹⁸.

78. A valle del mercato della fornitura dei servizi di telecomunicazione su rete fissa all'ingrosso, è possibile individuare nel caso di specie il mercato relativo ai servizi di telecomunicazione al dettaglio su rete fissa rivolti alla PA, che è il mercato maggiormente interessato dalla presente operazione di concentrazione.

79. Al riguardo, si ritiene che l'istruttoria svolta e precedentemente illustrata, abbia ampiamente confermato l'ipotesi delineata nella delibera di avvio, ovvero che in questa sede debba essere individuato un distinto mercato per i servizi di telecomunicazione su rete fissa per la clientela rappresentata dalla pubblica amministrazione. Ciò in considerazione, tra l'altro, della peculiarità della domanda in termini di competenze e servizi *ad hoc* che devono essere sviluppati (quali specifici

¹¹⁵ Cfr. Provvedimento AGCM n. 28162 del 25 febbraio 2020, caso A514 – Condotte fibra Telecom Italia, in Bollettino n. 10/2020; Provvedimento AGCM n. 27102 del 28 marzo 2018, caso I799 – Tim-Fastweb-Realizzazione rete in fibra, in Bollettino n. 13/2018.

¹¹⁶ Ad esempio, Consip rileva che “*nella telefonia fissa è, per definizione, necessario, che il nuovo fornitore arrivi con la propria rete fino alla “casa” della PA*” Cfr. doc. 87, 90. AGID osserva che “*Inoltre, nei costi di migrazione si deve tenere in conto tutta la parte relativa agli scavi che ha realizzato l'operatore aggiudicatario e che non è detto siano utilizzabili anche dall'eventuale nuovo fornitore [...] Su questo punto si aprono, quindi, temi molto complessi: Fastweb può voler utilizzare quegli scavi per far arrivare la fibra a clienti residenziali o per altre funzioni e l'eventuale nuovo fornitore, a meno che non abbia già una rete di cui dispone, dovrebbe rifare gli scavi ex novo. Per altro verso, quasi tutti i fornitori si avvalgono già della rete TIM e anche questo è un fattore importante perché i bandi richiedono l'erogazione di servizi che necessitano a monte di un'infrastruttura, anche se non è richiesta, come requisito di partecipazione, la disponibilità diretta di un'infrastruttura capillarmente distribuita sul territorio.*” Cfr. **docc. 101 e 104**.

¹¹⁷ Cfr. Delibera AGCOM n. 333/20/CONS.

¹¹⁸ Cfr. Delibera AGCOM n. 333/20/CONS.

servizi di rendicontazione e supporto)¹¹⁹, delle necessità di organizzare strutture apposite per la gestione della clientela PA¹²⁰, delle specificità in termini delle modalità di acquisizione dei fornitori, basate sulla selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la richiesta di requisiti di qualificazione alle gare significativamente elevati in termini di capacità patrimoniale, nonché delle norme che regolano tali forniture, che appaiono estremamente formalizzate.

Per quanto riguarda l'ambito geografico del mercato rilevante, si ritiene che esso abbia dimensione nazionale, in considerazione della omogeneità delle regole di selezione dei fornitori nell'intero territorio nazionale, delle caratteristiche regolamentari nazionali, nonché della sostanziale presenza dei medesimi operatori sull'intero territorio nazionale.

80. La rilevanza autonoma del mercato al dettaglio dei servizi alla PA si evince anche osservando la distribuzione delle quote di mercato (Tabella *infra*). Con riferimento alla PA i due principali operatori (TIM e Fastweb) detengono congiuntamente l'80-85% delle quote di mercato in valore. Inoltre, i primi 4 operatori che offrono servizi alla PA assorbono di fatto l'intera domanda (95-100%), residuando per gli altri operatori quote largamente inferiori al 5%. Mentre con riferimento ai clienti *business* privati il 10-15% dei clienti viene servito da operatori telefonici diversi dai primi 4 operatori.

81. Tale polarizzazione dell'offerta appare essere il risultato delle caratteristiche della domanda della PA emerse nel corso dell'istruttoria, che tendono a determinare una specializzazione degli operatori di telecomunicazioni al fine di adeguare le strutture aziendali ai requisiti richiesti dalle amministrazioni pubbliche e a rendere assolutamente marginale la presenza degli operatori che non siano almeno in parte dotati di infrastrutture proprietarie.

¹¹⁹ Cfr. **docc. 22, 23, 75, 74, 88, 87, 90, 101, 104, 113.**

¹²⁰ In tal senso, anche BT e TIM hanno sviluppato strutture aziendali preposte all'attività commerciale e di assistenza necessarie per l'erogazione dei servizi di telecomunicazione su rete fissa destinate alla pubblica amministrazione. Cfr. **docc. 107 e 110.**

Tabella n. 7 - Differenza tra servizi di telecomunicazioni fisse per clientela business e PA¹²¹

| Operatore | Fatturati servizi di telecomunicazioni fisse (telefonia e connettività) per il segmento business diverso dalla PA (Milioni di euro) | | Fatturati servizi di telecomunicazioni fisse (telefonia e connettività) per il segmento business diverso dalla PA (Milioni di euro) | | Fatturati servizi di telecomunicazioni fisse (telefonia e connettività) per il segmento PA (Milioni di euro) | | Fatturati servizi di telecomunicazioni fisse (telefonia e connettività) per il segmento PA (quota %) | |
|---------------|---|----------------------|---|-------------|--|------------------|--|-------------|
| | 2018 | 2019 | 2018 | 2019 | 2018 | 2019 | 2018 | 2019 |
| TIM | [1.000-2.000] | [1.000-2.000] | [55-60%] | [55-60%] | [100-511] | [100-511] | [50-55%] | [40-45%] |
| BT | [100-511] | [100-511] | [5-10%] | [5-10%] | [31-100] | [31-100] | [5-10%] | [5-10%] |
| Fastweb | [100-511] | [100-511] | [10-15%] | [10-15%] | [100-511] | [100-511] | [30-35%] | [35-40%] |
| Vodafone | [100-511] | [100-511] | [5-10%] | [10-15%] | [31-100] | [31-100] | [5-10%] | [5-10%] |
| Wind Tre | [100-511] | [100-511] | [5-10%] | [5-10%] | [1-10] | [1-10] | [<1%] | [<1%] |
| Altri | [100-511] | [100-511] | [1-5%] | [5-10%] | [1-10] | [1-10] | [1-5%] | [1-5%] |
| Totale | [3.000-4.000] | [3.000-4.000] | 100% | 100% | [511-700] | [511-700] | 100% | 100% |

82. Con riferimento al mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa per la pubblica amministrazione, nella Tabella 8 seguente sono mostrate le quote di mercato in valore del periodo 2015-2020¹²².

Nei periodi più recenti, la quota di mercato di TIM si attesta a circa il 40-45%, mentre, nello stesso periodo, il ramo di azienda PA di BT Italia oggetto di cessione rappresenta una quota compresa tra il 10-15% del fatturato verso le pubbliche amministrazioni. Ad esito dell'operazione, quindi, la quota congiunta detenuta da TIM sarebbe superiore al 55%. Vale anche osservare che TIM è già aggiudicataria di importanti altre gare di rilievo nazionale relativi a servizi contigui a quelli qui in esame¹²³.

Tabella n. 8 – Fatturati e quote di mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa per la pubblica amministrazione¹²⁴

| Operatore | Fatturati servizi di telecomunicazioni fisse (telefonia e connettività) destinati alla PA (Milioni di Euro) | | | | | | Fatturati servizi di telecomunicazioni fisse (telefonia e connettività) destinati alla PA (quota %) | | | | | |
|------------------|---|------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|---|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | gen-giu 2020 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | gen-giu 2020 |
| TIM | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [55-60%] | [55-60%] | [50-55%] | [50-55%] | [40-45%] | [40-45%] |
| BT | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [5-10%] | [5-10%] | [5-10%] | [5-10%] | [5-10%] | [10-15%] |
| Congiunto | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [60-65%] | [60-65%] | [60-65%] | [55-60%] | [50-55%] | [55-60%] |
| Fastweb | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [30-35%] | [30-35%] | [30-35%] | [30-35%] | [35-40%] | [30-35%] |
| Altri | [10-31] | [10-31] | [10-31] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [5-10%] | [10-15%] | [10-15%] |
| Totale | 647,8 | 623,7 | 517,3 | 540,4 | 584,6 | 330,1 | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |

83. Scomponendo, inoltre, la componente di telefonia da quella di connettività, si osserva altresì che la quota congiunta detenuta dalle parti sui servizi di connettività sarà, ad esito dell'operazione, superiore al 45%.

¹²¹ Elaborazioni su documenti delle parti: TIM (doc. 106), BT (doc. 107), Vodafone (doc. 25, 109, 113), Fastweb (doc. 21 e 89), Wind Tre (doc. 24 e 88), Colt (doc. 22 e 71), Irideos (doc. 23 e 75), Tiscali (doc. 26 e 95), Intred (doc. 80).

¹²² Per l'anno 2020 sono mostrati i dati relativi al primo semestre.

¹²³ A titolo esemplificativo, si richiamano la gara per l'affidamento dei servizi di Telefonia Mobile per le Pubbliche Amministrazioni edizione 8; la gara per prodotti e servizi per la realizzazione, manutenzione e gestione di reti locali edizione 7 (LAN7); Gara per l'affidamento di Servizi Cloud Evoluti, SPC Cloud Lotto 1.

¹²⁴ Elaborazioni su documenti delle parti: TIM (doc. 106), BT (doc. 107), Vodafone (doc. 25, 109 e 113), Fastweb (doc. 21 e 89), Wind Tre (doc. 24 e 88), Colt (doc. 22 e 71), Irideos (doc. 23 e 75), Tiscali (doc. 26 e 95), Intred (doc. 80).

Tabella n. 9 – Fatturati e quote di mercato relativi ai soli servizi di connettività su rete fissa erogati alla pubblica amministrazione¹²⁵

| Operatore | Fatturati servizi di connettività destinati alla PA (Milioni di Euro) | | | | | | Fatturati servizi di connettività destinati alla PA (quota %) | | | | | |
|------------------|---|------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|---|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | gen-giu 2020 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | gen-giu 2020 |
| TIM | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [31-100] | [50-55%] | [50-55%] | [40-45%] | [35-40%] | [30-35%] | [30-35%] |
| BT | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [5-10%] | [5-10%] | [10-15%] | [10-15%] | [10-15%] | [15-20%] |
| Congiunto | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [55-60%] | [55-60%] | [50-55%] | [45-50%] | [40-45%] | [45-50%] |
| Fastweb | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [100-511] | [31-100] | [35-40%] | [35-40%] | [40-45%] | [35-40%] | [40-45%] | [35-40%] |
| Altri | [10-31] | [10-31] | [10-31] | [31-100] | [31-100] | [31-100] | [1-5%] | [5-10%] | [5-10%] | [10-15%] | [10-15%] | [10-15%] |
| Totale | 440,3 | 418,2 | 343,0 | 370,0 | 420,6 | 234,7 | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% |

84. BT è quindi il terzo operatore nel mercato interessato dalla concentrazione. Quanto alla posizione di BT e TIM, occorre osservare che, con riferimento alle gare espletate da TIM e BT Italia, e in particolare alle procedure competitive che riguardavano servizi di telecomunicazione (fonia e connettività) per la pubblica amministrazione, secondo i dati forniti da TIM¹²⁶, sebbene BT partecipi ad un numero ridotto di gare, considerando il valore a base d'asta, BT e TIM hanno partecipato in concorrenza in un insieme di gare che rappresenta il 60-70% delle gare alle quali ha partecipato TIM¹²⁷. Inoltre, occorre osservare che in alcune gare, come ad esempio la gara Banca d'Italia del 2016¹²⁸, TIM e BT erano le uniche partecipanti alla gara. In tali gare, BT è risultata aggiudicataria.

Infatti, secondo AGiD *“BT Italia è stato negli anni un concorrente importante delle gare e il suo punto di forza è senz'altro la rete internazionale di cui dispone e l'elevata competenza tecnica. Infatti, BT Italia è costantemente stato l'aggiudicatario delle tre edizioni della gara per la connettività delle sedi all'estero della PA (RIPA, S-RIPA e S-RIPA2), proprio per questa sua vocazione internazionale, nonché delle due edizioni di gare SPC.”*¹²⁹. Del medesimo avviso è Consip, la quale osserva che *“BT Italia si è dimostrato un operatore forte, con caratteristiche peculiari: una grande competenza sul piano internazionale e tecnologico, nonché una notevole capacità di gestire grandi contratti.”*¹³⁰.

Il rapporto di stretta concorrenza tra TIM e BT si evince anche dalla Tabella n. 10 nel proseguo richiamata sugli esiti delle principali gare, dal quale si evince che BT ha partecipato a 11 delle 18 principali gare portate a conoscenza dalle parti e dai terzi intervenienti¹³¹ (Tabella n. 10).

¹²⁵ Elaborazioni su documenti delle parti: TIM (doc. 106), BT (doc. 107), Vodafone (docc. 25, 109 e 113), Fastweb (docc. 21 e 89), Wind Tre (docc. 24 e 88), Colt (docc. 22 e 71), Irideos (docc. 23 e 75), Tiscali (docc. 26 e 95), Intred (doc. 80).

¹²⁶ Cfr. doc. 28 e cfr. Verbale di audizione TIM del 30 aprile 2021, doc. 120.

¹²⁷ In particolare, TIM ha partecipato – per le gare classificate nei mercati indicati dalle parti, relativi, rispettivamente, ai servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa per la clientela d'affari e ai servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa per la PA (cfr. la Comunicazione dell'operazione, doc. 1, mercati M01 e M03) – ad oltre 60 procedure selettive per un valore in base d'asta di 4,988 miliardi di euro. BT ha partecipato – escludendo la RTI con TIM, a n. 3 gare per un valore in base d'asta di 3,325 miliardi di euro. TIM e BT hanno concorso ad un insieme di gare che rappresenta il 67% del valore totale delle gare. In tutti e tre i casi BT Italia è risultata aggiudicataria del lotto o dell'accordo quadro (elaborazioni AGCM su informazioni fornite dalle parti, cfr. doc. 1 e doc. 28).

¹²⁸ In particolare, nella “Nuova rete geografica di collegamento delle dipendenze periferiche”, con base d'asta di 11.600.000, gli unici partecipanti erano la RTI TIM – Fastweb e la RTI BT – Vodafone, quest'ultima risultata aggiudicataria della gara.

¹²⁹ Cfr. docc. 101 e 104.

¹³⁰ Cfr. docc. 87 e 90. Tutti gli operatori concordano sull'idoneità di BT Italia ad esercitare una forte pressione concorrenziale stante le sue peculiari caratteristiche, tra gli altri, Fastweb (doc. 89), Vodafone (doc. 113), Wind (doc. 88), Colt (doc. 71), Tiscali (doc. 74), Irideos (doc. 75).

¹³¹ Cfr. docc. 88, 89, 106, 107 e 113.

VIII. 2. I possibili effetti della presente operazione anche nella prospettiva delle gare future AgId/Consip

85. Per valutare gli effetti della presente operazione, è necessario preliminarmente ricordare che l'istruttoria svolta ha evidenziato come la partecipazione alle gare per la PA, soprattutto quelle di rilievo nazionale per la connettività e la telefonia, sia soggetta ad elevate barriere all'entrata che di fatto circoscrivono l'agone competitivo principalmente agli operatori TLC in tutto o in parte infrastrutturati, ovvero, in primo luogo TIM e Fastweb, seguiti da BT Italia, grande operatore a livello internazionale e dotato di infrastrutture proprie all'estero (da qui la costante aggiudicazione di S/Ripa 2), e parzialmente anche in Italia, e più recentemente Vodafone¹³².

In questo contesto competitivo, in un arco temporale lungo più di 10 anni, vi sono stati solo due fattori di effettiva dinamicità del mercato con effetti potenzialmente durevoli: l'entrata di Fastweb, che nel tempo si è consolidata diventando il principale concorrente di TIM e più recentemente quella di Vodafone che ha partecipato alle ultime gare.

Non appare altrettanto significativa, malgrado l'apparente effetto dirompente, l'aggiudicazione della gara SPC2 a Tiscali che poi ha dismesso sin dalle fasi iniziali il ramo d'azienda determinando il subentro di Fastweb e che a oggi non è aggiudicatario di alcuna gara a rilievo nazionale per i servizi di connettività e telefonia fissa¹³³.

Gli altri operatori di minori dimensioni, quali Colt¹³⁴ e Irideos¹³⁵, non sono stati sino a oggi in grado di esercitare nelle gare a rilievo nazionale una reale pressione competitiva, non avendo mai partecipato o comunque non essendosi mai qualificati come aggiudicatari; anche la recente comparsa di operatori come Intred nella gara Bando Scuole ha una valenza territorialmente circoscritta e, allo stato, non risulta replicabile sul piano nazionale¹³⁶.

86. In questo contesto, il primo effetto della presente operazione è che verrebbe meno la pressione concorrenziale esercitata da BT Italia (3° operatore) sui concorrenti a vantaggio soprattutto di Telecom, ovvero del 1° operatore, che raggiungerebbe una quota di mercato, per il 2019, pari al [50-55%] e, con riferimento al primo semestre 2020, superiore al [55-60%] (cfr. *supra* Tabella).

Così facendo, Telecom che - come rilevato anche da Consip, ad oggi, "*per ragioni storiche, è ancora un operatore molto forte, soprattutto per le piccole realtà ed è, quindi, riuscito a mantenere una buona fetta dei clienti PA locali*"¹³⁷ - acquisirebbe la possibilità di divenire fornitore anche delle più importanti gare a livello nazionale per i servizi di connettività in Italia e all'estero (SPC2 e S/Ripa2), riconquistando uno dei pochi spazi nel quale si è visto lo sviluppo di operatori alternativi rispetto all'incumbent storico di riferimento.

Una possibile proiezione delle future dinamiche concorrenziali alla luce della scomparsa di BT Italia potrebbe essere esemplificata da quanto recentemente realizzato nel Bando Scuole, dove soltanto TIM e Fastweb hanno partecipato a tutti i Lotti, Vodafone non è stata in grado di proporre un'offerta e un operatore di minori dimensioni ma fortemente radicato in una specifica area geografica (Intred,

¹³² Sul punto vedi, a titolo esemplificativo, Verbale di audizione Consip (**doc. 90**), Verbale di audizione AgID (**doc. 104**), e, tra gli operatori, Verbale di audizione Fastweb 7 maggio 2021 (**doc. 142**).

¹³³ Sul punto, vedi ad esempio, Verbale di audizione Fastweb del 7 maggio 2021 (**doc. 142**).

¹³⁴ Colt, **doc. 71**.

¹³⁵ Cfr. **doc. 75**.

¹³⁶ Sul punto vedi anche Vodafone: "*A riprova di ciò, come rilevato in precedenza, si consideri che già in passato taluni operatori hanno tentato di entrare nel mercato PA, come ad esempio Tiscali, Wind, Irideos (e a suo tempo Eutelia nella prima gara SPC del 2005), ma proprio a causa delle barriere all'ingresso e della già elevata concentrazione del mercato, gran parte di essi ha riscontrato difficoltà a rimanervi*", Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113**.

¹³⁷ Verbale di audizione Consip 22 aprile 2021, **doc. 90**.

radicato in Lombardia) si è aggiudicato un solo lotto. L'aggiudicazione dei lotti a TIM e Fastweb è avvenuta, inoltre, con ribassi sulla base d'asta inferiori o uguali al 2%.

Giova anche sottolineare che tra Tim e Fastweb, ovvero i primi due operatori, sono in essere accordi che sono attualmente al vaglio dell'Autorità nell'ambito del procedimento I850 FiberCop. Non si può non rilevare che gli accordi intercorrenti tra Tim e Fastweb nell'ambito di FiberCop sul mercato a monte potrebbero ridurre l'incentivo a competere nel mercato qui in esame.

La scomparsa di BT Italia determina altresì l'eliminazione di un operatore con il quale i concorrenti di TIM e Fastweb avrebbero potuto costruire alleanze sinergiche. Giova evidenziare infatti che mentre TIM e Fastweb sono tendenzialmente in grado di partecipare singolarmente anche alle gare di maggior rilievo, per gli altri operatori la presenza di un soggetto infrastrutturato quale BT con il quale costituire una *partnership* avrebbe potuto rappresentare una condizione di rilievo per l'aggiudicazione di una gara con la PA; infatti, BT Italia è *partner* in R.T.I. con Vodafone nella gara TF5 e nella gara Banca d'Italia¹³⁸.

L'eliminazione di BT Italia quale concorrente effettivo è insita nella cessione del Ramo PA ed è rafforzata dal patto di non concorrenza della durata di 5 anni, che preclude giuridicamente la possibilità per BT di partecipare alle prossime gare di rilievo che abbiano luogo nei prossimi 5 anni.

87. Il secondo effetto della presente operazione è che, come confermato anche da AgID, Consip e da tutti gli operatori interessati, con il subentro di TIM nella gara SPC2, TIM non solo acquisirà la clientela contrattualizzata da BT Italia, ma acquisisce un potenziale bacino di clientela costituito da tutte le PA che hanno la facoltà di aderire alle gare Consip.

Nel segmento delle PAL (che spesso coincidono con le PA facoltizzate), come riconosciuto dalla stessa TIM, quest'ultima conserva una *leadership* connessa alla caratteristica di essere l'operatore storico di riferimento e di essere dotato di una forza commerciale capillarmente distribuita per sul territorio.

In altri termini, attraverso l'operazione, TIM contrattualizzerà PA di rilievo nazionale prima precluse. Inoltre, per effetto dell'acquisizione otterrà la possibilità di contrattualizzare le PA facoltizzate sia nazionali e sia locali, e per questa via rafforzerà ulteriormente la propria posizione di *leadership* nel segmento delle PAL.

88. Le criticità concorrenziali derivanti dalla presente operazione sono confermate anche alla luce dell'analisi svolta sul posizionamento del fornitore uscente nella prospettiva del rinnovo della gara. In particolare, per effetto dell'operazione, TIM accresce significativamente le probabilità di risultare aggiudicatario nelle gare future, soprattutto SPC3¹³⁹.

Al riguardo, la Tabella seguente mostra come nella quasi totalità delle gare principali descritte dalle parti e dai terzi intervenienti¹⁴⁰, il fornitore uscente viene riconfermato come fornitore (o tra i fornitori) aggiudicatario della nuova gara. Vi è quindi una tendenza alla riconferma degli operatori storici, sebbene la presenza di gare multifornitore abbia nel tempo attenuato tale effetto.

¹³⁸ Verbale di audizione Vodafone 5 maggio 2021, **doc. 137**.

¹³⁹ Sul punto cfr. le posizioni espresse da AgID, Consip e da quasi tutti gli operatori, ex multis: Vodafone, Informazioni pervenute in data 4 maggio 2021, **doc. 113**: Vodafone: "A conferma di quanto rappresentato in risposta al quesito n. 5, dalla Tabella 4 dell'allegato "Richiesta info concorrenti tabelle post avvio", emerge che in tutte le gare a cui Vodafone ha partecipato, l'aggiudicazione ha interessato, in tutto o in parte, l'aggiudicatario uscente. Il riferimento è, in particolare, a SPC2 (2014) che ha visto tra gli aggiudicatari in continuità BT, a TF5 (2017) con la continuità di Fastweb, la S-Ripa (2019) andata in continuità a BT e la recente gara SPC – RTRT4 (2021) che ha visto l'aggiudicazione in continuità nei confronti di Telecom Italia".

¹⁴⁰ Cfr. **docc. 88, 89, 106, 107 e 113**.

Tabella n. 10 – Esiti delle principali gare¹⁴¹

| Anno aggiud. | Stazione appaltante | Servizio oggetto di gara | Base d'asta gara | n. imprese partecipanti (individualmente o RTI) | Imprese partecipanti (specificando se individualmente o in RTI) | Precedente aggiudicatario/fornitore uscente | nuovo aggiudicatario | Nuovo aggiudicatario tra i precedenti fornitori |
|--------------|--------------------------------------|---|------------------|---|---|--|--|---|
| 2006 | Consip Spa | SPC1 Conn: Servizi di connettività nell'ambito del Sistema Pubblico di Connettività | 1.200.000.000 | 5 | BT, RTI FASTWEB+HP, TIM, WIND, TISCALI | TIM (RUPA) | FASTWEB + HP, BT, WIND, TIM | Si |
| 2007 | INTERCENTER - REGIONE EMILIA ROMAGNA | Procedura aperta per la fornitura del servizio di telefonia fissa e trasmissione dati | 200.000.000 | 4 | Fastweb, BT, Wind, TIM | TIM | TIM | Si |
| 2009 | Regione Toscana | Progettazione, ed erogazione dei servizi di connettività per la Rete Telematica Regionale Toscana in ambito Sistema Pubblico di Connettività (SPC-RTRT3) | 40.000.000 | 2 | TIM, Fastweb | TIM | TIM | Si |
| 2010 | DigitPA (oggi AgID) | Gara S-RIPA: Servizi di connettività' dati su rete fissa, servizi di sicurezza e di comunicazione evoluta per la realizzazione e la gestione della rete internazionale della Pubblica Amministrazione | 175.000.000 | 3 | Rti Bt-Eds- Elsag Datamat, TIM, Rti Fastweb-Verizon | N/A | Rti Bt Italia-Eds- Elsag Datamat | n/a |
| 2011 | CONSIP | Convenzione per affidamento dei servizi di telefonia fissa, di base e aggiuntivi, e di connettività IP | 1.280.000.000 | 4 | TIM, Fastweb, Wind, Rti Bt-Tiscali | Fastweb | Fastweb, TIM | Si |
| | Consip Spa | TF3: Servizi di Telefonia Fissa e Connettività IP Ed. 3 | ND | ND | Nd | Tim | Fastweb | No |
| 2011 | Consip Spa | TF4: Servizi di Telefonia Fissa e Connettività IP Ed. 4 | 1.280.000.000 | 4 | Bt, Fastweb, Tim, Wind | Fastweb | Tim, Fastweb | Si |
| 2014 | INTERCENTER - REGIONE EMILIA ROMAGNA | Procedura aperta per la fornitura di servizi convergenti ed integrati di trasmissione dati e voce su reti fisse e mobili | 140.000.000 | 1 | TIM | TIM | TIM | Si |
| 2015 | Consip Spa | SPC2 Conn: Servizi di connettività nell'ambito del Sistema Pubblico di Connettività | 2.400.000.000 | 6 | Bt, Fastweb, Tim, Tiscali, Vodafone, Wind | Fastweb + Hp, BT, Wind, Tim | Fastweb, Vodafone, BT | Si |
| 2016 | Consip Spa | CT6 - Servizi assistenza fonia fissa | 65.000.000 | ND | Nd | TIM | Fastweb | No |
| 2016 | Banca d'Italia | Nuova rete geografica di collegamento delle dipendenze periferiche | 11.600.000 | 2 | Rti Bt - Vodafone Rti Tim - Fastweb | Rti Tim - Fastweb | Rti Bt - Vodafone | No |
| 2017 | Consip Spa | TF5: Convenzione per Servizi di Telefonia Fissa Ed. 5 | 925.000.000 | 5 | Fastweb, Rti Bt Vodafone, Rti Wind Tiscali, Tim | Fastweb, Tim | 1) Fastweb (Convenzione) 2) Fastweb, Rti Bt Vodafone, Rti Tiscali-Wind (Accordo Quadro) | Si |
| 2015 | Regione Puglia | RupaR- Rete dati e servizi associati | 30.000.000 | 7 | Vodafone, Clio, Amt, Telecom, Fw, Wind, Bt | Qualificate: Bt - Clio - Wind - Tim/Svim - Fw/Eds/Tecnonet | Qualificate: Vodafone (New), Clio, Amt (New), TIM, Fw, Wind, Bt | Si |
| 2018 | INTERCENTER - REGIONE EMILIA ROMAGNA | Lotto 1 - Fornitura di servizi di trasmissione dati e voce su reti fisse | 120.000.000 | 2 | Telecom Italia, Fastweb | TIM | TIM | Si |
| 2019 | Consip Spa | Gara S-RIPA2: Servizi di connettività' dati su rete fissa, servizi di sicurezza e di comunicazione evoluta per la realizzazione e la gestione | 111.200.000 | 3 | RTI BT Italia-Leonardo, Telecom Italia, Vodafone | RTI BT-EDS- Elsag Datamat | RTI BT - Leonardo | Si |

¹⁴¹ Elaborazioni su docc. 88, 89, 106, 107 e 113.

| Anno aggiud. | Stazione appaltante | Servizio oggetto di gara | Base d'asta gara | n. imprese partecipanti (individualmente o RTI) | Imprese partecipanti (specificando se individualmente o in RTI) | Precedente aggiudicatario/fornitore uscente | nuovo aggiudicatario | Nuovo aggiudicatario tra i precedenti fornitori |
|--------------|----------------------|--|------------------|---|---|---|----------------------|---|
| | | della rete internazionale della Pubblica Amministrazione | | | | | | |
| 2019 | Camera dei Deputati | Connessione Internet (2 Lotti) | 680.000 | 5 | Irideos, Fastweb, BT, TIM, Vodafone | BT, TIM | Irideos, Fastweb | No |
| 2020 | SCR Regione Piemonte | Convenzione Rete Dati | 10.000.000 | 4 | TIM, Irideos, FW, Vodafone/Retelit | Fastweb | Telecom Italia | No |
| 2021 | Regione Toscana | Progettazione ed erogazione dei servizi di connettività per la Rete Telematica Regionale Toscana in ambito Sistema Pubblico di Connettività (SPC-RTRT4)* 4 Lotti | 97.500.000 | 3 | TIM (Lotti 1,2,3,4), Fastweb (Lotto 3,4), Vodafone (Lotto 1) | TIM | TIM | Si |

89. Alla luce dell'analisi svolta, per effetto della presente operazione, TIM aumenta significativamente la probabilità di divenire uno degli aggiudicatari (in caso di mantenimento del modello multifornitore) o addirittura l'unico aggiudicatario (nel caso in cui questo modello venga meno).

TIM infatti, per effetto dell'operazione, acquisirà una conoscenza del cliente e attuerà già un processo di migrazione della clientela che, alla luce di quanto emerso nell'istruttoria sopra illustrato, la porrà, nella partecipazione delle gare future, in una posizione di indubbio vantaggio rispetto agli altri operatori. Tale vantaggio è declinato in vantaggi informativi sul cliente, vantaggi economici derivanti dall'assunzione già ora di costi *una tantum*, dal processo di migrazione che TIM già realizzerà a valle dell'operazione, dall'internalizzazione dell'intera filiera dell'erogazione dei servizi ai clienti oggetto di cessione e dell'eventuale contrattualizzazione che TIM potrà conseguire a seguito del subentro nelle gare, soprattutto, SPC2 e TF5.

90. Alla luce di quanto precede, si ritiene che la presente operazione determini la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di TIM nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa (fonia e connettività) rivolti alla PA. In particolare, la concentrazione produce l'effetto di rafforzare la posizione del fornitore uscente nelle future gare e di ridurre il numero dei più accreditati potenziali partecipanti alla gara stessa. Pertanto, l'operazione, così come comunicata in data 22 gennaio 2021, risulta in contrasto con la disposizione contenuta nell'art. 6 della legge 287/90 ed è suscettibile di essere vietata.

IX. LA PROSPETTATIVA DI MISURE DA PARTE DI TIM

91. Pur ribadendo l'assenza di criticità concorrenziali e in spirito di piena collaborazione, TIM in data 7 e 12 maggio 2021, ha trasmesso gli impegni qui illustrati.

Si tratta di cinque misure aventi a oggetto: a) il patto di non concorrenza; b) la rinuncia all'acquisizione della gara TF5; c) obblighi di trasparenza sulle informazioni dei clienti PA funzionali ad agevolare la partecipazione dei concorrenti nelle gare future (ivi incluso il rinnovo della gara SPC2); d) obblighi al fine di agevolare i processi di migrazione; ed e) nomina di un *monitoring trustee*¹⁴².

92. Prima di entrare nel merito delle misure occorre tuttavia evidenziare che, TIM ha più volte ribadito che gli impegni non avrebbero riguardato il mercato a monte, pur richiamato nella delibera di avvio dell'Autorità.

¹⁴² Cfr. da ultimo Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (**doc. 161**), che integrano quelli già pervenuti in data 7 maggio 2021 (**doc. 133**) e illustrati nel corso dell'audizione del 7 maggio 2021 (**doc. 145**).

In particolare, TIM ha evidenziato che i “... mercati wholesale a monte, ed in particolare il mercato n. 4 della raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE - mercato dell'accesso all'ingrosso di alta qualità in postazione fissa, non sono mercati interessati dall'Operazione, e questa non è comunque suscettibile di determinare alcun effetto su di essi.

TIM ritiene dunque che il mercato dell'accesso wholesale non debba essere oggetto di impegni ai fini di una valutazione positiva dell'Operazione.

Fermo quanto sopra, per riscontrare i rilievi emersi nel corso del procedimento, rimuovendo ogni possibile preoccupazione relativamente all'Operazione in connessione a profili riguardanti il mercato wholesale, TIM evidenzia che saranno disponibili per gli operatori interessati input a monte, anche ai fini della partecipazione alle gare bandite dalla pubblica amministrazione, da parte di più soggetti.

Un'offerta per le connessioni punto-punto in rete secondaria infatti, potrà essere richiesta oltre che a TIM anche a FiberCop, ovvero un soggetto terzo e strutturalmente separato da TIM (che vede la partecipazione di un socio indipendente, KKR), con una propria distinta organizzazione commerciale.

Ciò costituisce una rilevante garanzia per il mercato in termini di disponibilità ed è suscettibile di superare le possibili preoccupazioni in merito alla concorrenzialità delle offerte degli operatori nei mercati a valle, anche con riferimento alle gare della pubblica amministrazione” 143.

a) La rinuncia al patto di non concorrenza

93. Sul patto di non concorrenza, TIM si impegna a rinunciare integralmente al patto di non concorrenza, precedentemente descritto e attualmente previsto nel *Preliminary Business Transfer Agreement* (il “Contratto”) sottoscritto in data 9 dicembre 2020 tra i BT Italia, Atlanet S.p.A. e British Telecommunications Plc, che controlla BT Italia, da una parte, e TIM.

94. Per effetto della misura appena illustrata, TIM rinuncerà interamente al richiamato patto di non concorrenza, facendo sì che vengano apportate le conseguenti modifiche al Contratto.

Ad avviso di TIM questo impegno ha una forte valenza pro concorrenziale in quanto, in virtù dello stesso, BT Italia continuerà ad essere libera di competere con TIM (e con gli altri operatori), anche con riferimento alle gare indette dalla pubblica amministrazione, incluse quelle che saranno bandite nei prossimi anni per l'aggiudicazione delle convenzioni Consip.

In particolare, ad avviso di TIM, “anche ad esito dell'Operazione BT Italia rimarrà un concorrente di TIM pienamente attivo nei mercati dei servizi di telecomunicazione fissa alla clientela affari sul mercato italiano; grazie all'impegno, la pressione competitiva di BT Italia in tali mercati non subirà alcun vincolo in conseguenza dell'Operazione e potrà estendersi a tutti i segmenti della domanda (clientela affari di grandi, medie e piccole dimensioni, pubblica e privata).

Simmetricamente, con l'impegno, TIM rinuncerà a una previsione contrattuale che avrebbe dovuto costituire un presidio minimo per preservare il valore del ramo d'azienda target: la rinuncia al patto di non concorrenza elimina infatti qualsiasi tipo di protezione per TIM rispetto all'azione competitiva di BT Italia, con riferimento in particolare ai contratti ricompresi nel ramo d'azienda contenente i contratti con la PA oggetto di cessione, che andranno a scadenza in un orizzonte temporale limitato (tra il 2023 e il 2025)” 144.

¹⁴³ Tim, Impegni pervenuti in data 7 maggio 2021 (**doc. 133**, versione accessibile), Verbale di audizione TIM del 7 maggio 2021 (**doc. 145**).

¹⁴⁴ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (**doc. 161**).

b) La rinuncia alla gara TF5

95. TIM si impegna a rinunciare al contratto quadro per la fornitura di servizi di telefonia fissa in favore delle Pubbliche Amministrazioni TF5, stipulato con Consip, che attualmente rientra nel perimetro dell'Operazione.

Tale contratto costituisce uno dei "key contracts" contenuti nei rami d'azienda *target* oggetto di cessione da parte di BT Italia, ed è individuato dalla stessa Autorità tra le più importanti convenzioni di rilievo nazionale interessate dall'Operazione.

In particolare, TIM rinuncerà all'acquisizione del richiamato contratto quadro con Consip, il più importante del segmento di offerta di servizi di fonia alla PA in cui TIM è particolarmente presente, facendo sì che vengano apportate le conseguenti modifiche al Contratto.

L'impegno, oltre a determinare una significativa riduzione del perimetro dell'Operazione (e dei ricavi legati ai contratti oggetto di cessione che sarebbero altrimenti affluiti a TIM), supera il profilo sollevato nella delibera di avvio in merito al possibile subentro di TIM nella R.T.I. in essere con Vodafone.

96. TIM ha specificato che l'impegno sarà implementato prima del *closing* dell'Operazione e, ad avviso di TIM, la "rinuncia da parte di TIM al subentro nel contratto quadro TF5 ha dunque una significativa valenza pro-competitiva, amplificata dal fatto che tale importante fornitura rimarrà appannaggio di BT Italia: tale operatore – alla luce dell'Impegno n. 1 – non sarà più onerato dal vincolo del patto di non concorrenza, e quindi sarà libero di concorrere alla prossima edizione della medesima gara"¹⁴⁵.

c) Gli obblighi di trasparenza per le gare future

97. TIM si impegna a mettere a disposizione:

- i) delle stazioni appaltanti, a prescindere da una loro specifica richiesta, e;
- ii) previa informativa da parte di TIM alle stazioni appaltanti, dei concorrenti che esprimano interesse in tal senso, in una tempistica idonea a garantire la loro effettiva partecipazione alle gare, informazioni rilevanti dal punto di vista concorrenziale, distinte per le singole PA, relative ai contratti oggetto di acquisizione (compreso il contratto quadro SPC2, e al netto del contratto quadro TF5 che verrà escluso dal perimetro dell'Operazione ai sensi dell'impegno sopra illustrato).

L'impegno a mettere a disposizione le informazioni descritte nel prosieguo, oltre che alle PA oggetto di contratto, si estende a¹⁴⁶:

- i) tutte le PA eventualmente oggetto di contrattualizzazione a seguito del subentro di TIM nel contratto SPC2;
- ii) tutte le PA facoltizzate (sia PAC sia PAL) aderenti al contratto SPC2, che eventualmente, prima dell'indizione da parte di Consip della nuova gara SPC3 o comunque denominata, bandiscano gare per proprio conto per i servizi attualmente oggetto del contratto SPC2.

98. In base all'impegno assunto, tali informazioni comprendono, in particolare:

- a) informazioni sulla configurazione dei servizi di accesso utilizzati (vale a dire localizzazione, numero di accessi distinti per tecnologia), qualora forniti da TIM;
- b) informazioni disponibili sui consumi effettivi delle PA contrattualizzate.

Inoltre, TIM ha specificato che: "A titolo di maggiore esemplificazione, in riferimento al contratto SPC2 TIM metterà a disposizione, tra l'altro, per ogni amministrazione aderente:

¹⁴⁵ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (doc. 161).

¹⁴⁶ Cfr. Impegni pervenuti in data 7 maggio e integrati in data 12 maggio 2021 (doc. 133 e doc. 161).

- tipologia dei circuiti attivi secondo il listino SPC (16 diversi profili in rame, 11 profili in fibra ottica);
- Comune di localizzazione del circuito (le sedi possono variare nel tempo all'interno del Comune);
- eventuali servizi accessori associati al circuito (finestra di erogazione estesa, servizi di banda riservata, affidabilità elevata, ecc.) così come previsti nel corrispondente listino¹⁴⁷.

99. Secondo TIM, l'impegno "risponde alle preoccupazioni manifestate dall'Autorità e da alcuni operatori, per cui il subentro nei contratti oggetto di cessione potrebbe comportare l'acquisizione di possibili vantaggi competitivi in prospettiva delle gare future che verranno bandite alla scadenza dei contratti oggetto di acquisizione.

Con questo impegno, tali informazioni concorrenzialmente rilevanti verranno messe a disposizione della stazione appaltante, ai fini della predisposizione dei bandi di gara in modo da escludere possibili profili di lock-in, e degli altri operatori interessati, ai fini della predisposizione delle relative offerte avvalendosi di elementi suscettibili di annullare il possibile gap informativo rispetto al fornitore uscente"¹⁴⁸.

L'impegno avrà efficacia per la prossima edizione delle gare relative ai contratti oggetto di acquisizione che saranno indette dalle stazioni appaltanti ed avrà termine alla conclusione delle suddette procedure.

d) Il processo di migrazione

100. Con riferimento alle prossime gare SPC3 e S/RIPA3 (o comunque denominate), TIM si impegna "ad adottare misure volte a ridurre le eventuali difficoltà e la durata del processo di migrazione verso l'eventuale nuovo fornitore, circoscrivendola entro tempi definiti, dei contratti oggetto di acquisizione relativi alla gara SPC2 e S/RIPA 2.

In particolare, TIM si impegna a garantire la collaborazione necessaria (a titolo esemplificativo, in termini di trasparenza informativa sull'architettura di rete, consumi, ecc.) al fornitore diverso da TIM.

Nel caso di indicazione delle PA assegnate ad un operatore diverso da TIM, la Società si impegna, per quanto di propria competenza, a far sì che il processo di migrazione si esaurisca entro 6 mesi dalla aggiudicazione (anche parziale) ad un diverso operatore; nel caso in cui le PA non siano specificatamente indicate al momento dell'aggiudicazione (anche parziale) della gara al nuovo entrante, ovvero nel caso di subentro in PA facoltizzate, il termine di 6 mesi, sempre per quanto di competenza di TIM, decorre da quando l'operatore nuovo entrante comunica a TIM tale subentro"¹⁴⁹.

101. La misura ha "lo scopo di agevolare un più rapido processo di migrazione nel caso in cui una PA contrattualizzata da TIM per effetto dell'Operazione (ivi incluse le PA facoltizzate non direttamente oggetto di subentro) cambi fornitore e risponde alle preoccupazioni emerse nel procedimento relativamente al possibile protrarsi di situazioni che favoriscano la proroga di fatto dei contratti in essere e pertanto la posizione del fornitore uscente"¹⁵⁰.

L'impegno avrà efficacia per la prossima edizione delle gare relative ai contratti oggetto di acquisizione che saranno indette dalle stazioni appaltanti ed avrà termine alla conclusione delle suddette procedure.

¹⁴⁷ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (doc. 161).

¹⁴⁸ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (doc. 161).

¹⁴⁹ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (doc. 161).

¹⁵⁰ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (doc. 161).

e) Monitoring trustee

102. Infine, “TIM si impegna a nominare un esperto terzo e indipendente (c.d. monitoring trustee), in possesso di preparazione tecnica specifica, incaricato di monitorare l’effettiva implementazione delle misure proposte, di esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute relative ad esse e di produrre periodiche relazioni all’Autorità.

La nomina del monitoring trustee avverrà tempestivamente e con il gradimento dell’Autorità.

TIM trasmetterà al monitoring trustee le informazioni sulle ulteriori contrattualizzazioni di PA facoltizzate che saranno eventualmente concluse da TIM in conseguenza dell’Operazione.

L’impegno, sulla base della prassi decisionale a livello nazionale e dell’Unione europea, fornisce la garanzia che l’attuazione delle misure proposte avvenga secondo i tempi e le modalità stabilite, sotto la vigilanza di un soggetto terzo e indipendente.

L’impegno avrà efficacia sino alla prossima edizione delle gare relative ai contratti oggetto di acquisizione che saranno indette dalle stazioni appaltanti ed avrà termine alla conclusione delle suddette procedure; per quanto riguarda le prossime gare SPC3 e S/RIPA3 (o comunque denominate), l’impegno è allineato ai termini relativi al processo di migrazione di cui all’impegno n. 4”¹⁵¹.

X. LA POSIZIONE DEGLI INTERVENIENTI SUGLI IMPEGNI DI TIM

103. Irideos, Vodafone e Fastweb, nelle rispettive memorie conclusive¹⁵² hanno espresso perplessità sull’idoneità degli impegni sopra descritti a superare le criticità concorrenziali derivanti dalla presente operazione.

104. Irideos, ribadisce che l’operazione “risulta suscettibile di esplicare i propri effetti negativi tanto sul mercato a valle (servizi al dettaglio), quanto su quello a monte (accesso all’ingrosso alla rete). Per tale motivo, qualsiasi misura correttiva volta ad abilitare un’operazione altrimenti soggetta a divieto dovrebbe, secondo la Scrivente, obbligatoriamente porsi a cavallo tra il versante retail e quello wholesale del mercato, di modo da intercettare e risolvere compiutamente i complessi problemi competitivi sottesi alla concentrazione”; in questo contesto, “la circostanza che TIM provi a valorizzare, nell’ambito del presente procedimento, asseriti effetti benefici per la concorrenza del progetto FiberCop che, come detto, è addirittura al centro di un procedimento per intesa restrittiva della concorrenza! – lungi dal fornire elementi tranquillizzanti sull’evoluzione dei mercati, evidenzia semmai proprio la presenza di un disegno anticoncorrenziale più complessivo”.

Pertanto, Irideos richiede all’Autorità di voler rivalutare la questione del rapporto tra il versante retail e wholesale del mercato, considerando l’imposizione di misure riferite alla predisposizione di offerte “retail minus” e di appositi “test di prezzo” oppure, in alternativa, di prevedere “una fase di stand-still” della durata di almeno 24 mesi a partire dal perfezionamento dell’acquisizione, in cui TIM si impegna a non partecipare a nuove gare pubbliche.

Sui singoli Impegni sopra descritti, Irideos sostiene la loro non incisività ed eccessiva genericità e auspica, tra l’altro, che gli impegni di trasparenza in capo a TIM siano immediati ed estesi a tutte le commesse in essere (e quindi non soltanto quelle interessate dall’operazione).

105. Vodafone, dopo avere ribadito gli effetti anti-competitivi dell’operazione, si è soffermata sul mercato a monte, affermando che “appare evidente come le condizioni applicate da Telecom Italia sul mercato a monte rappresentano un prius logico ineludibile per ribilanciare le compromesse

¹⁵¹ Cfr. Tim, Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021 (doc. 161).

¹⁵² Cfr. Irideos, Memoria finale pervenuta in data 18 maggio 2021, doc. 175; Vodafone, Memoria finale pervenuta in data 19 maggio 2021, doc. 179 e Fastweb, Memoria finale pervenuta in data 19 maggio 2021, doc. 180.

condizioni competitive del mercato oggetto di istruttoria”; pertanto, Vodafone ribadisce che “... il correttivo primario dovrebbe riguardare le condizioni di offerta dei servizi wholesale, utilizzati dagli operatori concorrenti di Telecom Italia per servire la clientela PA, proprio al fine di prevenire assai probabili abusi da parte di tale Società attraverso offerte wholesale, che non consentano ai propri competitor di partecipare in maniera sostenibile alle gare indette dalla PA e/o attraverso offerte retail non replicabili dai competitor, in ragione delle condizioni agli stessi applicate sul mercato a monte...”¹⁵³.

Inoltre, stante la rilevanza della gara SPC2, nella quale TIM subentra a BT Italia senza avere vinto la gara e quindi non “per meriti”, Vodafone ribadisce la necessità di imporre vincoli a TIM a non procedere ad altre contrattualizzazioni, diverse da quelle direttamente oggetto di acquisizione.

Sui singoli Impegni, ritenuti non sufficienti a compensare gli effetti anti competitivi dell’operazione, Vodafone afferma che la rinuncia di TIM alla gara TF5 non è decisiva, essendo una gara la cui scadenza è prossima ed avendo la prevalenza delle amministrazioni aderite alla Convenzione Fastweb, ovvero alla Convenzione dell’aggiudicatario.

Sulla trasparenza informativa, Vodafone afferma come sia “... doveroso ricomprendere nel novero degli obblighi di trasparenza tutta una serie di informazioni che non si limiti alle informazioni indicate da TIM, in quanto queste ultime già risultano nella disponibilità delle stazioni appaltanti... tali obblighi di trasparenza devono ricomprendere altresì:

- gli indirizzi civici e non solo il comune di localizzazione dei circuiti, in quanto l’indicazione del solo il comune è poco utile dal momento che un diverso civico può comportare differenze molto rilevanti in termini di servizio;

- la pubblicazione del Progetto dei Fabbisogni dei singoli clienti, con in aggiunta le annotazioni delle variazioni intervenute in fase di realizzazione rispetto al Progetto stesso;

- la tipologia e prezzo del servizio wholesale sottostante (ad esempio, in caso di rame il profilo disponibile di ULL o BS oppure in caso di fibra disponibilità e prezzo del profilo fibra wholesale)”.
Sul processo di migrazione, che secondo Vodafone dovrebbe esaurirsi entro 3 mesi, sarebbe necessario che “Telecom Italia supporti il processo di migrazione verso l’altro operatore, fornendo tempestivamente tutte le informazioni tecniche legate alle configurazioni in essere sulla rete (architetture, piani di indirizzamento, modalità di routing, flussi di traffico, profilo di QoS – Quality of Service).

Sempre in tale ottica, è altresì necessario che Telecom Italia metta a disposizione dell’altro operatore figure tecniche con cui condividere le modalità di interconnessione delle reti (cliente, operatore uscente ed entrante) al fine di rendere la migrazione quanto più veloce, affidabile e sicura possibile.

Tali figure dovranno rendersi disponibili e operose per tutto il periodo di migrazione, implementando le variazioni di configurazioni richieste per consentire il corretto interlavoro tra le reti (es. cambio configurazioni di Routing), preferibilmente a mezzo di protocolli di routing dinamico.

Da ultimo, al fine di agevolare la migrazione è utile che Telecom Italia metta a disposizione circuiti wholesale in fibra transitori presso le sedi HQ e/o Datacenter delle PA oggetto di nuova aggiudicazione che, nel caso in cui Telecom Italia sia il fornitore del rilegamento coincideranno con il servizio definitivo, mentre laddove sia stato scelto un altro fornitore saranno sostituiti”.

Da ultimo, al fine di agevolare la migrazione è utile che Telecom Italia metta a disposizione circuiti wholesale in fibra transitori presso le sedi HQ e/o Datacenter delle PA oggetto di nuova aggiudicazione che, nel caso in cui Telecom Italia sia il fornitore del rilegamento coincideranno con il servizio definitivo, mentre laddove sia stato scelto un altro fornitore saranno sostituiti”.

¹⁵³ In particolare, Vodafone ribadisce la necessità che “...le condizioni di fornitura dei collegamenti trasmissivi geografici di livello 2 con interfaccia Ethernet realizzati attraverso attività di progettazione ad hoc (cd. collegamenti GEA) siano riviste, prevedendo uno sconto di almeno il 30% sui canoni definiti su base commerciale con ciascun operatore concorrente, a far data dall’eventuale approvazione dell’operazione...” Vodafone, Memoria pervenuta in data 19 maggio 2021, doc. 179.

106. Anche Fastweb ha prodotto una memoria conclusiva che sostiene la non adeguatezza degli impegni prospettati da TIM¹⁵⁴.

Sulla rinuncia al patto di non concorrenza, Fastweb afferma che *“è privo di effettiva portata pro-concorrenziale, atteso che la cessione del ramo d’azienda comprensivo dell’intera struttura commerciale di BT dedicata alla fornitura di servizi alla PA, priverà completamente tale operatore della possibilità di continuare a concorrere in nel mercato dell’offerta di servizi TLC alla pubblica amministrazione con la conseguenza che, nei fatti, BT cesserà di essere un operatore alternativo a TIM”*.

Sulla rinuncia alla commessa TF5 - gara sulla quale Fastweb si è soffermata nel corso dell’istruttoria denunciando i rischi per le dinamiche competitive del subentro da parte di TIM¹⁵⁵ - Fastweb ha rilevato che tale rinuncia *“...non ha effetti pro-concorrenziali tali da impedire il rafforzamento della posizione dominante di TIM”*, in quanto *“... il posizionamento di TIM nell’offerta di servizi di fonia della PA appare essere da lungo tempo cristallizzato su una quota di mercato superiore al 70%, nonostante non sia risultata aggiudicataria dell’ultima convenzione bandita per il servizio fonia. È pertanto ragionevole ritenere che la rinuncia all’acquisizione della gara TF5 da parte di TIM non consentirà il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali in tale segmento di mercato, atteso che quest’ultima continua ad assorbire ampie fette di domanda che pertanto non è contendibile agli operatori concorrenti”*.

Sugli obblighi informativi, Fastweb reputa che tale misura sia una mera duplicazione degli obblighi già previsti dalle regole di funzionamento della gara SPC2, applicabile a ciascun fornitore; in altri termini, per Fastweb l’impegno *“non può pertanto essere considerato idoneo a superare le preoccupazioni concorrenziali sollevate da codesta Autorità in quanto nulla aggiunge agli obblighi informativi già esistenti ...”*.

Anche sul processo di migrazione, su cui Fastweb si è ampiamente soffermata nel corso del procedimento¹⁵⁶, Fastweb osserva che *“la genericità dell’impegno assunto da TIM ne consente, di per sé, il rigetto.*

*Ad ogni modo, tale misura riproduce in grandi linee gli obblighi cui la stessa TIM è già tenuta in esecuzione dei contratti in cui subentrerà per effetto dell’operazione di concentrazione”*¹⁵⁷.

In conclusione, Fastweb ritiene che gli impegni prospettati non superino le criticità concorrenziali dell’operazione, soprattutto perché non incidono sul rischio di effetto leva dell’operazione derivante dalla possibilità che, a seguito del subentro di TIM a BT Italia nella gara SPC2, TIM contrattualizzi altre PA.

XI. LA VALUTAZIONE DELLE MISURE PRESENTATE DA TIM

XI.1. Premessa

107. Le misure prospettate da TIM in data 7 maggio 2021, così come integrate in data 12 maggio 2021, ove effettivamente realizzate, considerate nel loro insieme, superano le criticità concorrenziali delineate nella delibera di avvio della presente istruttoria e confermate nel corso del procedimento.

108. Al riguardo, si osserva sin da subito che, nel valutare le misure proposte da TIM, l’Autorità ha tenuto in debita considerazione le peculiarità che caratterizzano la presente concentrazione,

¹⁵⁴ Fastweb, Memoria finale pervenuta in data 19 maggio 2021, **doc. 180**.

¹⁵⁵ Cfr. Fastweb, ad esempio, Osservazioni pervenute in data 2 febbraio 2021 (**doc. 9**) e, da ultimo, Verbale di audizione Fastweb 7 maggio 2021 (**doc. 142**).

¹⁵⁶ Cfr. Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021, **doc. 108**.

¹⁵⁷ Fastweb, Memoria finale pervenuta in data 19 maggio 2021, **doc. 180**.

consistenti nel fatto che l'operazione in questione interessa un mercato in cui la domanda è costituita da clienti pubblici che, in base alla normativa vigente, soddisfano i bisogni dei servizi di telecomunicazione attraverso la periodica indizione di gare relative ai servizi richiesti.

Le gare pubbliche precedentemente descritte rappresentano la sede di un confronto competitivo tra gli operatori di telecomunicazione *per* il mercato.

In particolare, con riferimento alla gara SPC2, ovvero la gara più importante interessata dalla presente operazione, giova osservare che Fastweb, pur non essendo aggiudicatario originario, è attualmente il fornitore con la quota di erogazione dei servizi di gran lunga più elevata (ovvero il 60%) e che anche Vodafone è già fornitore in tale contesto.

Pertanto, nel momento in cui avrà luogo la prossima edizione SPC3 (o comunque altro denominata), questi operatori, che sono, allo stato, i più importanti *competitor* di TIM godranno anch'essi, almeno in parte, dei vantaggi che, alla luce dell'istruttoria svolta, tipicamente sussistono per i fornitori uscenti. Al riguardo, giova anche ricordare che nel segmento connettività, TIM è il secondo operatore dopo Fastweb.

Si ritiene, dunque, che vi siano tutte le basi perché la prossima gara SPC3 si possa svolgere attraverso il pieno dispiegamento delle dinamiche competitive.

Ciò premesso, nel dettaglio dei singoli impegni, si osserva quanto segue.

XI.2. La valutazione delle singole misure

a) La rinuncia al patto di non concorrenza

109. La rinuncia da parte di TIM al patto di non concorrenza previsto in capo a BT Italia rimuove senz'altro un impedimento giuridico alla partecipazione di BT alle gare future e alla possibilità di BT di esercitare una pressione competitiva dei mercati interessati.

Sebbene, la compromissione della idoneità di BT di esprimere un'efficace pressione competitiva costituisca un effetto insito nella dismissione dei Rami Target e, in particolare, del Ramo PA, va rilevato come BT Italia rimarrà, allo stato delle informazioni raccolte nell'ambito del procedimento, un operatore infrastrutturato presente in Italia e aggiudicatario di commesse che non sono oggetto dell'operazione.

In altri termini, nella consapevolezza che la rimozione del patto di non concorrenza è condizione non sufficiente da sola per rimuovere gli effetti anti-competitivi della presente operazione, essa resta pur sempre una condizione necessaria, alla quale si affiancano ulteriori misure.

b) La rinuncia alla gara TF5

110. La rinuncia alla gara TF5, oltre a ridurre il numero di contratti oggetto di cessione, va incontro alla criticità più volte evidenziata del subentro di TIM nella R.T.I. con Vodafone costituita nell'ambito di questa gara. Inoltre, anche per la gara TF5, gli operatori hanno evidenziato i rischi concorrenziali di un effetto leva, ovvero della possibilità di TIM di contrattualizzare, oltre alle PA direttamente contrattualizzate da BT a seguito dell'aggiudicazione di questa gara, anche altre PA (le c.d. PA facoltizzate), anche per la prestazione dei servizi complementari e aggiuntivi¹⁵⁸.

A ciò si aggiunga che TIM ha un ruolo preponderante nell'offerta dei servizi di fonia alla PA e il presente impegno sterilizza il subentro da parte di TIM nella più importante gara pubblica, a rilievo nazionale, del mercato dei servizi al dettaglio alla PA dei servizi di telecomunicazione su rete fissa.

¹⁵⁸ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021, **doc. 108**.

c) Gli obblighi di trasparenza per le gare future

111. Sul terzo impegno di TIM, si osserva quanto segue. L’Impegno ha a oggetto obblighi di trasparenza che TIM dovrà adottare in occasione delle gare future e aventi a oggetto informazioni la cui conoscenza può agevolare la partecipazione alle stesse da parte di operatori concorrenti.

Infatti, per i contratti oggetto di acquisizione, ivi incluso il contratto SPC2, TIM si impegna a fornire alle stazioni appaltanti, informazioni su: localizzazione e numero di accessi (qualora forniti da TIM) nonché consumi effettivi.

Inoltre, negli Impegni pervenuti in data 12 maggio 2021, TIM ha specificato che tale impegno è:

- attivato a prescindere dalla richiesta delle Stazioni Appaltanti e vale sia nei riguardi di queste ultime che degli operatori;
- attivato in una tempistica idonea a garantire l’effettiva possibilità dei concorrenti di partecipare alle gare e avrà a oggetto le informazioni distinte per singole PA;
- esteso, tra l’altro, a tutte le stazioni appaltanti eventualmente contrattualizzate, ivi incluse le c.d. PA facoltizzate, a seguito del subentro di TIM nel contratto SPC2 e che bandiscano eventualmente gare in proprio;

112. Inoltre, una misura di questo tipo, auspicata da diversi operatori, appare coerente con i precedenti dell’Autorità riguardanti operazioni di concentrazione con impatto sullo svolgimento di gare future¹⁵⁹.

Tale impegno riduce, infatti, le asimmetrie informative tra il fornitore uscente e gli altri eventuali partecipanti alle gare in modo da assicurare che le gare future si esplichino nella pienezza delle dinamiche competitive.

Inoltre, alla luce delle integrazioni agli Impegni pervenute in data 12 maggio 2021, questa misura ha un ambito di applicazione idoneo a garantire maggiore trasparenza anche nei rapporti con le PA che hanno la facoltà e non l’obbligo di aderire ai bandi Consip.

113. Al riguardo, diversamente da quanto rilevato dagli intervenienti, si evidenzia che la misura prospettata appare più ampia rispetto agli obblighi già vigenti sia per ambito soggettivo (TIM ha l’obbligo di trasparenza direttamente nei confronti degli operatori e non solo nei confronti delle stazioni appaltanti) sia per quanto riguarda l’ambito oggettivo (ovvero la presente misura riguarda, tra l’altro, anche gare diverse dalla prossima gara SPC3).

A ciò si aggiunga che le informazioni oggetto di trasparenza sono indicate da TIM nella prospettazione degli Impegni solo a titolo esemplificativo.

Pertanto, la preoccupazione prospettata, in particolare da Vodafone, sulla circostanza che l’Impegno non menzioni anche informazioni quali gli indirizzi civici, il progetto di fabbisogno con le successive variazioni e l’offerta *wholesale* sottostante può essere superata in sede di effettiva implementazione della misura attraverso il ruolo del *monitoring trustee*.

Parimenti, la criticità sollevata da Irideos sulla tempistica dell’invio delle informazioni, appare superabile in quanto la trasparenza sulle informazioni deve essere tale da garantire l’effettiva partecipazione degli operatori interessati alle gare e, pertanto, ciò implica che TIM dovrà assicurare con la massima celerità tutte le informazioni necessarie a consentire tale partecipazione.

In altri termini, l’implementazione della misura, con il contributo del *monitoring trustee*, dovrà essere orientata nel senso di garantire l’effetto utile della stessa sia in relazione alle informazioni oggetto di *disclosure*, sia in relazione alla tempistica con cui TIM deve trasmettere le informazioni direttamente agli operatori interessati e non solo alla PA.

¹⁵⁹ Cfr. ad esempio, C12294 - A2A/AMBIENTE ENERGIA BRIANZA, deliberata in data 20 ottobre 2020.

d) Agevolazioni nel processo di migrazione

114. Mentre la precedente misura è volta a incidere sulla fase *ex ante* delle gare future e ad agevolare la più ampia partecipazione alle stesse, l'Impegno qui valutato è volto a incidere nella fase *ex post*, ovvero riguarda l'ipotesi in cui, all'esito delle gare future indette dalle Stazioni Appaltanti dei contratti oggetto dell'operazione, *in primis* SPC3 e S/Ripa2 (o comunque altre denominate), l'aggiudicazione vada in tutto o in parte ad un fornitore diverso da TIM.

L'istruttoria svolta ha evidenziato che la fase successiva all'aggiudicazione di una gara o comunque alla contrattualizzazione di una PA da parte di un fornitore diverso dal precedente si svolge in una tempistica molto lunga che può ritardare il ritorno degli investimenti da parte del fornitore subentrante.

In questo contesto, sebbene la tempistica dei processi di migrazione sia determinata anche da altri fattori esogeni, con la misura qui in esame TIM si impegna a porre in essere ogni utile sforzo, per quanto di sua competenza, per circoscrivere tale tempistica entro limiti ristretti.

Inoltre, appare apprezzabile che l'obbligo in esame si applichi anche alle PA facoltizzate che potranno essere contrattualizzate da un operatore diverso da TIM e, in tal caso, il termine di sei mesi per attuare la migrazione decorre da quando l'operatore nuovo entrante lo comunica a TIM.

Anche in questo caso, la preoccupazione di Vodafone - in base alla quale la misura non menziona espressamente l'obbligo di TIM a fornire tutte le informazioni tecniche legate alle configurazioni in essere sulla rete (ad esempio, architetture, piani di indirizzamento, modalità di *routing*, flussi di traffico, profilo di QoS – Quality of Service) e altri comportamenti attivi di cooperazione - appare superabile dalla circostanza che l'implementazione della misura vede il coinvolgimento di un soggetto terzo, ovvero il *monitoring trustee*, che, ovviamente entro i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, dovrà farsi garante che TIM ponga in essere tutti i comportamenti necessari a ridurre al minimo i tempi di migrazione.

e) Monitoring trustee

115. Infine, TIM si impegna a nominare tempestivamente un *monitoring trustee* di gradimento dell'Autorità che abbia le competenze tecniche per monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte.

TIM si impegna a comunicare al *monitoring trustee* anche le informazioni sulle eventuali ulteriori contrattualizzazioni, per effetto dell'operazione, delle PA facoltizzate e ciò al fine di consentire una maggiore trasparenza in un'area ad oggi di difficile emersione.

La nomina del *monitoring trustee*, ovvero di un terzo esperto e indipendente, appare nel caso di specie necessaria e in linea con la prassi nazionale e comunitaria.

Anche alla luce delle preoccupazioni manifestate dagli intervenienti, è importante sottolineare che il *monitoring trustee* avrà un ruolo di rilievo essenziale nelle misure relative al rispetto degli obblighi informativi e al processo di migrazione tra operatori, misure che andranno implementate nel senso di garantire l'effetto utile delle stesse e, quindi, la capacità dei concorrenti di competere efficacemente con TIM.

XI.3. Ulteriori considerazioni in merito alle osservazioni presentate dai terzi intervenienti

116. Con riferimento alle ulteriori considerazioni svolte dai terzi intervenienti si osserva quanto segue.

In primo luogo, l'istanza degli intervenienti di imporre misure correttive volte a vietare *tout court* eventuali ulteriori contrattualizzazioni da parte di TIM a seguito del subentro nella gara SPC2 non appare condivisibile.

Infatti, al riguardo, da un lato, l'istruttoria svolta, ha evidenziato che alcuni meccanismi contrattuali volti a consentire alla PA di cambiare fornitore in corso di contratto sono di difficile applicazione pratica¹⁶⁰ e, pertanto, le preoccupazioni di Vodafone e Fastweb, al riguardo, non trovano adeguato supporto nell'istruttoria svolta.

Dall'altro, imporre misure consistenti in divieti netti alla contrattualizzazione da parte di TIM di eventuali altre PA facoltizzate ad aderire alla fornitura Consip, potrebbe avere l'effetto di disincentivare qualsiasi forma di concorrenza tra i fornitori SPC2.

Sul punto, l'Autorità ritiene, pertanto, più appropriato intervenire con l'insieme degli impegni sopra illustrati e, in particolare, gli impegni *c)* sulla trasparenza informativa, *d)* sul processo di migrazione ed *e)* attraverso la funzione del *monitoring trustee*. Giova sottolineare inoltre che TIM dovrà fornire tutte le informazioni sulle eventuali ulteriori contrattualizzazioni e consentire un monitoraggio di questa attività, come, peraltro sollecitato dalla stessa Fastweb nel corso del procedimento¹⁶¹.

117. Infine, diversamente da quanto rilevato dagli operatori, si ricorda che le misure correttive all'operazione devono essere proporzionate e funzionali ad evitare il prodursi degli effetti anticoncorrenziali derivanti dalla operazione oggetto di valutazione e non possono avere un ambito di applicazione generalizzato. Pertanto, non possono essere accolte le istanze degli intervenienti volte a modificare la posizione di TIM pre-esistente all'operazione e imporre misure con un impatto generalizzato sull'andamento di tutte le gare pubbliche che non abbiano un nesso specifico con l'operazione in esame.

Quanto ai richiami al procedimento I850 Fibercop, non si ritiene possa essere questa la sede per entrare in valutazioni che sono oggetto di un diverso procedimento.

XII IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

118. In data 25 maggio 2021 è stato richiesto all'Autorità per le Garanzie delle Comunicazione (AGCOM), ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera *c)*, n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", di esprimere un parere relativamente all'operazione di concentrazione in oggetto, in vista dell'adozione del provvedimento finale.

119. Il parere è pervenuto in data 21 giugno 2021. Con esso AGCOM rappresenta la propria condivisione circa l'identificazione del mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa per la pubblica amministrazione avente dimensione nazionale e rileva che l'operazione in sé potrebbe determinare un rafforzamento della posizione dominante di TIM nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa (fonia e connettività) rivolti alla PA.

In tale contesto, secondo l'AGCOM le misure proposte da TIM in data 7 maggio 2021, così come integrate in data 12 maggio 2021, considerate nel loro insieme e ove effettivamente realizzate, rispondono alle criticità concorrenziali evidenziate dall'Autorità.

120. Alla luce di tali valutazioni, AGCOM, per i profili di sua competenza, ha espresso parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo alla concentrazione in oggetto.

XIII CONCLUSIONI

121. In conclusione, l'istruttoria in oggetto ha permesso di appurare che la concentrazione in esame comporta la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di TIM nel mercato dei servizi

¹⁶⁰ Cfr. al riguardo il Verbale di audizione Consip e il Verbale di audizione AgID (rispettivamente, **docc. 90 e 104**).

¹⁶¹ Fastweb, Informazioni pervenute in data 29 aprile 2021, **doc. 108**.

al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa alla PA, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza in tale mercato.

122. Tutto ciò considerato, si ritiene che le misure proposte dalle Parti risultano idonee a rispondere alle criticità concorrenziali analizzate *supra*. L'operazione di concentrazione notificata è, pertanto, suscettibile di essere autorizzata condizionatamente alla prescrizione, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, delle misure di cui alla Sezione IX, conformemente a quanto proposto dalle Parti.

RITENUTO che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Telecom Italia S.p.A. nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa alla PA;

RITENUTO necessario prescrivere, alla società Telecom Italia S.p.A., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure per impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame è autorizzata subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che Telecom Italia S.p.A. dia piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90:

a) la rinuncia da parte di Telecom Italia S.p.A. al patto di non concorrenza attualmente previsto nel Preliminary Business Transfer Agreement sottoscritto in data 9 dicembre 2020 tra i BT Italia, Atlanet S.p.A. e British Telecommunications Plc, che controlla BT Italia, da una parte, e TIM, dall'altra;

b) la rinuncia da parte di Telecom Italia S.p.A. al contratto quadro per la fornitura di servizi di telefonia fissa in favore delle Pubbliche Amministrazioni TF5, stipulato con Consip, che attualmente rientra nel perimetro dell'Operazione;

c) la messa a disposizione da parte di Telecom Italia S.p.A.: i) delle stazioni appaltanti, a prescindere da una loro specifica richiesta, e ii) dei concorrenti che esprimano interesse in tal senso, in una tempistica idonea a garantire la loro effettiva partecipazione alle gare, le informazioni rilevanti dal punto di vista concorrenziale, distinte per le singole PA, relative ai contratti oggetto di acquisizione. La misura si estende anche a: tutte le PA eventualmente oggetto di contrattualizzazione a seguito del subentro di Telecom Italia S.p.A. nel contratto SPC2; a tutte le PA facoltizzate (sia PAC sia PAL) aderenti al contratto SPC2, che eventualmente, prima dell'indizione da parte di Consip della nuova gara SPC3 (o comunque denominata), bandiscano gare per proprio conto per i servizi attualmente oggetto del contratto SPC2;

d) l'adozione da parte di Telecom Italia S.p.A., con riferimento alle prossime gare SPC3 e S/RIPA3 (o comunque denominate), di misure volte a ridurre le eventuali difficoltà e la durata del processo di migrazione verso l'eventuale nuovo fornitore, circoscrivendola entro tempi definiti, dei contratti oggetto di acquisizione relativi alla gara SPC2 e S/RIPA 2. Telecom Italia S.p.A. dovrà garantire la collaborazione necessaria al fornitore diverso da TIM. Nel caso di indicazione delle PA assegnate ad un operatore diverso, Telecom Italia S.p.A. dovrà, per quanto di propria competenza, far sì che il

processo di migrazione si esaurisca entro 6 mesi dalla aggiudicazione (anche parziale) ad un diverso operatore; nel caso in cui le PA non siano specificatamente indicate al momento dell'aggiudicazione (anche parziale) della gara al nuovo entrante, ovvero nel caso di subentro in PA facoltizzate, il termine di 6 mesi, sempre per quanto di competenza di Telecom Italia S.p.A., decorre da quando l'operatore nuovo entrante comunica a Telecom Italia S.p.A. tale subentro;

e) la nomina da parte di Telecom Italia S.p.A. di un *monitoring trustee* terzo, indipendente e in possesso di preparazione tecnica specifica, incaricato di monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte, di esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute relative ad esse e di produrre periodiche relazioni all'Autorità.

Entro il 15 luglio 2021, Telecom Italia S.p.A. sottoporrà all'approvazione dell'Autorità il nome del *monitoring trustee*, unitamente al *curriculum* e al mandato. Il *monitoring trustee* deve:

- i) essere indipendente dalla Parte e dalle imprese facenti parte del medesimo gruppo;
- ii) possedere le qualifiche necessarie per svolgere il suo mandato, ad esempio possedere una sufficiente esperienza in materie economico-finanziarie;
- iii) non essere, né essere stato esposto, a un conflitto di interessi. In particolare, il fiduciario non può aver ricoperto alcun incarico significativo per conto della Parte nell'anno precedente la propria nomina.

Le misure di cui ai punti da a) a e) entreranno in vigore al momento della notifica del provvedimento di autorizzazione della presente operazione. Le misure a) e b) dovranno essere implementate prima della realizzazione dell'operazione e Telecom Italia S.p.A. dovrà comunicare l'attuazione delle stesse entro e non oltre il 15 luglio 2021. Le misure da c) a e) rimarranno in vigore fino all'esaurimento delle procedure di gare di volta in volta interessate e all'esaurimento delle procedure di migrazione.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1769 - AATO 3 MARCHE CENTRO-MACERATA - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 17 maggio 2021

Assemblea di Ambito Territoriale Ottimale n. 3
MARCHE CENTRO - MACERATA

Nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'art. 22 della Legge n. 287 del 10 ottobre 1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 4 maggio 2021, ha adottato il parere richiesto dall'Assemblea di Ambito Territoriale Ottimale n. 3 Marche Centro - Macerata (di seguito "A.A.T.O.") con riguardo alla compatibilità dell'utilizzo del contratto di rete di cui al D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33 e s.m.i. per ottemperare al requisito di unicità della gestione del servizio idrico integrato (di seguito "S.I.I.") prevista dal Testo Unico dell'Ambiente (D.lgs. n. 152/2006).

L'A.A.T.O. ha chiesto all'Autorità *"se il contratto di rete, sottoscritto fra i gestori, che manterranno la loro autonomia giuridica e patrimoniale possa configurare un modello di aggregazione affinché la Scrivente possa ritenere legittimamente perseguito il fine dell'unicità della gestione per il superamento della frammentazione delle gestioni (esistenti), come richiede la legge e ciò nel momento in cui dovrà adottare i provvedimenti di competenza per assentire l'affidamento del S.I.I."*. Gli affidatari in essere del S.I.I. hanno, infatti, rappresentato all'A.A.T.O. la possibilità di presentare un progetto per superare l'attuale frammentazione e pervenire all'unicità della gestione richiesta per legge attraverso la stipula di un contratto di rete ai sensi del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33 e s.m.i.

L'Autorità rileva, in prima battuta, che esula dalle competenze attribuitele dalla legge n. 287/90 il fornire interpretazioni autentiche delle previsioni di legge e delle modalità per ottemperare legittimamente alle prescrizioni in esse contenute, e quindi, nel caso di specie, la valutazione della rispondenza o meno dell'istituto del "contratto di rete" al fine indicato dal legislatore di "unicità" della gestione del S.I.I. per superare la frammentazione delle gestioni esistenti.

In merito all'istituto giuridico del contratto di rete tra imprese, si ricorda, in ogni caso, che l'Autorità, il 17 maggio 2011, ha adottato una *"Comunicazione relativa all'istituto delle reti di imprese, così come disciplinate dall'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legge /n. 5/2009, come convertito in legge n. 33/2009, e s.m.i."*, pubblicata in Bollettino n. 17/2011, in cui ha preso atto della finalità dell'istituto stesso di consentire, in periodi di crisi economica, alle piccole e medie imprese, che rappresentano larga parte del tessuto economico nazionale, di collaborare per affrontare in modo più efficiente ed efficace le sfide di un mercato sempre più globalizzato, senza perdere la propria autonomia. In tale contesto, tuttavia, l'Autorità ha evidenziato le potenziali criticità concorrenziali

dell'istituto, sottolineandone, di conseguenza, la compatibilità “*con i principi e le leggi in materia antitrust soltanto laddove esso sia chiaramente inteso ad accrescere la capacità innovativa e la competitività delle imprese aderenti, e non invece ad alterare le normali dinamiche concorrenziali presenti nel mercato*”.

Con riguardo, invece, alle modalità di affidamento del S.I.I., inerenti al tema della concorrenza per il mercato nella scelta del gestore di un servizio pubblico di rilevanza economica, l'Autorità ricorda che il Legislatore ha individuato, in aderenza con le previsioni dell'ordinamento euro-unitario, come uniche modalità alternative per la selezione del fornitore: (i) l'affidamento diretto c.d. *in house providing*; (ii) l'esternalizzazione della gestione mediante affidamento a società scelta con gara a evidenza pubblica o (iii) l'affidamento a società mista pubblico-privata con selezione del socio privato attraverso gara a c.d. doppio oggetto, mirante contestualmente ad affidare il servizio e a selezionare il socio privato operativo. A tali modalità soltanto l'A.A.T.O. potrà, quindi, fare riferimento nelle proprie decisioni di affidamento, svolgendo altresì tutti gli adempimenti a tal fine previsti dalla normativa vigente per giustificare la correttezza della scelta effettuata.

La presente segnalazione sarà pubblicata nel Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1770 - COMUNE DI COURMAYEUR (AO) - PAGAMENTO NELLE AREE DI SOSTA TRAMITE SMARTPHONE

Roma, 3 giugno 2021

Comune di Courmayeur

In relazione alla richiesta di parere formulata da codesto Comune, pervenuta in data 5 maggio 2021, in ordine alla corretta gestione del sistema di pagamento delle aree di sosta mediante l'utilizzo di applicazioni informatiche per *smartphone* - attività affidata alla società *in house* Centro Servizi Courmayeur S.r.l. (di seguito, CSC o la Società), mediante apposito contratto di servizio - l'Autorità, nella riunione del 25 maggio 2021, ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le seguenti considerazioni.

Nella richiesta di parere, codesto Comune ha evidenziato le seguenti circostanze: *i.* CSC, allo stato, ha sottoscritto un accordo per l'erogazione del servizio di vendita di titoli di sosta dematerializzati con un unico operatore economico; *ii.* la scelta di non estendere ad altri operatori la possibilità di erogare il servizio risiede sia nelle modeste dimensioni del Comune di Courmayeur, che conta meno di tremila abitanti, sia in un'esigenza di semplificazione degli oneri amministrativi e gestionali gravanti sulla Società, anch'essa di esigue dimensioni e dotata di poche unità di personale; *iii.* nello scorso mese di febbraio, un altro operatore del settore ha richiesto a CSC l'autorizzazione allo svolgimento del servizio di cui trattasi; *iv.* la Società, pur consapevole di quanto rilevato dall'Autorità nel suo parere AS1198 - *Modalità di affidamento dei servizi di pagamento della sosta su strisce blu in aree comunali tramite smartphone*¹, per le ragioni sopra evidenziate, non vorrebbe accogliere la predetta istanza, dovendo bilanciare il principio di concorrenza con quello dell'efficienza dell'azione amministrativa.

Ciò posto, l'Autorità non può che ribadire quanto già espresso nel proprio precedente parere AS1198 - richiamato anche da codesto Comune - nel quale ha ritenuto che il servizio di pagamento *mobile* (tramite *smartphone*) della sosta su strisce blu si configuri quale attività commerciale a valore aggiunto - diversa e complementare al servizio pubblico locale di gestione della sosta a pagamento su strada - il cui rischio di impresa grava esclusivamente sull'operatore che la svolge. Si tratta, infatti, di un'attività aperta alla concorrenza, in grado di finanziarsi esclusivamente con i proventi pagati dagli utenti (c.d. redditività *stand alone*), disposti a pagare un sovrapprezzo per usufruire di servizi aggiuntivi quali, per esempio, la possibilità di versare l'importo per la sosta direttamente dal proprio cellulare ed esattamente corrispondente al minutaggio di permanenza.

Per quanto riguarda le problematiche sollevate da codesto Comune, che richiama – peraltro in modo generico e non supportato da alcuna evidenza – un'esigenza di semplificazione degli oneri amministrativi e gestionali gravanti sulla società *in house* CSC, l'Autorità rileva che - come evidenziato anche nel citato parere - tali oneri, ove effettivamente presenti, potrebbero essere traslati

¹ Parere del 10 giugno 2015, pubbl. in Boll. 24/2015.

in capo al nuovo operatore che intende accedere a questo mercato, al momento dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività.

A ciò si aggiunga che il Comune di Courmayeur, pur avendo dimensioni e numero di abitanti ridotti, rappresenta una località turistica molto rinomata, che attrae un notevole flusso di vacanzieri sia nella stagione invernale che in quella estiva. Pertanto, non solo i residenti, ma anche i turisti potrebbero essere interessati a godere di una "connettività di rete", ossia a poter utilizzare la medesima applicazione già installata sul proprio *smartphone* per pagare la sosta sulle strisce blu.

Alla luce di quanto esposto, l'Autorità ritiene, quindi che, al fine di favorire la concorrenza "nel" mercato tra gli operatori del settore, non sia giustificato un eventuale rifiuto di autorizzazione alla prestazione da parte di un nuovo gestore del servizio di pagamento mobile della sosta nel Comune di Courmayeur.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate entro trenta giorni dalla ricezione del parere precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1771 - COMUNE DI TRIESTE - RINNOVO CONCESSIONI DEMANIALI CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 25 giugno 2021

Comune di Trieste

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 22 giugno 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, in relazione alle criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dagli atti amministrativi di codesto Comune (Deliberazione di Giunta Comunale n. 315 del 17 giugno 2019, avente ad oggetto "*L.R. 22/2006 e s.m.i. - gestione Demanio Marittimo statale con finalità turistico ricreativa - art.1 commi 683-684 della legge 30 dicembre 2018 n. 145 (finanziaria 2019). Ricognizione concessioni demaniali vigenti alla data del 1° gennaio 2019 - presa d'atto e adempimenti conseguenti*") e la conseguente Deliberazione di Giunta Comunale n. 484 del 23 novembre 2020, avente ad oggetto "*L.R. 22/2006 e s.m.i. - gestione Demanio Marittimo statale con finalità turistico ricreativa - art.1 commi 683-684 della legge 30 dicembre 2018 n. 145 (finanziaria 2019) - proroga delle concessioni al 31.12.2033: pubblicazione avviso*"), relativi alla proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere.

In particolare, a partire dal primo dei suddetti atti amministrativi, il Comune di Trieste ha esteso la durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base in particolare di quanto previsto dall'articolo 1, commi 682, 683 e 684, della Legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033).

In linea generale, l'Autorità ricorda che, in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati Membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874; nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002.

In tal senso si è espressa anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) prevede, all'articolo 12, che *“qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati Membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”* (par. 1), e che, in tali casi, *“l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami”* (par. 2).

Come noto, gli Stati Membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurounitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della Direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distortivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi; cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che *“il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato Membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione”* (par. 39), e ha ricordato che la disapplicazione della norma interna confliggente con la normativa europea costituisce un obbligo dello Stato Membro *“in tutte le sue articolazioni”* ossia che l'obbligo di disapplicare riguarda anche *“tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione”* (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, *«SEGRO» Kft*.

⁴ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza.

In proposito cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che *“qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte”*, e, nel secondo caso, che *“il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta”*.

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiamano altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504 del 15 febbraio 2021 (dove il Giudice ha indicato che *“[...] d) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] f) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in*

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei concessionari esistenti, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle Amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Da ultimo, nella recente segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in merito a "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*" del 22 marzo 2021⁸, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha osservato come l'affidamento delle concessioni tramite procedure competitive consenta la piena valorizzazione del bene demaniale delle coste italiane che, come riconosciuto anche all'articolo 1, comma 675, della stessa legge n. 145/2018, rappresenta un elemento strategico per il sistema economico del Paese.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana⁹, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da altra Amministrazione comunale) di tenore analogo a quello qui in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative¹⁰.

ordine all'obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante") e TAR Campania, sentenza n. 265 del 29 gennaio 2021 (dove il Giudice ha rilevato che "L'assunto attoreo di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime si infrange, pertanto, contro l'indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all'arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15").

⁶ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'articolo 12, par. 2, della Direttiva 2006/123/CE (cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.).

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

⁸ Cfr. AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Boll. n. 13/2021.

⁹ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

¹⁰ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune

Alla luce di tutto quel che precede, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento dei citati atti amministrativi per contrarietà della stessa ai principi ed alla disciplina eurounitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nei provvedimenti amministrativi in parola integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, dunque, gli atti amministrativi comunali in questione si pongono in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibili di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della cosiddetta Direttiva Servizi.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesto Comune modifichi le disposizioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

L'Autorità invita, altresì, codesto Comune a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa eurounitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

AS1772 - COMUNE DI CAMOGLI (GE) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 25 giugno 2021

Comune di Camogli

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 22 giugno 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, in relazione alle criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dalla procedura amministrativa intervenuta nel corso dell’anno 2019 e dal conseguente atto amministrativo di codesto Comune (Deliberazione di Giunta Comunale n. 10 del 18 febbraio 2021, avente ad oggetto “*Atto di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime*”), relativi alla proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere.

In particolare, mediante l’atto amministrativo da ultimo richiamato, il Comune di Camogli non ha modificato gli esiti della procedura amministrativa intervenuta nel corso dell’anno 2019, ossia l’estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall’articolo 1, commi 682, 683 e 684, della Legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033), nonché dall’articolo 182, comma 2, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e dall’articolo 100, comma 1, del Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126 (nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime).

In linea generale, l’Autorità ricorda che, in materia di affidamenti riguardanti l’uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l’individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l’espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati Membri l’abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l’esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di giustizia dell’Unione europea, una normativa nazionale che consente la

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874; nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002.

In tal senso si è espressa anche l’ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) prevede, all'articolo 12, che *“qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati Membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”* (par. 1), e che, in tali casi, *“l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami”* (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurounitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della Direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distortivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi; cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia Europea ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che *“il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato Membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione”* (par. 39), e ha ricordato che la disapplicazione della norma interna confliggente con la normativa europea costituisce un obbligo dello Stato Membro *“in tutte le sue articolazioni”* ossia che l'obbligo di disapplicare riguarda anche *“tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione”* (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, *«SEGRO» Kft*.

⁴ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza.

In proposito cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che *“qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte”*, e, nel secondo caso, che *“il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico*

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei concessionari esistenti, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle Amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Da ultimo, nella recente segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in merito a "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*" del 22 marzo 2021⁸, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha osservato come l'affidamento delle concessioni tramite procedure competitive consenta la piena valorizzazione del bene demaniale delle coste italiane che, come riconosciuto anche all'articolo 1, comma 675, della stessa legge n. 145/2018, rappresenta un elemento strategico per il sistema economico del Paese.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana⁹, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da altra Amministrazione comunale) di tenore analogo a quello qui in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri

che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta".

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiamano altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504 del 15 febbraio 2021 (dove il Giudice ha indicato che "[...] *d*) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] *f*) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in ordine all'obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante") e TAR Campania, sentenza n. 265 del 29 gennaio 2021 (dove il Giudice ha rilevato che "*L'assunto attoreo di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime si infrange, pertanto, contro l'indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all'arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15*").

⁶ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'articolo 12, par. 2, della Direttiva 2006/123/CE (cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.).

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

⁸ Cfr. AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Boll. n. 13/2021.

⁹ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative¹⁰.

Alla luce di tutto quel che precede, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della citata procedura di proroga e del citato atto amministrativo (Deliberazione di Giunta Comunale n. 10/2021) per contrarietà della stessa ai principi ed alla disciplina eurounitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, dunque, la procedura amministrativa di proroga intervenuta nel corso dell'anno 2019 e l'atto amministrativo comunale citato (Deliberazione di Giunta Comunale n. 10 del 18 febbraio 2021) si pongono in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibili di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della cosiddetta Direttiva Servizi.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesto Comune modifichi le disposizioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

¹⁰ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa eurounitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

L'Autorità invita, altresì, codesto Comune a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 28 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
