

**DELIBERA N. 293/23/CONS**

**PARERE ALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL  
MERCATO IN MERITO ALLO SCHEMA DI PROVVEDIMENTO DI  
CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO A556 – RICHIESTA DATI PER  
PARTECIPAZIONE GARA CONSIP TM9**

**L'AUTORITÀ**

NELLA sua riunione di Consiglio del 22 novembre 2023;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO in particolare, l’articolo 1, comma 6, lett. c), n. 11 della predetta legge;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante “*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*”;

VISTO in particolare l’articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287 introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTO l’accordo di collaborazione tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche del 27 gennaio 2004 e ss.mm.;

VISTA la direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, *che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*” (di seguito, “Codice” o “CCEE”);

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/CONS;

VISTA la delibera n. 383/17/CONS, del 5 ottobre 2017, recante “*Adozione del Regolamento recante la disciplina dell’accesso ai sensi degli articoli 22 e seguenti della*

legge 7 agosto 1990, n. 24 e degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 205/23/CONS;

VISTA la delibera n. 23/23/CONS, del 28 febbraio 2023, recante “*Disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali*”;

VISTA la nota pervenuta in data 25 ottobre 2023, prot. n. 274283, con la quale l’Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito “AGCM”) ha chiesto il parere, ai sensi dall’art. 1, comma 6, lett. c), n. 11, della legge n. 249/97, in merito allo schema di provvedimento di chiusura del procedimento “A556 – *Richiesta dati per partecipazione gara Consip TM9*”, avviato con delibera del 30 novembre 2022, ai sensi degli articoli 14 e 14-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per presunta violazione dell’articolo 3 della legge n. 287/1990;

VISTI gli atti trasmessi dall’AGCM con la citata nota;

RILEVATO quanto segue:

### ***Le Parti***

1. TIM S.p.A. (di seguito “TIM”) è una società attiva nell’installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell’offerta, attraverso la propria rete, dei relativi servizi sia al dettaglio ai consumatori finali che 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. TIM risulta iscritta al Registro degli operatori di comunicazione (R.O.C.) dal 9 giugno 2006 in qualità di impresa fornitrice di servizi di comunicazione elettronica e di servizi di media audiovisivi non lineari su altre reti.

2. Fastweb S.p.A. (di seguito “Fastweb” o anche “FW”) opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, *Internet*, trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, Fastweb svolge attività di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni *broadband*, aggregazione di contenuti, attività di *e-commerce*, fornitura di servizi per il settore residenziale e il settore *business*. Fastweb è controllata da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG (di seguito, Swisscom), una società con sede in Svizzera e quotata alla *SWX Swiss Exchange*, che fornisce una gamma completa di servizi di telecomunicazione per la clientela residenziale e *business*. Fastweb è altresì attiva nel mercato della telefonia mobile come operatore virtuale, in ragione di due accordi di *roaming* con gli operatori TIM e WindTre S.p.A. (di seguito “WindTre”) relativi a varie tecnologie di trasmissione (2G, 3G, 4G, 4G+, 5G). Da

ultimo, a partire dal 2019, Fastweb ha assunto la posizione di operatore “ibrido” (ovvero virtuale per alcune tecnologie di trasmissione e infrastrutturato per altre) a seguito dell’acquisizione di frequenze e all’attivazione di servizi in tecnologia 5G su rete proprietaria. Fastweb risulta iscritta al R.O.C. dal 22 settembre 2005 in qualità di impresa fornitrice di servizi di comunicazione e di editoria elettronica.

### ***Il procedimento istruttorio dell’AGCM***

3. In data 27 ottobre 2022, la società Consip S.p.A. (di seguito, “Consip” o “stazione appaltante”), nella sua funzione di centrale di committenza per la Pubblica Amministrazione (di seguito, “PA”) ha pubblicato la nona edizione del bando di gara (di seguito “la gara”, “il bando” e “TM9”), relativo alla fornitura di servizi di telefonia mobile per le amministrazioni pubbliche.

4. Sia TIM che Fastweb hanno partecipato alla gara, in considerazione della circostanza che il bando consentiva la partecipazione degli operatori MNO classici, degli operatori virtuali e degli operatori ibridi.

5. In data 31 ottobre 2022, Fastweb ha segnalato all’Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato condotte attuate da TIM concernenti il rifiuto a fornire le mappe di copertura mobile di TIM, informazioni ritenute da Fastweb essenziali al fine di partecipare alla suddetta gara.

6. Si richiama che Fastweb fornisce servizi di telefonia mobile alla propria clientela sia tramite infrastrutture e bande di frequenza proprie sia, in qualità di “*Mobile Virtual Network Operator*” (di seguito “MVNO”), avvalendosi delle infrastrutture e delle frequenze di due “*Mobile Network Operator*” (di seguito “MNO”): WindTre e la stessa TIM. Fastweb ha evidenziato la necessità di accedere alle mappe di copertura mobile di TIM per poter formulare la propria offerta di gara, al fine di poter sovrapporre le mappature e presentare una copertura di telefonia mobile che tenga conto sia dei propri servizi in tecnologia 5G che della combinazione delle coperture dei due *roamer* (WindTre e TIM) per servizi erogati tramite tecnologie precedenti (2G- 4G- 4G+).

7. Successivamente, Fastweb ha integrato le informazioni con ulteriori invii di documentazione in data 7 novembre 2022, 10 novembre 2022 e 25 novembre 2022, rappresentando l’assenza di volontà da parte di TIM a concedere l’accesso alle proprie mappe.

8. Nella sua riunione del 30 novembre 2022, l’AGCM ha deliberato l’avvio di un procedimento nei confronti della società TIM per possibili violazioni dell’articolo 3 della legge n. 287/90 e contestualmente ha disposto l’avvio di un procedimento cautelare ai sensi dell’articolo 14-*bis* della suddetta legge, volto a verificare l’effettiva sussistenza dei requisiti necessari all’adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato, ipotizzando che il rifiuto opposto da TIM di fornire a Fastweb alcune informazioni, potenzialmente necessarie per poter formulare un’offerta competitiva nella gara Consip TM9, avrebbe potuto integrare una condotta lesiva della concorrenza e determinato per Fastweb difficoltà a formulare la propria offerta tecnica in

sede di gara, tali da porre in dubbio la partecipazione dello stesso segnalante alla gara in oggetto.

9. Tale procedimento è stato chiuso, con provvedimento n. 30435 del 20 dicembre 2022, senza l'adozione della misura cautelare. L'AGCM ha constatato che TIM aveva reso noto a Fastweb di essere disponibile a concedere le proprie mappe alla centrale di committenza Consip, in caso di aggiudicazione della gara da parte del concorrente, e ha ritenuto, pertanto, che Fastweb disponesse già di informazioni tali da non poter mettere in pericolo la sua partecipazione alla gara, avendo a disposizione le mappe di copertura della rete WindTre e le percentuali di copertura del territorio della rete TIM.

10. Successivamente alla chiusura del subprocedimento cautelare, nel corso del procedimento istruttorio, sono state audite le società TIM, Fastweb e Consip, le quali hanno fornito ulteriori informazioni. Infine, in data 7 settembre 2023, le Parti hanno ricevuto la comunicazione delle risultanze istruttorie dell'AGCM e prodotto le loro memorie finali.

CONSIDERATO quanto segue:

## Sommario

<b>1. Le risultanze istruttorie dell'AGCM .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Le argomentazioni delle Parti e le valutazioni e conclusioni dell'AGCM .....</b>	<b>8</b>
<b>3. Le valutazioni dell'Autorità sullo schema di provvedimento dell'AGCM .....</b>	<b>18</b>

11. Si riportano di seguito una sintesi delle risultanze istruttorie nonché delle conclusioni contenute nello schema di provvedimento dell'AGCM. Le valutazioni di questa Autorità sono illustrate nella sezione finale del presente provvedimento.

### **1. Le risultanze istruttorie dell'AGCM**

12. La segnalazione attiene allo specifico tema del mancato accesso di Fastweb alle mappe di copertura mobile di TIM, ritenuto dal segnalante un requisito fondamentale ai fini della formulazione della propria miglior offerta di gara. Al riguardo, si evidenzia che, mentre Wind Tre ha fornito a Fastweb le proprie mappe, TIM ha negato l'accesso per motivi di riservatezza commerciale dei dati e ha piuttosto fornito, alla firma di un accordo di confidenzialità (*Non-Disclosure Agreement, NDA*), le percentuali di copertura

a livello comunale, impegnandosi contestualmente a presentare direttamente alla stazione appaltante le mappe di copertura in caso di aggiudicazione della gara da parte di Fastweb.

13. Fastweb ritiene che il diniego di TIM sia privo di giustificazione obiettiva, anticompetitivo, configurabile in un abuso di posizione dominante e/o in un abuso di dipendenza economica ai danni della società istante. Relativamente al mercato rilevante, Fastweb ritiene che vada individuato nella singola procedura di gara, nella quale TIM, che si è aggiudicata le ultime cinque edizioni, deterrebbe una posizione dominante.

14. La procedura di gara in oggetto costituisce la nona edizione per l'approvvigionamento di servizi di telefonia mobile della Pubblica Amministrazione. La gara presenta un valore di base d'asta di 235 milioni di euro per un quantitativo massimo di 1,4 milioni di utenti della PA e riguarda diversi servizi: *i*) servizi di telefonia mobile con accesso alla fonia, agli SMS/MMS e alla trasmissione dei dati, con fornitura delle SIM; *ii*) ulteriori servizi per utenti mobili, come l'accesso alla LAN/Intranet dell'Amministrazione e la sicurezza a livello di rete; *iii*) il noleggio di terminali radiomobili; *iv*) *customer care*, supporto e manutenzione, sviluppo e integrazione; *v*) rendicontazione e fatturazione. L'operatore che si aggiudica la gara firma una Convenzione della durata di 24 mesi.

15. Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con assegnazione di un valore massimo di 70 punti per l'offerta tecnica e di un massimo di 30 punti per l'offerta economica. I 70 punti per l'offerta tecnica, che hanno varia natura, sono ripartiti in punti tabellari (34), discrezionali (14,5) e quantitativi (21,5)<sup>1</sup>.

16. I piani di copertura rientrano nei parametri tecnici. Un'adeguata copertura costituisce un requisito di partecipazione, dal momento che è prevista una soglia al di sotto della quale è preclusa la partecipazione stessa alla gara. Il piano di copertura deve indicare, per ciascun Comune italiano, le percentuali del territorio coperte in 2G, 4G, 4G+ e 5G.

17. In sede valutativa il disciplinare di gara prevede che 6,1 dei 70 punti attribuibili all'offerta tecnica sono assegnati in ragione delle percentuali di copertura nelle diverse tecnologie calcolate su base nazionale, come risultanti dall'elaborazione delle informazioni fornite a livello comunale dai partecipanti. Le soglie minime di copertura su base nazionale per poter partecipare alla gara sono pari rispettivamente a 95% per il 2G, 75% per il 4G, 45% per il 4G+ e 5% per il 5G. Il disciplinare di gara prevede l'assegnazione di un punteggio massimo per ciascuna tecnologia qualora, superata la soglia minima di partecipazione, venga migliorata la percentuale di copertura nazionale fino alla soglia massima del 99,9% valida per ciascuna tecnologia. I punteggi massimi

---

<sup>1</sup> I punti tabellari sono attribuiti sulla base di coefficienti fissi e predefiniti in ragione dell'offerta rispetto a quanto specificatamente richiesto. I punti discrezionali sono attribuiti in ragione dell'esercizio di discrezionalità della commissione giudicatrice. I punti quantitativi sono attribuiti mediante l'applicazione di una formula matematica.

attribuibili sono 0,6 punti per il 2G, 1,5 punti per il 4G, 3 punti per il 4G+ e 1 punto per il 5G.

18. Il punteggio attribuito per la copertura non è discrezionale, ma è calcolato in proporzione alla percentuale di copertura dichiarata. In particolare, viene attribuito un punteggio uguale a zero in caso di copertura uguale alla soglia minima e il punteggio pieno in caso di copertura maggiore o uguale a quella massima. Negli altri casi, viene assegnato un punteggio proporzionale all'incremento realizzato rispetto alla soglia minima, ponderato per la differenza tra le soglie massima e minima.

19. La copertura può essere garantita sia con infrastruttura proprietaria che attraverso accordi di *roaming* con operatori licenziatari. Nella Relazione Tecnica il partecipante alla gara deve specificare quali porzioni di territorio sono coperte con infrastruttura proprietaria e quali per effetto di accordi di *roaming*, fornendo una descrizione dettagliata degli accordi, riportando le aree di copertura e le date di scadenza dei contratti. Il concorrente deve garantire le coperture dichiarate per tutta la durata dei contratti di fornitura. Sul punto va evidenziato che la durata del contratto tra Fastweb e TIM non copriva l'intero periodo della Convenzione; pertanto, le due società hanno provveduto a prorogare il contratto originario.

20. Il fornitore deve anche garantire i propri servizi in mobilità e con continuità di servizio e a tutti gli utenti che si rechino nelle aree dichiarate come coperte. Inoltre, se una medesima area di territorio è coperta tramite più di un operatore licenziatario con cui il concorrente abbia un accordo oppure sia con frequenze proprie sia per effetto di accordi di *roaming*, tale porzione va computata una sola volta.

21. La procedura di verifica effettiva della copertura viene attivata solo per il primo operatore in graduatoria, che deve consegnare il piano dettagliato della copertura e mappe in grande scala (1:5.000 per i centri urbani e 1:25.000 al di fuori dei centri urbani).

22. L'offerta economica è valutata attribuendo un coefficiente compreso tra 0 e 1, calcolato tramite la c.d. formula concava a punteggio assoluto<sup>2</sup>.

23. In vista della stesura del bando, Consip ha interpellato gli operatori del mercato tramite la consueta indagine di mercato, compresa Fastweb. In questa fase, la stazione appaltante mira ad acquisire eventuali indicazioni degli operatori ai fini di una loro maggiore partecipazione. Queste indicazioni incidono sulla struttura definitiva della *lex specialis* di gara, i cui contenuti sono calibrati proprio, ed anche, per recepire/risolvere eventuali problematiche segnalate dagli operatori. Sul punto, nei documenti acquisiti in fase istruttoria dell'AGCM viene segnalato che Fastweb in risposta al quesito in cui veniva chiesto di indicare elementi o informazioni utili allo sviluppo dell'iniziativa<sup>3</sup> non

---

<sup>2</sup> Il ribasso offerto (indicato con R) è determinato mediante la formula  $R = 1 - P/BA$ , dove P è il prezzo complessivo offerto e BA è l'importo totale della gara.

<sup>3</sup> Si tratta della domanda n. 19 del questionario (rapportato ai contenuti della gara TM8): "Vi invitiamo ad indicare eventuali ulteriori elementi o informazioni che ritenete possano essere utili allo sviluppo dell'iniziativa".

ha segnalato alcunché e che in risposta allo specifico quesito sulla copertura del territorio<sup>4</sup> FW *“ha esposto tutte le percentuali di copertura, che evidentemente si basano sull'accordo di roaming che ha con WindTre (essendo FW operatore MVNO e solo per la tecnologia 5G è direttamente licenziatario) e non ha in alcun modo segnalato di avere ulteriori accordi (con TIM) che avrebbero potuto implementare la copertura dichiarata, né segnalato problematiche riguardanti la disponibilità delle mappe di copertura, né tantomeno ha sollecitato Consip a fare/disporre alcunché”*.

24. Il termine per la presentazione delle offerte, inizialmente fissato per il 14 novembre 2022, è stato prorogato 5 volte, fino al 14 marzo 2023. Durante questo tempo Consip ha risposto alle numerose richieste di chiarimenti degli operatori concernenti informazioni molto dettagliate. Al fine di produrre tutta la documentazione richiesta, è stato necessario il coinvolgimento dell'aggiudicatario uscente (TIM), che ha ottemperato, secondo Consip, a tutte le richieste della stazione appaltante.

25. Il processo di aggiudicazione della gara prevede che, contestualmente all'apertura delle offerte economiche, i partecipanti alla gara possano prendere visione sia del punteggio tecnico complessivo, ma non della ripartizione nelle tre categorie, sia dei prezzi offerti, potendo così ricostruire il punteggio economico sulla base della formula indicata nel disciplinare di gara.

26. Terminata questa fase, la stazione appaltante comunica solamente la conclusione del processo tramite un provvedimento di aggiudicazione definitiva non efficace e procede alle successive fasi solo per il partecipante che ha conseguito il punteggio maggiore<sup>5</sup>. Per la stipula del contratto, viene inviata una comunicazione di aggiudicazione definitiva efficace in caso di superamento dei controlli e di insussistenza di ricorsi che possano bloccare l'esito della gara.

27. Alla gara hanno partecipato Fastweb, TIM e Vodafone. La graduatoria comunicata con l'aggiudicazione definitiva non efficace ha visto primo classificato Vodafone, secondo Fastweb e terzo TIM, come riportato nella seguente tabella.

---

<sup>4</sup> Si tratta della domanda n. 4 del questionario, con cui si chiedeva di indicare *“la percentuale di territorio nazionale in cui la vostra azienda garantisce ai propri utenti i servizi di fonia mobile e di trasmissione dati 2G, 3G, 4G e 5G”*.

<sup>5</sup> Si tratta della verifica dell'eventuale anomalia di prezzo, dell'esame della documentazione amministrativa, delle verifiche tecniche e dei controlli prescritti dagli artt. 80 e 85 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.



**Tabella 1 - Graduatoria di gara valida per l'aggiudicazione definitiva non efficace**

<i>Graduatoria</i>	<i>Punteggio tecnico</i>	<i>Punteggio economico</i>	<i>Punteggio complessivo</i>
<i>Vodafone</i>	66,6179	29,7232	96,3411
<i>Fastweb</i>	<b>62,0146</b>	<b>28,4404</b>	<b>90,4550</b>
<i>TIM</i>	62,9471	26,5936	89,5407

28. Di seguito si riporta una tabella che mostra le percentuali di copertura del territorio per tecnologia e i punteggi corrispondenti dei tre partecipanti, elaborata da AGCM sulla base di informazioni prodotte da TIM e Fastweb.

**Tabella 2 - Percentuali di copertura per tecnologia e relativi punteggi**

<b>Concorrente</b>	<b>% 2G</b>	<b>% 4G</b>	<b>% 4G+</b>	<b>% 5G</b>	<b>Punteggio 2G (max 0,6)</b>	<b>Punteggio 4G (max 1,5)</b>	<b>Punteggio 4G+ (max 3)</b>	<b>Punteggio 5G (max 1)</b>	<b>Punteggio totale (max 6,1)</b>
Vodafone	99,78	99,28	94,72	33,75	0,5853	1,4627	2,7169	0,3030	5,0679
Fastweb	95,73	91,09	77,32	75,21	0,0894	0,9693	1,7661	0,7398	3,5646
TIM	99,31	98,56	62,66	8,32	0,5278	1,4193	0,9650	0,0350	2,9471

*Fonte: documenti TIM e Fastweb*

29. Nel corso del procedimento AGCM, Fastweb ha segnalato i contenuti della delibera Agcom n. 23/23/CONS, recante “*Disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali*”, ritenendo che contenesse elementi di interesse per il procedimento.

## **2. Le argomentazioni delle Parti e le valutazioni e conclusioni dell’AGCM**

### ***Argomentazioni di Fastweb***

30. Fastweb ha dapprima sostenuto, nel corso del subprocedimento cautelare, di essere stata impossibilitata a presentare la propria offerta senza prima aver ottenuto le mappe di copertura di TIM. Nel provvedimento di chiusura del subprocedimento, l’AGCM ha ritenuto che non sussistessero elementi sufficienti all’eventuale adozione di misure cautelari, affermando la possibilità per il segnalante di partecipare alla gara in ragione delle mappe di copertura di WindTre e delle percentuali di copertura comunali

fornite da TIM nonché della disponibilità di TIM a depositare le proprie mappe in supporto a un'eventuale verifica tecnica di Consip<sup>6</sup>.

31. A seguito di questa pronuncia, Fastweb ha ribadito che avrebbe avuto bisogno delle mappe di TIM per poter presentare la propria offerta migliore. Inoltre, a seguito della pronuncia dell'AGCM nel provvedimento di chiusura del procedimento sub-cautelare Fastweb ha chiesto a TIM di fornire le mappe di copertura a un soggetto terzo, indipendente e vincolato da riservatezza, che svolgesse – in luogo di Fastweb – il lavoro di sovrapposizione delle mappe. TIM ha ritenuto di non aderire a questa richiesta. In particolare, l'attività che Fastweb avrebbe voluto svolgere è l'integrazione della copertura di un *roamer* con quella dell'altro, al fine di ottenere il massimo punteggio nelle categorie di offerte dedicate. Fastweb ha richiamato sia i chiarimenti forniti da Consip dopo la pubblicazione del bando di gara (relativi al caso ipotetico dell'aggiudicazione della gara da parte di un operatore virtuale o ibrido, in grado di avvalersi di più contratti di *roaming*) sia la recente delibera Agcom n. 23/23/CONS che sancirebbe, secondo l'operatore, *“il principio secondo il quale gli operatori infrastrutturati [ovvero gli MNO] sono tenuti a mettere a disposizione degli operatori privi di infrastruttura [ovvero gli MVNO] le informazioni necessarie per la predisposizione delle mappe di copertura”*.

32. Per quanto attiene all'individuazione del mercato rilevante, Fastweb ritiene che esso sia circoscritto alla gara TM9, anche sulla base della giurisprudenza. Secondo Fastweb, la posizione dominante di TIM in questo specifico mercato deriverebbe da numerose circostanze tra le quali:

- i. la quota di mercato detenuta;
- ii. l'essere il fornitore uscente da ormai cinque gare;
- iii. la conoscenza di informazioni essenziali per la partecipazione alla gara degli operatori virtuali (quali le mappe di copertura);
- iv. la titolarità di una infrastruttura di rete essenziale per accedere al mercato a valle.

33. La condotta abusiva sarebbe evidenziata dalle comunicazioni nelle quali TIM ha affermato di non voler condividere le proprie mappe di copertura, in quanto ciò avrebbe rappresentato un vantaggio competitivo per Fastweb proprio nella gara in esame alla quale la stessa TIM dichiarava di voler partecipare, nonché dal rifiuto a fornire le proprie mappe a un soggetto terzo, indipendente e vincolato da riservatezza e non diffusione di informazioni, che potesse effettuare – in luogo di Fastweb – il lavoro di sovrapposizione tra le coperture dei due *roamer* (TIM e WindTre) e quella 5G di Fastweb, al fine di proporre la migliore offerta tecnica rispetto a tale ambito.

34. Quanto alla possibilità per Fastweb di fornire il servizio in continuità e mobilità a tutti gli utenti ad esito di un'offerta che contemplasse l'uso di più accordi di *roaming*, Fastweb ha ricordato che sussiste per i propri utenti *“la possibilità tecnica di*

---

<sup>6</sup> Fastweb ha presentato un ricorso cautelare al TAR Lazio avverso il provvedimento di chiusura del subprocedimento cautelare dell'AGCM. Il TAR ha respinto l'istanza cautelare, ritenendo che il provvedimento chiarisse le motivazioni della mancata applicazione delle misure cautelari. Fastweb ha quindi impugnato la sentenza al Consiglio di Stato, che ha respinto il ricorso.

*passaggio, in corso di chiamata, dalla rete mobile di un roamer a quella di un altro”, la cui attivazione è subordinata a “considerazioni di natura economica derivanti dalle condizioni economiche di fornitura dei due roamer. Per queste ragioni, tale possibilità non è allo stato attiva per tutte le offerte di utenza” mobili.*

35. Nella propria memoria conclusiva, ad esito dell’aggiudicazione non efficace della gara, FW ha ribadito che il comportamento di TIM le ha precluso il raggiungimento di un punteggio più elevato. In particolare, secondo FW *“la mancata disponibilità e la mancata possibilità di utilizzo delle mappe TIM ha inciso per non meno di 0,889 (differenza tra TIM e Wind-Tre/Fastweb nelle tecnologie 2G e 4G) e, verosimilmente per oltre 2 punti (ove fosse stato possibile incrociare le mappe ed effettuare l’over lap tra le due nel senso indicato da Fastweb)”*.

36. FW inoltre sostiene che, qualora avesse potuto utilizzare le mappe di TIM, il numero di punti conseguiti per la propria copertura sarebbe stato ben superiore a quanto conseguito e *“plausibilmente prossimo al punteggio massimo (6,1 punti)”*. Quanto poi al mero mancato utilizzo dei valori percentuali di copertura – a livello comunale – forniti da TIM ai fini dell’offerta di gara, FW ha ribadito di ritenere che l’eventuale impiego di tali dati dell’operatore concorrente la avrebbe esposta al rischio di esclusione e per queste ragioni non ha considerato possibile – per i comuni nei quali la copertura di TIM fosse risultata maggiore di quella fornita da WindTre – utilizzare tali valori al fine di migliorare la propria offerta tecnica.

37. In merito alla propria offerta economica, FW sostiene che il pregiudizio subito dalla mancata ostensione delle mappe di copertura l’abbia costretta ad effettuare un ribasso molto elevato<sup>7</sup>. FW quantifica il danno subito dalla condotta di TIM quale pari quantomeno al valore del proprio ribasso sulla base d’asta, ovvero 24 milioni, affermando di essere *“riuscita a controbilanciare (superando di pochissimo TIM) il minore punteggio tecnico conseguito sulle mappe di copertura solo con uno sconto di € oltre 24 milioni”*.

38. Da ultimo, FW contesta le affermazioni di Consip circa la fornitura da parte di TIM di tutte le informazioni al fine di poter partecipare alla gara.

### ***Argomentazioni di TIM***

39. TIM ha contestato l’ipotesi istruttoria di un abuso di posizione dominante, sostenendo al contrario la correttezza del proprio comportamento.

40. Anzitutto, TIM ha negato l’esistenza di un diritto, derivante dal contratto di *roaming*, di conoscenza delle mappe di copertura e, ricordando a Fastweb che il contratto in essere non avrebbe garantito la copertura del servizio per tutta la durata di fornitura richiesta dal bando di gara, si è comunque dichiarata disponibile a fornire *“in tempo utile per la presentazione dell’offerta, le informazioni, che sono previste come condizione di*

---

<sup>7</sup> In esito all’aggiudicazione definitiva non efficace, TIM ha prodotto una propria stima del punteggio tecnico tabellare e discrezionale nonché il calcolo dei ribassi sulla base d’asta. Fastweb ha stimato il pregiudizio subito sulla propria offerta economica sulla base di questa graduatoria presentata da TIM.

*partecipazione alla gara dal relativo capitolato tecnico*”, subordinandone l’invio alla firma di un accordo di riservatezza.

41. Inoltre, TIM ha ribadito la propria contrarietà a fornire le proprie mappe di copertura sulla base anche del fatto che ciò potrebbe distorcere la dinamica competitiva e conferire un indebito vantaggio a Fastweb, rendendosi però disponibile a produrle direttamente a Consip in caso di aggiudicazione della gara da parte del segnalante.

42. Circa il mercato rilevante, TIM ritiene che non possa essere identificato con la sola gara TM9. Sul punto, ha ricordato che l’AGCM, nei propri precedenti in materia di abuso di posizione dominante relativi alle gare Consip per servizi di telecomunicazioni, non ha mai fatto coincidere il mercato rilevante con quello delle singole gare. Secondo TIM, il mercato rilevante dovrebbe essere ricondotto al più ampio mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, come del resto desumibile dal parere *ex* articolo 22 della Legge n. 287/90 sulla bozza del bando di gara, reso dall’AGCM al Ministero dell’Economia e delle Finanze, mercato sul quale TIM non deterrebbe alcuna posizione dominante.

43. TIM, poi, sostiene che non sarebbe possibile individuare una posizione di dominanza di TIM con riguardo alla sola gara TM9, dal momento che nel mercato della fornitura di servizi di telecomunicazione mobile non vi è alcun operatore in posizione dominante per numero di accessi e che altri operatori godono di vantaggi competitivi rispetto alla stessa TIM, come WindTre e Vodafone che appaiono in una dimensione migliore relativamente alle coperture 4G e 5G.

44. Secondo TIM, la gara TM9 risulterebbe, peraltro, pienamente contendibile. Al riguardo, afferma che una sua eventuale dominanza potrebbe derivare o da *“una maggiore conoscenza del mercato tale da consentire una migliore offerta economica”* oppure da *“una maggiore conoscenza del mercato e dei bisogni della Pubblica Amministrazione che consentisse a TIM di disegnare tecnicamente la propria rete in maniera migliore dei propri concorrenti”*. La terza posizione conseguita nella graduatoria ufficiosa fornita dimostrerebbe, secondo TIM, come Fastweb fosse in possesso di tutte le informazioni necessarie per poter partecipare e ottenere un punteggio totale persino superiore a quello conseguito da TIM. Tale circostanza sarebbe perciò idonea a escludere che qualsiasi aspetto del comportamento di TIM sia risultato o abbia potenzialmente potuto, anche solo astrattamente, essere idoneo, in qualche modo, a limitare la possibilità di Fastweb di partecipare alla gara.

45. TIM sostiene la correttezza del proprio comportamento in relazione a:

- i.* la collaborazione prestata alla stazione appaltante in relazione alla fornitura di informazioni richieste da altri operatori;
- ii.* la disponibilità a rinnovare e prorogare il contratto di *roaming* in essere con Fastweb;
- iii.* l’aver fornito a Fastweb, già prima del provvedimento di avvio dell’istruttoria, proprie percentuali di copertura di territorio – ai fini della compilazione dell’offerta relativa alla copertura –



accompagnata dalla disponibilità a fornire le mappe di copertura in caso di aggiudicazione in favore del segnalante, nonostante il contratto tra le parti ai tempi in essere non coprisse l'intero arco temporale della gara e di conseguenza TIM non lo ritenesse legittimamente utilizzabile da Fastweb ai fini della presentazione della sua offerta.

46. TIM ha inoltre manifestato i propri dubbi circa la possibilità che Fastweb potesse fornire il servizio richiesto (in continuità e mobilità) garantendo il passaggio dei propri servizi di telefonia mobile (fonia, dati, sms) nel passaggio di segnale da un *roamer* all'altro come richiesto dal bando, presentando altresì uno studio tecnico in merito preparato da un soggetto terzo. Ciò anche in quanto, secondo TIM, *“Fastweb per delle SIM dotate di doppio servizio di roaming dovrebbe sostenere il canone nei confronti di entrambi gli operatori, con conseguente lievitazione dei costi derivanti dal voler assegnare all'utente entrambi i servizi di roaming”*. Infatti, secondo le informazioni pubbliche reperite da TIM, Fastweb attiverebbe SIM distinte a seconda del servizio di roaming utilizzato.

47. In merito poi alla delibera Agcom n. 23/23/CONS, TIM ne sottolinea le differenze col caso di specie, in quanto si tratta di una determinazione che attiene gli aspetti legati alla tutela del consumatore, ovvero la possibilità che *“al momento della sottoscrizione di un contratto il cliente sia informato sulla effettiva copertura di quella parte di territorio da parte di quel determinato operatore con quella determinata tecnologia”*. Ciò avverrebbe tramite la predisposizione di un *“link ad un sito dedicato alla verifica della copertura dei propri servizi su un determinato pixel della copertura a livello nazionale”*. Non vi sarebbe corrispondenza con le mappe oggetto di gara e, ad ogni modo, secondo TIM, la delibera non sarebbe collegabile alla richiesta di Fastweb, che, al contrario, risulta soggetta al medesimo obbligo di trasparenza verso gli utenti finali, anche con specifico riferimento agli accordi di *roaming* in essere.

### ***Le conclusioni dell'AGCM***

48. L'AGCM ritiene che la definizione del mercato rilevante debba fondarsi sulle caratteristiche della domanda, le cui esigenze la gara intende soddisfare, e sul disegno e sulle eventuali peculiarità della gara stessa.

49. Al riguardo, l'AGCM ha anzitutto richiamato che entrambe le Parti risultano attive nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, che dal punto di vista geografico 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”*. In tale contesto, l'AGCM ha ricordato che, sulla base della giurisprudenza consolidata, eventuali segmentazioni di tale mercato sono individuabili in funzione della tipologia di clientela, sia essa di natura

residenziale (“*private*”) o composta da clienti di affari (“*business*”), come rilevato anche dalla Commissione Europea.

50. Con specifico riferimento all’utenza oggetto dei servizi, ovvero i dipendenti della PA, l’AGCM ha evidenziato che la domanda della fornitura del servizio di telefonia mobile per la PA, da un lato, possiede alcune caratteristiche generali comuni a quelle del mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, dall’altro possa presentare differenze quanto a modalità di esperimento delle gare e condizioni di partecipazione stabilite dai relativi bandi, anche in ragione della centralizzazione degli acquisti della domanda, effettuati tramite una stazione appaltante, Consip, che svolge la funzione di aggregatore delle necessità di un insieme complesso composto da amministrazioni locali e centrali posizionate su tutto il territorio nazionale. L’individuazione di un mercato rilevante distinto per la PA deve fondarsi sul presupposto che gli utenti aderenti posseggano caratteristiche di consumo tali da rappresentare un segmento di domanda distinto: infatti, gli utenti finali interessati dalla gara sono i dipendenti delle Amministrazioni che aderiscono alla Convenzione che l’operatore aggiudicatario stipula con Consip, che risulta una fonte di approvvigionamento obbligatoria per le PA qualora vogliano consentire ai propri dipendenti di beneficiare di tale tipologia di servizi.

51. In considerazione della difficoltà di individuare caratteristiche univoche di consumo da parte degli utenti finali, l’aggregazione delle atomistiche domande di servizi da parte dei dipendenti della PA in un’unica domanda risulta essere l’elemento sostanziale ai fini della definizione di un mercato rilevante distinto da quello generale dei servizi di telefonia mobile. In primo luogo, la scelta della Convenzione al posto, ad esempio, dell’accordo quadro, conferisce un grado maggiore di centralizzazione e di omogeneizzazione delle condizioni tecniche ed economiche per l’intera platea di domanda rappresentata. In secondo luogo, l’ampia gamma di servizi che sono stati inclusi nella Convenzione lascia meno spazi a consumi relativi a servizi di telefonia mobile oggetto di acquisto autonomo da parte del singolo utente finale. In tal senso, la domanda di servizi di telecomunicazioni mobili delle PA aderenti appare assumere tratti del tutto peculiari, per effetto del forte grado di aggregazione della domanda che, in linea teorica, presenterebbe rilevanti aspetti di diversificazione al suo interno, anche in ragione dell’ampia varietà delle PA che sono chiamate ad aderire alla Convenzione.

52. Sotto tale aspetto, il mercato rilevante che la gara contribuisce a delineare non può essere oggetto di confronto né con il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, dove la domanda è parcellizzata per singolo utente finale, né con il segmento dei grandi clienti “*business*”, che talvolta utilizzano, analogamente a Consip, dei meccanismi di gara per approvvigionarsi di servizi di telecomunicazioni mobili; in questo ultimo caso la gara non è tanto uno strumento di aggregazione di domande individuali quanto piuttosto un mezzo per ottimizzare il processo di acquisto.

53. La nona edizione della gara Consip, anche in virtù della modifica dei consumi indotti dalle mutate condizioni lavorative imposte dalla pandemia, appare distinguersi dalle precedenti sia per l’ampliamento del numero di utenti interessati e della base d’asta,

al fine di favorire la partecipazione di altri operatori oltre *all'incumbent*, sia per l'inclusione di pacchetti e *bundle* riferibili a una maggiore varietà di profili di utilizzo.

54. In conclusione, l'AGCM individua il mercato rilevante nella nona edizione della gara di telefonia mobile per le PA, rispetto alla quale TIM risulta essere il fornitore uscente. Sul punto, afferma inoltre che l'individuazione di un mercato rilevante corrispondente con la gara appare confermata anche dalla giurisprudenza consolidata in materia di abuso di posizione dominante nelle gare per il trasporto pubblico, sebbene la condotta imputata al soggetto in posizione dominante sia differente.

55. Rispetto all'individuazione di una posizione dominante nel caso in esame, l'AGCM ritiene anzitutto che non si possa prescindere dall'analisi del mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili, che costituiscono l'oggetto della gara e in cui operano le imprese partecipanti alla gara, nonché, in secondo luogo, sulla verifica relativa ad eventuali vantaggi conferiti all'operatore *incumbent*.

56. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili al dettaglio è caratterizzato da un elevato grado di concentrazione, ma i primi tre operatori (TIM, Vodafone, WindTre) registrano quote di mercato molto vicine tra loro; in particolare, il primo operatore (TIM) non dispone di una quota di mercato notevolmente superiore a quello dei due principali concorrenti. Pertanto, nel mercato di servizi di telecomunicazioni mobili preso in sé, non pare potersi presumere l'esistenza di una posizione dominante in capo ad un singolo soggetto.

57. Il meccanismo della gara incide sulle caratteristiche della domanda che mira ad aggregare, mentre lascia sostanzialmente intatto il potere di mercato e la capacità di produzione degli operatori presenti dal lato dell'offerta. In linea generale, quindi, quantomeno i primi quattro operatori e gli MVNO di maggiori dimensioni, analogamente a quanto predispongono per la generalità del mercato, sono nelle condizioni di presentare un'offerta competitiva, al di là di chi sia il fornitore uscente.

58. Per quanto riguarda l'analisi di un'eventuale esistenza di informazioni nella sola disponibilità dell'operatore uscente e tale da conferirgli un significativo vantaggio competitivo, l'AGCM ha tenuto anzitutto conto dello svolgimento della fase di interlocuzione informativa con gli operatori. In primo luogo, l'AGCM ha rammentato che, propedeuticamente alla stesura del bando, Consip ha proceduto a interpellare gli operatori di mercato tramite un'indagine di mercato a cui ha preso parte anche l'impresa segnalante.

59. Inoltre, l'AGCM evidenzia che Consip, in sede di pubblicazione del bando di gara, ha recepito le osservazioni presenti nel parere dell'AGCM (soprattutto in merito a un incremento della base d'asta che consentisse una maggiore partecipazione) e ha indicato in uno specifico allegato tutte le informazioni ritenute di utilità ai fini della partecipazione. La stazione appaltante ha inoltre provveduto a rispondere alle istanze conoscitive presentate dagli operatori, circostanza che ha richiesto in più occasioni la

proroga del termine per la presentazione delle offerte, anche in ragione dell'ampia partecipazione a tale fase, con l'inevitabile coinvolgimento dell'operatore uscente TIM.

60. L'AGCM conclude che a esito di questa fase non appare emergere un vantaggio informativo in capo a TIM tale da porre questo operatore in una posizione dominante. L'AGCM evidenzia che la verifica della natura delle informazioni accumulate da TIM specificatamente in virtù della sua posizione di *incumbent*, svolta nel corso dell'istruttoria, non ha consentito di rilevarne un carattere di essenzialità per la gara in esame, né per quanto riguarda la possibilità di presentare offerte competitive da parte di operatori concorrenti né per ciò che concerne un'asserita impossibilità a prendere parte alla procedura di gara.

61. In particolare, per lo specifico punto riguardante l'asserita essenzialità delle mappe di copertura di TIM, l'AGCM evidenzia che la copertura dichiarata da Fastweb è superiore al 99% sull'intero territorio nazionale, in pratica a un livello prossimo al massimo di copertura raggiungibile (99,9%) da bando di gara, fatta eccezione per la sola copertura in tecnologia trasmissiva 5G rispetto al quale la copertura dichiarata da Fastweb è inferiore a quelle dichiarate nelle altre tecnologie, ma comunque superiore a quella di TIM.

62. L'AGCM, a riprova di quanto su espresso, rileva che un operatore terzo, estraneo al presente procedimento e al contenzioso in essere, è risultato primo nella graduatoria relativa all'aggiudicazione non efficace, sia per ciò che concerne l'offerta tecnica che l'offerta economica, campi nei quali un *incumbent* in possesso di informazioni derivanti dall'esperienza pregressa nella fornitura avrebbe dovuto e potuto far valere la propria conoscenza.

63. Più in generale, la mera condizione di fornitore uscente, nello specifico contesto di gare come quella in esame, non appare sufficiente di per sé ad attribuire una posizione dominante in capo *all'incumbent*. A ciò va aggiunto che nel più ampio mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili al dettaglio, a cui i servizi oggetto della gara si riferiscono, non appare allo stato riscontrabile l'esistenza di una posizione dominante in capo ad un singolo soggetto. Solitamente, infatti, le maggiori criticità concorrenziali rilevate dall'AGCM in contesti di gare pubbliche, ricollegabili alla condizione di *incumbent* e a possibili abusi di posizione dominante, emergono in mercati nei quali *l'incumbent* è anche in posizione dominante nell'intero mercato, non soltanto nel contesto specifico di gara.

64. Sulla base degli elementi disponibili, secondo l'AGCM non appare necessario addivenire a un giudizio conclusivo circa la sussistenza di una posizione dominante in capo a TIM nel mercato rilevante individuato, tenuto conto che alla gara hanno partecipato tre operatori, che presunte condotte imputate a TIM non hanno impedito ad altri partecipanti di classificarsi al primo posto della gara (Vodafone), né tantomeno di presentare la propria offerta (Fastweb) e che qualora il concorrente primo

nella graduatoria ufficiosa (Vodafone) non riuscisse a superare tutte le condizioni poste dal bando di gara vi subentrerebbe il secondo classificato, il segnalante Fastweb.

65. Ciononostante, l'AGCM ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni in relazione alla condotta imputata a TIM e l'eventuale impatto che può aver avuto la mancata ostensione delle mappe in relazione alla presentazione di un'offerta migliorativa da parte di Fastweb.

66. Al riguardo, in primo luogo, l'AGCM osserva che l'ostensione delle mappe da parte di TIM poteva al più interessare l'acquisizione di un totale di 6,1 punti dei 70 totali dell'offerta tecnica. Non si tratta, tuttavia, di punteggi *on-off*, bensì di punteggi assegnati tramite una formula matematica che genera un ordinamento continuo di punteggi da attribuire agli operatori, in funzione della copertura addizionale migliorativa rispetto al minimo di copertura previsto per potere presentare un'offerta.

67. L'AGCM, poi, evidenzia che in primo luogo FW lamenta dalla condotta di TIM un danno alla propria offerta tecnica in un *range* tra gli 0,89 punti e, verosimilmente, i 2 punti e al contempo sostiene che l'ostensione delle mappe le avrebbe fatto plausibilmente ottenere tutti i 6,1 punti dedicate ai livelli di copertura.

68. Al riguardo, l'AGCM rileva che la differenza di punteggio reclamata da FW appare esigua ove comparata ai 70 punti dell'offerta tecnica e che l'ipotesi relativa ai 2 punti, considerata estrema e poco plausibile, non appare corroborata da nessuna informazione a supporto. Inoltre, l'AGCM ha valutato che la sovrapposizione delle mappe avrebbe permesso a Fastweb di ottenere nella migliore delle ipotesi 5,9 punti<sup>8</sup>. Tale ipotetico risultato le avrebbe consentito di recuperare la differenza di punteggio, rispetto alla sola copertura, da Vodafone (che ha totalizzato 5 punti) e sopravanzarla con riferimento a quello specifico parametro, ma comunque non le avrebbe consentito di aggiudicarsi la gara, stante la distanza ampia di punteggio finale tra la società e il primo soggetto in graduatoria: in altri termini, anche nella più benevola delle ipotesi per Fastweb, Vodafone si sarebbe aggiudicata la gara con circa 4 punti di distacco sul secondo in graduatoria invece dei circa 6 registrati ad esito dell'aggiudicazione.

69. Quanto poi all'ostensione delle mappe, cui WindTre, secondo Fastweb, avrebbe prontamente ottemperato al contrario di TIM, secondo l'AGCM rileva la differente tipologia di *partnership* tra Fastweb e le due società. Infatti, oltre all'accordo storico di *roaming*, WindTre è parte di un accordo di investimento strutturale con Fastweb, mentre TIM fornisce solamente i servizi di *roaming*. Da questo punto di vista, la condotta di TIM attiene al più a questioni di natura contrattuale intercorse con la controparte che non appaiono implicare criticità di natura concorrenziale, ciò confermato dall'ostensione dell'accordo di *roaming* tra le Parti che non ha previsto clausole al riguardo.

---

<sup>8</sup> Secondo l'AGCM, la sovrapposizione delle mappe avrebbe consentito a Fastweb di ottenere il valore massimo nelle tecnologie 2G, 4G e, tramite l'assenza di sovrapposizioni dirette, una copertura dell'83% per il 5G (quale somma del 75% dichiarato da Fastweb e dell'8% dichiarato da TIM).

70. Quanto poi al contesto di gara, l'AGCM ricorda che l'impianto di gara relativo alla copertura discende da quello delle gare precedenti e che in passato non si è verificata una richiesta di ostensione delle mappe di copertura da parte di MVNO o operatori ibridi, pur in costanza di accordi di *roaming*. Inoltre, l'AGCM segnala che gli operatori virtuali o ibridi possono partecipare alle gare per i servizi di telefonia mobile bandite da Consip quantomeno a partire dalla quarta edizione della gara risalente al 2007 ed evidenzia che, al momento dello svolgimento della gara TM7 del 2017, Fastweb disponeva esclusivamente della copertura di rete TIM quale *roamer*<sup>9</sup> e tuttavia non risultano agli atti richieste di Fastweb di ostensione delle mappe di copertura.

71. Infine, l'AGCM rileva che la delibera Agcom n. 23/23/CONS citata da Fastweb è inerente alla possibilità del consumatore di conoscere il livello di copertura del proprio territorio e non attiene a obblighi di interscambio di informazioni tra operatori, ancorché legati da accordi contrattuali. Inoltre, la suddetta delibera contiene effettivamente indicazioni sui valori minimi di risoluzione e di scala delle mappe che gli operatori devono rendere disponibili agli utenti finali, ma si tratta di mappe non assimilabili a quelle che deve produrre l'operatore primo in graduatoria alla stazione appaltante all'interno della procedura di gara.

72. Sulla base delle informazioni che precedono, l'AGCM ha concluso che la condotta imputata a TIM non risulta in alcun modo di ostacolo alla partecipazione di Fastweb.

73. Oltre a tutto quanto detto, l'AGCM ritiene particolarmente rilevante nella valutazione della condotta di TIM che Fastweb ha – in maniera volontaria – utilizzato esclusivamente tutti e solo i dati di copertura di WindTre, anche in situazioni nelle quali la copertura di TIM – in uno specifico Comune e con riferimento a una determinata tecnologia – fosse risultata superiore, rinunciando così al potenziale punteggio incrementale che avrebbe potuto conseguire utilizzandole, nonostante la disponibilità di TIM a fornire a Consip le proprie mappe per i controlli a campione riservati al primo classificato in graduatoria. D'altronde, gli esiti verso cui la gara appare dirigersi mostrerebbero, secondo l'AGCM, come le informazioni relative alle mappe di copertura di TIM non presentassero un carattere di essenzialità al fine della partecipazione alla gara, vista la copertura già a disposizione di Fastweb in ragione dell'accordo in essere con WindTre.

74. Infine, l'AGCM evidenzia che Consip ha pubblicato due documenti di risposta alle domande degli operatori, contenenti elementi di dettaglio concernenti le precedenti edizioni di gara. Tali dati sono stati richiesti in particolare a TIM in qualità di fornitore uscente che, quindi, appare certamente aver mostrato disponibilità al rilascio di tali informazioni, relative anche ai profili di consumo prevalenti nel corso delle precedenti edizioni. In relazione, perciò, ad eventuali deficienze informative in capo a TIM, che possano aver condizionato la gara l'AGCM ritiene sufficiente far notare che Vodafone e Fastweb hanno avuto accesso alle stesse informazioni all'atto di presentare la propria

---

<sup>9</sup> L'accordo di *roaming* tra Fastweb e TIM è stato stipulato nel 2015, mentre quello con Wind Tre nel 2019.

offerta e che TIM si è comunque classificata terza in graduatoria, dopo di tali due partecipanti.

### **3. Le valutazioni dell’Autorità sullo schema di provvedimento dell’AGCM**

75. L’Autorità condivide in via generale le conclusioni dell’AGCM secondo cui gli elementi raccolti nell’istruttoria non fanno ritenere che la condotta contestata a TIM possa costituire un abuso di posizione dominante ai sensi dell’articolo 3 della Legge n. 287 del 10 ottobre 1990.

76. Nel merito, l’Autorità condivide la definizione del mercato rilevante, individuato nella nona edizione della gara della telefonia mobile per la PA, rispetto alla quale TIM risulta essere il fornitore uscente, tenuto conto delle caratteristiche della domanda cui la gara intende soddisfare e delle peculiarità della gara stessa.

77. L’Autorità condivide, altresì, che non sia necessario, nel caso in esame, addivenire a un giudizio conclusivo circa la sussistenza di una posizione dominante in capo a TIM nel mercato rilevante individuato, tenuto conto che la condotta imputata a TIM non risulta di ostacolo alla partecipazione di Fastweb alla gara sulla base di una serie di considerazioni: *i)* la gara, per le sue caratteristiche, ha visto la partecipazione di tre operatori, diversamente da quanto registrato nelle edizioni precedenti; *ii)* le presunte condotte imputate a TIM non hanno impedito a Fastweb di presentare la propria offerta; *iii)* Fastweb è risultato secondo in graduatoria, in una posizione migliore di TIM, e la presunta condotta imputata a TIM non ha influito sul posizionamento del segnalante.

78. Infine, con riferimento alle disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali, di cui alla delibera n. 23/23/CONS citata da Fastweb, si riportano le seguenti considerazioni.

#### ***La delibera Agcom n. 23/23/CONS***

79. Con questa delibera l’Autorità ha adottato un testo unico di revisione e semplificazione degli indicatori (K.P.I.) di qualità del servizio mobile, in ottica di eliminazione degli indicatori relativi a tecnologie superate o in via di superamento, di allineamento alle moderne tecnologie, quali il 5G, e al nuovo Codice delle Comunicazioni Elettroniche in materia di trasparenza contrattuale, di trasparenza delle informazioni sui siti *web* degli operatori, di fissazione degli obiettivi di qualità e di misurazione dell’effettiva qualità raggiunta. La selezione dei K.P.I. tiene in massima considerazione le Linee guida BEREC<sup>10</sup> come richiesto dal Codice.

80. In particolare, la delibera stabilisce le informazioni che, ai sensi del comma 1 dell’articolo 98-*sedecies* del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, i fornitori di

---

<sup>10</sup> La delibera è stata predisposta tenendo conto di diversi documenti del BEREC, di seguito elencati: 1) BoR (22) 81 del 9 giugno, 2022, recante “*BEREC Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation*”; 2) BoR (20) 53 del 6 marzo 2021, recante “*BEREC Guidelines detailing Quality of Service Parameters*”; 3) BoR (22) 72 del 9 giugno 2022, recante “*Net Neutrality Regulatory Assessment Methodology*”.

servizi di comunicazioni mobili e personali sono tenuti a pubblicare, a uso degli utenti finali, sulla qualità dei servizi offerti e precisa, ai sensi del comma 2 dell'articolo 98-*sedecies* del Codice, i parametri di qualità del servizio da misurare, i metodi di misura applicabili e il contenuto, la forma e le modalità della pubblicazione, compresi i meccanismi di certificazione della qualità.

81. Gli obblighi imposti con questa delibera sono rivolti ai *“fornitori di servizi di comunicazioni mobili e personali [...] nella misura in cui controllino almeno alcuni elementi della rete direttamente o in virtù di un accordo sul livello dei servizi a tal fine”*.

82. La delibera mira quindi a un riassetto generale della disciplina in materia di qualità dei servizi mobili in favore degli utenti, semplificando il complesso degli indicatori di qualità del servizio e aumentando la trasparenza per gli utenti finali. Le disposizioni di questo provvedimento sono *“funzionali ad assicurare, ai sensi del comma 1 dell'articolo 98-*sedecies* del Codice, che le informazioni in oggetto siano complete, comparabili, attendibili, di facile consultazione e aggiornate”*.

83. Per quanto qui di interesse, tra le informazioni da fornire agli utenti elencate nella menzionata delibera figura la copertura per le diverse tecnologie, definita nel seguente modo: *“Il dato sulla copertura è calcolato con una risoluzione di almeno 100 metri e visualizzato con scala almeno 1:10.000 al fine di permettere la visualizzazione a livello locale. La copertura dovrà essere specificata separatamente per ciascuna tecnologia di rete”*. Rileva anzitutto notare che le mappe in questione non coincidono, per risoluzione, a quelle richieste da Consip. Soprattutto, è particolarmente rilevante che la risoluzione relativa ai centri urbani richiesta da Consip sia superiore (1:5.000) a quella indicata dall'Autorità nella delibera n. 23/23/CONS. Inoltre, la delibera specifica che *“L'operatore dovrà indicare il link ad una pagina, se del caso dell'operatore ospitante, dove vengono riportate le mappe di copertura”*.

84. Stante quanto sopra riportato, si ritiene che le disposizioni della delibera n. 23/23/CONS siano poco rilevanti ai fini della definizione dell'accertamento delle eventuali condotte abusive di TIM, tenuto conto che la risoluzione delle mappe richiesta ai fini della trasparenza informativa da garantire ai consumatori, in virtù della delibera suddetta, risulta inferiore, per i centri urbani, a quella richiesta da Consip per la verifica delle informazioni fornite dal primo in graduatoria.

85. In ogni caso, si segnala che Fastweb, ai fini dell'ottemperanza al dettato della delibera n. 23/23/CONS, ha predisposto una sezione del proprio sito *web* dedicata alla verifica della copertura mobile, in cui è possibile sia visualizzare la mappa di copertura del servizio mobile di Fastweb sia interrogare il sito per conoscere se un determinato indirizzo è coperto o meno. Entrambe le tipologie di informazione sono fornite con riferimento a tutte le tecnologie disponibili (2G/3G/4G/5G). La figura seguente mostra

un esempio delle mappe prodotte da Fastweb e pubblicate sul sito per le varie tecnologie disponibili<sup>11</sup>.

**Figura 1 - Mappe di copertura di Fastweb nelle diverse tecnologie in zona Molise-Lazio**



Fonte: sito web di Fastweb ([https://www.fastweb.it/adsl-fibra-ottica/rete-5g/?from=spot\\_mobile#rete5g\\_box\\_doveequando](https://www.fastweb.it/adsl-fibra-ottica/rete-5g/?from=spot_mobile#rete5g_box_doveequando))

86. Sulla base di quanto riportato, si ritiene che Fastweb disponesse di tutte le informazioni necessarie alla partecipazione alla gara.

UDITA la relazione della Commissaria Elisa Giomi, relatrice ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

## DELIBERA

1. L'Autorità, per i profili di sua competenza, esprime parere adesivo, nei limiti di quanto esposto in motivazione, alle conclusioni dell'AGCM riportate nello schema di provvedimento di chiusura del procedimento A556 concernente la richiesta di dati ai fini della partecipazione alla gara Consip TM9.

<sup>11</sup> La zona visualizzata, a cavallo tra Molise e Lazio, è stata selezionata tra quelle che presentano zone non coperte, al fine di mostrare la capillarità dell'informazione fornita da Fastweb su tutte le tecnologie disponibili.



Il presente parere sarà pubblicato sul sito *web* dell’Autorità, salvo che vengano rappresentate, entro trenta giorni dal suo ricevimento, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

Roma, 22 novembre 2023

IL PRESIDENTE

Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE

Elisa Giomi

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Giulietta Gamba