

Sommario

1	Le argomentazioni delle parti	2
1.1	La posizione di Telecom Italia.....	2
1.1.1	Questioni preliminari	2
1.1.2	Farraginosità del processo previsto per l'accesso all'infrastruttura di ED, SLA e Penali inadeguati, asimmetrie a favore di ED	3
1.1.3	Incertezza relativa all'effettivo costo dell'accesso alla rete elettrica e mancato rispetto degli obblighi di orientamento al costo.....	6
1.1.4	Imposizione di ulteriori oneri contrattuali, tecnici ed economici, limitativi per l'operatore oltre che non giustificati o non quantificati	8
1.1.5	Assenza di indicazioni sull'accesso alle tratte verticali.....	10
1.1.6	Utilizzo fibra ottica da parte di ED.....	11
1.1.7	Ulteriori valutazioni sulle criticità relative agli aspetti tecnici.....	11
1.2	La posizione di e-distribuzione	12
1.2.1	Aspetti preliminari.....	12
1.2.2	Sulla rilevanza per l'interesse nazionale della rete di distribuzione di energia elettrica di ED.	13
1.2.3	Inammissibilità dell'istanza di TI.....	15
1.2.4	I principali elementi di fatto	17
1.2.5	Le principali contestazioni di TI.....	18
2	Memorie conclusive delle Parti	26
2.1	TI.....	26
2.2	ED	28
2.2.1	Premessa	28
2.2.2	Sul carattere principale del servizio di distribuzione di energia elettrica..	28
2.2.3	Sull'adozione del Regolamento di accesso e delle Condizioni di accesso. 29	
2.2.4	III.3. Sulla definizione di infrastruttura fisica e di rete elettrica.....	30
2.2.5	Sui corrispettivi per la messa a disposizione e l'utilizzo della rete elettrica.31	
2.2.6	Sull'utilizzo/riacquisto di una coppia di fibra ottica	33
3	Le memorie delle Parti per la Commissione per le infrastrutture e le reti.....	34

1 Le argomentazioni delle parti

Si riporta in Allegato A una sintesi dell'istanza iniziale di Telecom Italia (nel seguito Telecom/TI/TIM) e della prima replica di e-distribuzione (nel seguito ED/Enel). Per gli approfondimenti emersi nel corso dell'istruttoria si rimanda al capitolo 4.

1.1 La posizione di Telecom Italia

1.1.1 *Questioni preliminari*

Come premesso, con l'istanza del 2 agosto 2016 la società TI ha chiesto l'intervento dell'Autorità per dirimere una controversia nei confronti di ED in materia di accesso all'infrastruttura di ED ai fini della posa di cavi in fibra ottica. Come si specificherà più nel dettaglio in seguito, Telecom ritiene che siano stati violati da parte di ED gli obblighi di trasparenza, non discriminazione, equità e ragionevolezza in tema di accesso alle infrastrutture utilizzabili per la posa di cavi in fibra ottica.

In via preliminare TI contesta quanto previsto al paragrafo 6 delle **Condizioni generali di accesso**, recante *“Accettazione delle Condizioni generali”*, laddove riporta:

“1. Le presenti Condizioni generali sono efficaci dal momento dell'accettazione; l'accettazione deve essere inviata prima di ogni richiesta inerente le presenti condizioni generali. 2. ED, dopo aver effettuato le verifiche in merito alla sussistenza dei requisiti soggettivi, comunica all'Operatore l'esito delle stesse”.

Telecom rileva che l'operatore di comunicazione elettronica che intende accedere all'infrastruttura fisica e alla rete elettrica di ED, per essere ammesso al processo di richiesta di accesso, deve **preventivamente accettare le suddette Condizioni di accesso ed essere certificato**, sempre da ED, come soggetto in possesso dei requisiti minimi stabiliti, senza alcun contraddittorio, in violazione di quanto previsto dal Decreto n. 33/2016 che invece stabilisce un modello generale di negoziazione, nel rispetto dei principi di trasparenza, proporzionalità, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza.

Telecom osserva che persino la disponibilità della modulistica necessaria ai fini della richiesta – oltre alle informazioni sulla ripartizione territoriale di ED - è subordinata all'accettazione delle Condizioni generali (si veda il par. 4 del Regolamento di accesso).

Telecom aggiunge che l'operatore di telecomunicazioni è esposto a possibili modifiche (non quantificabili) delle condizioni tecniche ed economiche, che vengono a loro volta imposte senza possibilità di alcuna negoziazione (punto 22.3 delle Condizioni generali laddove prevede che *il Regolamento tecnico ed economico si intende automaticamente modificato dagli aggiornamenti effettuati da ED e comunicati all'Operatore*).

Telecom lamenta che ED, oltre a subordinare le esigenze connesse alle attività di posa ed esercizio della rete in fibra ottica alla salvaguardia della

qualità, della continuità del servizio elettrico e della sicurezza dei lavoratori e dei terzi, impone condizioni inaccettabili che non permettono di garantire la continuità del servizio di comunicazione elettronica ai clienti finali e di prevedere e minimizzare la durata dei disservizi, senza includere, peraltro, forme di compensazione economica. Rientrano nella suddetta fattispecie le seguenti casistiche:

- Sospensione dei lavori di posa e di manutenzione della rete in fibra ottica, qualora vi siano esigenze del servizio elettrico o di esercizio della rete elettrica;
- Temporanei fuori servizio della rete in fibra ottica per le attività sia di gestione delle richieste di attivazioni di connessioni sia di esercizio, manutenzione, risoluzione di guasti o di criticità dell'Infrastruttura elettrica.

Per TI, inoltre, i documenti pubblicati da ED presentano un numero di criticità che di fatto, a proprio avviso, costituiscono un diniego all'accesso nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, equità e ragionevolezza previsti dalla normativa vigente. TI individua i seguenti punti specifici di contestazione.

- Farraginosità del processo previsto per l'accesso all'infrastruttura di ED.
- Incertezza relativa all'effettivo costo dell'accesso alla rete elettrica.
- Imposizione di oneri tecnici ed economici non giustificati oggettivamente o non quantificati.
- Assenza di indicazioni sull'accesso alle tratte verticali.
- Utilizzo fibra ottica da parte di ED.

Si esaminano, nel seguito, i singoli punti.

1.1.2 Farraginosità del processo previsto per l'accesso all'infrastruttura di ED, SLA e Penali inadeguati, asimmetrie a favore di ED

TI lamenta l'estrema complessità del processo che prevede, al capitolo 4 del *Regolamento di accesso*, almeno 12 fasi tra il momento in cui l'operatore è stato ammesso alla procedura (ossia "certificato") alla esercibilità della fibra ottica posata.

Il processo di richiesta di accesso alle infrastrutture di ED si attiva a seguito dell'invio, da parte dell'Operatore, a ED, dell'accettazione Condizioni generali di accesso all'Infrastruttura elettrica utilizzando il modulo predisposto da ED.

ED verifica la sussistenza in capo all'Operatore dei requisiti soggettivi summenzionati e ne dà comunicazione entro 3 giorni.

Da questo momento l'Operatore può svolgere le fasi di seguito riportate:

1. Richiesta dei dati cartografici relativi all'Infrastruttura elettrica da parte dell'Operatore ed invio da parte di ED;

2. Richiesta di Controllo delle verifiche sull'Infrastruttura elettrica interrata da parte dell'Operatore;
3. Controllo da parte di ED delle verifiche sull'Infrastruttura elettrica interrata;
4. Richiesta di Certificazione di Applicabilità della Progettazione della Rete in Fibra Ottica insistente sull'Infrastruttura elettrica aerea da parte dell'Operatore;
5. Certificazione di Applicabilità della Progettazione della Rete in Fibra Ottica insistente sull'Infrastruttura elettrica aerea da parte di ED;
6. Richiesta di Offerta da parte dell'Operatore;
7. Presentazione dell'Offerta da parte di ED e relativa accettazione da parte dell'Operatore;
8. Controllo lavori in corso d'opera da parte di ED;
9. Verifica finale da parte di ED;
10. Invio verbale di consegna e documentazione As-built da parte dell'Operatore, aggiornamento archivi tecnici e invio Regolamento di esercizio da parte di ED;
11. Controllo da parte di ED delle attività manutentive svolte dall'Operatore;
12. Utilizzo della Fibra Ottica per Esigenze di connettività di ED.

La complessità del processo ha come conseguenza una forte incertezza sui tempi di effettiva realizzazione dell'accesso all'infrastruttura.

A tale proposito, TI osserva, con riferimento alla fase 6, una prima, a proprio avviso inaccettabile, rigidità della procedura. E' infatti previsto (par. 4.6 del Regolamento di accesso) che l'Operatore invia ad ED la richiesta di Offerta per l'utilizzo dell'Infrastruttura elettrica individuata nel progetto secondo il modulo "Richiesta di Offerta". Si specifica, inoltre, che *“ogni richiesta di offerta non può superare il territorio di un Comune”*. In questo modo, dovendoci essere congruenza tra richiesta di offerta e le attività che la precedono (in particolare, controlli e certificazioni di applicabilità del progetto sviluppato dall'Operatore, cfr. anche par. 4.2 del Regolamento di accesso), i soggetti interessati dovranno replicare l'intero iter per ciascun comune interessato, con evidente parcellizzazione e ripetizione delle attività inerenti alle richieste in questione.

Ulteriori criticità che TI rileva in questo ambito riguardano:

- ✓ Previsione di SLA eccessivi, capitolo 6.8 del Regolamento di accesso (fino a 8 ore fuori orario base), per le attività di affidamento temporaneo dell'Infrastruttura elettrica da parte di ED all'Operatore, calcolati a partire dall'orario di arrivo segnalazione. A ciò si aggiunge l'incertezza sui tempi di risoluzione nel caso in cui l'intervento dell'operatore di telecomunicazioni richieda la messa fuori servizio dell'infrastruttura elettrica (*Nel caso in cui l'intervento dell'Operatore richieda la messa fuori servizio dell'Infrastruttura Elettrica e la Consegna dell'impianto, ED definirà le tempistiche dell'intervento nel rispetto delle tempistiche regolatorie previste per le interruzioni programmate con preavviso*).
- ✓ L' indisponibilità della modulistica necessaria per richiedere: i dati cartografici; il controllo delle verifiche sull'Infrastruttura elettrica

interrata; la certificazione di applicabilità della progettazione della rete in fibra ottica insistente sull'Infrastruttura elettrica aerea.

- ✓ La previsione di limiti di capacità produttiva entro la quale è garantito il rispetto degli SLA, l'assenza di trasparenza sui meccanismi di ripartizione della capacità produttiva tra operatori, l'assenza non giustificata di un sistema efficace di penali a garanzia del loro rispetto (Cfr. Capitolo 6 del Regolamento di accesso, pagine 30-33).

Telecom aggiunge che nel caso dei controlli dei lavori in corso d'opera e di verifica finale, non è neppure contemplato uno SLA (si vedano i parr. 6.5 e 6.6 del Regolamento di accesso).

Inoltre, nei casi in cui gli SLA sono previsti, questi non sono in alcun modo associati a penali per il mancato raggiungimento.

Ciò appare inaccettabile per TI, in particolare, per le attività di manutenzione, i cui SLA non appaiono assolutamente compatibili con le esigenze di esercizio di una rete in fibra (cfr. par. 6.8 del Regolamento di accesso). Per tali SLA viene soltanto contemplata una penale in misura fissa per "superamento dei tempi di svolgimento dell'affidamento temporaneo": in tal modo, un disservizio anche molto grave non produce per ED un effetto diverso da quello di un mancato rispetto dei tempi del tutto marginale.

In altri casi, come già sottolineato da TI, il completamento delle singole fasi è condizionato alla facoltà di ED di "chiedere all'Operatore la sospensione dei lavori, ove ricorrano esigenze legate al corretto svolgimento del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica".

Tale facoltà, che non viene in alcun modo circostanziata od esemplificata, riguarda, ad esempio, il controllo delle verifiche sull'infrastruttura elettrica interrata ed il controllo lavori in corso d'opera (parr. 4.3 e 4.8 del Regolamento di accesso), oltre al controllo sulle attività manutentive (par. 4.11 del Regolamento di accesso).

A fronte di ciò, a riprova di un significativo squilibrio contrattuale, all'operatore vengono di contro imposti termini perentori, il cui mancato rispetto è sanzionato da penali rilevanti.

Nel paragrafo 4.10 del Regolamento di accesso è riportato che ove l'Operatore non provveda entro 15 giorni dal termine dei lavori ad inviare il verbale di consegna e accettazione infrastrutture, è prevista una penale di 1000€ per ogni giorno di ritardo, e la sospensione di ogni attività manutentiva. Addirittura, in caso di mancata sottoscrizione entro 10 giorni dall'invio del Regolamento di Esercizio, è prevista la rimozione della rete in fibra ottica posta sull'infrastruttura elettrica (*ED trasmette all'Operatore il Regolamento di esercizio che deve essere restituito sottoscritto entro e non oltre 10 Giorni dal ricevimento, pena la rimozione della Rete in Fibra Ottica posta sull'Infrastruttura elettrica*).

1.1.3 Incertezza relativa all'effettivo costo dell'accesso alla rete elettrica e mancato rispetto degli obblighi di orientamento al costo

Il Regolamento di accesso presenta, secondo Telecom, criticità relative alle condizioni economiche che risultano non prevedibili, non proporzionali e non ragionevoli al punto da rendere di fatto impossibile la formulazione di un *business plan*.

In particolare l'offerta per l'accesso alla rete elettrica prevede corrispettivi – disaggregati in più voci – relativi al solo accesso all'infrastruttura elettrica.

Di contro, una parte consistente dei costi, quali ad es. quelli derivanti dai controlli in corso d'opera, dall' IRU per l'accesso alle tratte di adduzione e alle tratte verticali, dagli adeguamenti dell'Infrastruttura elettrica e/o dagli interventi emersi in corso d'opera, dall'eventuale utilizzo di gruppi elettogeni in caso di disalimentazioni, saranno noti solo a consuntivo (Cfr. pagine 21, 26 e 27 del Regolamento di accesso). Nè tali costi sono inclusi nell'Offerta che l'operatore deve comunque accettare prima dell'avvio dei lavori (Cfr. capitolo 4.7 del Regolamento di accesso, pagine 17 e 18).

Secondo l'art. 4.7 del Regolamento di accesso ("Presentazione Offerta e relativa Accettazione"), ad esempio, il corrispettivo per l'IRU relativo alle tratte di adduzione e alle tratte verticali non è riportato nell'offerta "in quanto la quantità di tratte effettivamente utilizzabili non sono note o stimabili in questa fase".

Mentre il corrispettivo per le tratte di adduzione (360 €/tratta) è indicato al par. 5.5 del Regolamento di accesso, il prezzo per le tratte verticali è definito "in corso di valutazione".

Si tratta, secondo TI, di omissioni gravi, in quanto tali componenti rappresentano variabili importanti nell'economia complessiva del costo dell'accesso, tali da non consentire un'efficace valutazione dell'effettiva convenienza del servizio offerto da ED.

Altre voci di costo rimangono indeterminate (come la facoltà che ED si riserva circa il rimborso dell'eventuale maggiorazione del premio assicurativo, conseguente alla posa della rete in fibra ottica sull'infrastruttura elettrica) o appaiono sproporzionate ed ingiustificate (ad esempio la previsione di costi accessori correlati alla polizza fideiussoria che l'operatore deve consegnare congiuntamente all'accettazione dell'offerta).

Altrettanto irragionevole appare la richiesta di un corrispettivo per la fornitura della cartografia dell'infrastruttura elettrica prima dell'avvio dei lavori di posa della fibra (richiesta al limite giustificabile in caso di aggiornamento della base dati a conclusione lavori).

In conclusione secondo Telecom appare evidente che l'impostazione contrattuale imposta agli operatori miri a non far gravare in alcun modo su ED costi che, in alcuni casi, possono ben ascrivere ad inefficienze del distributore elettrico, piuttosto che a lavori direttamente e necessariamente connessi all'accesso richiesto dall'Operatore.

A titolo di ulteriore esempio, sono calcolate ex post, dopo la loro effettuazione (e senza alcuna possibilità per la controparte di sollevare eccezioni, tanto sui costi, quanto sulle modalità realizzative), le seguenti attività:

- ✓ disalimentazioni dell'infrastruttura elettrica in caso di controllo delle verifiche sull'infrastruttura elettrica interrata;
- ✓ adeguamenti dell'infrastruttura elettrica e/o interventi emersi in corso d'opera per gli adeguamenti dell'infrastruttura elettrica necessari all'installazione della rete in fibra;
- ✓ disalimentazioni dell'infrastruttura elettrica per il controllo lavori in corso d'opera;
- ✓ disalimentazioni dell'infrastruttura elettrica per il controllo delle attività manutentive.

A proposito delle disalimentazioni, Telecom evidenzia che ED si riserva di installare – a spese dell'operatore – gruppi elettrogeni per garantire la continuità del servizio elettrico.

Evidenzia, altresì, che i costi di disalimentazione delle tratte “sono a carico dell'operatore e vengono comunicati dopo l'effettuazione della stessa” (cfr. par. 4.3 del Regolamento di accesso). Anche in tal caso, dunque, non è dato conoscere preventivamente non solo il costo addebitabile all'Operatore, ma neppure i criteri con i quali tale costo verrà calcolato.

Analogamente, il par. 4.5 del Regolamento di accesso prevede che, anche una volta rilasciata la Certificazione di Applicabilità, ED possa chiedere interventi aggiuntivi di adeguamento dell'infrastruttura elettrica qualora dovesse rilevarne la necessità durante i lavori di posa della fibra. Anche in questo caso ED comunica i costi relativi all'Operatore *(in caso di esito parzialmente positivo, comunica all'Operatore gli interventi di adeguamento sull'Infrastruttura elettrica necessari per poter ritenere idonea l'Infrastruttura elettrica ed i relativi oneri economici)*.

Telecom lamenta anche che il Controllo delle attività di manutenzione, ordinaria e straordinaria è a carico dell'operatore di telecomunicazioni (par. 4.11 del Regolamento di accesso). Nonostante sia previsto l'obbligo di operare sempre con imprese qualificate da ED e l'obbligo di informare ED di ogni attività manutentiva, ai fini dell'autorizzazione all'intervento, ED “si riserva di controllare l'espletamento” dell'attività manutentiva, addebitando i relativi costi all'operatore. Tali costi vengono comunicati all'operatore solo successivamente all'effettuazione dell'attività di Controllo (par. 14 delle Condizioni generali).

Infine, un'ulteriore incertezza relativa ai costi deriva dalla disposizione generale, già citata, del par. 22.3 delle Condizioni generali, che assume la modifica automatica del Regolamento a seguito degli aggiornamenti effettuati da ED (si veda anche il capitolo 5 del Regolamento di accesso, pagine 25-29) e comunicati all'operatore. Tra tali cambiamenti vanno ricordati i corrispettivi per la manodopera di ED di cui ai parr. 5.2 e 5.9, che costituiscono pertanto una variabile non prevedibile nel lungo tempo di vigenza dell'IRU (20 anni).

Più in generale TI sottolinea l'apparente non proporzionalità dei prezzi pubblicati da ED che, risultando superiori o al più allineati ai prezzi regolamentati di TI, sembrano effettivamente non tenere conto dei costi già recuperati e riconosciuti dalle strutture tariffarie del comparto elettrico, ai sensi dell'art. 3 comma 6 del Decreto.

1.1.4 Imposizione di ulteriori oneri contrattuali, tecnici ed economici, limitativi per l'operatore oltre che non giustificati o non quantificati

TI puntualizza altri aspetti delle Condizioni generali, che appaiono non giustificati oggettivamente e costituiscono un aggravio tecnico e/o economico a carico dell'operatore di telecomunicazioni.

Il paragrafo 1 vincola l'operatore al rispetto di una serie di regole, a salvaguardia della qualità, continuità del servizio elettrico e sicurezza dei lavoratori (*la possibilità di temporanei fuori servizio della Rete in Fibra Ottica per le attività sia di gestione delle richieste di attivazioni di connessioni che di esercizio, manutenzione, risoluzione di guasti o di criticità dell'Infrastruttura elettrica, che ha un ruolo preminente rispetto alla Rete in Fibra Ottica*).

Al paragrafo 1 delle Condizioni viene previsto che l'operatore debba rispettare le *“richieste di sospensione dei lavori di posa e di manutenzione della rete in fibra”*, senza oneri per ED, *“in caso vi siano esigenze del servizio elettrico o di esercizio della rete elettrica”*. Anche in questo contesto, l'assenza di qualunque casistica preventivamente definita ha l'effetto di assoggettare l'operatore ad un'incertezza relativa ai tempi di realizzazione dell'infrastruttura ed alla sua necessaria manutenzione.

L'operatore deve inoltre accettare la possibilità di *“temporanei fuori servizio della rete in fibra ottica per le attività sia di gestione delle richieste di attivazioni di connessioni che di esercizio, manutenzione, risoluzione di guasti o di criticità dell'infrastruttura elettrica, che ha un ruolo prevalente rispetto alla rete in fibra ottica”*. Anche in questo caso, oltre ad una discrezionalità illimitata di ED, si rileva uno squilibrio contrattuale evidente: mentre, infatti, per evitare la sospensione del servizio elettrico, i relativi costi (gruppi elettrogeni, cfr. par. 4.3 del Regolamento di accesso) vengono addebitati all'Operatore, in questo caso il *“fuori servizio”* della rete in fibra, ed i relativi costi e danni, non vengono in alcun modo addebitati a ED.

Telecom osserva che, in assenza di una disciplina specifica delle casistiche di *“fuori servizio”*, ED non solo può agire in modo del tutto autonomo, ma si pone nella condizione di poter discriminare tra i vari operatori richiedenti accesso, tra i quali vi è anche, lo ricordiamo, Enel Open Fiber (EOF).

Nel par. 3 delle Condizioni Generali è poi previsto che ED si riserva *“di non concedere l'accesso per ragioni connesse alla sicurezza ed integrità dell'infrastruttura elettrica o nei casi in cui vi siano esigenze di sviluppo, modifica o adeguamento tecnico della stessa, anche future”*. Anche in questo caso, la discrezionalità e la possibilità di opporre un diniego non oggettivamente motivato appaiono molto evidenti.

Telecom richiama quanto previsto al par. 4 delle Condizioni laddove è stabilito che “ED si riserva di comunicare all’Operatore, per il successivo rimborso, l’eventuale maggiorazione del premio assicurativo” che ED versa annualmente per la copertura dei rischi connessi all’esercizio della rete elettrica. Telecom Italia ribadisce come anche in questo caso sia stata predisposta una disposizione gravemente carente dei requisiti minimi per la verifica della sua liceità e proporzionalità. Infatti, in assenza di indicazioni sulle modalità con le quali tale premio viene calcolato, non è possibile alcuna verifica dell’effettiva pertinenza dell’incremento del premio assicurativo alle singole tratte sulle quali l’operatore ha posato la fibra ottica. Né viene citato alcun criterio di ripartizione dell’onere in caso di compresenza di due o più operatori sulle predette tratte. Inoltre, la disposizione sarebbe veramente abnorme, ove tali costi venissero poi integralmente remunerati a ED attraverso la bolletta elettrica: in tal caso ED otterrebbe un doppio rimborso per la stessa voce di costo.

Un altro onere gravante sull’operatore, aggiunge Telecom, è previsto dal par. 9.3 delle Condizioni Generali, laddove viene stabilito che eventuali interventi necessari di adeguamento della rete elettrica posta in facciata siano comunicati a ED e realizzati dall’operatore (*Si precisa che, se durante l’esecuzione della posa della Rete in Fibra Ottica dovessero risultare necessari piccoli interventi di adeguamento della Rete elettrica posta in facciata (quali ad es. sostituzione degli ammarri), l’Operatore di telecomunicazione ne dà comunicazione a ED e provvede all’effettuazione degli stessi, salvo diverse indicazioni di ED*). In tal caso, ai sensi del successivo par. 11.4 delle Condizioni, “qualsiasi opera di adeguamento dell’infrastruttura elettrica resasi necessaria per la posa della rete in fibra ottica sarà di esclusiva proprietà di ED”, con la conseguenza che le attività di adeguamento realizzate dall’operatore vengono acquisite da ED, senza che sia previsto alcun tipo di corrispettivo, o almeno di condivisione del relativo costo.

Oltre a quanto riportato al precedente par. 3 in relazione al controllo delle attività manutentive (par. 14.3 delle Condizioni Generali), Telecom richiama che ED, ove accerti che l’operatore abbia dato corso ai lavori senza la sua preventiva autorizzazione, “*si riserva di risolvere il contratto concluso con l’accettazione dell’offerta; tale risoluzione non dà diritto alla restituzione della quota parte di IRU*”. L’imposizione di una penale di fatto corrispondente all’importo dell’IRU appare del tutto incongrua.

L’operatore deve inoltre sopportare l’incertezza relativa ai tempi di realizzazione della rete derivante dalla disposizione del par. 11.9 delle Condizioni Generali, nel quale ED si riserva la facoltà “*di modificare, anche in corso di esecuzione, il cronoprogramma, dandone immediata comunicazione all’Operatore di telecomunicazioni, che provvede ad adeguarsi*”.

TI lamenta la pressochè totale assenza di penali per il mancato rispetto degli SLA previsti. Si fa riferimento al paragrafo 17.1 delle Condizioni Generali, che disciplina il caso in cui ED non sia più in grado di mantenere l’IRU già concesso sull’infrastruttura elettrica, a causa di richieste di spostamento o rimozione dell’infrastruttura stessa. In tal caso, l’unico impegno di ED consiste nel “*darne pronta notizia all’operatore*” e ad offrire allo stesso “*possibilmente entro 60 giorni da tale comunicazione, una soluzione tecnica alternativa*”.

funzionalmente equivalente”. Anche in questo caso non si ha un obbligo, ma soltanto un’indicazione di massima sui tempi per l’offerta di una soluzione alternativa. Non è previsto neppure l’obbligo a carico di ED di mantenere l’IRU sull’infrastruttura da dismettere almeno fino a quando la nuova soluzione entri in campo, in modo da garantire la continuità del servizio sulla rete in fibra.

Secondo Telecom è inaccettabile quanto previsto dal par. 16.2 lett. h) delle Condizioni Generali, ai sensi del quale l’operatore si obbliga *“dal momento dell’avvio dei lavori di posa della rete in fibra”.. “e per tutta la durata dell’IRU ... ad accettare la risoluzione del contratto riferito alle singole offerte che ED comunichi per violazione delle presenti condizioni generali e del Regolamento tecnico ed economico”*. Tale previsione, comunque illecita, svuota di qualunque contenuto il par. 21 delle Condizioni Generali, che disciplina le controversie tra le parti. Secondo Telecom è impensabile che l’operatore accetti la risoluzione del contratto semplicemente a fronte della contestazione di ED del mancato rispetto delle Condizioni Generali e del Regolamento di accesso, senza una qualsiasi forma di contraddittorio e di tentativo di composizione della controversia (oppure di eventuale ricorso all’autorità giudiziaria).

1.1.5 Assenza di indicazioni sull’accesso alle tratte verticali

Secondo Telecom le indicazioni relative alle modalità tecniche ed ai costi per l’accesso alle tratte verticali (paragrafo 7.3 delle Regolamento di accesso) risultano gravemente carenti. Il Regolamento di accesso non riporta alcuna indicazione in tal senso, indicando soltanto, come sopra visto, che il corrispettivo per l’IRU relativo alla tratta verticale è *“in corso di valutazione”*. Né alcunchè viene detto in relazione alle modalità, tempi, ed ubicazione di quelle tratte verticali – quantificate nel Verbale del 10 giugno nel 40% del totale – che saranno interessate dal processo di sostituzione dei contatori.

In considerazione di ciò, e in assenza di qualsiasi visibilità delle condizioni e dei contenuti del contratto sottoscritto da ED con EOF, Telecom ritiene lecito supporre che EOF disponga di informazioni e di condizioni contrattuali per l’accesso alle tratte verticali che non sono note al resto del mercato. Ciò costituisce, secondo Telecom, una grave distorsione della concorrenza, in quanto consente ad EOF di godere di un vantaggio competitivo non replicabile dai propri concorrenti.

Peraltro, la mancata indicazione del prezzo IRU a 20 anni per le tratte verticali si concretizza in una doppia penalizzazione posto che, nel caso in esame, sarebbe più ragionevole definire un prezzo basato su un canone mensile piuttosto che un IRU pluriennale (cita, a tale riguardo, il valore presente nell’Offerta regolamentata di TI, Cfr. Capitolo 5.5 del Regolamento di accesso, pagina 28) in quanto la durata dell’utilizzo della tratta verticale è inevitabilmente legata alla durata del contratto con il cliente finale.

1.1.6 Utilizzo fibra ottica da parte di ED

Nelle Condizioni Generali (capitolo 16¹) e nel Regolamento di accesso (paragrafo 5.10) d'accesso ED richiede all'operatore che posa la fibra ottica di impegnarsi a mettere a disposizione della medesima ED una coppia di fibre ottiche per le esigenze di connettività in fibra ottica del servizio elettrico, stabilendone il prezzo (Cfr. Capitolo 16 delle Condizioni Generali, pagina 18 e Capitolo 4.12 del Regolamento di accesso, pag. 24). Telecom evidenzia che il corrispettivo, contemplato dal par. 5.10 del Regolamento di accesso, è fissato unilateralmente da ED e soggetto a revisione unilaterale della stessa, ai sensi del citato par. 22.3 delle Condizioni generali.

Secondo Telecom la previsione di un diritto di prelazione di ED (e un obbligo di comunicazione dell'approssimarsi dell'esaurimento delle coppie disponibili sulle singole tratte da parte dell'operatore) costituiscono una limitazione inaccettabile all'utilizzo della rete in fibra da parte dell'operatore. Tale previsione non pare sufficientemente giustificata dalle esigenze di ED relative alle attività afferenti al servizio elettrico, e non consente al singolo operatore la piena disponibilità della capacità della propria rete in fibra. Non risulta poi in alcun modo definito a priori se l'obbligo in questione sorga soltanto a carico del primo operatore che utilizzi la tratta in questione, escludendo quelli che possano successivamente fruire dell'accesso sulla stessa tratta.

L'imposizione di tale condizione ad avviso di TI è irragionevole anche perchè:

- le condizioni tecniche ed economiche di cessione della fibra fissate dal concessionario che progetterà, realizzerà e gestirà la rete in fibra ad esito dei bandi di gara indetti da Infratel, saranno quelle che definirà la stazione appaltante sulla base dei criteri fissati dall'Autorità nella delibera n. 120/16/CONS. I prezzi di cessione del servizio wholesale sussidiato non possono pertanto essere definiti da ED.
- negli altri casi il prezzo della fibra non può essere imposto nell'ambito dell'offerta di accesso alle infrastrutture ma dovrà essere oggetto di accordo commerciale tra le parti.

1.1.7 Ulteriori valutazioni sulle criticità relative agli aspetti tecnici

Le Condizioni generali e il Regolamento di accesso pubblicati da ED prevedono espressamente l'indisponibilità di alcune parti dell'infrastruttura elettrica dichiarata salvo porre oneri in capo all'operatore richiedente per verificarne invece l'idoneità. Tale condizione pone pertanto, secondo TI, una evidente barriera all'accesso alle infrastrutture elettriche.

Tale panorama si completa con l'indisponibilità di informazioni puntuali per quelle sezioni di rete a maggior valore per la progettazione di reti in fibra con architetture FTTB/FTTH perchè prossime alla clientela finale. Rientrano

¹ L'Operatore si impegna, come meglio indicato nel Regolamento tecnico ed economico, a mettere a disposizione di ED una coppia di Fibre Ottiche per le Esigenze di connettività in Fibra Ottica del servizio elettrico, a fronte del pagamento di un corrispettivo.

nella suddetta fattispecie le seguenti parti indicate nelle Condizioni Generali e nel Regolamento di accesso:

- Non idoneità dell'infrastruttura elettrica interrata alla posa di fibra a meno di una verifica che è però a carico dell'operatore di telecomunicazioni².
- Indisponibilità di informazioni cartografiche per le tratte di adduzione e per le tratte verticali³.
- Indisponibilità nella cartografia di informazioni sulle caratteristiche dell'infrastruttura elettrica aerea⁴.

1.2 La posizione di e-distribuzione

1.2.1 Aspetti preliminari

Nel richiamare l'istanza, secondo TI, ED:

- i) non avrebbe *“concretamente, risposto alle richieste di TIM di accesso alla sua infrastruttura”*;
- ii) non avrebbe *“risposto alle richieste di TIM di conoscere, con lo stesso dettaglio in possesso di EOF, l'ubicazione delle infrastrutture elettriche riutilizzabili”*;
- iii) avrebbe *“pubblicato un regolamento d'accesso alla sua infrastruttura elettrica che, per caratteristiche, vincoli e contenuti illogici e vessatori, rende l'accesso stesso irrealizzabile”*.

In via preliminare, ED eccepisce che TI non ha formulato richieste rituali di accesso all'infrastruttura di ED o di informazioni alle quali ED non ha risposto. In realtà, come risulta anche dal verbale dell'incontro del 10 giugno 2016 tra i rappresentanti di TIM e ED (*“Verbale d'incontro”*), lo scopo dell'incontro era limitato a fornire alcune informazioni richieste da TI per valutare l'accesso all'infrastruttura di rete. Né può ritenersi tale richiesta di informazione come richiesta di accesso ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 33/16, sia perché non conteneva le informazioni normative previste e sia perché le disposizioni di tale articolo non erano ancora efficaci.

ED ritiene che nell'istanza del 2 agosto 2016 TI ingiustamente ha contestato i contenuti delle *“Condizioni generali e del Regolamento di accesso, predisposti da ED allo scopo di definire in via generale, per tutti gli operatori e, quindi, in modo trasparente e non discriminatorio, le condizioni e i termini di accesso alla propria infrastruttura elettrica (intesa quale infrastruttura fisica ai sensi del decreto sopradDETTO e rete elettrica) compatibili con le esigenze di erogazione del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica*. I due citati documenti contengono previsioni indispensabili per consentire ad ED di far accedere gli

² Cfr. Capitolo 8 delle Condizioni generali di accesso, pag. 11.

³ Cfr. Capitolo 4.1 del Regolamento tecnico ed economico, pag. 13.

⁴ Cfr. Capitolo 8 delle Condizioni Generali, pag. 10.

operatori di telecomunicazioni alla propria infrastruttura elettrica e continuare a svolgere il servizio di distribuzione di energia elettrica nel rispetto degli obblighi imposti dalla concessione di cui è titolare e dalle disposizioni e degli standard tecnici e qualitativi stabiliti dall'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico.

TI, in modo pretestuoso ed erroneo, non tiene in alcun conto che l'infrastruttura elettrica di ED deve, incondizionatamente, assicurare il servizio di distribuzione di energia elettrica e ha richiesto all'Autorità di imporre ad ED l'eliminazione delle previsioni poste a tutela dell'interesse pubblico alla corretta ed efficiente gestione del servizio di distribuzione di energia elettrica.

Secondo ED sono, quindi, inammissibili oltre che infondate le domande formulate all'Autorità da TI nell'istanza del 2 agosto 2016. Le richieste di TI rischiano di pregiudicare l'adempimento da parte di ED dei propri obblighi di concessionario del servizio di distribuzione di energia elettrica.

Nell'ipotesi che tali richieste superassero il vaglio preliminare di ammissibilità, sarà possibile, aggiunge ED, per verificare la sussistenza della ragionevolezza delle condizioni previste da ED, acquisire un parere da parte della AEEGSI come previsto dall'art. 9 comma 3 del decreto legislativo n. 33/2016.

In ipotesi, quindi, di richiesta del parere sopramenzionato, è essenziale che, a valle dell'acquisizione dello stesso, vi sia il completamento dell'istruttoria con termine per la presentazione di memorie scritte e fissazione di un'audizione finale. A valle di tale premessa, ED illustra le proprie difese rispetto all'istanza di TI.

1.2.2 Sulla rilevanza per l'interesse nazionale della rete di distribuzione di energia elettrica di ED.

ED ritiene necessario precisare il proprio ruolo e la rilevanza per l'interesse nazionale della rete di distribuzione elettrica dalla stessa gestita.

ED è la principale azienda di distribuzione elettrica del Paese e gestisce oltre l'85% della rete nazionale, trasportando energia attraverso oltre 1 milione e 100 chilometri di elettrodotti e distribuisce ogni anno oltre 225 TWh di energia a circa 32 milioni di clienti, sia residenziali che *business*.

Attraverso la rete di distribuzione di ED sono stati connessi, solo nel corso del 2015, 35.000 impianti di produzione da fonti rinnovabili; grazie ai circa 32 milioni di contatori elettronici installati presso i propri clienti e ad un sistema di telegestione tra i più avanzati ed estesi al livello europeo, ED assicura l'esecuzione delle misure dell'energia e di tutte le principali operazioni contrattuali da remoto, eseguendo in totale quasi 500 milioni di operazioni l'anno.

ED è concessionaria dell'attività di distribuzione in forza della concessione originariamente attribuita ad Enel S.p.A. con il decreto del Ministro dell'Industria Commercio e Artigianato del 28 dicembre 1995 e successivamente confermata in capo ad Enel Distribuzione S.p.A. con il D.M. Attività Produttive del 13 ottobre 2003.

Solo a titolo esemplificativo si riportano alcuni obblighi a carico di ED per assicurare un servizio pubblico di distribuzione efficiente:

- assicurare che il servizio sia erogato con carattere di sicurezza, affidabilità e continuità nel breve, medio e lungo periodo;
- promuovere gli interventi necessari a migliorare la qualità e i rendimenti del proprio sistema di distribuzione dell'energia elettrica in conformità agli indirizzi di politica industriale volti allo sviluppo dell'innovazione tecnologica;
- concorrere a promuovere, nell'ambito delle proprie competenze e responsabilità, la tutela dell'ambiente, la sicurezza degli impianti e la salute degli addetti, adottando le misure idonee a contenere le emissioni inquinanti, con la gradualità consentita dalla normativa vigente e dalle esigenze connesse alla funzionalità del servizio elettrico;
- destinare adeguate risorse ai fini della formazione e qualificazione professionale del personale, affinché esso risulti sempre perfettamente idoneo in rapporto alle diverse specializzazioni richieste per il corretto ed efficiente esercizio degli impianti e più in generale, per lo svolgimento delle attività oggetto della concessione.

Oltre agli obblighi dettati dalla concessione, ED è sottoposta alla regolazione dell'Autorità di settore (AEEGSI), la quale regola e promuove la concorrenza e l'efficienza del settore elettrico, prevede e impone adeguati livelli di qualità, tutela gli interessi di utenti e consumatori, verificando anche le performance degli operatori su qualità del servizio. In particolare, l'AEEGSI impone ai distributori elettrici specifici standard in termini di numero e durata delle interruzioni ai quali sono correlati premi o penali.

La qualità della fornitura è inoltre strettamente legata all'affidabilità e al livello di efficienza dell'infrastruttura di distribuzione, che deve essere realizzata in modo da garantire un adeguato livello di servizio richiesto dai carichi sulla rete e dal relativo livello di domanda. A questo scopo ED, in raccordo con gli altri soggetti che a vario titolo operano sulle infrastrutture di rete, realizza continui interventi di sviluppo e di efficientamento della rete di distribuzione anche per far fronte a richieste di attivazioni di nuove forniture (sia attive che passive).

Dati i vincoli normativi sopra descritti e la presenza di rischi per l'incolumità, la sicurezza e l'integrità della propria rete connessi alla coibitazione di reti in fibra ottica sull'infrastruttura elettrica e la necessità di prevenire infortuni a soggetti terzi (compresi gli operatori di telecomunicazione), ED ha previsto che l'accesso alle proprie infrastrutture sia concesso nel rispetto di specifiche previsioni.

L'infrastruttura fisica, come definita dal decreto legislativo n. 33/2016, e la rete elettrica di cui ED è proprietaria sono indispensabili per l'espletamento del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica.

1.2.3 Inammissibilità dell'istanza di TI

Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 9 del D. Lgs. n. 33/2016. Inammissibilità dell'istanza per mancata presentazione di una richiesta di accesso all'infrastruttura.

Come premesso ED ritiene che non sussistono i requisiti necessari per l'attivazione del meccanismo di risoluzione previsto dagli artt. 3, comma 6 e 9 del D. Lgs. n. 33/2016.

Anzitutto, TI non ha proposto alcuna richiesta scritta di accesso all'infrastruttura di ED ai sensi dell'art. 3 comma 3 del D. Lgs. n. 33/2016 non inevasa da ED.

L'art. 3, comma 3 cit., che peraltro è entrato in vigore dal 1° luglio 2016 e quindi molto dopo la richiesta di informazioni di TI, prescrive che la domanda di accesso per l'installazione di elementi di reti di comunicazione elettroniche ad alta velocità ai gestori di infrastrutture fisiche debba essere presentata per iscritto, allegando *una relazione esplicativa, in cui sono indicati gli elementi del progetto da realizzare, comprensivi di un cronoprogramma degli interventi specifici*.

L'operatore deve presentare una richiesta di accesso esclusivamente per interventi specifici, puntualmente definiti e circoscritti nella relazione di accompagnamento.

TI, al contrario, in data 19 aprile 2016 ha presentato ad ED una semplice generica richiesta di informazioni in ordine alle infrastrutture disponibili senza dettagliare la richiesta, così come prescritto dall'art. 3, comma 3 cit.. L'articolo 3 del decreto legislativo in questione, applicabile dal 1° luglio 2016, chiede puntualmente la precisazione da parte dell'operatore di telecomunicazione delle proprie esigenze ovvero che alla richiesta scritta di accesso sia allegata una relazione esplicativa comprensiva di un cronoprogramma degli interventi specifici.

ED, limitatamente all'ambito temporale di efficacia del decreto legislativo n. 33/2016, fa presente che il TAR Lombardia sezione di Brescia con sentenza del 17 agosto 2016 nell'ambito del contenzioso Enel Distribuzione/Comune di Gardone Val Trompia/Intred al punto 20 recita quanto segue: *“la nuova disciplina applicabile con decorrenza 1 luglio 2016 (vedi articolo 15 comma 1 del d. lgs. n.33/2016) non può essere invocata nel presente giudizio che si è radicato con riferimento a situazioni sostanziali e procedurali esaurite nella vigenza della vecchia normativa”*.

Non sussistono secondo ED, quindi, i presupposti per ritenere violato l'art. 3 del D. Lgs. n. 33/2016 e ammissibile il ricorso al meccanismo di risoluzione delle controversie di cui agli artt. 3, commi 5 e 6, e 9 del citato decreto.

ED quindi fa presente che l'istanza di TI non è ammissibile per due motivi. Il primo in quanto la competenza a definire la controversia da parte dell'Autorità non può farsi valere per una richiesta di informazioni effettuata nel mese di aprile 2016, e cioè antecedentemente l'entrata in vigore del Decreto n. 33/2016. Il secondo perché, pur ammettendo la competenza dell'Autorità, per poter procedere occorre ricevere, da TI, una richiesta completa. La richiesta di informazioni inviata da TI non può configurarsi come richiesta di accesso ai sensi del Decreto. Le informazioni richieste attengono genericamente ad una

lunga serie di infrastrutture presenti in una serie di comuni senza alcuna specificazione delle tratte delle infrastrutture oggetto della richiesta di accesso (TI ritiene, al contrario, che la propria richiesta sia in linea con i requisiti del Decreto avendo richiesto una mappatura delle infrastrutture disponibili in specifici comuni oltre ad altri elementi di dettaglio, funzionali alla realizzazione della propria rete a banda ultra larga).

Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 9 del D. Lgs. n. 33/2016. Inammissibilità dell'istanza per insussistenza di un'effettiva controversia.

Inoltre, per la denegata e non creduta ipotesi di mancanza di accoglimento della sopradetta eccezione, ED rileva che comunque mancherebbero i presupposti per attivare l'intervento dell'Autorità.

Ed infatti, per l'attivazione dell'istituto della risoluzione delle controversie previsto dall'articolo 9 del D.Lgs. suddetto, è necessario che tra le parti si effettivamente sorta una controversia in ordine all'accesso alla rete e che dunque tra le stesse sia intervenuta, nelle ipotesi ordinarie, una (ammissibile) richiesta di accesso rimasta illegittimamente inevasa o, in subordine, un confronto in ordine alle condizioni di accesso alla rete, con la contestazione delle stesse.

In simili ipotesi, soltanto quando una parte non ritenga sufficiente le argomentazioni addotte dall'altra a giustificazione delle determinazioni assunte è possibile attivare il meccanismo di risoluzione previsto dall'art. 9 sopramenzionato.

Secondo ED, TI non ha preliminarmente chiesto alla scrivente società le motivazioni che hanno portato la stessa all'emanazione delle clausole contestate, impedendo quindi un'interlocuzione che avrebbe potuto portare al superamento, totale o parziale, delle contestazioni proposte.

Ed invero, TI contesta i contenuti delle Condizioni generali di accesso e del Regolamento di accesso soltanto perché non graditi, trascurando che gli stessi costituiscono un temperamento tra l'interesse pubblico alla corretta gestione del servizio di distribuzione di energia elettrica che ED deve incondizionatamente perseguire e l'interesse pubblico allo sviluppo e diffusione delle reti di fibra ottica.

TI, poi, non tiene in alcun conto che con le Condizioni generali di accesso, ED ha inteso disciplinare (e, quindi, consentire) l'accesso oltre che alla sola infrastruttura fisica, per la quale sussiste l'obbligo normativo di messa a disposizione ai sensi del D. Lgs n. 33/2016⁵ (come ripreso da ED in seguito), anche alla rete elettrica, comprensiva dei cavi elettrici.

Per favorire il processo di digitalizzazione del paese e contribuire al superamento del divario esistente con gli altri paesi europei, ED ha deciso di mettere a disposizione degli operatori di telecomunicazione anche la rete elettrica a condizione che fossero rispettate determinate prescrizioni dalla stessa individuate come indispensabili per operare sull'infrastruttura fisica e sulla rete.

⁵ L'art. 2 del D. Lgs n. 33/2016 esclude espressamente i cavi dalla nozione di infrastruttura fisica.

Secondo ED il contenzioso instaurato da TI è inatteso e, per alcuni aspetti, sorprendente, in quanto, le Condizioni generali di accesso sono state formulate tenendo conto anche delle richieste formulate da TI nel corso dell'incontro tenutosi il 10 giugno 2016, di cui si dirà meglio in seguito, e comportano il superamento e il miglioramento (per l'operatore) delle previsioni contenute nell'accordo concluso con EOF lo scorso 15 aprile 2016, i cui contenuti TI considerava penalizzanti per l'operatore richiedente l'accesso, come indicato nell'incontro del 10 giugno 2016.

Proprio in ragione di ciò il contratto concluso il 15 aprile 2016 con EOF non è stato riproposto (*rectius*, imposto) alla società TI non rispondendo ai desiderata di quest'ultima, e, come rappresentato nel corso dell'incontro e come risulta dal relativo verbale, ED ha proceduto direttamente ad informare TIM della pubblicazione delle suddette Condizioni generali.

A valle delle illustrate considerazioni e questioni preliminari ED descrive i principali elementi di fatto e le repliche puntuali alle contestazioni di TI, con espressa riserva di formulare ulteriori memorie e presentare documentazione anche ad esito dell'acquisizione del parere dell'AEEGSI.

1.2.4 I principali elementi di fatto

Dopo la conclusione dell'accordo quadro del novembre 2014, TI ha richiesto di avvalersi dello stesso per eseguire degli interventi in diversi Comuni.

In data 19 aprile 2016 TI ha inviato ad ED una lettera per chiedere informazioni circa le infrastrutture utilizzabili per la posa di fibra ottica e le condizioni tecniche ed economiche applicate da ED ad EOF.

ED con lettera del 2 maggio 2016 ha riscontrato tale richiesta manifestando la disponibilità ad un incontro per meglio comprendere e definire il perimetro delle informazioni di interesse di TIM.

Tale incontro si è svolto il 10 giugno 2016, immediatamente dopo la richiesta di TIM dell'8 giugno 2016, come riportato nel relativo verbale condiviso tra le parti.

Durante tale incontro ED ha puntualmente risposto alle richieste di informazioni di TI ed ha anche illustrato il contratto concluso con EOF il 15 aprile 2016.

In merito a tale contratto TI ha subito contestato alcune sue previsioni (quali ad es. il riconoscimento in capo ad ED della predisposizione della progettazione o l'effettuazione della manutenzione sulla rete in fibra ottica posta sull'infrastruttura elettrica) chiedendo se ED fosse disponibile a escludere tale previsioni nell'eventuale accordo e dunque a cedere il solo diritto d'uso dell'infrastruttura passiva, lasciando a TI la responsabilità non solo di realizzare l'infrastruttura posando i cavi in fibra ottica, ma anche di gestire in autonomia la progettazione, la direzione dei lavori e la manutenzione della rete.

ED si è dimostrata disponibile in tal senso purché nel rispetto di alcune previsioni minime dettate da ragioni tecniche, di sicurezza, di qualità del servizio e di salvaguardia dell'integrità della rete di distribuzione elettrica. In quella stessa sede ED dichiara di aver fatto presente che era in corso di predisposizione un regolamento tecnico-economico di accesso alla rete (infrastruttura fisica e rete

elettrica) che riconosce all'operatore TLC la possibilità richiedere le cartografie dell'infrastruttura elettrica e di effettuare, oltre alla posa della rete in fibra ottica, già prevista nel contratto concluso con EOF, anche la progettazione, la direzione lavori e la manutenzione della stessa nel rispetto delle regole e condizioni previste nel regolamento stesso.

Le regole in corso di redazione recepivano le richieste espresse da TI durante l'incontro sopradetto, temperate con le esigenze di gestione efficiente del servizio elettrico.

In data 17 giugno 2016 TI ha richiesto ad ED l'invio di una bozza di contratto per l'accesso alle infrastrutture di ED e le relative informazioni necessarie alla posa di fibra ottica. Ovviamente TI intendeva ricevere un contratto dai contenuti diversi rispetto a quello sottoscritto con EOF, che per più aspetti riteneva inadeguato e migliorabili.

Per tale motivo, ED ha provveduto direttamente a comunicare l'avvenuta pubblicazione delle Condizioni generali di accesso e del Regolamento di accesso sopra menzionato che, come detto, recepivano le osservazioni sollevate da TI nel corso dell'incontro del 10 aprile.

ED evidenzia che a seguito della pubblicazione delle Condizioni generali di accesso e del relativo Regolamento di accesso, anche EOF ha proceduto alla relativa sottoscrizione e ha manifestato la volontà di chiedere la risoluzione anticipata del contratto stipulato in data 15 aprile (risoluzione che si è perfezionata).

1.2.5 Le principali contestazioni di TI

Sull'asserita imposizione di modalità di accesso alla rete di ED

TI contesta che ED avrebbe determinato unilateralmente le Condizioni generali di accesso e il Regolamento di accesso, affermando un asserito generico obbligo di definire i contenuti delle stesse "congiuntamente" con gli operatori del settore.

La contestazione è secondo ED manifestamente infondata.

Nei precedenti paragrafi ED ha dedotto in ordine al contraddittorio intercorso con TI e sul fatto che comunque le condizioni predisposte da ED hanno tenuto anche conto di quanto emerso nell'incontro con TIM.

Non sussiste, poi, secondo ED alcun obbligo di definire congiuntamente le regole di accesso all'infrastruttura di rete.

Al contrario, il legislatore ha previsto che le condizioni di accesso all'infrastruttura fisica (che come sopra detto è un *minus* rispetto all'infrastruttura messa a disposizione da ED) siano predisposte dal singolo gestore di infrastruttura che deve assicurare la ragionevolezza ed equità delle stesse.

A maggior ragione nel caso in esame, dove, come detto, viene concesso l'utilizzo della rete elettrica, ED ha titolo, per quanto sopra esposto, a predisporre le condizioni con l'unico limite della ragionevolezza ed equità.

Limite che, secondo ED, nel caso in esame è stato rispettato: le condizioni valgono per tutti gli operatori senza discriminazione alcuna e non impongono oneri impropri o eccessivi (carattere dell'equità) e sono giustificate dal fatto che sono indispensabili a garantire il corretto svolgimento del servizio elettrico nel rispetto degli obblighi normativi e regolatori oltre che le condizioni di sicurezza per l'esecuzione delle attività (carattere della ragionevolezza).

Sull'adeguatezza e ragionevolezza di tali condizioni, sarà possibile, aggiunge ED, acquisire un parere da parte della AEEGSI come previsto dall'art. 9 del decreto legislativo n. 33/2016 che appare quanto mai opportuno per evitare l'adozione di misure che possano pregiudicare il servizio di distribuzione di energia elettrica.

TI accenna anche alla circostanza che con EOF ED ha negoziato un accordo, ma fa soltanto un cenno a tale circostanza in quanto risulta *per tabulas* che TI, aggiunge ED, non era interessata a sottoscrivere con ED un accordo speculare a quello in corso con EOF, in quanto durante l'incontro sopramenzionato ha richiesto di svolgere tutta una serie di attività non previste a carico dell'operatore in tale contratto.

Quanto poi all'affermazione di TI *“che l'operatore di telecomunicazioni è esposto a possibili modifiche (non quantificabili) delle condizioni tecniche ed economiche, che vengono a loro volta imposte senza possibilità di alcuna negoziazione”*, ED rileva che tale previsione è stata inserita per gli aggiornamenti economici (ad es. modifica costo manodopera) e per le modifiche tecniche del regolamento volti ad assicurare la tutela del servizio elettrico. Inoltre tali modifiche, che ovviamente rispetteranno i criteri di equità e ragionevolezza, vincoleranno l'operatore di telecomunicazione per il futuro ovverossia per le richieste di accesso formulate o per le attività eseguite da ED dopo la modifica delle stesse.

In merito poi alle condizioni che TI ritiene inaccettabili nel punto 1 dell'istanza, ED ribadisce che le stesse sono giustificate dall'esigenza di garantire l'esercizio della rete di distribuzione e quindi di evitare che la messa a disposizione della stessa pregiudichi il servizio svolto da ED in concessione, con conseguente violazione delle regole e degli standard imposti dall'AEEGSI.

Sull'asserita farraginosità del processo previsto per l'accesso all'infrastruttura di ED

Secondo TI le Condizioni generali di accesso e il Regolamento di accesso presenterebbero numerose criticità in termini di:

- a. *Complessità del processo per accedere alle infrastrutture elettriche;*
- b. *Impossibilità di conoscere ex ante la capacità produttiva disponibile per ogni Operatore;*
- c. *Presenza di SLA con durate eccessive ed assenza di penali; incertezza sui tempi di ripristino.*

Secondo ED le contestazioni non sono condivisibili e sono comunque opinabili.

Numerosità delle fasi

ED ritiene che la suddivisione in fasi assicuri la trasparenza del processo di elaborazione delle richieste di ubicazione e consente agli operatori di

telecomunicazioni di avere contezza delle attività necessarie in carico alle parti, nonché rendono possibile ad ogni operatore di valutare il proprio interesse a proseguire nell'iniziativa con l'accettazione dell'offerta. La trasparenza del processo e la sua disaggregazione in sotto-fasi è un elemento fondamentale per ED, anche per permettere agli stakeholder, tra cui i regolatori, di verificare che i prezzi dei servizi offerti siano *cost-reflective*.

Per quanto riguarda poi le fasi inerenti i controlli, sia della progettazione che dell'esecuzione lavori, ED rileva che le stesse sono diretta conseguenza dell'esigenza di verificare il corretto utilizzo della rete elettrica per finalità che non sono afferenti al servizio pubblico di distribuzione e risultano necessarie per consentire all'operatore di telecomunicazioni di svolgere in proprio le attività sopra menzionate.

Analogamente anche il processo previsto da TI per la messa a disposizione della propria rete si articola in diverse fasi, proprio per la necessità di verificare la corretta esecuzione delle prescrizioni ed indicazioni impartite.

Controlli in corso d'opera

L'esecuzione dei controlli in corso d'opera e della verifica finale non inficia, secondo ED, lo svolgimento dei lavori di posa della rete in fibra ottica, conseguentemente non c'è necessità di prevedere uno SLA.

Le condizioni previste da ED per il controllo delle attività manutentive svolte dall'operatore di telecomunicazione, trovano la loro giustificazione nell'esigenza di tutelare prioritariamente il servizio elettrico.

La sola previsione dell'obbligo di utilizzare di imprese qualificate da ED e di informare ED circa l'espletamento di attività manutentive non assicurerebbe un'adeguata tutela del servizio di distribuzione di energia elettrica, in assenza di un potere di ED di verificare gli interventi eseguiti sulle infrastrutture di rete, senza considerare che durante tale interventi svolti dall'operatore possa risultare necessaria la messa fuori servizio della rete elettrica.

ED non comprende come TI possa contestare che ED abbia previsto la sospensione dell'attività manutentive qualora ciò possa generare un pericolo grave ed immediato per la sicurezza elettrica.

SLA

ED evidenzia poi che gli SLA previsti per il controllo delle attività manutentive tengono conto della normale operatività di ED per l'espletamento del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica.

Il fatto che il mancato rispetto delle tempistiche poste a carico dell'operatore di telecomunicazione sia oggetto di penale è dovuto alla necessità di assicurare, anche attraverso la comminazione di penali, la priorità del servizio elettrico.

La mancata previsione di penali per il caso di mancato rispetto degli SLA di ED non esclude poi che l'operatore di telecomunicazione possa agire per il risarcimento del danno patito in caso di inadempimento colpevole di ED.

Distribuzione territoriale delle richieste di accesso e modulistica

TI rileva un'inaccettabile rigidità delle procedure legate alla distribuzione delle richieste su base comunale.

ED rappresenta che è una previsione che trova la sua giustificazione anche nell'organizzazione territoriale di ED.

Infatti le attività operative sono svolte da diversi strutture organizzative territoriali e quindi la gestione di richieste in ambito sovra comunale renderebbe difficile da parte di ED lo svolgimento delle attività a proprio carico nel rispetto delle tempistiche riportate nelle condizioni generali, soprattutto nel caso di richieste provenienti da diversi operatori.

Si tratta di un'esigenza organizzativa ben nota a TI, che, nell'ambito del proprio manuale delle procedure, prevede delle limitazioni territoriali nel riscontro delle singole richieste pervenute.

Per quanto riguarda le criticità presentate da TI riguardo l'indisponibilità della modulistica, ED rileva di aver reputato utile la diffusione di tali documenti solamente a valle della sottoscrizione delle Condizioni generali e non si vede come la mancanza di tale documentazione, che riporterà in sintesi quanto previsto nelle condizioni generali, possa compromettere le esigenze di TI.

Capacità produttiva disponibile dell'infrastruttura

Quanto infine all'affermazione che gli operatori di telecomunicazione non sarebbero in grado di conoscere ex-ante la capacità produttiva disponibile dell'infrastruttura elettrica (ovverossia quanti cavi in fibra ottica sia possibile ospitare sull'infrastruttura elettrica), ED fa presente che soltanto a valle di una verifica in loco è possibile stabilire con certezza la capacità produttiva in discussione.

Inoltre ED evidenzia che per le linee aeree mediante adeguati interventi sull'infrastruttura esistente, non ci sono limiti alla capacità produttiva.

Con riferimento alla capacità produttiva entro il quale è garantito il rispetto degli SLA, ED precisa che il Regolamento di accesso chiarisce le modalità di applicazione di tali SLA. In particolare, ED rileva che, ad eccezione del servizio "certificazione di applicabilità della progettazione" e di "controllo delle verifiche sull'infrastruttura elettrica interrata", gli SLA sono indipendenti dal numero di richieste pervenute. Per quando riguarda la previsione dei limiti di capacità produttiva per gli SLA, riferiti alla "certificazione di applicabilità della progettazione" ed al "controllo delle verifiche sull'infrastruttura elettrica interrata", tale previsione dipende dal numero delle richieste che gli operatori dovessero presentare settimanalmente e che non è possibile prevedere ex-ante.

Sull'asserita incertezza dell'effettivo costo dell'accesso alla rete elettrica

TI lamenta che una parte consistente dei costi sia nota solamente a consuntivo, in particolare i costi relativi a:

- controllo lavori in corso d'opera: fornito a preventivo, consuntivato sulla base dell'infrastruttura elettrica effettivamente utilizzata;
- IRU per Tratte di Adduzione e Verticali;

- adeguamenti Infrastruttura elettrica;
- utilizzo gruppi elettrogeni per disalimentazioni.

Secondo ED le contestazioni di TI sono del tutto infondate.

Infatti ED adempie gli obblighi di informazione sulle modalità di determinazione dei costi, indicando i criteri di calcolo degli stessi (cioè costo materiale, prestazioni di terzi, manodopera – indicando il costo orario attuale -e spese generali pari al 20% delle somma delle suddette voci).

Nella determinazione di tali costi ED ha tenuto conto di quanto stabilito dall'AEEGSI per una situazione analoga quale quella degli interventi di spostamento impianti elettrici per esigenze del terzo (si veda Allegato C delibera AEEGSI 645/2015).

I rilievi di TI appaiono a ED pretestuosi, considerato che la stessa opera in maniera analoga nella definizione dei contenuti della propria Offerta di Riferimento.

Quanto poi all'impossibilità di specificare a preventivo l'intero ammontare di tali costi, ED evidenzia che l'esatta quantificazione di tali costi non potrà che essere effettuata a valle dell'esecuzione di tali interventi; infatti soltanto in quel momento è possibile conoscere con certezza il costo del materiale, il corrispettivo dovuto a terzi che hanno eseguito il contratto, il costo della manodopera del personale di ED.

La previsione di utilizzo di gruppi elettrogeni è legata all'esigenza di garantire la continuità del servizio di distribuzione dell'energia elettrica, che l'AEEGSI ha posto in capo ai vari operatori elettrici prevedendo, a partire dal 2017, penali anche per le interruzioni programmate (vedi DCO AEEGSI 415/2015/R/eel "Regolazione della qualità dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica, nel quinto periodo di regolazione" e DCO AEEGSI 247/2016/R/eel "Regolazione sperimentale delle interruzioni con preavviso").

Per quanto riguarda le contestazioni sull'entità dell'IRU ED rileva che lo stesso è in linea con i prezzi di mercato e consente ad ED di recuperare i maggiori costi di manutenzione dell'infrastruttura elettrica conseguenti alla presenza sulla stessa della rete in fibra ottica.

Trattandosi di un prezzo di mercato, lo stesso risponde al criterio di equità e ragionevolezza di cui al D.Lgs. 33/2016.

Allo stesso tempo, la valorizzazione dell'IRU permette ai mercati di evitare forme di sussidi incrociati tra settore delle telecomunicazioni e settore elettrico a danno di quest'ultimo. A tal riguardo, ED sottolinea che l'AEEGSI nei documenti di consultazione 267/2016 e 468/2016 ha espresso l'orientamento di prevedere forme di condivisione dei benefici derivanti da sinergie tra servizi elettrici e servizi non regolati, quali il caso di specie, con i clienti del servizio elettrico.

Per quanto riguarda poi il corrispettivo relativo all'utilizzo delle tratte verticali ED conferma che sono tuttora in corso valutazioni da parte di ED per analizzare un costo congruo per l'utilizzo delle stesse. Ad ogni modo ED precisa che nell'accordo concluso con EOF non è previsto l'utilizzo né delle tratte di

adduzione né delle tratte verticali (né sono definiti i relativi corrispettivi), e ciò trova conferma nel fatto che l'offerta inviata da ED ad EOF in esecuzione di tale contratto non prevedeva l'utilizzo delle stesse.

Passando poi alla contestazione di TI relative alla richiesta di corrispettivo per la fornitura della cartografia, ED sottolinea che tale corrispettivo è stato determinato tenendo conto dei costi sostenuti da ED per la predisposizione di tale elaborato. Infatti, contrariamente a quanto si legge nell'istanza di TI, la predisposizione di tale documentazione non è senza costi per ED, che deve estrarre i dati di sistema in suo possesso ed elaborarli per renderli intellegibili per terzi. Per lo svolgimento di tali attività, ED ha dovuto dotarsi di sistemi informatizzati.

Infine con riferimento ai lamentati costi accessori correlati alla polizza fideiussoria ED si limita ad evidenziare che il codice civile consente la previsione di garanzia a tutela del credito derivante dall'inadempimento della controparte e che pertanto del tutto legittimamente ED ha previsto tale tutela.

Sull'asserita imposizione di ulteriori oneri tecnici ed economici non giustificati oggettivamente o non quantificati

ED ritiene che le contestazioni riportate nel paragrafo 4 dell'istanza presenta da TI risultano ampiamente infondate per quanto sopra detto.

ED si riferisce alle contestazioni sulla richiesta di sospensione dei lavori di posa e di manutenzione della rete in fibra, in caso vi siano esigenze del servizio elettrico o di esercizio della rete elettrica" e di *"Temporanei fuori servizio della rete in fibra ottica per le attività sia di gestione delle richieste di attivazioni di connessioni che di esercizio, manutenzione, risoluzione di guasti o di criticità dell'infrastruttura elettrica, che ha un ruolo prevalente rispetto alla rete in fibra ottica"*.

Evidenzia poi che la previsione *"di non concedere l'accesso per ragioni connesse alla sicurezza ed integrità dell'infrastruttura elettrica o nei casi in cui vi siano esigenze di sviluppo, modifica o adeguamento tecnico della stessa, anche future"*, è conforme a quanto stabilito nell'art. 3 comma 4 del D. Lgs 33/2016.

La previsione che ED si riserva la facoltà di chiedere la "maggiorazione del premio assicurativo" senza indicare l'entità dello stesso, è sufficiente sottolineare che non è stato possibile ad oggi alcuna quantificazione in quanto, trattandosi di un fenomeno nuovo nella sua portata (sino ad esso, infatti, l'utilizzo della rete elettrica per la posa della fibra è stato davvero esiguo), ancora non c'è stato il confronto con le compagnie di assicurazione. Rimane inteso che a seguito della determinazione di tale maggiorazione, con la richiesta di rimborso, saranno fornite agli operatori di telecomunicazioni le informazioni necessarie in merito alla modalità di determinazione della stessa e al relativo criterio di ripartizione in caso di richieste plurime di accesso.

Quanto poi alla contestazione in merito alla mancanza di condivisione tra ED e operatore TLC dei costi di adeguamento dell'Infrastruttura elettrica, ED evidenzia che sono posti a carico dell'operatore di telecomunicazione soltanto

gli adeguamenti che siano conseguenza diretta e necessaria della posa della fibra ottica sulla rete elettrica.

Pertanto tali adeguamenti non possono gravare in alcun modo sul cliente elettrico per finalità non strettamente legate alla distribuzione di energia elettrica.

La previsione poi della risoluzione del contratto con una penale pari all'IRU nel caso in cui ED rilevi che l'operatore operi sulla rete elettrica senza averlo comunicato è, oltre che legittima, necessaria per scoraggiare l'operatore stesso ad eseguire interventi non autorizzati, e ciò a garanzia sia della sicurezza e dell'integrità dell'infrastruttura elettrica che della sicurezza dei lavoratori e di terzi.

Al riguardo ED evidenzia che è esposta ad esborsi economici rilevanti per ogni caso di interruzione nell'erogazione dell'energia elettrica; infatti ED deve riconoscere un indennizzo per mancato rispetto dello standard definito dall'AEEGSI per ogni minuto di interruzione (pari a 0,32 €/minuto/cliente) e un indennizzo per interruzioni prolungate ed estese (parametri differenziati per clienti in bassa ed alta tensione). Oltre al riconoscimento di questi indennizzi, ED potrebbe essere condannata a riconoscere delle somme a titolo di risarcimento danni nei confronti dei clienti che dovessero provare di aver subito un nocumento dall'interruzione.

L'intervento di adeguamento della rete elettrica non può poi che essere realizzato da ED ed i tempi non potranno che essere quelli strettamente necessari alla realizzazione, al netto ovviamente dei tempi necessari per l'acquisizione delle autorizzazioni e servitù previste dalla normativa vigente.

Quanto poi alla lamentata incertezza relativa ai tempi di realizzazione della rete in fibra ottica per la facoltà prevista dall'art. 11.9 delle condizioni generali "di modificare, anche in corso di esecuzione, il cronoprogramma", ED ribadisce che la previsione di tale clausola, come di tante altre di analogo contenuto, è giustificata dalla necessità di prevedere misure idonee a garantire la priorità del servizio di distribuzione di energia elettrica.

Con riferimento poi alla contestazioni in merito alla clausola con cui ED ha regolato i casi di spostamento o rimozione della rete in fibra ottica qualora siano conseguenza di richieste di spostamento o rimozione da parte dei terzi dell'infrastruttura elettrica, ED rileva che tale clausola, oltre ad essere conforme alla disciplina codicistica dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, è del tutto analoga a quella accettata da TI nell'accordo quadro sottoscritto con ED nel 2014 e tuttora in vigore.

La previsione della risoluzione contrattuale inserita nell'art. 16.2, è conforme ai principi codicistici dell'inadempimento contrattuale, inoltre, contrariamente a quanto affermato da TI, non impedisce all'operatore di telecomunicazione (che ritenga in fondate le contestazioni di inadempimento comunicate) di agire per la risoluzione delle controversie avanti all'autorità amministrativa o giudiziaria.

Sull'asserita assenza di indicazioni sull'accesso alle tratte verticali

ED ha in corso specifiche valutazioni in merito. Contrariamente a quanto riportato nel verbale, come già anticipato, nel contratto con EOF stipulato in data 15 aprile non è previsto l'utilizzo né delle tratte di adduzione né delle tratte

verticali (né tantomeno sono definiti i relativi corrispettivi). Ne discende che, contrariamente da quanto sostenuto da TIM, EOF non dispone di informazioni e condizioni contrattuali per l'accesso alle tratte verticali diverse rispetto al resto del mercato.

Utilizzo fibra ottica da parte di ED

ED rappresenta che l'acquisto della fibra dall'operatore non viene effettuato con finalità di svolgimento dei servizi di telecomunicazione, ma al solo scopo di una migliore gestione del servizio elettrico. Infatti per la realizzazione delle Smart Grids, ED ha necessità di disporre di un sistema di comunicazione affidabile e con elevate prestazioni.

L'utilizzo della fibra ottica consentirebbe quindi un importante miglioramento della gestione tecnica della rete elettrica, con benefici attesi in termini di qualità del servizio elettrico e di ottimizzazione degli investimenti.

Pertanto nell'interesse del servizio elettrico, ED ha colto questa opportunità prevedendo la possibilità di acquistare la fibra ottica posata sulle infrastrutture elettriche.

Nel caso il corrispettivo dovesse essere ritenuto non in linea con la regolamentazione dell'Autorità, ED provvederà a modificarne il valore.

Ulteriori valutazioni sulle criticità relative agli aspetti tecnici

TIM contesta la previsione di:

- Non idoneità dell'infrastruttura elettrica interrata alla posa di fibra a meno di una verifica che è però a carico dell'operatore di telecomunicazioni;
- Indisponibilità di informazioni cartografiche per le tratte di adduzione e per le tratte verticali;
- Indisponibilità nella cartografia di informazioni sulle caratteristiche dell'infrastruttura elettrica aerea.

Le richiamate previsioni sono diretta conseguenza del fatto che la cartografia della rete elettrica che ED ha predisposto, avendo una finalità gestionale della rete, non contiene puntuali indicazioni relative alla rete stessa. Pertanto ED è nell'impossibilità di poter fornire in via massiva e senza preventivi sopralluoghi quanto richiesto da TI.

Conclusioni di ED

La ricostruzione effettuata da TIM intende dimostrare che ED, in assenza di qualsiasi forma di negoziazione e di confronto in buona fede ed attraverso una strategia chiaramente dilatoria:

- i. non ha, concretamente, risposto alle richieste di TI di accesso alla sua infrastruttura;
- ii. non ha risposto alle richieste di TI di conoscere, con lo stesso dettaglio in possesso di EOF, l'ubicazione delle infrastrutture elettriche riutilizzabili;

- iii. ha pubblicato un regolamento d'accesso alla sua infrastruttura elettrica che, per caratteristiche, vincoli e contenuti illogici e vessatori, rende l'accesso stesso irrealizzabile.

ED evidenzia che

- i. TIM non ha mai formulato alcuna richiesta di accesso ai sensi dell'articolo 3 del D.Lgs. 33/2016;
- ii. ED ha fornito a TI e a tutti gli Operatori le stesse condizioni di accesso alla sua infrastruttura mediante la pubblicazione delle Condizioni di Accesso e del Regolamento di accesso;
- iii. ED non ha fornito ad EOF informazioni ulteriori rispetto a quelle acquisibili dal Regolamento di accesso, in particolare per quanto riguarda le infrastrutture elettriche riutilizzabili, tenuto anche conto del fatto che tali informazioni non sono disponibili negli archivi tecnici di ED;
- iv. ED ha predisposto le condizioni oggetto di contestazione da parte di TI consentendo l'accesso alla propria infrastruttura secondo i principi di trasparenza, non discriminazione, equità e ragionevolezza previsti dal D. Lgs 33/2016 e nel rispetto delle esigenze di sicurezza ed affidabilità del servizio elettrico oltre che degli obblighi imposti dalla Concessione.

Per tutto quanto precede, ED chiede all'Autorità di rigettare l'istanza di TIM.

2 Memorie conclusive delle Parti

2.1 TI

Nella propria memoria conclusiva, TI ha rappresentato quanto segue in relazione alle condizioni economiche (per il resto si rimanda a quanto riportato nel capitolo precedente).

Sul tema dell'IRU ribadisce l'impossibilità di ricomprendere, in tale valore, l'ipotetico (e non dovuto) indennizzo a fronte della (ritenuta) riduzione delle facoltà spettanti alla proprietaria della rete elettrica in conseguenza della costituzione del diritto d'uso a favore degli operatori TLC per la posa della fibra ottica.

Secondo TI In alcun modo l'IRU può equipararsi alla espropriazione forzata, in quanto si tratta della costituzione, mediante negoziazione e accordo tra soggetti privati (sia pure in un mercato regolamentato che obbliga alla condivisione), di un diritto reale di godimento (per definizione limitato all'uso e non esteso a tutte le facoltà del proprietario).

TI ritiene che nessuna previsione di legge né atto di regolazione legittimano la richiesta di indennizzi "da esproprio" a fronte della condivisione della rete con operatori di TLC (al contrario, cfr. art. 40 l. n. 166/2002 e delibera n. 622/11/CONS dai quali si ricava il principio per cui gli enti locali possono

porre a carico dell'OPTLC che utilizzi cavidotti esistenti solo oneri destinati a coprire eventuali costi aggiuntivi).

È chiaro, a tal proposito, il disposto dell'art. 3 comma 6 del D.Lgs. n. 33/2016: "Il prezzo eventualmente fissato dall'organismo competente per la risoluzione delle controversie è tale da garantire che il fornitore di accesso disponga di un'equa possibilità di recuperare i suoi costi e resti indenne da oneri economici conseguenti e connessi alla realizzazione delle opere necessarie all'accesso (...)".

Dunque, nel prezzo dell'IRU secondo TI non può essere ricompreso alcun indennizzo in quanto lo stesso deve essere orientato al costo: in specie, ai soli (eventuali) costi incrementali per aggravio di attività derivante dalla posa della fibra, con l'esclusione dei costi di investimento.

Questi ultimi, nel caso delle infrastrutture di ED, sono, infatti, attualmente remunerati in tariffa a carico degli utenti del servizio di fornitura dell'energia elettrica, mentre non sono ancora in vigore meccanismi di regolazione in grado di escludere la doppia remunerazione (es., deduzione dei ricavi da hosting dal costo del servizio in capo agli utenti).

Sul punto TI richiama, ancora una volta, il disposto dell'art. 3 comma 6: "Il prezzo fissato da parte dell'organismo competente di cui all'articolo 9 non copre i costi sostenuti dal gestore dell'infrastruttura, laddove questi siano già riconosciuti nelle eventuali strutture tariffarie volte ad offrire un'equa opportunità di recupero dei costi stessi".

In assenza di una normativa da parte dell'AEEGSI (che disciplini il trattamento dei benefici derivanti da sinergie di condivisione delle infrastrutture e che incentivi il soggetto regolato a utilizzare l'infrastruttura anche per servizi diversi da quello elettrico), TIM ritiene che non si possano applicare degli oneri all'operatore e che niente può essere dovuto per il mero riutilizzo di un'infrastruttura già remunerata dal sistema tariffario energetico.

Più in generale TI ritiene che nelle Condizioni pubblicate, molte delle voci che costituiscono le modalità di accesso (cartografia, tratte verticali.) continuano a non avere una giustificazione economica, ovvero prevedono una quantificazione a consuntivo, ovvero ancora sono modificabili unilateralmente da ED senza negoziazione, o ancora prevedono attività il cui costo viene ingiustificatamente posto a carico dell'operatore di telecomunicazioni.

Al contrario, talune previsioni, come quella relativa alla richiesta di corrispettivi per l'"accompagnamento" dei tecnici dell'Operatore in occasione delle attività di posa e manutenzione, o dell'obbligo di cessione di una coppia di fibre ottiche a condizioni inferiori a quelle previste da OR, presentano un carattere indubbiamente vessatorio, quando non palesemente illogico.

TI può convenire in merito al riconoscimento delle attività realizzate per la messa in sicurezza della rete, che ritiene debbano essere forfettizzate sulla base dell'esperienza, ma ritiene non accettabile lo svolgimento di un'attività di controllo dei lavori fatturata all'operatore. L'operatore al quale è consegnata l'infrastruttura in sicurezza realizzerà le attività di posa secondo le norme tecniche previste sotto la propria responsabilità e con propri oneri di controllo.

Qualora ED voglia disporre controlli aggiuntivi sull'attività, questo non può che essere un onere che resta a carico di ED. D'altronde attualmente l'Offerta di Riferimento di TI non prevede alcuna analoga attività a carico degli OLO.

Tutto quanto sopra produce come effetto la sostanziale indeterminatezza dell'effettivo costo di accesso alla rete elettrica ed il mancato rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza, stabiliti dal decreto n. 33/2016.

Pertanto, alla luce di quanto su delineato, TI richiede l'eliminazione di tutte quelle voci di costo per le quali ED non dia chiara evidenza dei principi sopra riportati.

2.2 ED

2.2.1 Premessa

ED, dopo aver svolto una sintesi delle fasi procedurali, ha riconosciuto che contraddittorio ha consentito a ED di chiarire anche in sede di audizione molte delle previsioni contestate da TI, i cui contenuti sono necessari in ragione delle specifiche caratteristiche (anzitutto la pericolosità) e finalità (essenzialità per esigenze di interesse pubblico) dell'energia elettrica trasportata dalla rete elettrica, compensando l'analisi poco approfondita che è causa di molti degli originari rilievi di TI.

A chiusura dell'istruttoria risultano, secondo ED, inconciliabili le posizioni delle parti sui seguenti aspetti:

- ✓ il carattere principale del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica rispetto al servizio di telecomunicazioni, carattere principale e prevalente negato da TI;
- ✓ la classificazione del cavo elettrico nel novero dell'infrastruttura fisica come definita dal decreto legislativo n. 33/2016, qualificazione di fatto sostenuta da TI;
- ✓ il diritto di ED a ricevere un corrispettivo a titolo di IRU, diritto negato da TI.

ED inoltre, conferma, per le ragioni già riportate nell'istanza iniziale, l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di TI.

2.2.2 Sul carattere principale del servizio di distribuzione di energia elettrica.

ED nella memoria conclusiva ritorna sulla questione preliminare che influenza l'analisi e la valutazione di tutte le altre questioni poste dall'istanza di TI, e cioè il carattere principale e prevalente del servizio elettrico rispetto al servizio di telecomunicazione. In merito ribadisce quanto segue.

Nella disciplina della Dir.2014/61 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 (recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e nella conseguente normativa nazionale di attuazione) e del D. Lgs. n. 33/2016, è indicato chiaramente che l'inserimento di elementi di rete di comunicazione elettronica ad alta velocità sulle infrastrutture esistenti non deve pregiudicare la

fornitura del servizio per il quale tali infrastrutture sono state realizzate ed utilizzate.

Le norme sulla condivisione delle infrastrutture muovono dal presupposto che l'infrastruttura esistente è stata realizzata per la gestione di un servizio e che tale servizio, anche nella prospettiva della condivisione, è e deve rimanere il servizio principale al quale è destinata l'infrastruttura.

Più in particolare i Considerando 15 e 16 della Dir 2014/61, prevedono che la condivisione, lasci fermo “il perseguimento dell’interesse generale specificatamente connesso alla fornitura del servizio principale” e impregiudicate le salvaguardie necessarie per garantire la sicurezza e la sanità pubblica, l’integrità e la sicurezza delle reti e “per assicurare che non vi siano ripercussioni sul servizio principale fornito dall’operatore di rete”.

Coerentemente con il disposto europeo, l’art. 3, comma 4 del D. Lgs. n. 33/2016 dispone che l’accesso possa essere rifiutato quando l’inserimento di elementi di rete di comunicazione elettronica possa minacciare l’integrità e la sicurezza delle reti o determinare rischi di grave interferenza dei servizi di comunicazione con gli altri servizi erogati mediante la stessa infrastruttura fisica. Tale previsione dimostra inequivocabilmente che tali servizi sono i servizi principali a cui è destinata l’infrastruttura e da cui l’infrastruttura ospitante non può essere distolta.

Secondo ED TI, incurante del disposto normativo e nella logica di massimizzare la propria posizione e le proprie pretese, sembra disconoscere il dato essenziale del carattere principale del servizio per il quale l’infrastruttura è stata realizzata e destinata.

Analogamente TI non tiene conto che ED svolge le attività di distribuzione di energia elettrica e gestisce le relative infrastrutture quale concessionario dello Stato e che deve adempiere puntualmente e diligentemente alle previsioni contenute nella concessione alla stessa rilasciata.

La Concessione sopracitata, infatti, prevede chiaramente che ED non è esonerata da tali obblighi anche qualora terzi (ad esempio appaltatori o gli operatori di telecomunicazione) intervengano sulla rete.

Per tali motivi gli interventi sulla rete elettrica possono avvenire esclusivamente nel rispetto delle condizioni tecniche e delle modalità stabilite da ED per salvaguardare la sicurezza e la qualità del servizio di distribuzione di energia elettrica e l’integrità della rete, nonché sotto il controllo di ED, essendo questa, per quanto sopra detto, sempre e comunque responsabile dell’integrità della rete e della fornitura del servizio.

Uguali obblighi sono stati posti a ED dall’AEEGSI, che detta le regole e condizioni per l’espletamento del servizio pubblico in discussione e valuta il loro rispetto nell’ambito di una competenza esclusiva assegnatale dal legislatore.

2.2.3 Sull’adozione del Regolamento di accesso e delle Condizioni di accesso.

La prima censura di TI riguarda l’adozione da parte di ED delle Condizioni generali di accesso. Secondo TI, ED non avrebbe potuto adottare tali

condizioni per disciplinare l'accesso alla propria infrastruttura, ma avrebbe dovuto negoziare con TI le regole e le condizioni di accesso all'infrastruttura gestita da ED.

La posizione di TI è, secondo ED, erronea, come già eccepito e come emerso anche nel corso del procedimento.

Anzitutto TI non ha indicato la norma che imporrebbe di negoziare bilateralmente con ogni operatore le condizioni tecniche ed economiche di accesso all'infrastruttura. TI evoca genericamente un principio di negoziazione che sarebbe previsto dal D. Lgs. n. 33/2016.

In realtà, l'adozione di condizioni generali destinate a valere nei confronti di tutti gli operatori per disciplinare uniformemente una serie di rapporti è la necessaria attuazione delle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2016 che impongono ai titolari delle infrastrutture di concedere l'accesso nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza (cfr. art. 3 del D. Lgs. n. 33/2016). La predisposizione delle condizioni generali risponde quindi alla necessità di prevedere e garantire regole uguali per tutti gli operatori che dovessero chiedere l'accesso all'infrastruttura.

Più in generale, ED rileva che l'adozione di condizioni generali consente di razionalizzare i rapporti di chi, come nel caso in esame ED, deve stipulare numerosi contratti dello stesso genere con una serie indefinita di soggetti. Per evitare di appesantire l'attività contrattuale e discutere con ogni operatore le singole clausole contrattuali, il legislatore consente di determinare unilateralmente clausole valide per tutti ed una volta per tutte (art. 1342 c.c.).

2.2.4 III.3. Sulla definizione di infrastruttura fisica e di rete elettrica.

ED ribadisce la propria contrarietà alla tesi di TI la quale assume che la definizione di infrastruttura fisica comprenda anche la canalizzazione al cui interno è presente un cavo elettrico e che, quindi, in linea di principio, ED avrebbe l'obbligo di mettere a disposizione anche detta canalizzazione.

L'art. 2, lett. d) del D. Lgs. n. 33/2016 esclude da novero dell'infrastruttura fisica i cavi. Da ciò ED ricava che l'impiego di un'infrastruttura fisica non può comportare l'utilizzazione del cavo. In ipotesi di collocazione di una rete in fibra ottica all'interno di una canalizzazione contenente i cavi elettrici e posta a protezione di questi ultimi, invece, si verifica proprio un'utilizzazione del cavo elettrico. In un'ipotesi come quella appena descritta, la rete in fibra ottica utilizza anche il cavo elettrico per lo meno come appoggio.

Detta canalizzazione costituisce la protezione meccanica del cavo e, quindi, non è tecnicamente e giuridicamente distinguibile dal cavo, pertanto se si utilizza la canalizzazione, in realtà, si utilizza anche il cavo, cavo che è escluso dall'obbligo di accesso come chiaramente previsto dall'art. 2, lett. d) cit.

Pertanto il fatto che ED abbia inteso volontariamente mettere a disposizione dello sviluppo digitale del Paese anche la propria rete elettrica, andando oltre l'obbligo imposto dalla legge, non può e non deve comportare un

peggioramento delle modalità di gestione e della qualità del servizio elettrico, come al contrario accadrebbe ove in accoglimento della tesi di TI, ED fosse considerata obbligata incondizionatamente a mettere a disposizione di TI la propria rete di distribuzione di energia elettrica presente all'interno dei tubi di protezione.

2.2.5 Sui corrispettivi per la messa a disposizione e l'utilizzo della rete elettrica.

Per il legislatore europeo e per quello nazionale, la messa a disposizione dell'infrastruttura rappresenta anche un'opportunità per i gestori delle infrastrutture esistenti di ottenere nuove entrate da utilizzare secondo le regole che esporremo.

In tale prospettiva, la normativa prevede in primo luogo che il gestore delle infrastrutture abbia il **diritto** di mettere a disposizione la propria infrastruttura. Per il legislatore, quindi, è anzitutto il gestore dell'infrastruttura ad avere interesse a mettere a disposizione l'infrastruttura, e ciò ovviamente perché con la messa a disposizione dell'infrastruttura può conseguire un'utilità. Per tale motivo, l'art. 3, comma 1 del D. Lgs. n. 33/2016 stabilisce che ogni gestore di infrastruttura fisica ha il diritto di offrire l'accesso alla propria infrastruttura.

Il legislatore, oltre a prevedere il diritto del gestore dell'infrastruttura di rete di metterla a disposizione, riconosce il diritto dello stesso a ricevere un prezzo, e cioè un corrispettivo.

E' bene poi sottolineare che, l'AEEGSI, nei documenti di consultazione n. 267/2016 e n. 468/2016, esprimendo l'orientamento di favorire l'utilizzo condiviso delle infrastrutture per ulteriori finalità rispetto a quelle remunerate dalle tariffe elettriche, ha previsto forme di condivisione dei benefici, anche economici, tra gestori di rete e clienti del servizio elettrico.

Per una corretta esegesi della normativa europea e nazionale, poi è utile sottolineare che nel "Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità»- COM(2013) 147 final-2013/0080 (COD), pubblicato sulla GU C 327 del 12.11.2013- pag. 102, richiamato nella stessa direttiva europea sopraddeata, si dispone che " La proposta di regolamento consentirà per la prima volta alle imprese proprietarie di infrastrutture che non operano nel settore delle comunicazioni elettroniche – ossia società di servizi energetici o di erogazione di acqua, società di trasporti e aziende di smaltimento dei rifiuti – di mettere a disposizione a condizioni commerciali la propria infrastruttura per la fornitura di servizi della banda larga. Questo offrirà a queste imprese l'opportunità di incassare nuove entrate, di abbassare i costi delle loro infrastrutture essenziali condividendoli con i fornitori della banda larga, e di sfruttare delle sinergie nel momento in cui sviluppino i loro servizi di base, ad esempio quando realizzano reti intelligenti per i fornitori di energia".

TI, poi, impropriamente assimila il pagamento del prezzo per i corrispettivi previsti nelle condizioni di accesso ad una sovraremunerazione delle infrastrutture, sovraremunerazione che si verificherebbe in ragione

dell'integrale remunerazione dell'infrastruttura attraverso la struttura tariffaria elettrica.

I rilievi di TI sono erronei e non pertinenti, inoltre, non tengono conto delle deduzioni di e-d e degli illustrati contenuti delle previsioni della Direttiva e del D. Lgs. n. 33/2016, dalle quali risulta che il prezzo dell'IRU è destinato a remunerare soprattutto gli aggravii operativi e i rischi conseguenti all'inserimento nell'infrastruttura degli elementi della rete di comunicazione elettronica. Non si tratta, quindi, di una sovraremunerazione dell'infrastruttura fisica né tantomeno della rete elettrica, che, come già più volte ribadito, non è oggetto del diritto di accesso di cui al decreto legislativo sopramenzionato.

Né di sovraremunerazione si può parlare per i corrispettivi per le attività che ED deve svolgere per consentire la posa della rete in fibra ottica sull'infrastruttura elettrica. In merito a tali corrispettivi, si ribadisce che tali corrispettivi sono stati determinati tenendo conto di tutti i costi diretti ed indiretti sopportati da e-d per garantire la posa della rete in fibra ottica.

La messa a disposizione dell'infrastruttura elettrica si sostanzia nella costituzione a favore dell'operatore di telecomunicazione di un diritto reale di uso.

La costituzione di tale diritto comporta inevitabilmente alcune compressioni al diritto di proprietà che non risulta, quindi, più pieno con conseguente legittimazione del proprietario a chiedere un'indennità, come riconosciuto peraltro dai principi del diritto costituzionale e del codice civile.

Va evidenziato inoltre che il riconoscimento del diritto di uso a favore degli operatori di telecomunicazione, comporta una maggiore complessità operativa di esercizio e gestione dell'infrastruttura elettrica per la presenza della rete in fibra ottica.

È necessario infine tenere presente che a causa della mancanza di esperienza di esercizio di infrastrutture elettriche di distribuzione condivise con la rete in fibra ottica su larga scala non sia, ad oggi, possibile determinare con certezza e valutare con pienezza tutte le ripercussioni gestionali e tecniche derivanti al servizio elettrico dalla condivisione dell'infrastruttura elettrica. Pertanto nella determinazione dell'IRU si è tenuto conto anche di tali criticità, oltre che come sopra detto, della limitazione del diritto di proprietà e dei costi per le maggiori complessità operative e gestionali.

Inoltre e-d, dovendo garantire all'operatore di telecomunicazioni, per tutta la durata dell'IRU, l'uso dell'infrastruttura elettrica assume il rischio, con conseguenti risvolti economici, di dover gestire contenziosi per contestazioni, anche di carattere economico, che l'operatore dovesse avanzare in merito alle facoltà allo stesso riconosciute. Quindi, il riconoscimento di un corrispettivo trova la sua giustificazione anche nella necessità di ED di ottenere un riconoscimento per il rischio di impresa che si è assunta e che il legislatore l'ha incoraggiata ad assumere.

Val la pena di sottolineare poi che la richiesta di un'indennità è perfettamente in linea sia con le previsioni del decreto legislativo n. 33/2016 che con la direttiva europea 2014/61/UE.

Infatti l'art. 3 comma 6 del decreto legislativo n. 33/2016 non dispone che l'infrastruttura debba essere messa a disposizione gratuitamente, ma soltanto che il prezzo per tale messa a disposizione non possa comprendere i costi sostenuti dal gestore dell'infrastruttura, laddove questi costi siano riconosciuti nelle strutture tariffarie (che come detto non riconoscono i costi da sostenere per consentire la condivisione dell'infrastruttura elettrica né la gestione del servizio nel nuovo assetto e che, inoltre, sono destinate ad essere modificate per effetto del claw-back di una quota delle nuove entrate conseguenti alla messa a disposizione delle infrastrutture elettriche). Pertanto tale normativa prevede chiaramente che l'operatore di telecomunicazione debba corrispondere un prezzo.

Dall'altro non poteva essere diversamente dato che la stessa direttiva comunitaria sopracitata, recepita dal D.Lgs n. 33/2016, e più precisamente il citato Considerato 16, riconosce chiaramente la remunerazione del servizio di hosting e prevede che gli stati membri introducano, per rendere più attraente per i gestori di infrastrutture l'erogazione dei servizi di hosting, un incentivo finanziario consistente nell'esclusione parziale delle entrate originate da tale servizio dalla base di calcolo delle tariffe applicate agli utenti finali. Anche l'articolo 1 della direttiva in questione conferma l'impostazione del Considerato 16 laddove riconosce che oggetto della normativa è proprio incentivare l'uso condiviso di infrastrutture.

Infine, per le norme regolatorie e tariffarie dell'AEEGSI, il meccanismo di claw-back potrà operare esclusivamente a seguito del pagamento dell'IRU da parte degli operatori di telecomunicazioni per importi significativi che ne giustificano l'applicazione. La richiesta di TI di non pagare l'IRU fino all'adozione e all'attuazione del meccanismo di claw-back, quindi, di fatto, impedirebbe l'applicazione di tale meccanismo.

2.2.6 *Sull'utilizzo/riacquisto di una coppia di fibra ottica*

Il costo stabilito da ED è stato determinato tenendo conto del costo incrementale che l'operatore di telecomunicazione sopporta nel realizzare una rete in fibra ottica con una coppia di fibra in più proprio per consentire l'esercizio della facoltà di riacquisto o utilizzo sopradetta.

Pertanto la previsione di tale facoltà è perfettamente coerente con i principi espressi anche dalla direttiva europea che riconoscono al gestore dell'infrastruttura ospitante di poter conseguire delle utilità dalla messa a disposizione delle proprie infrastrutture.

Val la pena poi di sottolineare che tale coppia di fibra sarà destinata da e-distribuzione esclusivamente per le finalità del servizio elettrico e non certo per svolgere servizi di telecomunicazioni.

Pertanto se da una parte ED conferma che è disponibile a riconoscere un corrispettivo per l'esercizio di tale facoltà dall'altra ribadisce che tale corrispettivo non può essere pari a quello versato da un operatore di telecomunicazione per svolgere il relativo servizio o da qualsiasi terzo che non mette a disposizione la propria infrastruttura. Al riguardo si conferma la necessità di acquisire il parere dell'AEEGSI.

ED Conclude con espressa richiesta di poter depositare una memoria di replica e di una nuova audizione a valle dell'eventuale acquisizione del parere dell'AEEGSI.

3 Le memorie delle Parti per la Commissione per le infrastrutture e le reti

Le Parti, nelle memorie conclusive prodotte su richiesta del Collegio, hanno sostanzialmente riassunto gli esiti del procedimento sia in relazione ai punti sui quali hanno trovato una soluzione condivisa sia in relazione alle questioni rimaste aperte.

Nel rimandare a quanto sopra in relazione a tutto quanto è già stato ampiamente discusso nelle precedenti sezioni, ci si limita qui ad evidenziare solo i temi su cui sono stati adottati nuovi elementi.

A. Sulla definizione ‘infrastruttura fisica’ di cui all’art.2, comma 1, lett. d), del Decreto legislativo n. 33/2016

Premessa

Si richiama che le Parti hanno dibattuto, nel corso del procedimento, sul significato di *infrastruttura fisica*.

ED ritiene che tale definizione escluda i tubi/corrugati che contengono cavi elettrici e, pertanto, la fornitura dell'accesso agli stessi (ai corrugati) sia una sorta di impegno volontario e, pertanto, non sindacabile.

Telecom Italia è di avviso opposto. Ritiene che la definizione del Decreto includa anche le infrastrutture elettriche, ad esclusione dei cavi elettrici.

Nella relazione sottoposta al Consiglio per la seduta del 26 gennaio si è evidenziato, atteso che il gestore dell'infrastruttura fisica è anche il soggetto che distribuisce l'elettricità, che la definizione del Decreto non consenta di escludere i corrugati che contengono i cavi elettrici dalla definizione di infrastruttura fisica. Sono viceversa esclusi i cavi elettrici stessi e la fibra ottica spenta.

Non si condivideva, pertanto, la distinzione di principio di ED tra infrastruttura fisica e corrugato che contiene anche un cavo elettrico.

A tale riguardo si condivideva la preoccupazione di ED che la presente decisione non dovrà interferire con la normativa di riferimento del servizio elettrico.

Si evidenziava inoltre che la disquisizione di principio di cui sopra è risolta, a livello sostanziale, con la fornitura dell'accesso sia alla rete elettrica sia fisica da parte di ED (incluso la predisposizione di due regolamenti distinti) e con l'accettazione, da parte di TI, delle necessarie e previste cautele nel caso in

cui i cavi ottici si trovino all'interno dei corrugati che contengono cavi elettrici o, in caso di linee aeree, a distanza inferiore a quella di sicurezza.

Si riteneva, tuttavia, opportuno inserire un CONSIDERATO nella eventuale decisione che chiarisca che anche l'accesso ai tubi che contengono cavi elettrici è da considerare accesso all'infrastruttura fisica, fatti salvi tutti i vincoli che la vicinanza tra cavi ottici e elettrici comporta.

Non si condivideva la richiesta di ED di richiedere un parere formale a AEEGSI atteso che la questione è ben definita dal Decreto.

Le ulteriori argomentazioni delle Parti

A tale proposito ED, con l'invio della prima memoria, ha allegato un chiarimento reso il 10 febbraio 2017 dal Comitato Elettrotecnico Italiano (di seguito CEI⁶) in relazione al tema della definizione di *infrastruttura fisica* prevista dal D. Lgs. n. 33/2016.

Secondo ED, con il proprio chiarimento, il CEI avrebbe confermato quanto sostenuto e cioè che la canalizzazione contenente il cavo elettrico fa parte integrante della rete elettrica, dato che costituisce la protezione meccanica del cavo interrato e non è quindi né tecnicamente né giuridicamente distinguibile dal cavo; pertanto l'utilizzazione di detta canalizzazione, comportando necessariamente l'utilizzo del cavo, è esclusa dall'obbligo di messa a disposizioni legislativamente previsto dal decreto legislativo n. 33/2016.

ED ritiene, quindi, erroneo il richiamo effettuato da TIM all'art. 2, comma 1, lett. d) del D. Lgs. n. 33/2016, non essendo i cavi interrati ed i relativi cavidotti un elemento della rete di distribuzione di energia elettrica "*destinato ad ospitare altri elementi di rete*", definizione che si può riferire esclusivamente ai cavidotti vuoti.

A tale riguardo si ritiene opportuno riportare la domanda fatta da ED alla CEI:

"In riferimento alla norma CEI 11-17 "Impianti di produzione, trasmissione e distribuzione pubblica di energia elettrica - Linee in cavo" del 2006-07, considerato che secondo il par. 4.3.6 il rapporto tra diametro del tubo o condotto e il diametro del cavo in esso alloggiato deve essere superiore a 1,4, **si chiede se il tubo protettivo interrato destinato a contenere e proteggere i cavi elettrici (cfr. tipologia N figura 3.6) debba considerarsi per caratteristiche e finalità come parte integrante dell' impianto elettrico.** Il servizio tecnico ha elaborato la seguente risposta: "A chiarimento del quesito ricevuto, possono essere utili i seguenti riferimenti normativi:....."

⁶ Il CEI svolge una serie di attività normative e pre-normative, a livello nazionale ed internazionale, che includono, oltre alla predisposizione e pubblicazione dei documenti normativi, anche azioni di promozione e di diffusione della cultura tecnica e della sicurezza elettrica con il coinvolgimento di tutte le parti sociali interessate. Tale comitato partecipa altresì alla stesura dei documenti normativi armonizzati a livello europeo, recepisce a livello italiano tali norme europee ed elabora i documenti di buona tecnica.

La documentazione emessa dal CEI, comunemente nota come "norme CEI", definisce quindi le norme di buona tecnica per i prodotti, i processi e gli impianti, costituendo il riferimento per la presunzione di conformità alla "regola dell'arte".

Svolta una premessa sulle modalità di protezione dei cavi elettrici la CEI ha replicato come segue:

"....Pertanto, il tubo interrato destinato a contenere i cavi elettrici e a fornire loro adeguata protezione meccanica, deve essere considerato per caratteristiche e finalità come parte integrante dell'impianto elettrico."

Nella seconda memoria TIM ha replicato a quanto sopra. In particolare TIM ha evidenziato in proposito che:

- i. il quesito posto al CEI non era (e non poteva essere, data l'incompetenza di tale ente) formulato nel senso di richiedere se i cavidotti contenenti cavi elettrici siano o meno da qualificarsi come "infrastruttura fisica" in materia di ubicazione condivisa con la rete di TLC e, quindi, di obblighi di messa a disposizione ai sensi del D.Lgs. n. 33/2016, materia su cui è competente a pronunciarsi l'Autorità di settore, e non certo il Comitato, i cui compiti (come si evince dalla mission indicata sul sito di riferimento, e riportata dalla stessa ED) si esauriscono essenzialmente nel promuovere e diffondere le norme tecniche nel settore elettrotecnico, ed elettronico per materiali, apparecchi, macchine, impianti, processi e loro programmi, stabilendo i relativi requisiti di qualità e sicurezza;
- ii. dunque, il CEI si è pronunciato - peraltro, in modo non certo vincolante per l'Autorità competente in materia - esclusivamente avendo riguardo a criteri di sicurezza della rete elettrica; per garantire tale sicurezza, il Comitato afferma che il tubo interrato destinato a contenere i cavi elettrici e a fornire loro adeguata protezione meccanica, deve essere considerato parte integrante dell'impianto elettrico;
- iii. come già detto nelle precedenti difese, la circostanza che la coubicazione involgente rete elettrica e rete TLC richieda particolari cautele nella posa e nel mantenimento della fibra al fine di rispettare le regole di sicurezza ed efficienza del servizio elettrico, non è circostanza idonea ad escludere che il cavidotto contenente il cavo elettrico sia da qualificarsi come infrastruttura fisica ai fini degli obblighi di condivisione; in altre parole, gli obblighi di accesso secondo canoni di trasparenza, equità e non discriminazione valgono a prescindere dal tipo di cautele che, nell'attuare la coubicazione, gli operatori interessati debbano porre in essere in ragione della tipologia di cavo ospitato dalle condotte;
- iv. è quanto si desume dalla pertinente normativa, che qualifica - indubbiamente - come infrastruttura fisica anche questa tipologia di tubazioni.

Ne deriva, secondo TIM, l'evidente inconferenza del chiarimento reso dal CEI, e la necessità di confermare e ribadire quanto sin qui argomentato da TIM sul punto.

B. Sul tema dell'IRU

Nella seconda memoria ED ritorna sul tema dell'IRU richiesto per la cessione dei cavidotti.

Secondo ED risulta conforme al contenuto della direttiva sopracitata e del decreto legislativo n. 33/2016 la previsione di un corrispettivo a titolo di IRU.

Infatti, per incentivare i gestori di servizi pubblici a mettere a disposizione per l'inserimento della fibra ottica le infrastrutture realizzate per la fornitura dei pubblici servizi, il legislatore europeo ha previsto che le entrate originate dalla messa a disposizione di tali infrastrutture **possano essere escluse dalla base di calcolo delle tariffe praticate agli utenti finali dei servizi pubblici**. Più in dettaglio il legislatore ha previsto che *“le misure stabilite dalla [...] direttiva dovrebbero lasciare impregiudicata la possibilità, per gli Stati membri, di rendere più attraente la fornitura dell'accesso all'infrastruttura da parte degli operatori di servizi pubblici escludendo le entrate originate da tale servizio dalla base di calcolo delle tariffe applicate agli utenti finali per la o le loro attività principali, in conformità al vigente diritto dell'Unione.”*

Quindi, secondo ED, è facoltà dello Stato membro, a fronte delle nuove entrate del gestore, di non ridurre le tariffe di rete elettrica in virtù di tali importi percepiti ma, al fine di incentivare la coubicazione, di consentire al gestore di percepire un importo aggiuntivo alle stesse.

ED ancora richiama che l'AEEGSI ha espresso già nei documenti di consultazione n. 267/2016 e n. 468/2016 l'orientamento a favorire l'utilizzo condiviso delle infrastrutture per ulteriori finalità rispetto a quelle remunerate dalle tariffe elettriche e ha previsto forme di condivisione dei benefici, anche economici, tra gestori di rete e clienti del servizio elettrico.

Secondo ED lo stesso articolo 1 della Direttiva scavi conferma l'impostazione del Considerato (16) stabilendo che oggetto della normativa è proprio incentivare l'uso condiviso di infrastrutture. L'incentivazione menzionata è poi sia a vantaggio degli operatori di telecomunicazioni, sia del gestore delle infrastrutture. Gli operatori di telecomunicazioni godono di un vantaggio in termini di riduzione di costi e di tempi, stante il fatto che non realizzano l'infrastruttura per la posa della rete; il gestore dell'infrastruttura, invece, gode del beneficio economico consistente nella remunerazione dell'uso concesso.

TIM, poi, secondo ED impropriamente assimila il pagamento dell'IRU ad una sovra-remunerazione delle infrastrutture, che si verificherebbe in ragione dell'integrale remunerazione dell'infrastruttura attraverso la struttura tariffaria elettrica.

Secondo ED i rilievi di TIM non sono pertinenti e, inoltre, non tengono conto delle deduzioni di ED e degli illustrati contenuti delle previsioni della Direttiva “Cost reduction”, dalle quali risulta che il prezzo dell'IRU è destinato in particolare a remunerare gli aggravi operativi e i rischi conseguenti all'inserimento sull'infrastruttura elettrica degli elementi della rete di comunicazione elettronica. Non si tratta, quindi, di una sovra-remunerazione

dell'infrastruttura elettrica ma di una equa remunerazione per la messa a disposizione della stessa che, attraverso il meccanismo di *claw-back*, viene in parte restituita al cliente elettrico.

Quindi, il riconoscimento di un corrispettivo trova la sua giustificazione anche nella necessità di ED di ottenere un riconoscimento per il rischio di impresa che si è assunta alla luce del quadro legislativo.

ED puntualizza che, già prima della pubblicazione delle Condizioni generali in questione, aveva messo a disposizione la propria infrastruttura per la posa della rete in fibra ottica partecipando alle gare indette da Infratel nel 2014 e nel 2015 nell'ambito del Piano Nazionale Banda Larga. In tali gare il corrispettivo di riferimento, riconosciuto da Infratel, è pari a 12,32 €/metro a fronte di un diritto di uso avente un'efficacia temporale di 15 anni. Tale valore, riconosciuto anche dalla stessa TIM nel contratto sottoscritto e tuttora vigente per la posa da parte di ED delle rete in fibra ottica, è comprensivo, di

- ✓ IRU;
- ✓ Manutenzione ordinaria della rete in fibra ottica;
- ✓ Manutenzione straordinaria della rete in fibra ottica.

Sottraendo da tale importo il corrispettivo per la manutenzione ordinaria e straordinaria (che in base alle stime sviluppate da ED è pari a circa il 35% del totale dell'importo sopradetto), si giunge a una quantificazione della componente IRU pari a 7,81 €/metro per 15 anni.

Pertanto risulta evidente, secondo ED, che **il corrispettivo previsto da ED nelle Condizioni generali di accesso è addirittura più basso del corrispettivo riconosciuto da Infratel e dalla stessa TIM**. Infatti il corrispettivo di 8,11 €/metro per 20 anni – previsto nelle condizioni di accesso - riparametrizzato a 15 anni risulta pari a 6,83 €/metro per 15 anni inferiore al corrispettivo di 7,81 €/metro sempre per 15 anni versato da Infratel e TIM in base ai contratti sopramenzionati.

È poi inammissibile ed erranea la richiesta di TIM illustrata nell'audizione del 26 settembre 2016 di non procedere al pagamento dell'IRU fino a quando l'AEEGSI non attui il *claw-back* nei confronti di ED. Si tratta di una richiesta che, anzitutto, muove dal presupposto erroneo che l'IRU garantirebbe una sovra-remunerazione delle infrastrutture elettriche: sul punto già si è ampiamente dedotto dimostrando che l'IRU è destinato a remunerare la riduzione delle facoltà spettanti al proprietario e, soprattutto, gli aggravi operativi e i rischi conseguenti per l'infrastruttura elettrica ed il connesso servizio.