

DELIBERA N. 112/21/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA INSTAURATA DALLA SOCIETÀ TOWERCO S.P.A., NEI CONFRONTI DELLA [OMISSIS] AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N.449/16/CONS IN MATERIA DI “ACCESSO ALL’INFRASTRUTTURA FISICA INDIVIDUATA NELLA [OMISSIS] AI FINI DELLA REALIZZAZIONE DI UN’INFRASTRUTTURA FACENTE PARTE DI UNA RETE DI TELECOMUNICAZIONI ELETTRONICHE AD ALTA VELOCITÀ (PROGETTO DI COPERTURA RADIO GMS/UMTS/LTE)”

L’AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 7 ottobre 2021;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

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

VISTA la legge 7 agosto del 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” (nel seguito il “*Codice*”);

VISTO il decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 33 recante “*Attuazione della direttiva 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*” (nel seguito il “*Decreto*”);

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 “*Codice dei contratti pubblici*” e, in particolare, l’art. 102 comma 2, rubricato “*Collaudo e verifica di conformità*” secondo il quale “*i contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture, per certificare che l’oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali (...)*”;

VISTA la delibera n. 449/16/CONS, del 4 ottobre 2016, recante «*Modifiche e integrazioni del “Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori” di cui all’allegato A alla delibera n. 226/15/CONS*» (nel seguito il “*Regolamento*”);

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le*

garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 238/21/CONS;

VISTA la delibera n. 97/20/CIR, del 27 febbraio 2020, recante “*Definizione della controversia tra Mnet S.r.l. (oggi Mynet S.r.l.), Open Fiber S.p.A. e Infratel Italia S.p.A. ai sensi del regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e del d.lgs. n. 33/2016 in tema di accesso alle infrastrutture utilizzabili per l’installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*”;

VISTA la delibera n. 346/20/CIR, del 28 dicembre 2020, recante “*Definizione della controversia tra le società CommsCon Italia S.r.l. e SPV Linea M4 S.p.A., ai sensi dall’articolo 9, del d.lgs. n. 33/16, dall’articolo 23 del d.lgs. 259/03 e del regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS in tema di accesso alle infrastrutture*”;

VISTA l’istanza acquisita in data 9 aprile 2021 dall’Autorità con numero di protocollo 156833, con la quale la società TowerCo S.p.A. (nel seguito “TowerCo”) ha richiesto l’avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia ai sensi dell’art. 23 del Codice, del Decreto del Regolamento nei confronti della [omissis] in materia di “*accesso all’infrastruttura fisica individuata nella [omissis] ai fini della copertura con un’infrastruttura facente parte di una rete di telecomunicazioni elettroniche ad alta velocità (progetto di copertura radio GMS/UMTS/LTE)*”;

CONSIDERATO quanto segue:

1. TowerCo, società con socio unico, soggetta all’attività di direzione e coordinamento di Cellnex Italia S.p.A., ha formulato, presso l’Autorità, istanza di avvio di un procedimento di risoluzione di una controversia nei confronti della [omissis] ai sensi del combinato disposto dell’art. 9 del Decreto e degli artt. 13 e ss. del Regolamento.
2. TowerCo è una società operante dal 2003 nel settore del così detto “Tower Management” ed ha come missione aziendale la realizzazione e la gestione di “siti attrezzati” multi-operatore e multi-servizio, specificatamente progettati per ospitare sistemi di antenna ed apparati di Operatori TLC, WiFi, WiMax, UMTS/LTE, 5G e successive evoluzioni, utilizzando, in primo luogo, aree/infrastrutture su sedime stradale/o autostradale.
3. La società dispone dell’Autorizzazione generale per le reti e i servizi di comunicazione elettronica ai sensi dell’art. 25 del Codice, essendo altresì iscritta al Registro degli Operatori di Comunicazione (ROC). Ha in essere Accordi Quadro con tutti gli Operatori di rete Mobile (Telecom Italia, Vodafone, WindTre e Iliad Italia) e, da ultimo, con i principali Operatori di frequenze dette “WiFi” e “WiMax”. Oltre a ciò, TowerCo fornisce ospitalità e supporto anche a Pubbliche Amministrazioni (es. Polizia, Carabinieri, VVFF) per l’installazione di loro apparati istituzionali.

Fatti all’origine della controversia e ragioni tecniche, economiche e giuridiche su cui si fonda la domanda.

4. Con propria comunicazione del 06.07.2018 TowerCo ha avanzato una prima formale richiesta a [omissis], ai sensi degli artt. 3 e 8 del Decreto, onde conseguire l’accesso all’infrastruttura fisica individuata nella [omissis] ai fini della copertura con

un'infrastruttura facente parte di una rete di telecomunicazioni elettroniche ad alta velocità (progetto di copertura radio GMS/UMTS/LTE).

TowerCo ha manifestato a [omissis] la propria disponibilità ad assolvere tutti gli oneri finanziari previsti agli artt. 12, comma 2 del Decreto e 93, comma 2 del Codice, rendendosi altresì favorevole “a valutare ogni migliore possibilità per valorizzare l'utilizzo delle Vs. infrastrutture e creare delle sinergie tra la Vs. infrastruttura stradale e gli elementi di rete di comunicazione elettronica per la realizzazione di una rete ad alta velocità che sono oggetto della nostra presente istanza di installazione”.

5. All'istanza di TowerCo ha fatto seguito la comunicazione di [omissis] del 24.07.2018 con la quale quest'ultima ha affermato di non essere “il gestore dell'infrastruttura di cui si fa riferimento in oggetto”.
6. Al che TowerCo inoltrava, con comunicazione del 07.11.2018, apposita istanza al [omissis], nella quale venivano sostanzialmente reiterate le richieste già precedentemente formulate nei confronti di [omissis]. La richiesta, in osservanza di quanto disposto dall'art. 3, comma 3 del Decreto, è stata corredata dal progetto preliminare di fattibilità, comprensivo della relazione tecnica esplicativa contenente gli elementi di dettaglio dell'impianto multi-sistema e multi-operatore per la diffusione del segnale di telefonia mobile nell'infrastruttura de quo, e dal cronoprogramma dei medesimi interventi da realizzare. In considerazione del carattere preliminare della relazione tecnica esplicativa, la società ha da sempre considerato e considera tuttora la medesima assolutamente adattabile alle esigenze che dovessero, nel caso di specie, emergere.
7. A quanto allegato, nemmeno l'iniziativa esperita da TowerCo nei confronti del [omissis] sortiva effetto alcuno. Di qui, la formulazione da parte di TowerCo di una terza istanza (comunicazione del 19.03.2019), questa volta indirizzata congiuntamente alla [omissis], nella quale le richieste di cui sopra venivano nuovamente ribadite.
8. Con comunicazione del 03.02.2020 TowerCo registrava di non aver ricevuto alcuna risposta in ordine alle modalità di ottemperanza a quanto disposto dall'art. 3, comma 2 del Decreto, pur in considerazione del fatto che il termine di due mesi (delineato dall'art. 3, comma 5 del Decreto) risultava ormai ampiamente spirato (precisamente, alla data del 20.05.2019). Nella comunicazione in discorso, TowerCo effettuava altresì un primo sollecito per richiedere ai destinatari con quali modalità intendessero ottemperare agli obblighi sorti a loro carico a seguito dell'istanza formulata dalla società, prospettando già in tale sede la possibilità che la società potesse rivolgersi all'Autorità per l'avvio di una controversia. Anche il suddetto sollecito rimaneva privo di riscontro alcuno da parte dei tre soggetti interpellati da TowerCo.
9. Ne è derivato un secondo ed ultimo sollecito (comunicazione del 06.07.2020), con il quale TowerCo ha inteso rappresentare in via conclusiva che dalla propria richiesta scritta di accesso sorge in capo ai gestori delle infrastrutture fisiche l'obbligo di concedere il predetto accesso, fatti salvi i casi di diniego tassativamente elencati dall'art. 3, comma 4 del Decreto, con motivazione dell'eventuale rifiuto da esplicitare nel termine di due mesi dal ricevimento dell'istanza. Termine, nel caso di specie,

come detto decorso alla data del 20.05.2019. Di qui, un ultimo invito da parte di TowerCo affinché i soggetti destinatari indicassero entro dieci giorni dal ricevimento di quest'ultimo sollecito le modalità di ottemperanza al predetto obbligo.

10. A seguito di questo secondo sollecito di TowerCo, con comunicazione dell'11.08.2020 [omissis] provvedeva a dare riscontro alla comunicazione di TowerCo del 03.02.2020; in tale comunicazione si riporta che “[omissis] *che ad oggi ha lavori in corso non ancora ultimati e collaudati né consegnati a questo Ente*”. TowerCo ha altresì appreso dal [omissis] che “*atteso che il Concessionario sta ancora eseguendo attività di completamento e che i collaudi finali saranno approvati dalla [omissis], l'eventuale realizzazione dell'impianto da Voi proposto al momento non può essere autorizzato da questa Amministrazione e qualora le fasi finali di verifica prevedano per legge tale attivazione, sarà cura del concessionario attivare le relative procedure*”.
11. Alla luce della suddetta ricostruzione fattuale TowerCo ha formulato l'istanza per l'avvio del procedimento in oggetto, nei confronti della [omissis] in tema di accesso all'infrastruttura utilizzabile per la realizzazione di un impianto di copertura radiomobile cellulare multi-operatore nella [omissis] *de quo*, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS, anche in ragione dell'esigenza da parte di TowerCo di pervenire con celerità a un positivo accesso all'infrastruttura in questione.
12. TowerCo evidenzia, nella propria istanza all'Autorità, come la corrispondenza pregressa abbia dato conto di una certa difficoltà nell'individuazione del “*gestore di infrastruttura fisica*” ai sensi dell'art. 2, *lett. c*, p. 2), del Decreto, quale soggetto nei confronti del quale poter opportunamente incardinare il presente procedimento. Stando alle affermazioni da ultimo rese dal [omissis] in data 11.08.2020, l'infrastruttura *de quo* risulterebbe [omissis] *la farraginosità delle relazioni rende dunque necessario chiamare nel presente procedimento i tre soggetti che vengono in rilievo nella vicenda*.
13. TowerCo evidenzia, altresì, come l'impianto multi-sistema e multi operatore per la diffusione del segnale di telefonia mobile nella [omissis] sia qualificabile come “*rete di comunicazione elettronica ad alta velocità*” ai sensi dell'art. 2, *lett. e* del Decreto, in quanto “*rete di comunicazione capace di fornire servizi di accesso a banda larga a una velocità di almeno 30 Mbit/s*”; dal che deriva il ricorso alle procedure individuate dall'art. 3 del Decreto e dagli artt. 13 e ss. del Regolamento.

Richieste dell'istante

14. In ragione dei numerosi tentativi sin qui vanamente esperiti da TowerCo per creare le migliori sinergie tra l'infrastruttura fisica *de quo* e gli elementi di rete di comunicazione elettronica per la realizzazione di una rete ad alta velocità come progettata dall'odierna istante, TowerCo richiede di avviare il procedimento per la definizione della controversia in discorso, affinché la stessa società ottenga l'accesso all'infrastruttura fisica rappresentata dalla [omissis], per la realizzazione del proprio progetto di copertura radio GSM/UMTS/LTE, chiedendo altresì lo svolgimento di un tentativo di conciliazione tra le parti. Qualora tale tentativo di conciliazione dovesse

rivelarsi infruttuoso, TowerCo richiede che l’Autorità voglia emettere una decisione vincolante in merito alla vicenda qui prospettata, onde consentire senza indugio l’accesso della società all’infrastruttura *de quo*.

15. A tal fine, si richiede che l’Autorità ***disponga l’avvio di una negoziazione tra le parti, da concludere entro un termine massimo di 30 giorni solari dall’emissione del provvedimento finale mediante la sottoscrizione di una convenzione inerente alle condizioni tecniche ed economiche per la realizzazione del progetto di TowerCo.***

VISTA la nota del 28 aprile 2021 protocollo 201393, con cui la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche (nel seguito, “*la Direzione*”) ha convocato [*omissis*] (nel seguito congiuntamente “*le Parti*”) in udienza per il giorno 17 maggio 2021 al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, invitandole contestualmente a depositare eventuali memorie e documenti;

VISTA la nota della [*omissis*] del 14 maggio 2021, protocollo 226071, con cui la società ritiene di essere estranea al procedimento in oggetto e di essere stata erroneamente chiamata in causa *in quanto né proprietaria, né gestore dell’infrastruttura in questione e, in ogni caso, il destinatario unico dell’istanza di TowerCo e il [omissis]*;

CONSIDERATO che in data 17 maggio 2021 non è stato possibile svolgere l’udienza fissata a causa di problemi tecnici/informatici accorsi ad alcune delle parti convocate;

CONSIDERATO altresì che, a seguito della comunicazione della [*omissis*], preso atto della propria estraneità al procedimento, è emersa la necessità di integrare il contraddittorio procedimentale chiamando in causa la società [*omissis*];

VISTA la nota del 26 maggio 2021, protocollo 241275, con cui la Direzione ha disposto la chiamata in causa, ai sensi dell’art. 16, comma 6, del Regolamento, della società [*omissis*] e ha convocato le *Parti* [*omissis*] per il giorno 10 giugno 2021;

VISTA la comunicazione del 10 giugno 2021, tramite e-mail, del [*omissis*] con cui ha precisato che *le lavorazioni sono in corso, non collaudate e non consegnate a questo Ente e, pertanto, non ritiene di non aver alcun ruolo in questa fase della procedura o controversia generata. Sarà pertanto [omissis] a voler informare o aggiornare lo degli esiti dell’incontro in quanto non parteciperà alla riunione o qualora preventivamente [omissis] ritenga invece di partecipare con un suo rappresentante;*

VISTO il verbale di udienza del 10 giugno 2021 nell’ambito della quale è emerso che:

- I. l’opera in questione viene realizzata dalla [*omissis*];
- II. il [*omissis*] è il soggetto proprietario della [*omissis*], che avrà in carico la gestione della [*omissis*] dopo il collaudo e, pertanto, è il soggetto titolato giuridicamente ad autorizzare l’accesso alla stessa per la realizzazione della rete di comunicazione elettronica ad alta velocità ai sensi del Decreto;

- III. i lavori dovrebbero concludersi entro il mese di ottobre 2021; conseguentemente verranno effettuati il collaudo e la consegna dell'opera al [omissis];
- IV. la [omissis] è munita di tutti i cavedi necessari per il passaggio dei cavi; quindi, non vi sono problemi dal punto di vista tecnico o amministrativo salvo il fatto che il [omissis], l'ente gestore, non ha ancora avuto formalmente in consegna l'opera, dovendo attendere il collaudo;
- V. che la [omissis] si è dichiarata disponibile ad autorizzare *TowerCo* ad effettuare un sopralluogo nella [omissis], sin dal mese di giugno 2021, anche prima del collaudo, per definire date e tempistiche dei lavori da realizzare da parte di *TowerCo*;
- VI. il [omissis], ricevuto l'esito del collaudo e ricevuto in consegna l'opera da parte di [omissis] dovrà pronunciarsi formalmente sulla richiesta di accesso di *TowerCo*, tenuto conto degli esiti del sopralluogo che saranno comunicati da *TowerCo*;
- VII. successivamente, in caso di accoglimento della richiesta di accesso di *TowerCo* da parte del [omissis] e *TowerCo* saranno regolati da apposita convenzione sull'accesso alla [omissis], ai sensi del Decreto;
- VIII. una volta accolta la richiesta di accesso, *TowerCo* potrà svolgere i propri lavori di realizzazione della rete di comunicazione elettronica ad alta velocità, essendo completato il collaudo, ove possibile, anche prima dell'apertura della [omissis] al pubblico;

RILEVATO che i lavori di realizzazione della [omissis] in oggetto non sono ancora completi, incluso per l'effetto il relativo collaudo;

RILEVATO, quindi, che non sussistono ancora le condizioni tecniche e legali per autorizzare l'accesso alla [omissis] fintantoché la stessa non sarà collaudata;

RILEVATO che il [omissis] interverrà, nella gestione dell'infrastruttura, successivamente alla conclusione del collaudo;

PRESO ATTO che, allo stato, il [omissis] non ha manifestato motivi ostativi a prendere in considerazione la richiesta di accesso a collaudo completato;

CONSIDERATO che il *Decreto in attuazione della direttiva 2014/61/UE, definisce norme volte a facilitare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove, in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti. Stabilisce, inoltre, per le suddette finalità, requisiti minimi relativi alle opere civili e alle infrastrutture fisiche;*

CONSIDERATO che il Decreto specifica che l'accesso da parte dell'operatore può essere richiesto all'infrastruttura fisica esistente e che la stessa diventa tale dopo il collaudo tenuto conto di quanto previsto dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 "Codice dei contratti pubblici" e, in particolare, dall'art. 102 comma 2;

VISTI gli esiti del sopralluogo congiunto fatto da TowerCo, [omissis] al fine di valutare la fattibilità tecnica relativa al progetto per la realizzazione di un impianto per la diffusione del segnale GSM/UMTS/LTE per la copertura dei tratti interni al suddetto [omissis];

RILEVATO che nel corso del sopralluogo è stata visionata l'ubicazione degli impianti e la disponibilità di spazi, all'interno delle canaline esistenti, necessari al passaggio dei cavi per il funzionamento degli impianti stessi;

RILEVATO che, da quanto sottoscritto congiuntamente a verbale, *nel corso del sopralluogo non sono state ravvisate particolari criticità in merito all'accesso all'infrastruttura. I partecipanti non hanno inoltre rilevato alcun elemento ostativo alla installazione di uno o più impianti DAS multi-tecnologia e multi-operatore in termini di spazi o di altre caratteristiche della infrastruttura passiva;*

VISTO il quadro normativo rilevante ai fini della presente controversia come richiamato in analoga fattispecie definita con delibera n. 346/20/CIR e di seguito richiamato:

Il quadro normativo

Il Decreto prevede, all'art. 3, recante "*Accesso all'infrastruttura fisica esistente*" che (sono enfatizzati i passaggi di interesse nel caso in oggetto):

- 1. Ogni gestore di infrastruttura fisica e ogni operatore di rete ha il diritto di offrire ad operatori di reti l'accesso alla propria infrastruttura fisica ai fini dell'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità.*
- 2. Ove gli operatori di rete presentino per iscritto domanda di installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, i gestori di infrastrutture fisiche e gli operatori di rete hanno l'obbligo di concedere l'accesso, salvo quanto previsto dal comma 4, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza.*
- 3. Alla richiesta scritta è allegata una relazione esplicativa, in cui sono indicati gli elementi del progetto da realizzare, comprensivi di un cronoprogramma degli interventi specifici.*
- 4. L'accesso può essere rifiutato dal gestore dell'infrastruttura e dall'operatore di rete esclusivamente nei seguenti casi:*
 - a) l'infrastruttura fisica sia oggettivamente inidonea a ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità;*
 - b) indisponibilità di spazio per ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. L'indisponibilità può avere riguardo anche a necessità future del fornitore di infrastruttura fisica, sempre che tali necessità siano concrete, adeguatamente dimostrate, oltre che oggettivamente e proporzionalmente correlate allo spazio predetto;*
 - c) l'inserimento di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità sia oggettivamente suscettibile di determinare o incrementa il rischio per*

l'incolumità, la sicurezza e la sanità pubblica, ovvero minacci l'integrità e la sicurezza delle reti, in particolare delle infrastrutture critiche nazionali di cui al decreto legislativo 11 aprile 2011 n. 61, di recepimento della direttiva 2008/114/CE, recante l'individuazione e la designazione delle infrastrutture critiche europee e la valutazione della necessità di migliorarne la protezione o, ancora, determini rischio di grave interferenza dei servizi di comunicazione progettati con altri servizi erogati mediante la stessa infrastruttura fisica;

d) siano disponibili, a condizioni eque e ragionevoli, mezzi alternativi di accesso all'ingrosso all'infrastruttura fisica, adatti all'alta velocità.

5. I motivi del rifiuto devono essere esplicitati per iscritto entro due mesi dalla data di ricevimento della domanda d'accesso. In caso di rifiuto, o comunque decorso inutilmente il termine indicato, ciascuna delle parti ha diritto di rivolgersi all'organismo di cui all'articolo 9 per chiedere una decisione vincolante estesa anche a condizioni e prezzo.

6. L'organismo di cui all'articolo 9 decide secondo criteri di equità e ragionevolezza, entro due mesi dalla data di ricezione della richiesta. 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. 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.

Si richiama, inoltre, che il Decreto definisce:

«gestore di infrastruttura fisica»: un'impresa ovvero un ente pubblico o organismo di diritto pubblico che fornisce un'infrastruttura fisica destinata alla prestazione di:

1) un servizio di produzione, trasporto o distribuzione di:

1.1) gas;

1.2) elettricità, compresa l'illuminazione pubblica;

1.3) riscaldamento;

1.4) acqua, comprese le fognature e gli impianti di trattamento delle acque reflue, e sistemi di drenaggio;

*2) servizi di trasporto, **compresi ferrovie, strade, porti e aeroporti** [enfasi aggiunta];*

«infrastruttura fisica»: tutti gli elementi di una rete destinati ad ospitare altri elementi di una rete senza che diventino essi stessi un elemento attivo della rete, quali ad esempio tubature, piloni, cavidotti, pozzi di ispezione, pozzetti, centraline, edifici o accessi a edifici, installazioni di antenne, tralicci e pali. I cavi, compresa la fibra inattiva, gli elementi di reti utilizzati per la fornitura delle acque destinate al consumo umano ai sensi dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 98/83/CE del Consiglio, non costituiscono infrastrutture fisiche ai sensi del presente decreto;

RILEVATO a tale riguardo, che il [omissis], nella propria nota, appare far riferimento all'avvio di una procedura per l'accesso alla [omissis];

RITENUTO opportuno, al fine di evitare ulteriori ritardi e inerzie, chiarire che l'applicazione del Decreto per concedere l'accesso agli operatori di comunicazioni elettroniche non richiede l'avvio di una gara pubblica;

CONSIDERATO che l'Autorità si è, a tale riguardo, già pronunciata, nella stessa delibera (richiamando la delibera n. 282/20/CIR), a cui si ritiene di rinviare in linea con il generale principio di coerenza dell'azione amministrativa, non essendo cambiato il quadro normativo e regolamentare, stabilendo, che *Non si condivide l'assunto dell'Amministrazione secondo cui il diritto di accesso all'infrastruttura potrebbe essere concesso solo all'esito di una procedura ad evidenza pubblica.*

L'assegnazione, mediante procedura ad evidenza pubblica, del diritto di accesso alle infrastrutture funzionali alla realizzazione di reti di comunicazione elettronica contrasta con il principio volto a garantire agli operatori qualificati la parità di accesso alle risorse infrastrutturali, anche mediante l'imposizione degli obblighi di condivisione e di coubicazione degli impianti, che si desume dagli artt. 88 e 89 del Codice, principio da cui deve essere fatto discendere il correlato divieto di assegnare le medesime risorse tra i soggetti interessati attraverso selezioni competitive.

A norma dell'art. 88, comma 6, del Codice come novellato dal Decreto, "Il rilascio dell'autorizzazione (all'installazione di infrastrutture di comunicazione, n.d.r.) comporta l'autorizzazione alla effettuazione degli scavi indicati nel progetto, nonché la concessione del suolo o sottosuolo pubblico necessario all'installazione delle infrastrutture. [omissis] può mettere a disposizione, direttamente o per il tramite di una società controllata, infrastrutture a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie".

A norma del successivo art. 89, rubricato "Coubicazione e condivisione di infrastrutture", l'Autorità può imporre all'operatore che abbia installato un impianto di condividerlo con altri operatori, ivi comprese le opere ad esso funzionali e collaterali.

Tale impostazione è coerente con l'intenzione del legislatore di agevolare la diffusione dell'attività di fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica.

L'interesse pubblico alla massima diffusione delle infrastrutture di comunicazione e il principio di parità di fruizione delle stesse da parte degli operatori, quindi, consentono (e impongono) alle amministrazioni di derogare alla generale regola competitiva, nell'ottica di favorire lo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione nazionali.

D'altra parte, il tenore del comma 12, dell'art. 88 del Codice, oltre a ribadire il principio di applicazione, da parte del [omissis], di condizioni economiche eque e ragionevoli, fa esplicito riferimento al fatto che tali oneri sono definiti a seguito di accordi commerciali, altro elemento che conferma l'esclusione della gara pubblica in cui le condizioni economiche sono fissate sulla base di principi fissati, ex ante, nel bando e, pertanto, non tramite accordi.

In conclusione, l'utilizzo della gara pubblica non è tra i motivi di diniego tassativamente previsti dal Decreto (art. 3, comma 4) [enfasi aggiunta], inoltre appare contrastare con i principi di definizione delle condizioni di accesso sulla base di accordi commerciali (art. 88, comma 12) e, ove occorra, con gli obblighi di condivisione che l'Autorità può imporre in caso di più richieste di accesso (art. 89) [enfasi aggiunta];

CONSIDERATO che nel caso in questione, alla luce di quanto emerso in audizione e dai sopralluoghi effettuati, non emergono elementi ostativi all'esercizio del diritto di accesso di TowerCo alla [omissis], non ostandovi gli elementi preclusivi di cui al comma 4 dell'art. 3 del d.lgs. n. 33/2016. Alla luce di tutto quanto sopra, quindi, l'Autorità ritiene possibile, in attuazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 33/2016, soddisfare *tout court* la richiesta di accesso di TowerCo;

PRESO ATTO del fatto che dopo la consegna [omissis] in questione il Gestore dell'infrastruttura è [omissis];

PRESO ATTO, tuttavia, che i soggetti interessati dalla [omissis] non hanno, allo stato, sollevato obiezioni ad autorizzare il richiesto;

CONSIDERATO che, per quanto riguarda le questioni economiche, il Decreto fissa i seguenti tre principi: i) il diritto per il Gestore dell'infrastruttura di recuperare i costi sostenuti per fornire l'accesso; ii) il diritto per il Gestore di vedersi riconosciuti eventuali oneri di adeguamento; iii) non devono essere sostenuti, dall'operatore di comunicazione elettronica, i costi già riconosciuti al Gestore tramite eventuali strutture tariffarie che insistono sulla stessa infrastruttura;

CONSIDERATO che ai fini della quantificazione dei costi equi e ragionevoli, nel caso di specie, giova il richiamo, infine, a quanto previsto dalla legge n. 166, del 1° agosto 2002, la quale dispone (art. 40, comma 1) che:

*I lavori di costruzione e di manutenzione straordinaria di **strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, porti, interporti**, o di altri beni immobili appartenenti allo Stato, alle regioni a statuto ordinario, agli enti locali e agli altri enti pubblici, anche a struttura societaria, la cui esecuzione comporta lavori di trincea o comunque di scavo del sottosuolo, purché' previsti dai programmi degli enti proprietari, devono comprendere cavedi multiservizi o, comunque, cavidotti di adeguata dimensione, conformi alle norme tecniche UNI e CEI pertinenti, per il passaggio di cavi di telecomunicazioni e di altre infrastrutture digitali [enfasi aggiunta].*

Le condizioni di accesso da parte di terzi ai cavidotti posati sono definite dal comma 4, dello stesso articolo, il quale recita:

***I soggetti proprietari sono tenuti ad offrire l'accesso ai cavedi o ai cavidotti, sino al limite della capacità di contenimento, con modalità eque e non discriminatorie, a tutti i soggetti titolari di licenze individuali rilasciate ai sensi della normativa di settore vigente. Il corrispettivo complessivamente richiesto ai titolari di licenze individuali per l'accesso ai cavedi o ai cavidotti deve essere commisurato alle spese aggiuntive sostenute dal soggetto proprietario per la realizzazione dei cavidotti. Detto corrispettivo, comunque, deve essere tale da non determinare oneri aggiuntivi a carico dei soggetti proprietari.** [enfasi aggiunta].*

Tale norma specifica che, nel caso di *strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, porti, interporti, o di altri beni immobili appartenenti allo Stato*, l'Ente locale può recuperare solo i costi aggiuntivi sostenuti per la realizzazione del cavidotto.

RITENUTO opportuno, visto che trattasi di analoga fattispecie tecnica, far riferimento a quanto stabilito nella delibera n. 346/20/CIR;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Enrico Mandelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. [omissis] è tenuto, una volta completato il collaudo, a concedere alla società TowerCo S.p.A. l'accesso, nei termini di cui in motivazione, all'infrastruttura fisica in epigrafe, allo scopo di installare un impianto di copertura, facente parte di una rete di telecomunicazioni elettroniche multi-operatore ad alta velocità, ai sensi degli artt. 2, 3 e 9 del decreto legislativo n. 33/2016.
2. TowerCo e [omissis] concludono e sottoscrivono la convenzione per l'accesso all'infrastruttura di cui al comma 1 entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento.
3. Ai fini della definizione delle partite economiche per l'accesso di cui ai precedenti commi TowerCo e [omissis] fanno riferimento, per tutto quanto applicabile, ai principi e modelli di costo definiti nella delibera n. 346/20/CIR

L'inottemperanza al presente ordine comporta l'irrogazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente.

Il presente provvedimento è notificato a TowerCo, [omissis], ed è pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 7 ottobre 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Enrico Mandelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba