



DELIBERA N. 21/22/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA INSORTA TRA [omissis] E MARMOLADA S.R.L. IN MATERIA DI ACCESSO ALL'INFRASTRUTTURA FISICA DEL SITO [omissis] AI SENSI DELL'ARTICOLO 14 DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS, ALLEGATO A, E DEL D. LGS. N. 33/2016

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione Infrastrutture e Reti del 28 settembre 2022;

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*”);

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*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 124/22/CONS del 13 aprile 2022;



VISTA la nota, e relativi allegati, acquisita al protocollo dell’Autorità n. 0190393 del 16 giugno 2022, con la quale [omissis] (di seguito denominata [omissis]) ha presentato istanza con richiesta di misure cautelari per la risoluzione della controversia insorta avverso la società Marmolada S.r.l. (di seguito denominata Marmolada) ai sensi del D.lgs. 33/2016, e del *Regolamento* di cui all’allegato A alla delibera n. 449/16/CONS, avente ad oggetto l’accesso all’infrastruttura fisica del sito [omissis] ubicato in località [omissis], nel Comune [omissis] ([omissis]);

VISTA la nota protocollo n. 0191424 del 17 giugno 2022 con la quale la Direzione ha ritualmente convocato le Parti in udienza per il giorno 23 giugno 2022;

VISTA la nota protocollo n. 0192048 del 17 giugno 2022 con cui Marmolada ha richiesto la documentazione allegata all’istanza introduttiva della controversia da parte di [omissis];

VISTA la nota protocollo n. 0194146 del 21 giugno 2022 con cui Marmolada ha presentato le proprie controdeduzioni e contestuale istanza di accesso agli atti alla [omissis] allegata all’istanza di [omissis];

VISTA la nota protocollo n. 0194328 del 21 giugno 2022 con cui l, ai sensi dell’articolo 17 del *Regolamento*, è stata inviata a [omissis] una richiesta relativa all’istanza di accesso agli atti di Marmolada avente ad oggetto [omissis], perché fossero rese note le ragioni di un eventuale diniego;

VISTA la nota protocollo n. 0196489 del 22 giugno 2022 con cui [omissis], ha riscontrato la citata richiesta e confermato, come anticipato nella propria istanza introduttiva della controversia, la non accessibilità alla [omissis] depositata come allegato n. [omissis] all’istanza medesima, ritenendo la relazione [omissis] soggetta a riservatezza e segreto industriale;

VISTO il verbale di udienza del 23 giugno 2022 e quanto in esso dalle Parti dichiarato (sottoscritto dalle Parti il 21 luglio e il 13 agosto 2022) e acquisito al protocollo dell’Autorità n. 0255619 del 06 settembre 2022;

VISTA la nota protocollo n. 0214731 in data 11 luglio 2022 con cui [omissis] ha espresso la propria rinuncia alle misure cautelari richieste nella propria istanza introduttiva della controversia;

VISTA la nota protocollo n. 0214597 in data 11 luglio 2022 con cui è stato richiesto a Marmolada, a seguito degli opportuni accertamenti informatici, la regolarizzazione per

mancata sottoscrizione delle istanze, e relativi allegati, acquisite al protocollo n. 0192048 del 17 giugno 2022 e n. 0194146 del 21 giugno 2022;

VISTA la nota protocollo n. 0216513 del 12 luglio 2022 con cui Marmolada ha nuovamente trasmesso la richiesta documentazione regolarizzata e sottoscritta in pari data;

VISTA la nota protocollo n. 0216161 del 12 luglio 2022 con cui è stata richiesta a Marmolada, anche al fine di garantire il contraddittorio tra le Parti nonché la completezza dell'istruttoria, la produzione di una relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito [omissis], assegnando alla medesima un termine di quindici giorni per la produzione degli stessi elementi;

VISTA la comunicazione protocollo n. 0220312 del 15 luglio 2022, con cui sono stati trasmessi a Marmolada i documenti richiesti nella sopracitata istanza di accesso, sottoscritta il 12 luglio 2022, non muniti di clausola di riservatezza;

VISTA la nota protocollo n. 0232085 del 27 luglio 2022, con cui Marmolada ha eccepito il decorso dei termini per l'accesso agli atti e comunicato di non depositare la relazione tecnica richiesta;

VISTA la nota protocollo n. 0242574 del 9 agosto 2022 con cui è stata fornita risposta a Marmolada in merito al computo dei termini per l'accesso agli atti nonché comunicato il diniego all'accesso alla [omissis] di cui all'allegato [omissis] all'istanza di [omissis]. Con la medesima nota è stata reiterata la precedente richiesta di presentazione della relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito [omissis];

VISTA la nota protocollo n. 0257882 del 7 settembre 2022 con cui è stato sollecitato il deposito della relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito [omissis] assegnando alla società un termine di ulteriori cinque giorni e informandola che in difetto del deposito si sarebbe provveduto nei modi di legge;

CONSIDERATO che nonostante i sopraindicati solleciti del 9 agosto e 7 settembre 2022, la richiesta relazione tecnica non è stata depositata da Marmolada;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il procedimento

Con nota del 16 giugno 2022, acquisita al prot. n. 190393 [omissis] ha presentato istanza, con richiesta di misure cautelari, per la risoluzione di una controversia insorta con Marmolada, ai sensi del *Decreto* e del *Regolamento* in materia di accesso alle



infrastrutture utilizzabili per l'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e, in particolare, per l'accesso all'infrastruttura fisica del sito [omissis], ubicato in località [omissis], nel Comune di [omissis] ([omissis]).

In data 17 giugno 2022, l'Autorità ha provveduto a convocare le Parti in udienza per il giorno 23 giugno 2022 al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia ed in relazione alla richiesta di [omissis] di misure cautelari.

In data 17 giugno 2022 Marmolada ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall'Autorità il 21 giugno 2022, con contestuale istanza di accesso agli atti alla [omissis] allegata all'istanza di [omissis].

Il 21 giugno 2022 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 17 del *Regolamento*, ha inviato a [omissis] una richiesta relativa all'istanza di accesso agli atti avente ad oggetto la [omissis], perché fossero rese note le ragioni di un eventuale diniego.

Con nota del 22 giugno 2022, [omissis] ha riscontrato la citata richiesta e confermato, come anticipato nella propria istanza introduttiva della controversia, la non accessibilità alla [omissis], di cui all'allegato [omissis] alla propria istanza (relazione [omissis]) ritenendola [omissis].

In data 23 giugno 2022 le Parti sono state audite in apposita udienza, in modalità videoconferenza. In tale occasione le Parti medesime hanno esposto le proprie ragioni, riportandosi ai contenuti delle rispettive memorie. Nel corso dell'udienza, anche a seguito di invito da parte del Responsabile del procedimento a voler tentare la conciliazione, la Direzione si riservava di valutare gli elementi cautelari emersi ed acquisiti agli atti del procedimento, come da Verbale redatto.

Il Verbale della richiamata udienza è stato firmato dalle Parti il 21 luglio e il 13 agosto 2022.

In data 11 luglio 2022 [omissis] ha espresso la propria rinuncia alle misure cautelari richieste nella propria istanza introduttiva della controversia.

Con nota in data 11 luglio 2022, all'esito degli opportuni accertamenti informatici, l'Autorità ha chiesto a Marmolada la regolarizzazione delle proprie precedenti istanze per mancata sottoscrizione degli atti.

All'esito dell'udienza e della rinuncia da parte di [omissis] alle misure cautelari in data 11 luglio 2022, è stato richiesto a Marmolada, al fine di garantire il contraddittorio tra le Parti ed una completa istruttoria procedimentale anche a tutela dell'interesse pubblico al mantenimento senza soluzione di continuità della copertura radiomobile sul sito *de quo*,



la produzione di una relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito [omissis], assegnando a tal fine alla società un termine di 15 giorni.

Il 12 luglio 2022 Marmolada ha nuovamente trasmesso le proprie precedenti istanze, e relativi allegati, regolarizzate e sottoscritte in pari data ed il 15 luglio 2022 sono stati trasmessi a Marmolada i documenti richiesti non muniti di clausola di riservatezza.

Con nota del 27 luglio 2022 Marmolada ha contestato il decorso dei termini per l'accesso al documento depositato come riservato e dichiarato di non presentare la relazione tecnica richiesta dall'Autorità.

Con nota del 9 agosto 2022, è stata fornita a Marmolada risposta in merito ai termini per l'accesso agli atti, è stato comunicato il diniego all'accesso alla [omissis] e, da ultimo, è stata reiterata la richiesta di fornire una propria relazione tecnica relativa alla copertura del sito [omissis].

Con nota del 7 settembre 2022 l'Autorità ha sollecitato Marmolada al deposito della relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito "[omissis]", assegnando a tal fine un termine di ulteriori cinque giorni.

2. Il fatto

[omissis] è una Società specializzata nelle soluzioni di ottimizzazione del segnale radiomobile, dotata di esperienza e competenza nella progettazione con personale proprio e realizzazione di soluzioni di copertura GSM, UMTS, LTE, 5G e successive evoluzioni, nonché operante nel settore DAS (Distributed Antenna Systems) & Small Cells (i.e. sistemi distribuiti d'antenne e piccole celle, particolarmente adatti per dare copertura a reti mobili di comunicazione elettronica ad alta velocità multi-operatore nelle strutture *indoor* e *outdoor*).

[omissis] è titolare di un'autorizzazione generale per l'installazione e la fornitura di una rete pubblica di comunicazione elettronica, ai sensi dell'art. 25 del *Codice*.

L'istanza ha ad oggetto la permanenza all'accesso da parte della [omissis], all'infrastruttura fisica del sito [omissis] finalizzata inoltre all'ammodernamento ed all'ampliamento di una rete di comunicazione elettronica ad alta velocità, ai sensi del D.lgs. n. 33/2016 e dalla Direttiva 2014/61/UE recante "*misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*" (di seguito, la "Direttiva").

L'istanza è presentata nei confronti di Marmolada con cui la società istante ha sottoscritto un contratto di locazione stipulato in data 14 settembre 2010, per la realizzazione di una rete di comunicazioni elettroniche di telefonia mobile (in particolare, una stazione radio-base, comprensiva di tutte le necessarie strutture, antenne ed apparecchiature radio).

Il contratto è stato assoggettato ad una durata iniziale di sei anni, tacitamente rinnovabile per successivi periodi di sei anni in sei anni, laddove la parte locatrice non avesse comunicato disdetta alla controparte contrattuale con preavviso di almeno sei mesi dalla data di scadenza.

Alla prima scadenza del 2016, il contratto è stato tacitamente rinnovato e l'impianto di telecomunicazioni è stato effettivamente installato e risulta pienamente funzionante.

In data 30 marzo 2018 Marmolada ha rappresentato la volontà di non procedere al rinnovo del sopraindicato contratto né alla sua rinegoziazione alla scadenza del 13 settembre 2022.

A tale comunicazione di disdetta, [omissis] ha dato riscontro in data 31 maggio 2021 formulando un'istanza - ai sensi del D.lgs. n. 33/2016 corredata di interventi di ampliamento, ammodernamento e rafforzamento dell'impianto esistente, in piena conformità con l'obiettivo di diffusione di impianti a banda ultra-larga.

[omissis] nella suddetta istanza evidenzia il pericolo di un irragionevole – oltre che in contrasto con i principi ispiratori del *Decreto* e della Direttiva – smantellamento dell'impianto esistente come richiesto da Marmolada S.r.l., preliminarmente ad una nuova istanza di accesso ai sensi del *Decreto* sovrapponibile per elementi soggettivi e oggettivi alla fattispecie *de qua*.

[omissis] ha proposto pertanto a Marmolada di stipulare in tempi brevi un accordo circa il mantenimento dell'operatività dell'impianto in discorso, se del caso anche su base commerciale, in modo da prevedere un'adeguata valorizzazione delle rispettive infrastrutture in questione.

A tale istanza Marmolada ha fornito riscontro con una comunicazione del 16 luglio 2021 con cui ha rigettato le istanze formulate da [omissis].

3. Le argomentazioni delle Parti

3.1. La posizione di [omissis]

[omissis] ha proposto - ai sensi del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS – un'istanza controversiale nei confronti della società Marmolada S.r.l. avente ad oggetto l'accesso all'infrastruttura fisica costituita dal sito in oggetto, denominato sito [omissis] ubicato in località [omissis], nel Comune di [omissis] ([omissis]), finalizzato all'installazione di una rete di comunicazione elettronica ad alta velocità, sulla base della disciplina prevista dal *Decreto* n.33/16 e dalla Direttiva 2014/61/UE recante “*misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*”.



Il sito sul quale verte la controversia, come detto, è stato oggetto di un contratto di locazione stipulato in data 14 settembre 2010, mediante il quale è stata autorizzata dal gestore dell'infrastruttura la realizzazione di una rete di comunicazioni elettroniche per telefonia mobile (in particolare, una stazione radio-base, comprensiva di tutte le necessarie strutture, antenne ed apparecchiature radio).

Il contratto è stato assoggettato ad una durata iniziale di sei anni, tacitamente rinnovabile per successivi periodi di sei anni in sei anni, laddove la parte locatrice non avesse comunicato disdetta alla controparte contrattuale con preavviso di almeno sei mesi dalla data di scadenza.

In base a tale contratto l'impianto di telecomunicazioni è stato effettivamente installato e risulta pienamente funzionante ancora ai giorni nostri – fino al momento in cui, con comunicazione del 30 marzo 2018 la società Marmolada ha rappresentato la volontà di non procedere al suo rinnovo né alla sua rinegoziazione alla prossima imminente scadenza del 13 settembre 2022.

A tale comunicazione di disdetta, [omissis] ha dato seguito con comunicazione del 31 maggio 2021 nella quale è stata contestualmente formulata un'apposita istanza ai sensi del Decreto 33/2016, ovvero con interventi di ampliamento, ammodernamento e rafforzamento dell'impianto esistente.

L'istanza proposta, dunque, prende le mosse dalla richiesta di intervento all'Autorità per evitare lo smantellamento dell'impianto esistente nel rispetto delle esigenze tutelate dal *Decreto* e dalla Direttiva, vale a dire l'agevolazione alla realizzazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità e l'attuazione di politiche che consentano altresì di ridurre i costi di installazione, in particolare mediante la proposizione di misure volte ad accrescere l'efficienza d'uso delle infrastrutture esistenti e ad abbattere i costi e gli ostacoli nell'esecuzione delle nuove opere di ingegneria civile.

Nell'istanza [omissis] ha rigettato ogni contestazione sostenuta da Marmolada nelle fasi precedenti l'avvio della controversia.

[omissis] afferma che la [omissis] realizzata [omissis] relativa alla copertura di quest'ultimo con riferimento al sito [omissis] è da considerarsi documento integralmente riservato, in quanto contenente [omissis] e che la tipologia e le caratteristiche della copertura costituiscono [omissis] dell'operatore e che non pregiudichino in alcun modo la possibilità di valutare l'oggetto della controversia.

Tale [omissis], sostiene l'istante, è stata allegata all'istanza introduttiva della controversia ex art. 13 del Regolamento al fine di dimostrare l'effetto che un eventuale diniego all'accesso all'infrastruttura gestita da Marmolada S.r.l. avrebbe per un operatore



telefonico e la conseguente necessità di mantenere attivo il [omissis] per la rete dell'operatore indicato.

[omissis] inoltre rigetta l'eccezione proposta da Marmolada di "non potersi qualificare un "gestore di infrastruttura fisica" ai sensi dell'art. 2, comma 1, *lett. c)* del Decreto, in quanto essa "non gestisce un servizio di trasporto, ma esercita un impianto a fune ad uso sportivo e turistico ricreativo".

Secondo [omissis] l'assunto per cui Marmolada S.r.l. non sia configurabile come gestore dell'infrastruttura fisica è privo di fondamento, atteso il tenore letterale della norma citata

[omissis] ha evidenziato la totale infondatezza delle doglianze di Marmolada secondo cui "le sarebbe preclusa la cessione di energia elettrica alla stazione Radio Base, il che ai fini dell'applicazione del Decreto varrebbe a ritenere l'infrastruttura dalla stessa gestita non una "infrastruttura fisica" nel senso delineato dall'art. 2, comma 1 *lett. d)*: ciò in quanto, a parere di Marmolada, l'impossibilità di poter cedere energia elettrica ad un ente terzo renderebbe l'infrastruttura fisica ospitante "un elemento attivo della rete ospite", mentre la lettera d) definirebbe "infrastruttura fisica" quel complesso di elementi di rete destinati ad ospitare altri elementi di rete "senza che diventino essi stessi un elemento attivo della rete".

Per la questione del regime energetico [omissis] rileva che il regime di sotto-lettura è ammesso dalla esistente normativa, non costituisce affatto rivendita di energia, ed è peraltro non solo diffusa come prassi industriale in vari settori, ma addirittura approvata dalla stessa Autorità nelle offerte di riferimento di co-locazione.

Parimenti la società istante ha contestato l'applicazione - al caso di specie - dell'eccezione formulata da Marmolada ai sensi della *lett. a)* del comma 4 dell'art. 3 del Decreto secondo cui "il sito attuale può essere sostituito dalle molteplici installazioni di antenne collocate nei pressi dei centri abitati, con vantaggio sia per il paesaggio che per l'ambiente", ritenendo così - per ciò solo - integrati i presupposti del diniego previsti dalle *lett. a)* e *d)* dell'art. 3, comma 4 del Decreto".

Del pari [omissis] evidenzia nell'istanza che risulterebbe quantomeno singolare parlare di "oggettiva inidoneità dell'infrastruttura all'ospitalità dell'impianto di telecomunicazioni", quando invece quest'ultimo è stato già costruito ed è perciò esistente, necessitando soltanto di essere ammodernato secondo i canoni tutelati dal Decreto e dalla Direttiva.

Da ultimo, [omissis] ha confutato l'eccezione di cui alla *lett. d)* del comma 4 dell'art.3 del Decreto, per cui l'installazione di antenne sarebbe effettuata in non meglio precisati luoghi limitrofi.



[omissis] afferma in proposito che eventuali delocalizzazioni effettuate da altri soggetti sono del tutto fisiologiche, attesa la diversa politica industriale e le diverse reti servite dagli impianti realizzati ed evidenzia che ogni rete presenta una sua peculiare struttura geografica, fatta di interessenze tra i diversi impianti che la compongono, che la rende dunque non automaticamente sovrapponibile a quella di qualsivoglia altro operatore.

[omissis] ha altresì evidenziato che la manutenzione ordinaria del sito avviene di norma circa due volte l'anno ed ha sottolineato di mettere in pratica tutte le disposizioni relative alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

Secondo [omissis], inoltre, l'eventuale presenza di siti alternativi può essere presa in considerazione soltanto "a condizioni eque e ragionevoli": ragion per cui quand'anche lo spostamento sia astrattamente possibile ma risulti più oneroso, una simile eventualità non potrebbe ricadere nell'eccezione di cui alla richiamata lettera d) del *Decreto* citato.

Atteso che [omissis] ha già avuto modo di acquisire da uno degli operatori ospitati sull'impianto in questione una perizia tecnica che, in maniera incontrovertibile, conclude che "l'assenza del [omissis] causerebbe la totale assenza di copertura nelle aree indicate".

[omissis] evidenzia l'irragionevolezza e la onerosità - rilevandone altresì il contrasto con i principi ispiratori del Decreto e della Direttiva - di un eventuale smantellamento dell'impianto esistente, preliminare ad una nuova istanza di accesso all'infrastruttura medesima, sovrapponibile per elementi soggettivi e oggettivi alla fattispecie *de qua*, impianto che con tutta probabilità, dovrebbe poi essere reinstallato a seguito del riconoscimento del diritto di accesso.

Parimenti, una eventuale delocalizzazione dell'impianto, come richiesto da Marmolada, comporterebbe per [omissis] la ricerca di siti alternativi e ciò comporterebbe un aggravio di costi notevole e ingiustificato a carico dell'istante e un significativo dispendio di tempo, durante il quale la copertura fornita dagli operatori ospitati sarebbe assente, con delle ricadute negative anche per la platea di utenti che verrebbero privati della fruizione della suddetta rete di comunicazioni necessaria anche per motivi di sicurezza personale per segnalare possibili situazioni di emergenza.

Infine [omissis] ha ricordato la necessità del pieno rispetto delle disposizioni contenute nel Decreto n. 33/2016 e dei principi contenuti nelle Direttive europee secondo cui occorre favorire e garantire il massimo sviluppo e la massima diffusione infrastrutturale delle reti a banda larga sui territori nazionali e l'attuazione di politiche che consentano altresì di ridurre i costi di installazione, in particolare mediante la proposizione di misure volte ad accrescere l'efficienza d'uso delle infrastrutture esistenti e ad abbattere i costi e gli ostacoli nell'esecuzione delle nuove opere di ingegneria civile, ritiene altresì imprescindibile mantenere la copertura del segnale nella zona.



In conclusione [omissis] evidenzia che un eventuale spostamento determinerebbe un aggravio di costi notevole e ingiustificato che vanificherebbe lo spirito del *Decreto* n.33/16 e arrecherebbe pregiudizio agli operatori di telefonia mobile e personale ospitati dalle infrastrutture oggetto di discussione nonché agli utenti per la mancata copertura del segnale sulle piste da sci, peraltro a stagione turistica e sciistica attualmente in corso, sottolineando soprattutto problemi per le persone con riguardo a possibili chiamate di emergenza.

Occorre rilevare - anche considerando il crollo del ghiacciaio da ultimo verificatosi - l'importanza della sicurezza personale degli utenti ed i rischi che la possibile mancanza di copertura mobile nelle aree interessate potrebbe causare nelle situazioni di emergenza, laddove occorre assicurare il maggior numero ed i migliori mezzi per la ricerca dei superstiti ed il loro più rapido soccorso, anche in virtù di quanto previsto dal Decreto legislativo 28 febbraio 2021 n. 40 recante: "Sicurezza nelle discipline sportive invernali".

3.2. La posizione di Marmolada

Marmolada asserisce preliminarmente che l'accesso alla [omissis] relativa alla copertura radiomobile del sito *de quo*, depositata da [omissis] come allegato [omissis] all'istanza introduttiva, è dovuto alla necessità di articolare le proprie garanzie difensive nell'ambito del procedimento controversiale e che sia necessaria alla produzione di una [omissis] perizia.

Marmolada S.r.l. in particolare, pone a fondamento della propria richiesta di accesso agli atti l'asserito interesse a conoscere il documento di cui all'allegato n. 9 per valutare, a fini difensivi, se "*l'effetto della rimozione della stazione radio base sarebbe la totale assenza di copertura nelle aree indicate*".

Inoltre, Marmolada, con nota del 27 luglio 2022 (n. 232085) ha comunicato all'Autorità che la presentazione di una relazione tecnica contenente elementi di valutazione sulla copertura del sito [omissis] "*richiede necessariamente l'esame della documentazione tecnica che è stata depositata da [omissis]*".

Nella medesima nota Marmolada asserisce altresì che la propria istanza di accesso del 20 giugno (protocollo n. 0194146 del 21 giugno 2022) è stata respinta per il decorso dei trenta giorni per la formazione del silenzio-rigetto ed ha comunicato che "*la società non presenterà la relazione tecnica richiesta*".

Marmolada eccepisce che la convocazione da parte dell'Autorità è stata trasmessa alla società il 17 luglio 2022 e ravvisa la violazione del contraddittorio procedimentale in quanto: "*non è stato rispettato il termine previsto dal comma 3° dell'art. 14 del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS, per la convocazione dell'udienza del*

23 giugno 2022 considerato che i termini previsti dal predetto regolamento sono riferiti a “giorni lavorativi”.

Nel merito Marmolada contesta istanza di accesso al sito formulata da [omissis] e, per l’effetto, fonda il proprio diniego al rinnovo contrattuale, sull’ articolo 3 del D. lgs. n. 33/2016 poiché ritiene di non essere “gestore di infrastruttura fisica” in base all’art. 2, *lett. c)* in quanto essa “non gestisce un servizio di trasporto, ma esercita un impianto a fune ad uso sportivo e turistico ricreativo”.

A tal fine evidenzia che gli impianti a fune possono realizzare un servizio di trasporto in concessione solo quando sono inseriti nel servizio pubblico locale in regime concessorio ma che, nella maggior parte dei casi, come quello in esame, hanno natura di impianti sportivi o turistico-ricreativi, realizzati e gestiti in regime autorizzatorio richiamando a questo fine anche la comunicazione della Commissione UE 2002/C 172/02.

Marmolada richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 29 maggio 2020, evidenzia di non essere “gestore dell’infrastruttura fisica” in base all’articolo 2, comma 1, *lett. c)* del Decreto, in quanto essa “non gestisce un servizio di trasporto, ma esercita un impianto a fune ad uso sportivo e turistico ricreativo”. Gli impianti a fune possono realizzare un servizio di trasporto in concessione solo quando sono inseriti nel servizio pubblico locale in regime concessorio ma che, nella maggior parte dei casi, come quello in esame, hanno natura di impianti sportivi o turistico-ricreativi, realizzati e gestiti in regime autorizzatorio.

A sostegno di tale assunto richiama il dato testuale dell’articolo 2, *lett. c)*, comma 1 del Decreto e la sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 29 maggio 2020 secondo cui gli impianti a fune possono considerarsi un servizio di trasporto in concessione solo quando inseriti in un servizio pubblico locale.

Secondo Marmolada la *lett. c)* del comma anzi citato d. lgs. n. 33 del 15 febbraio 2016 fa evidente riferimento alla gestione di una infrastruttura fisica di produzione, trasporto o distribuzione di gas, elettricità a riscaldamento, acqua comprese le fognature e servizi di trasporto (compresi ferrovie, strade) e destinata al servizio pubblico.

Marmolada evidenzia in proposito che il sito [omissis] è stato autorizzato con la concessione di linea del 20 aprile 2005 del Comune di [omissis] su delega della Provincia di [omissis], rilasciata senza preventiva gara non trattandosi, infatti, di attività di servizio pubblico ma di attività imprenditoriale privata, come da sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 29 maggio 2020, secondo la quale gli impianti a fune che non rientrano nel servizio pubblico possono essere realizzati ed eserciti senza previa gara.

La società ritiene, quindi, di non rientrare nella previsione della *lett. c)* del d.lgs. n. 33/16.



Marmolada rileva inoltre la necessità della cessazione del rapporto contrattuale derivante dall'impossibilità a cedere energia elettrica alla stazione Radio Base, in ragione di quanto prescritto dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente "ARERA" (le deliberazioni 276/2017/EEL, 894/2017/EEL, 568/2019/EEL).

Ai sensi di tali deliberazioni, infatti, secondo Marmolada "l'alimentazione dell'energia elettrica alla Stazione Radio Base esistente non si configura come una unità di consumo in capo a Marmolada S.r.l. ed è quindi vietata per legge, realizzando la cessione di energia elettrica ad un ente terzo, in violazione anche del divieto, posto dall'art. 2 del D.lgs. 33/2016, *lett. d)*, poiché l'infrastruttura fisica "ospitante", diviene in tal modo un elemento attivo della rete "ospite".

Evidenzia che la fornitura di energia da parte del gestore del servizio elettrico è essenziale per l'attività funiviaria svolta da Marmolada e che, quindi, un inadempimento agli obblighi nei contrattuali con questo esporrebbe la società a dei rilevanti rischi sul piano sanzionatorio, le cui conseguenze, sul piano risarcitorio ricadrebbero su *[omissis]*.

Su tali basi Marmolada ravvisa l'applicabilità al caso di specie del comma 4, *lett. a)* dell'articolo 3 del D.lgs. 33/2016.

La necessità di alimentare l'impianto di *[omissis]* impedisce di mettere fuori esercizio l'impianto per i cinque mesi di inattività, costringendo la società a mantenere l'impianto in tensione, con aggravio dei costi di gestione dell'impianto.

Marmolada segnala inoltre, che l'esigenza di disalimentare gli impianti fuori stagione è divenuta ormai ineludibile in ragione degli elevati oneri delle tariffe delle forniture di elettricità.

Il rifiuto all'accesso posto da Marmolada si fonda infine sulla considerazione che il sito attuale può essere sostituito dalle molteplici installazioni di antenne collocate nei pressi dei centri abitati, con vantaggio sia per il paesaggio che per l'ambiente, considerato che l'attuale ubicazione è in area oggetto di tutela del sito Dolomiti UNESCO; pertanto, Marmolada ritiene, quindi, comunque realizzati i presupposti previsti dal comma 4, *lett. d)* dell'articolo 3 del D.lgs. 33/2016.

Secondo Marmolada il rifiuto è dunque legittimo perché sono disponibili validi mezzi alternativi di accesso all'ingrosso all'infrastruttura fisica di rete, adatti all'alta velocità. La scelta di abbandonare il sito da parte degli altri gestori dimostra la palese inconsistenza delle affermazioni di *[omissis]* in merito al pregiudizio paventato dalla rimozione delle strutture esistenti.

Marmolada evidenzia che altri operatori hanno trasferito le loro installazioni (su altre infrastrutture che sono ubicate nella frazione di *[omissis]* del Comune di *[omissis]*) alle

quali, in forza del principio della coubicazione e condivisione di infrastrutture del codice delle comunicazioni potrà associarsi anche [omissis].

Pertanto, Marmolada contesta l'idoneità e le caratteristiche fisiche dei luoghi nei quali è attualmente ubicato l'impianto di telecomunicazioni oggetto dell'istanza e del quale si chiede l'ampliamento (propriamente consistente nel raddoppio dell'installazione).

Si tratta, infatti, di locali alla stazione di arrivo del [omissis]della [omissis] che porta al [omissis], in località [omissis], ubicata a [omissis] metri di quota, caratterizzata da condizioni climatiche estreme, anche nella stagione estiva.

Sostiene Marmolada che l'ospitalità prestata all'impianto esistente ha creato alla società delle rilevanti difficoltà di gestione sul piano della sicurezza, stante la oggettiva difficoltà di garantire l'accessibilità all'area per le condizioni atmosferiche che, per l'elevata altitudine, risultano sovente proibitive per larga parte dell'anno.

Considerato, inoltre, che la gestione dell'impianto funiviario impone l'osservanza di rigorose regole di sicurezza a tutela degli operatori e dell'utenza, le costanti interferenze determinate dalla compresenza degli impianti di comunicazione ed alle esigenze di gestione e di manutenzione delle stesse determinano la oggettiva inidoneità dell'infrastruttura ad ospitare ulteriormente tali impianti.

Per queste ragioni, quindi, Marmolada, dichiarata la indisponibilità ad una conciliazione della controversia, chiede il rigetto dell'istanza formulata da [omissis].

4. Valutazioni dell'Autorità

Ai sensi del *Regolamento*, sono state svolte le valutazioni in merito all'istanza proposta ed alle relative controdeduzioni.

In via preliminare:

a) Quanto alla necessità di accedere alla [omissis]di [omissis]

La richiesta di accesso agli atti di Marmolada ha ad oggetto il documento del [omissis], depositato come allegato n. [omissis] alla istanza di [omissis]- e già qualificato come "riservato" al momento del deposito - e consta di una relazione tecnica dell'[omissis].

Nel contesto procedimentale in premessa, ispirato ai principi della partecipazione e del contraddittorio, è agevole rilevare come l'accesso alla [omissis]di [omissis]da parte di Marmolada non è necessario all'esercizio delle prerogative difensive né pregiudiziale alla produzione della relazione tecnica richiestale dall'Autorità, come dalla stessa affermato.

[omissis] ha depositato come allegato [omissis] alla propria istanza introduttiva della controversia una [omissis] di [omissis], [omissis], il cui contenuto non è suscettibile di orientare e/o modificare la relazione tecnica di Marmolada.

Ed è proprio al fine di garantire il contraddittorio tra le Parti e la completezza dell'istruttoria procedimentale, che l'Autorità, con nota del 12 luglio 2022, ha richiesto a Marmolada di fornire una [omissis] relazione tecnica al fine di valutare l'effettiva copertura radiomobile del sito [omissis] e l'eventuale pregiudizio ai danni di utenti e operatori derivante dallo spostamento dell'infrastruttura e dal mancato accesso ai sensi del D.lgs. 33/16.

Tuttavia, tale relazione tecnica, richiesta dall'Autorità a Marmolada, non ha valore comparativo né ricopre il carattere di una memoria di replica da prodursi in contraddittorio in quanto a Marmolada non compete un sindacato o una valutazione tecnico-discrezionale sulla [omissis] di [omissis].

Compete viceversa all'Autorità sindacare e valutare i documenti prodotti dalle Parti, e, alla luce dell'acquisizione di questi, ed in particolare delle perizie tecniche, determinarsi in materia autonoma sul *petitum* della controversia.

A ciò consegue che accedere alla relazione tecnica di [omissis] non è indispensabile e/o strumentale al deposito di una relazione tecnica da parte di Marmolada, come esercizio del diritto di difesa, atteso che i contenuti della propria relazione dovrebbero essere del tutto svincolati e in alcun modo comparabili rispetto alle valutazioni offerte da [omissis].

b) Quanto all'istanza di accesso agli atti

A seguito degli opportuni accertamenti informatici effettuati, l'Autorità in data 11 luglio 2022 ha comunicato a Marmolada che le comunicazioni inoltrate tramite posta elettronica certificata (*Pec*) il 17 e 20 giugno 2022 e relativi allegati, (rispettivamente acquisite al Protocollo dell'Autorità n. 192048 del 17 giugno 2002 e n. 194146 del 21 giugno successivo) ed aventi ad oggetto controdeduzioni e accesso agli atti non riportano in calce alcuna firma digitale mancando quindi del requisito di sottoscrizione dell'atto.

Considerato che *“la modalità di trasmissione via pec consente di attestare esclusivamente la provenienza del documento da un determinato mittente ma non permette di verificare l'identità del sottoscrittore. Con particolare riferimento alle istanze in esse contenute, l'identificazione e la legittimazione del richiedente è necessaria per l'accesso agli atti in qualsiasi forma esercitato”*, è stato richiesto alla società Marmolada S.r.l. *“di voler regolarizzare la documentazione, inoltrandola completa di sottoscrizione, al fine di poter dar seguito alle relative richieste”*.

All'esito di tale richiesta, Marmolada S.r.l. ha provveduto a re-inoltrare la documentazione, compresa l'istanza di accesso agli atti in essa contenuta, recante la sottoscrizione datata 12 luglio 2022.

Con nota del 9 agosto l'Autorità ha evidenziato alla società che all'esito del nuovo inoltro della documentazione la sopramenzionata istanza di accesso agli atti svolge i suoi effetti a far data dal 12 luglio 2022 (data di sottoscrizione dell'atto).

A ciò consegue che non si sia formato il silenzio rigetto sull'istanza di accesso sopradescritta e che il successivo diniego del 9 agosto 2002 non abbia pregiudicato il deposito di una relazione tecnica da parte della società, con la medesima nota sollecitata.

c) Quanto al termine di convocazione dell'udienza

Con riguardo alla eccezione da parte di Marmolada relativa alla presunta violazione del contraddittorio procedimentale da parte dell'Autorità per mancato rispetto dei termini procedurali per la convocazione in udienza (differenza tra giorni lavorativi e festivi), premessa la natura ordinatoria dei termini regolamentari di cui all'allegato A alla delibera n. 449/16/CONS, anche alla luce della sentenza Tar Lazio, Roma, Sezione IV bis N. 08628 del 25 giugno 2022 e Consiglio di Stato, sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 548, appare evidente dal semplice *excursus* sinteticamente delineato come la garanzia del contraddittorio sia stata offerta a Marmolada sia in sede di udienza, il 23 giugno 2022 che nel corso dell'intero procedimento attraverso il deposito di atti, integrazioni, regolarizzazioni e memorie.

4.1. La qualificazione di Marmolada come gestore dell'infrastruttura

L'articolo 2 comma 1 *lett. c)* del D.lgs. n. 33/16 che 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: gas; elettricità, compresa l'illuminazione pubblica; riscaldamento; acqua, comprese le fognature e gli impianti di trattamento delle acque reflue, e sistemi di drenaggio; servizi di trasporto, compresi ferrovie, strade, porti e aeroporti*".

Ciò premesso, la tesi secondo cui Marmolada non può qualificarsi come un "*gestore di infrastruttura fisica ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c)*" del *Decreto* citato, in quanto essa non gestisce un servizio di trasporto ma esercita un impianto a fune ad uso sportivo e turistico ricreativo" non può trovare accoglimento.

Ed invero l'art. 2, *lett. c)* del *Decreto* qualifica quale gestore dell'infrastruttura l'impresa o ente che fornisce un'infrastruttura fisica destinata alla prestazione di servizi di trasporto

tout court, citando - solo a mero titolo esemplificativo e non tassativo o esaustivo - le ferrovie, le strade, i porti e gli aeroporti.

In altre parole, la lettura offerta dalla disposizione richiamata– suffragata anche da quella dei lavori parlamentari al *Decreto* - non rileva alcunché in merito alle caratteristiche dell'impianto (rectius sia a fune e meno) e neppure rileva la destinazione d'uso dell'infrastruttura.

La natura di un impianto ad uso sportivo e turistico ricreativo non può rappresentare un fattore di esclusione dall'applicazione del *Decreto*.

Lo spirito del *Decreto*, da leggersi, appunto, in combinato disposto con i considerando della Direttiva di riferimento, è infatti quello di consentire lo sviluppo e la massima diffusione della banda larga attraverso il più ampio accesso alle infrastrutture passive in genere e, dunque, non solo a quelle infrastrutture costituenti un pubblico servizio.

Dunque, il dettato normativo non lascia prospettare una lettura che escluda Marmolada dalla qualificazione di gestore dell'infrastruttura.

Marmolada ha poi asserito che l'impianto a fune del sito [omissis], ubicato in località [omissis], nel Comune di [omissis] ([omissis])” è esclusivamente oggetto della concessione del 20 aprile 2005 di cui all'atto n. [omissis]: *Permesso di costruire e concessione all'esercizio inerente l'ammodernamento con innovazione tecnologica e potenziamento della funivia bifune*, del Comune di [omissis] su delega della Provincia di [omissis] e che tale concessione è stata rilasciata senza preventiva gara non trattandosi quindi di attività di servizio pubblico, come da sentenza TAR Bolzano secondo la quale le attività che non rientrano nel servizio pubblico non sono soggette a gara.

Premesso che la Corte costituzionale, con la soprarichiamata sentenza n. 103 del 29 maggio 2020 si è pronunciata in merito alla legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 1 del 30 gennaio 2006 che, oltre ad essere successiva al sopraindicato atto di concessione del sito [omissis] del 20 aprile 2005, è riferita ad una diversa area territoriale, la provincia autonoma di Bolzano della Regione Trentino Alto Adige, laddove l'impianto de quo, e la relativa concessione sono di competenza del Comune di [omissis], provincia di [omissis], Regione Veneto.

Risultano viceversa applicabili all'impianto de quo le disposizioni della legge regionale veneto n. 21 del 21 novembre 2008 recante: “Disciplina degli impianti a fune adibiti a servizio pubblico di trasporto, delle piste e dei sistemi di innevamento programmato e della sicurezza nella pratica degli sport sulla neve” il cui articolo 17 comma 1, nel disciplinare gli “impianti destinati al servizio pubblico autorizzati all'esercizio per il trasporto di persone e cose” vi ricomprende, alla lettera c) le funivie bifuni.

A ciò consegue che l'impianto sul sito [omissis], essendo classificato quale funivia bifune come da atto di concessione sia da ricomprendere nel novero degli "Impianti a fune adibiti a servizio pubblico".

Inoltre, la sentenza Tar Lazio, Roma, Sezione IV bis N. 08628 del 25 giugno 2022, ha affermato che il D.lgs. n. 33/2016 non fa alcun riferimento alla necessità di ricorrere ad una procedura di evidenza pubblica per la selezione dei contraenti migliori, atteso che il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, equità e ragionevolezza è già imposto dalla stessa norma.

Con riguardo alla comunicazione della Commissione UE 2002/C 172/02, che richiama all'articolo 17 "gli impianti a fune destinati principalmente agli sciatori che non forniscono un servizio di trasporto generale, però offrono i servizi di un impianto funzionale alla pratica di uno sport" si rappresenta che essendo l'attuale ubicazione posta in un'area oggetto di tutela del sito Dolomiti UNESCO, l'impianto risulta altresì utilizzato per raggiungere [omissis], sita in località [omissis] come punto di osservazione del paesaggio e delle vette circostanti. Non può quindi pacificamente affermarsi che (soprattutto ad esclusione della stagione sciistica) l'impianto medesimo sia principalmente funzionale alla pratica di uno sport (sci).

Attese le valutazioni appena offerte, giova ricordare che la controversia de qua ha ad oggetto una infrastruttura preesistente da oltre 10 anni e che, nel rispetto delle disposizioni contenute nel D.lgs. n. 33/16 e dei principi contenuti nelle direttive europee occorre implementare per favorire il massimo sviluppo e la massima diffusione infrastrutturale della banda larga sui territori nazionali.

Nella propria istanza introduttiva della controversia [omissis] ha offerto di effettuare sul sito [omissis] un ampliamento ed un ammodernamento della rete, in conformità con le disposizioni contenute nel *Decreto*, con l'obiettivo di favorire ed estendere l'utilizzo della banda larga e delle più moderne tecnologie di comunicazione elettronica laddove un eventuale delocalizzazione dell'impianto comporterebbe la ricerca di siti alternativi con un significativo dispendio di tempo, durante il quale la copertura fornita dagli operatori ospitati sarebbe assente, con conseguenti ricadute negative per la platea di utenti che verrebbero privati della fruizione della rete di comunicazione necessaria anche per motivi di sicurezza personale per segnalare possibili situazioni di emergenza.

Occorre rilevare in proposito - anche considerando il crollo del ghiacciaio da ultimo verificatosi in località Marmolada - l'importanza della sicurezza personale degli utenti ed i rischi che la possibile mancanza di copertura nelle aree interessate arrecherebbe notevole pregiudizio a [omissis] ed agli utenti e potrebbe causare nelle situazioni di emergenza, laddove occorre assicurare il maggior numero ed i migliori mezzi per la ricerca dei superstiti ed il loro più rapido soccorso, anche in virtù di quanto previsto dal *Decreto*

Legislativo 28 febbraio 2021 n. 40 recante: “Sicurezza nelle discipline sportive invernali”.

Appare evidente, per l’effetto di quanto appena ricostruito, che non risultano sussistenti cause ostative all’accesso all’infrastruttura fisica da parte di Marmolada poiché la stessa società convenuta non si sottrae all’applicazione delle disposizioni contenute nel *Decreto*.

4.2. I costi dell’energia elettrica

Alla luce di quanto emerso nel corso del procedimento, appare superata la criticità relativa al tema della fornitura separata dell’energia elettrica poiché [omissis] si è dichiarata fin da subito disponibile ad un [omissis] anche nelle more della pendenza della controversia e del rinnovo del contratto di locazione.

4.3. La copertura radiomobile del sito e la necessità di garantire la sicurezza delle comunicazioni degli utenti finali

Con particolare riferimento al tema della copertura e, per quello che maggior rileva ai fini di questa relazione, al collegato tema della sicurezza delle comunicazioni degli utenti, [omissis] ha evidenziato, anche tramite una relazione tecnica prodotta dall’[omissis] che l’impianto localizzato presso il sito [omissis] è necessario ai fini di garantire la piena copertura del relativo sito.

La società ha chiarito, tramite la relazione di [omissis], come lo spegnimento del suddetto impianto causerebbe anche la totale assenza di copertura in tutto il comprensorio sciistico e nel tratto stradale che circonda il massiccio della Marmolada, mettendo in tal modo a rischio la sicurezza anche per gli automobilisti, oltre che per tutti gli sciatori ed escursionisti frequentanti [omissis] Marmolada.

Nella suddetta relazione sono stati simulati: i) l’area interessata con gli obiettivi di copertura; ii) la copertura con gli impianti attualmente attivi; iii) la copertura che si avrebbe spegnendo l’impianto oggetto dell’analisi. Le simulazioni sono state effettuate in tecnologia LTE su banda [omissis], che insieme alla banda [omissis] è presente [omissis] gli impianti della rete [omissis]. La banda [omissis] viene utilizzata per la voce e per il traffico dati (quest’ultimo anche in tecnologia [omissis]). La banda [omissis] per il traffico dati in tecnologia [omissis]. Poiché [omissis] le bande hanno una copertura analoga ai fini della relazione è stata considerata la sola banda [omissis].

In termini di copertura, la relazione evidenzia la necessità di mantenere operativo il sito [omissis] al fine di garantire la piena copertura del servizio voce/dati sia indoor che

outdoor. Nella relazione sono stati evidenziati i punti di interesse della zona coperta dal sito [omissis], chiarendo come “nell’area di copertura dell’impianto sono presenti diversi luoghi di interesse, come ad esempio [omissis], [omissis], il [omissis], [omissis] e il [omissis] e infine i [omissis]”.

Marmolada non ha fornito alcuna perizia, malgrado le richieste in tal senso ricevute da parte dell’Autorità e, in data 27 luglio 2022, ha confermato di non voler depositare alcuna perizia di parte a supporto delle proprie ragioni.

Dalla ricostruzione dell’[omissis] [omissis] perizia di parte ricevuta si evince la necessità di mantenere operativo il sito [omissis] al fine di garantire la piena copertura del servizio voce/dati sia indoor che outdoor in tutta la zona coperta dall’impianto, comprendente quindi quella delle piste da sci della Marmolada e le relative aree limitrofe.

A tale riguardo si ritiene, pertanto, necessario il mantenimento dell’impianto posto sul sito [omissis] in quanto lo spegnimento dello stesso causerebbe l’assenza di una adeguata copertura della pista da sci della Marmolada e delle relative zone limitrofe, causando potenzialmente problemi legati alla sicurezza degli utenti, che pur potendo effettuare chiamate di emergenza tramite l’eventuale utilizzo di altre reti mobili non potrebbero, ad esempio, utilizzare la rete dati che potrebbe consentire loro di inviare informazioni utili al tempestivo posizionamento degli stessi in caso di incidente (si pensi ad esempio all’invio rapido della posizione GPS per il tramite di applicativi di instant messaging quali ad esempio WhatsApp e similari) o di utilizzare mappe interattive per orientarsi nei sentieri o sulle piste da sci. Anche perché, come noto, le chiamate di emergenza (es.112) permettono solo la localizzazione del chiamante tramite mera identificazione della cella radiomobile di riferimento e relativa, molto ampia, area di copertura, ma non invece, il necessario punto esatto identificabile solo tramite GPS e quindi traffico dati.

Si ritiene, pertanto, che ai fini della gestione efficiente ed efficace di un’eventuale situazione di emergenza sia opportuno fornire ai soccorritori (anche per tramite di soggetti terzi) ogni informazione utile al ritrovamento dell’utente finale, quali appunto la posizione esatta del terminale ed eventuali documentazioni fotografiche attestanti la posizione del soggetto e il relativo ambiente circostante.

Si fa, altresì, presente che la sola chiamata audio tradizionale non sarebbe sufficiente a garantire la necessaria assistenza ad eventuali utenti con disabilità uditive o in generale con deficit del linguaggio che utilizzano prevalentemente videochiamate o in caso di emergenza i cosiddetti “*relay service*”, specifiche app, che consentono la comunicazione in tempo reale attraverso una traduzione del testo immesso dall’utente e che necessitano quindi di una connessione dati per il loro funzionamento.

È ad ogni modo necessario rilevare che la controversia, instaurata ai sensi del Decreto e del Regolamento, riguarda una richiesta di accesso conforme alla normativa vigente in quanto, dall'istruttoria, è emerso che:

- i) [omissis] è un operatore di rete che ha richiesto, conformemente all'art. 3, comma 2, del *Decreto* l'installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità tramite l'implementazione della rete già presente sul sito [omissis], gestito da Marmolada;
- ii) le implementazioni della rete, secondo quanto dichiarato da [omissis], consentiranno di qualificare la stessa come "rete ad alta velocità" ai sensi dell'art. 2, *lett. e)* del Decreto;
- iii) il sito [omissis] è annoverabile, per i motivi già esposti *sub. 4.1.*, tra le infrastrutture fisiche di cui all'art. 2, *lett. c)* del *Decreto* e, di conseguenza, Marmolada è un gestore di infrastruttura fisica, obbligata a garantire l'accesso alla stessa, ai sensi dell'art. 3, comma 2 del Decreto;
- iv) non è stata dimostrata la presenza dei casi ostativi di cui all'art. 3, comma 4, del *Decreto* tale da giustificare il diniego all'accesso dell'operatore di rete da parte del gestore dell'infrastruttura fisica;

Premesse tutte le valutazioni istruttorie appena esposte - atteso che un eventuale spostamento dell'infrastruttura esistente (alternativa peraltro mai prospettata nel corso della presente controversia) determinerebbe, in ogni caso, non solo un aggravio di costi notevole e ingiustificato in contrasto con i principi del Decreto n. 33/16, ma arrecherebbe anche pregiudizio agli operatori di telefonia mobile e personale ospitati dall'infrastruttura in esame nonché agli utenti finali per i disservizi derivanti dalla mancata copertura radiomobile del segnale - si ritiene di poter accogliere l'istanza di accesso all'infrastruttura fisica del sito [omissis] nei termini richiesti dalla [omissis];

VISTI tutti gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;



DELIBERA

Articolo 1

1. La Società Marmolada S.r.l. è tenuta a concedere alla società [omissis] l'accesso, nei termini di cui in motivazione, all'infrastruttura fisica in oggetto, allo scopo di implementare l'impianto già esistente, ai sensi degli artt. 2, 3 e 9 del Decreto legislativo n. 33/2016.
2. [omissis] e Marmolada concludono e sottoscrivono la convenzione per l'accesso di cui al comma 1 entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento.
3. [omissis] si impegna a [omissis] nelle more della sottoscrizione della suddetta convenzione di accesso.
4. Ai fini della definizione delle [omissis] per l'accesso di cui ai [omissis] le Parti fanno riferimento, per tutto quanto applicabile, ai principi e modelli definiti nella delibera n. 346/20/CIR.
5. Le Parti adottano tutte le previste normative tecniche per garantire la sicurezza della rete.
6. L'inottemperanza al presente ordine comporta l'irrogazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente.

Il presente provvedimento è notificato alle società [omissis] e Marmolada S.r.l. ed è pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

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

Roma, 28 settembre 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba