



DELIBERA N. 24/22/CIR

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

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione Infrastrutture e Reti del 12 ottobre 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 8 novembre 2021, n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*” entrato in vigore in 24 dicembre 2021 (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. 0175431 del 1° giugno 2022, con la quale la [omissis] (di seguito denominata [omissis]) ha presentato istanza con richiesta di misure cautelari per la risoluzione della controversia insorta avverso la società Tofana S.r.l. (di seguito denominata Tofana) 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 di [omissis] ([omissis]);

VISTA la nota in data 8 giugno 2022, protocollo n. 0181072 con cui, al fine di garantire una completa istruttoria procedimentale, sono state chieste integrazioni documentali alla società Tofana S.r.l. riferite al contratto di locazione;

VISTA la nota protocollo n. 0181085 in data 8 giugno 2022, con la quale la Direzione ha ritualmente convocato le Parti in udienza per il giorno 20 giugno 2022;

VISTA la nota protocollo n. 0182344 del 9 giugno 2022 con cui Tofana ha richiesto copia dell’istanza introduttiva della controversia da parte di [omissis];

VISTA la comunicazione protocollo n.0182583 del 9 giugno 2022 con cui è stata trasmessa a Tofana la documentazione richiesta nella sopracitata istanza;

VISTA la nota protocollo n. 0183836 del 10 giugno 2022 con cui Tofana ha richiesto la documentazione allegata all’istanza introduttiva della controversia da parte di [omissis];

VISTA la comunicazione protocollo n. 0184368 del 10 giugno 2022, con cui sono stati trasmessi a Tofana i documenti richiesti nella sopracitata istanza, non muniti di clausola di riservatezza;

VISTA la nota protocollo n. 0187099 del 14 giugno 2022 con cui Tofana ha presentato le proprie controdeduzioni con contestuale istanza di accesso alla [omissis] allegata all’istanza di [omissis] ed ha trasmesso, tra l’altro, la documentazione concernente la locazione del sito *de quo*;

VISTA la nota protocollo n. 0187741 del 14 giugno 2022 con cui, ai sensi dell’articolo 17 del *Regolamento*, è stata inviata a [omissis] la richiesta relativa all’istanza di accesso agli atti di Tofana avente ad oggetto la [omissis], perché fossero rese note le ragioni di un eventuale diniego;



VISTA la nota protocollo n. 0193496 del 20 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] di [omissis], depositata come allegato n. [omissis] all'istanza medesima, ritenendo la relazione di [omissis] (di seguito [omissis]) soggetta a riservatezza e segreto industriale;

VISTO il verbale di udienza del 20 giugno 2022 e quanto in esso dalle parti dichiarato (sottoscritto dalle Parti in data 8 luglio 2022) e acquisito al protocollo dell'Autorità n. 0213231 in data 8 luglio 2022;

VISTA la nota protocollo n. 0193436 del 20 giugno 2022 con cui [omissis] ha espresso la propria rinuncia alle misure cautelari ai sensi dell'art. 14 del *Regolamento*, come anticipato nel corso della sopracitata udienza;

VISTA la nota protocollo n. 0199536 del 24 giugno 2022 con cui è stato richiesto a Tofana, al fine di garantire il contraddittorio tra le parti, una completa istruttoria procedimentale nonché a tutela dell'interesse pubblico al mantenimento senza soluzione di continuità della copertura radiomobile sul sito [omissis], la produzione di una propria relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito medesimo, assegnando un termine di quindici giorni per la produzione degli stessi elementi;

VISTA la nota protocollo n. 212640 in data 8 luglio 2022 con cui è stato comunicato a Tofana il diniego all'accesso alla [omissis] di cui all'allegato [omissis] all'istanza di [omissis];

VISTA la nota protocollo n. 0213243 in data 8 luglio 2022 con cui Tofana ha richiesto una proroga di dieci giorni per il deposito della [omissis] perizia tecnica;

VISTA la nota protocollo n. 215555 del 12 luglio 2022 con cui sono stati assegnati ulteriori dieci giorni a Tofana per la consegna della perizia tecnica richiestale il 24 giugno 2022;

VISTA la nota protocollo n. 244617 del 12 agosto 2022 con cui l'Autorità ha nuovamente chiesto a Tofana la consegna della relazione tecnica relativa al sito *de quo*;

VISTA la nota protocollo n. 0257902 del 7 settembre 2022 con cui è stato sollecitato a Tofana 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;

VISTA la nota protocollo n. 0261014 del 12 settembre 2022 con cui Tofana ha comunicato di non depositare la relazione tecnica richiesta;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il procedimento

Con nota del 31 maggio 2022, acquisita al prot. n. 0175431 del 1° giugno 2022, [omissis] ha presentato istanza, con richiesta di misure cautelari, per la risoluzione di una controversia insorta con Tofana, 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 8 giugno 2022, l'Autorità ha richiesto una integrazione documentale a Tofana, ed ha provveduto a convocare le Parti in udienza per il giorno 20 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.

Con note del 9 e 10 giugno 2022 Tofana ha richiesto, rispettivamente, copia dell'istanza della [omissis] e i relativi allegati.

Con comunicazioni di pari data, rispettivamente del 9 e 10 giugno 2022, sono stati trasmessi a Tofana copia dell'istanza di [omissis] e i documenti alla medesima allegati non muniti di clausola di riservatezza.

In data 14 giugno 2022 Tofana ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall'Autorità il 21 giugno 2022, con contestuale istanza di accesso agli atti con riferimento alla [omissis] allegata all'istanza di [omissis].

Il 14 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 20 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 di [omissis]) ritenendola soggetta a riservatezza e segreto industriale.

In data 20 giugno 2022 le Parti sono state ascoltate 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 il Responsabile del procedimento ha invitato le parti a voler tentare la conciliazione, riscontrandone la

mancata adesione, la Direzione si riservava di valutare gli elementi emersi ed acquisiti agli atti del procedimento, come da Verbale redatto.

Il Verbale della richiamata udienza è stato firmato dalle Parti in data 8 luglio 2022.

In data 20 giugno 2022 [omissis], come anticipato nel corso dell'udienza, ha espresso la propria rinuncia alle misure cautelari richieste nella propria istanza introduttiva della controversia.

Il 24 giugno 2022, all'esito dell'udienza e della rinuncia da parte di [omissis] alle misure cautelari, è stato richiesto a Tofana, al fine di garantire il contraddittorio tra le parti ed una completa istruttoria procedimentale e 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 alla società un termine di 15 giorni.

Con nota in data 8 luglio 2022 è stato comunicato a Tofana il diniego all'accesso alla [omissis].

Con nota in data 8 luglio 2022, Tofana ha chiesto una proroga per il deposito della propria perizia di ulteriori dieci giorni, istanza accolta dall'Autorità in data 12 luglio 2022.

Con nota del 12 agosto 2022, è stata reiterata la richiesta a Tofana di fornire la propria relazione tecnica relativa alla copertura del sito [omissis].

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

Con nota del 12 settembre 2022 Tofana ha comunicato all'Autorità di non depositare la relazione tecnica richiestale dall'Autorità.

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 Tofana con cui la società istante ha sottoscritto due contratti di locazione stipulati in data 27 febbraio 2012 relativi rispettivamente allo spazio interno ed esterno dell'immobile in oggetto, finalizzati alla 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).

I contratti sono stati assoggettati 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 2018, i contratti sono stati tacitamente rinnovati e l'impianto di telecomunicazioni è stato effettivamente installato e risulta pienamente funzionante.

In data 30 marzo 2018 Tofana ha rappresentato la volontà di non procedere al rinnovo del sopraindicato contratto né alla sua rinegoziazione alla scadenza del 26 febbraio 2024.

A tale comunicazione di disdetta, [omissis] ha dato riscontro in data 13 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 Tofana, preliminare 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 Tofana 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 Tofana ha fornito riscontro con una comunicazione del 9 luglio 2021 con la quale ha rigettato le istanze formulate da [omissis].

3. Le argomentazioni delle Parti

3.1. La posizione di [omissis]

[omissis] ha proposto all’Autorità, ai sensi del *Decreto* e del *Regolamento*, un’istanza controversiale nei confronti della società Tofana S.r.l. avente ad oggetto l’accesso all’infrastruttura fisica costituita dal sito in oggetto, denominato [omissis] ubicato in località [omissis], nel Comune di [omissis], finalizzato all’installazione di una rete di comunicazione elettronica ad alta velocità, sulla base della disciplina prevista dal *Decreto* 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 due contratti di locazione stipulati in data [omissis], mediante i quali 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).

I contratti sono stati assoggettati 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 ai contratti sopraindicati, 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 Tofana ha rappresentato la volontà di non procedere al suo rinnovo né alla sua rinegoziazione alla successiva scadenza del 26 febbraio 2024.

A tale comunicazione di disdetta, [omissis] ha dato seguito con comunicazione del 13 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 Tofana nelle fasi precedenti l'avvio della controversia.

[omissis] afferma che la [omissis] realizzata dall'[omissis], relativa alla copertura di quest'ultimo con riferimento al sito de quo è da considerarsi documento integralmente riservato, in quanto contenente informazioni strategiche e sensibili di un operatore estraneo alla controversia e che la tipologia e le caratteristiche della copertura costituiscono segreto industriale 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 Tofana S.r.l. avrebbe per molteplici operatori telefonici e la conseguente necessità di mantenere attivo il sito [omissis] per la rete dell'operatore indicato.

[omissis] inoltre rigetta l'eccezione proposta da Tofana 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 Tofana 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 Tofana 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 Tofana, 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"

[omissis] ha altresì specificato come solo nella comunicazione del 9 luglio 2021 Tofana abbia rappresentato che la paventata cessazione del rapporto contrattuale debba essere



ricondotta all'impossibilità di cessione di energia elettrica alla stazione radio base (pur essendo le delibere settoriali richiamate da Tofana risalenti al 2017 e al 2019).

Inoltre, [omissis] sostiene che dall'atto di concessione dell'impianto [omissis], e del suo articolo 3, l'impianto ha "funzione mista" e che inoltre l'articolo 4 "obblighi del concessionario" prevedono, tra l'altro, il trasporto gratuito della posta, del personale degli Enti preposti alla vigilanza nell'esercizio delle proprie funzioni e del personale incaricato di operazioni di soccorso.

Parimenti la società istante ha contestato l'applicazione - al caso di specie - dell'eccezione formulata da Tofana ai sensi della lett. a) del comma 4 dell'art. 3 del Decreto secondo cui "il sito attuale può essere delocalizzato, per stessa ammissione della [omissis] e delle ([omissis]) ricercando siti alternativi anche vista la notoria ampiezza della vallata di [omissis]", ritenendo così - per ciò solo - integrati i presupposti del diniego previsti dalle lett. a) e d) dell'art. 3, comma 4 del Decreto ed evidenzia che comunque l'impianto necessita di essere ampliato, ammodernato e rafforzato.

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 "la possibilità di delocalizzazione è relativa a dichiarazioni che risalgono a quattro anni fa" ed ha inoltre evidenziato che "un eventuale spostamento determinerebbe un aggravio di costi notevole e ingiustificato che vanificherebbe lo spirito del Decreto e della Direttiva e arrecherebbe pregiudizio agli operatori di telefonia mobile e personale ospitati dalle infrastrutture oggetto di discussione : [omissis], [omissis], [omissis] e [omissis] nonché agli utenti degli operatori ospitati, per la perdita di copertura del segnale nella zona".

[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 [omissis] in questione una [omissis] che, in maniera incontrovertibile, conclude che "l'assenza dell'impianto [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, preliminarmente 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 Tofana, 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.

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, sottolineando soprattutto problemi per le persone con riguardo a possibili chiamate di emergenza.

3.2. La posizione di Tofana

Tofana 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.

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

Con nota in data 8 luglio 2022 (protocollo n. 0213243) Tofana ha comunicato all'Autorità che “*in assenza della documentazione oggetto di accesso*”, la [omissis] dell'[omissis], il deposito della propria “*relazione tecnica o di elementi di valutazione*” sulla copertura del sito oggetto della controversia “*richiede necessariamente rilevazioni e valutazioni*”



tecniche più complesse e articolate” richiedendo a tal fine una proroga di “almeno dieci giorni”.

Con nota in data 12 settembre 2022 (protocollo n. 0261014) Tofana ha comunicato all’Autorità di non depositare la relazione tecnica richiestale il 24 giugno 2022 (protocollo n. 0199536) sostenendo che: “*i tecnici consultati dalla società ai fini della predisposizione della relazione richiesta hanno riferito la sostanziale inutilità di questa in assenza della relazione depositata da [omissis]. ...*”.

Nel merito Tofana contesta l’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”.

Tofana, 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 Tofana la lett. c) del comma 1 del *Decreto*, fa evidente riferimento alla gestione di una infrastruttura fisica di produzione, trasporto o distribuzione di gas, elettricità e riscaldamento, acqua comprese le fognature e servizi di trasporto (compresi ferrovie, strade) e destinata al servizio pubblico.

Tofana evidenzia in proposito che la “*funzione mista*” dell’impianto a fune non è riferita alla natura dell’attività, che rimane attività imprenditoriale in regime autorizzatorio, ma alle caratteristiche dell’impianto in relazione alla sua funzione, ai sensi dell’art. 17, comma 2°, lett. c.) della L.R. n. 21 del 2008.

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

Tofana 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 Tofana "l'alimentazione dell'energia elettrica alla Stazione Radio Base esistente non si configura come una unità di consumo in capo a Tofana 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 Tofana e che, quindi, un inadempimento agli obblighi 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 Tofana ravvisa l'applicabilità al caso di specie del comma 4, *lett. a)* dell'articolo 3 del D. Lgs. 33/2016.

Tofana segnala inoltre le costanti interferenze determinate dalla compresenza degli impianti di comunicazione ed il fatto che le esigenze di gestione e di manutenzione delle stesse determinano la oggettiva inidoneità dell'infrastruttura ad ospitare ulteriormente tali impianti ed evidenzia la conseguente necessità di riordinare la situazione anche in vista delle prossime Olimpiadi.

Il rifiuto all'accesso al sito posto da Tofana 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, pertanto Tofana ritiene, quindi, comunque realizzati i presupposti previsti dal comma 4, *lett. d)* dell'articolo 3 del D. Lgs. 33/2016.

A parere di Tofana il rifiuto è dunque legittimo perché sono disponibili validi mezzi alternativi di accesso all'ingrosso all'infrastruttura fisica di rete, adatti all'alta velocità ed inoltre la possibilità di perdita di copertura del segnale radiomobile nell'area di copertura dell'impianto *de quo* nella zona, sostenuta da *[omissis]* è da ritenersi inverosimile data la notoria ampiezza della vallata di *[omissis]*.

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

4. Valutazioni dell'Autorità

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

4.1. Quanto alla necessità di accedere alla [omissis] di [omissis]

La richiesta di accesso agli atti di Tofana ha ad oggetto il documento in data 8 aprile 2022, 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'operatore [omissis].

Nel contesto procedimentale in premessa, ispirato ai principi della partecipazione e del contraddittorio, è agevole rilevare come l'accesso alla [omissis] da parte di Tofana 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 un [omissis], il cui contenuto non è suscettibile di orientare e/o modificare la relazione tecnica di Tofana.

Ed è proprio al fine di garantire il contraddittorio tra le Parti e la completezza dell'istruttoria procedimentale, che l'Autorità, con nota del 24 giugno 2022, ha richiesto a Tofana 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 Tofana, non ha valore comparativo né ricopre il carattere di una memoria di replica da prodursi in contraddittorio in quanto a Tofana 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 Tofana, come esercizio del diritto di difesa, atteso che i contenuti della [omissis] relazione dovrebbero essere del tutto svincolati e in alcun modo comparabili rispetto alle valutazioni offerte da [omissis].



E' appena il caso di rilevare in proposito che in data 8 luglio 2022, ricevuto il diniego di accesso alla [omissis] de quo, Tofana ha affermato, con nota di pari data, che “in assenza della documentazione oggetto di accesso”, il deposito della propria “*relazione tecnica o di elementi di valutazione*” sulla copertura del sito oggetto della controversia “richiede necessariamente rilevazioni e valutazioni tecniche più complesse e articolate” richiedendo a tal fine una proroga di ulteriori “almeno dieci giorni”.

Anche in considerazione di quanto sopra affermato da Tofana nella citata nota con la quale, nel richiedere la proroga, esplicitamente esclude la necessità di acquisire la [omissis] depositata da controparte per fornire la [omissis] - l'Autorità ha concesso ampio margine temporale alla società medesima, e precisamente:

- con nota del 12 luglio 2022 ha assegnato a Tofana gli ulteriori dieci giorni richiesti per il deposito della [omissis] perizia,
- con nota del 12 agosto 2022, ha reiterato la richiesta a Tofana di fornire la relazione tecnica relativa alla copertura radiomobile del sito [omissis],
- con nota del 7 settembre 2022 ha sollecitato la relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile del sito [omissis] assegnando un termine di ulteriori cinque giorni ed ha informato Tofana che in difetto del deposito si sarebbe provveduto nei modi di legge.

Solo all'esito del sollecito del 7 settembre 2022, Tofana - con nota del 12 settembre 2022, ha comunicato di non depositare la relazione tecnica (richiesta il 24 giugno 2022) sostenendo che: “... *i tecnici consultati dalla società ai fini della predisposizione della relazione richiesta hanno riferito la sostanziale inutilità di questa in assenza della relazione depositata da [omissis]. La società, quindi, si riserva di azionare in via giudiziale la lesione del contraddittorio conseguente al diniego di ostensione*”,

4.2.La qualificazione di Tofana 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 Tofana 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 Tofana dalla qualificazione di gestore dell'infrastruttura.

A riprova di quanto esposto, si rileva che l'impianto [omissis] è oggetto di “*atto di concessione di linea*” n. [omissis] in data [omissis], e registrato in pari data all'Ufficio delle Entrate di [omissis], n.[omissis], serie [omissis]. Tale atto, reso dall'amministrazione provinciale di [omissis] alla società Tofana per la funivia [omissis], dispone all'articolo 3, che l'impianto bifune ha “*funzione mista*” e il successivo articolo 4 prevede, tra gli “*obblighi del concessionario*”, il trasporto gratuito della posta, del personale degli Enti preposti alla vigilanza nell'esercizio delle proprie funzioni e del personale incaricato di operazioni di soccorso.

Più precisamente, l'articolo 3 della concessione, classifica l'impianto [omissis], (censito al N.C.T. di [omissis], foglio [omissis], particella edificale n. [omissis], partita tavola n.[omissis], sub [omissis] categoria [omissis]), come funivia bifune “*con funzione mista, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c) e comma 2, lett. e) della L.R. 21/2008*”.

Risultano infatti 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 *lett. c)*, le funivie bifuni.

In particolare, l’articolo 17, comma 1, *lett. c)* della citata legge regionale veneta n. 21/2008 ha ad oggetto gli “*impianti destinati al servizio pubblico autorizzati all’esercizio per il trasporto di persone e cose*” ed il comma 2, *lett. e)* della stessa legge gli impianti che assommano due o più funzioni... denominati impianti a funzione mista.

A ciò consegue che l’impianto sul sito [omissis], essendo classificato nell’atto di concessione, quale impianto a fune con funzione mista, sia da ricomprendere nel novero degli “Impianti a fune adibiti a servizio pubblico” e nelle previsioni della Direttiva 2014/16/UE.

Valga rilevare, a conferma di quanto esposto, che l’articolo 4 del citato atto di concessione prevede tra gli “obblighi del concessionario” e a pena di decadenza, il trasporto gratuito della posta, del personale degli Enti preposti alla vigilanza nell’esercizio delle proprie funzioni e del personale incaricato di operazioni di soccorso e richiama ulteriori obblighi, “*qualora ricorrano situazioni di emergenza ai sensi dell’articolo 25 comma 2 della L.R. 21/2008*”.

E’ appena il caso di evidenziare, alla luce di quanto esposto, che la sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 29 maggio 2020, richiamata da Tofana, 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] in data 11 gennaio 2012, 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.

Inoltre, con riguardo al mancato espletamento di una preventiva gara per la concessione, si evidenzia che 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.

Dunque, il dettato normativo e l’atto di concessione sopra richiamati, non lasciano prospettare una lettura che escluda Tofana dalla qualificazione di gestore dell’infrastruttura fisica.

Attese le valutazioni appena offerte, giova ricordare che la controversia *de qua* ha ad oggetto una infrastruttura preesistente da circa dieci 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 Tofana 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.

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

4.3. La fornitura dell'energia elettrica

La questione del regime energetico non risulta dirimente rispetto all'accesso/permanenza dell'istante all'infrastruttura fisica del sito [omissis] in considerazione dell'importanza del *thema decidendum*, del fatto che - come evidenziato da [omissis] - Tofana S.r.l. ha eccepito la questione del regime energetico solo il 9 luglio 2021, pur essendo le delibere settoriali richiamate da Tofana risalenti al 2017 e al 2019 e potendo adottarsi diverse ed idonee soluzioni tecniche e contabili al fine di garantire una corretta imputazione dei costi energetici tra le Parti.

4.4. 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'operatore [omissis] (come noto totalmente secretata) 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,



mettendo in tal modo a rischio la sicurezza per tutti gli sciatori ed escursionisti frequentanti l'impianto del comprensorio sciistico delle [omissis].

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 entrambe 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], il [omissis], il [omissis], il comprensorio sciistico [omissis], la [omissis], il [omissis], presso l'omonima località e il [omissis].

Tofana non ha fornito alcuna perizia, malgrado le richieste in tal senso ricevute da parte dell'Autorità del 12 agosto e 7 settembre 2022, ha comunicato di non voler depositare alcuna perizia [omissis] a supporto delle proprie ragioni e si è sostanzialmente rimessa alle competenze ed alle valutazioni tecniche dell'Autorità, la quale ha ritenuto congrua la [omissis] depositata dall'[omissis].

Dalla ricostruzione dell'[omissis] 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 Tofana 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 del comprensorio sciistico delle [omissis] 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 sulle piste da sci ma anche nei sentieri, strade ferrate o piste di mountain bike/e-bike. 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.

Occorre rilevare in proposito, l'importanza della sicurezza personale degli utenti e della piena copertura del servizio voce/dati del segnale radiomobile nell'area dell'impianto *de quo* nelle situazioni di emergenza, laddove occorre assicurare il maggior numero ed i migliori mezzi per la ricerca in caso di emergenza ed il più rapido soccorso, anche in virtù di quanto previsto dal Decreto legislativo 28 febbraio 2021 n. 40 recante: “Sicurezza nelle discipline sportive invernali”. con gli obblighi di soccorso immediato in essa previsti in caso di pericolo.

Si rileva altresì, sempre con riguardo alla tutela degli utenti ed alla loro sicurezza, che l'impianto *de quo* risulta altresì utilizzato per raggiungere gli [omissis] e le [omissis] poste sulla sommità, la [omissis] come punto di osservazione del paesaggio e delle vette circostanti nonché le [omissis] e i sentieri per le passeggiate amatoriali e le piste da mountain bike/e-bike.

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 Tofana;



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.* 4.2., tra le infrastrutture fisiche di cui all’art. 2, lett. c) del *Decreto* e, di conseguenza, Tofana 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 società [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 Tofana 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 Tofana 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] 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 Tofana 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, 12 ottobre 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba