

DELIBERA N. 346/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA LE SOCIETÀ COMMSCON ITALIA S.R.L. E SPV LINEA M4 S.P.A., AI SENSI DELL'ARTICOLO 9, DEL D.LGS. N. 33/16, DELL'ARTICOLO 23 DEL D.LGS. 259/03 E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS IN TEMA DI ACCESSO ALLE INFRASTRUTTURE

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 28 dicembre 2020;

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*;

VISTO il decreto legislativo, 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, così come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la direttiva n. 2014/61/UE del 15 maggio 2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio recante “*Misure volte a ridurre i costi dell’installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*”;

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*”, di seguito denominato d. lgs. n. 33/2016;

VISTA la delibera dell’Autorità 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*», di seguito denominato *Regolamento*;

VISTA la delibera n. 622/11/CONS, del 22 novembre 2011 recante “*Regolamento in materia di diritti di installazione di reti di comunicazione elettronica per collegamenti dorsali e coudicazione e condivisione di infrastrutture*”;

VISTA la delibera n. 60/19/CIR del 21 marzo 2019 recante “*Definizione della controversia tra Telecom Italia S.p.A. ed il comune di Fiumefreddo di Sicilia (CT) ai sensi del regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e del D.Lgs. n. 33/2016 in tema di accesso alle infrastrutture utilizzabili per l’installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*”;

VISTA la delibera n. 281/20/CIR del 6 agosto 2020 recante “*Definizione della controversia tra Siportal S.r.l. ed il comune di Noto (SR) ai sensi del regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e del d.lgs. n. 33/2016 in tema di accesso alle infrastrutture utilizzabili per l’installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*”;

VISTA la delibera n. 282/20/CIR del 6 agosto recante “*Definizione della controversia tra Siportal S.r.l. ed il Comune di [omissis] ai sensi del regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e del d. lgs. n. 33/2016 in tema di accesso alle infrastrutture utilizzabili per l’installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità*”;

VISTA la delibera n. 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. 631/20/CONS;

CONSIDERATO quanto segue:

Sommario

I. Il procedimento.....	2
II. Il fatto	4
III. L’istanza di CommsCon	5
IV. La posizione di M4	9
V. Il tentativo di conciliazione	10
V.1 Sulla domanda di accesso di CommsCon.....	10
V.2 Sulle condizioni economiche di accesso	11
VI. Valutazioni dell’Autorità.....	12

I. Il procedimento

Con istanza acquisita in data 29 aprile 2020, la società CommsCon Italia S.r.l. (nel seguito “CommsCon”) ha richiesto l’avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia nei confronti della società SPV Linea M4 S.p.A. (nel seguito “M4”), in materia di accesso alle infrastrutture, della linea metropolitana M4 in Milano, utilizzabili per l’installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, sensi del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS (nel seguito il Regolamento) e del d. lgs. n. 33/2016.

Nel caso in questione l’installazione riguarda la posa di apparati di raccolta del traffico voce e dati e di cavi in fibra ottica e antenne funzionali a realizzare la copertura radio, per servizi radiomobili, all’interno delle stazioni e gallerie della metropolitana suddetta.

La suddetta istanza è stata ritenuta ammissibile dalla Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell’Autorità (nel seguito “la Direzione”) che, con nota del 25 maggio 2020, ai sensi dell’articolo 15 del Regolamento dava avvio alla procedura, convocando le società per la prima udienza di comparizione il 10 giugno 2020.

In data 5 giugno 2020, M4 ha prodotto una prima memoria.

In data 10 giugno si è tenuta la prima udienza delle Parti, come da verbale redatto, nel corso della quale è stato esperito il tentativo di conciliazione, fornendo a M4 un termine di 30 giorni per indicare (in un documento tecnico) la disponibilità di spazi sufficienti ed idonei ad ospitare le infrastrutture di telecomunicazione di entrambi gli operatori di rete (Inwit S.p.A.¹ e Cellnex/CommsCon) interessati a realizzare la copertura all’interno della linea metropolitana in questione, come emerso da una indagine di mercato promossa da M4 stessa.

Sempre al termine dell’audizione, la Direzione ha concesso, rispettivamente, a M4 e a CommsCon un termine di 30+15 giorni per inviare un documento tecnico (e relativa replica) volto a chiarire l’applicazione, nel caso di specie, dei principi della gara a evidenza pubblica che la società convenuta ritiene necessario istituire.

Con due note del 13 luglio 2020, M4 ha allegato la documentazione richiesta in audizione; nel contempo, ha chiesto una proroga del termine per *“verificare se sia effettivamente possibile, anche sul piano della compatibilità con le frequenze e con i dispositivi di sicurezza della Linea, concedere l’accesso ad entrambi gli operatori, e al fine di definire anche con i medesimi il prezzo che verrà praticato sulla base dei costi sopportati da M4 e le condizioni tecniche per l’accesso”*.

Con nota del 14 luglio 2020, la Direzione ha chiesto, entro 4 giorni, a M4 di fornire una valutazione conclusiva di accoglimento o rigetto della richiesta di accesso di CommsCon.

Con nota del 21 luglio, M4 ha ritenuto accoglibile la richiesta di accesso presentata da CommsCon del 10 dicembre 2019.

Con nota del 27 luglio 2020, CommsCon, nell’accogliere favorevolmente le risultanze della recente comunicazione di M4, ha inviato memoria di replica alla memoria di M4 del 10 luglio 2020.

Con nota del 28 luglio 2020, la Direzione, nel prendere favorevolmente atto del positivo esito della conciliazione in relazione all’eccesso, ha accolto la proposta di M4 di trattare in ottica conciliativa la questione del prezzo di accesso. Ha quindi concesso alle Parti un termine fino al 20 settembre 2020 per il deposito, presso l’Autorità, di un documento congiunto volto alla individuazione del prezzo di accesso.

¹ Altro soggetto interessato alla realizzazione della copertura radio.

Con nota del 18 settembre 2020, M4 ha chiesto una proroga del termine del 20 settembre 2020 e con nota del 21 settembre 2020, CommsCon ha inviato il suo nulla osta alla richiesta di proroga.

Con nota del 22 settembre 2020, la Direzione ha concesso la proroga al 28 settembre 2020.

Con note del 29 settembre 2020, CommsCon ha inviato il verbale negativo di conciliazione. Parimenti, con nota del 2 ottobre 2020 M4 ha inviato una propria memoria sul fallimento della conciliazione sul prezzo, fermo restando la propria intenzione di addivenire ad una composizione bonaria della vertenza.

Con nota del 14 ottobre 2020, la Direzione ha chiesto alle Parti di indicare la propria disponibilità ad avvalersi dell'ausilio della stessa per la formulazione di una proposta conciliativa per la composizione bonaria della controversia in relazione al solo prezzo di accesso.

Con note, rispettivamente, del 16 e 20 ottobre 2020, CommsCon e M4 hanno espresso il loro consenso a valutare la soluzione proposta dalla Direzione.

Con nota del 20 novembre 2020, la Direzione ha inviato una proposta conciliativa sul prezzo, invitando le Parti, entro 7 giorni, a indicare se la proposta formulata è accolta o rigettata.

Con note del 27 novembre 2020, CommsCon ha condiviso la proposta della Direzione mentre M4 ha declinato l'offerta.

Alla luce di quanto sopra, verificata l'impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ed acquisiti tutti i necessari elementi istruttori, la Direzione ha trasmesso, ai sensi dell'art. 20, comma 7 del Regolamento, gli atti del presente procedimento alla Commissione per le infrastrutture e le reti per le determinazioni di competenza.

II. Il fatto

CommsCon è una società specializzata nelle soluzioni di ottimizzazione del segnale radiomobile, nella progettazione con personale proprio e realizzazione di soluzioni di copertura GSM, UMTS, LTE, nonché operante dal 2003 nel settore DAS (*Distributed Antenna System*) & Small².

² Con comunicazione per le vie brevi del 20 novembre 2020, CommsCon ha riferito di essere stata fusa per incorporazione in Cellnex Italia S.p.A. e sempre per le vie brevi CommsCon, nell'allegare nuova procura del dott. Zei, quale procuratore speciale della società, ha confermato i suoi poteri anche in seguito alla fusione per incorporazione.

M4 è concessionaria, in forza di apposita Convenzione di concessione, sottoscritta nell'anno 2014 con il Comune di Milano, della progettazione, costruzione, manutenzione e gestione della linea 4 della metropolitana di Milano.

Con comunicazione del 13 dicembre 2019, CommsCon dichiara di aver avanzato formale richiesta a M4, ai sensi degli artt. 3 e 8 del d. lgs. n. 33/2016, onde conseguire l'accesso all'infrastruttura fisica della metropolitana linea 4 di Milano (stazioni da San Cristoforo a Linate), allo scopo di installare un impianto di copertura DAS, con un'infrastruttura facente parte di una rete di telecomunicazioni elettroniche multi-operatore ad alta velocità.

Successivamente, con nuova comunicazione del 12 marzo 2020, CommsCon dichiara di aver inoltrato un sollecito a M4, nel quale richiamava l'ampio decorso del termine in questione senza che avesse ricevuto alcun riscontro né diniego motivato.

In data 26 marzo 2020, M4 ha avviato una procedura ad evidenza pubblica *“per selezionare un operatore economico per la concessione, in via esclusiva, di spazi siti nell'infrastruttura della Linea 4 della Metropolitana di Milano”*.

In data 8 aprile 2020, M4 ha quindi pubblicato sul proprio sito e sul sito dell'Osservatorio Regionale Contratti Pubblici un avviso di indagine di mercato.

Alla scadenza del termine, si sono dichiarati interessati due operatori, uno dei quali è CommsCon.

Non essendo pervenuto, a quanto dichiarato, alcun riscontro da parte di M4 alla richiesta di accesso di CommsCon, quest'ultima ha formulato la richiesta di avvio della presente controversia.

Per contro, M4 ha chiesto di respingere l'istanza di accesso di CommsCon, onde consentire la prosecuzione della procedura ad evidenza pubblica avviata l'8 aprile 2020.

III. L'istanza di CommsCon

Come premesso, CommsCon ha avanzato formale richiesta a M4, ai sensi degli artt. 3 e 8 del d. lgs. n. 33/2016, onde conseguire l'accesso all'infrastruttura fisica della metropolitana linea 4 di Milano (stazioni da San Cristoforo a Linate), allo scopo di installare un impianto di copertura DAS, con un'infrastruttura facente parte di una rete di telecomunicazioni elettroniche multi-operatore ad alta velocità.

In primo luogo, CommsCon contesta la decisione di M4 di aprire una indagine di mercato (risalente ad aprile 2020) volta a concedere l'accesso in esclusiva, piuttosto che rispondere alla sua richiesta di accesso, nei termini previsti dal d. lgs. n. 33/2016, stante la normativa del settore che favorisce, al contrario, l'accesso nella misura più ampia possibile.

CommsCon riferisce che, nel caso di specie, non trova applicazione la normativa sull'evidenza pubblica atteso che i criteri di economicità, efficienza ed efficacia sono parimenti soddisfatti dalla applicazione del d. lgs. n. 33/2016, anche alla luce del fatto che il prezzo praticato all'operatore non può essere quello “al ribasso”, dovendo, invece,

alla luce del medesimo decreto, praticarsi unicamente un recupero dei costi, senza margini di arricchimento per l'ente pubblico concedente. A tale riguardo, CommsCon riferisce che, in base al d. lgs. n. 33/2016, tutte le domande di accesso devono essere processate e accettate, secondo il loro arrivo cronologico, a meno che non si incorra nelle ipotesi tassative di esclusione specificate all'art. 3, comma 4 (la procedura ad evidenza pubblica non rappresenta una giusta causa di diniego all'accesso, ai sensi dell'art. 3, comma 4 cit.).

Sotto altro profilo, CommsCon riferisce la piena compatibilità dell'impianto che intende installare con le frequenze e i dispositivi di sicurezza della Linea M4³.

Quanto al prezzo, CommsCon ritiene che il parametro di valorizzazione usato da M4 (relativo alla linea M5) non sia applicabile nel caso in questione, perché precedente l'entrata in vigore del d. lgs. n. 33/2016, dovendosi viceversa, ai sensi del medesimo Decreto, valutare condizioni economiche che consentano un'adeguata valorizzazione delle reciproche infrastrutture secondo criteri di equità, ragionevolezza e orientamento ai costi sottostanti.

A tale riguardo, nella nota del 27 luglio 2020 CommsCon formula le seguenti considerazioni:

“[...] M4 svolge alcune considerazioni sul tema in discorso, prendendo a riferimento il precedente – a suo dire “pienamente sovrapponibile” – relativo alla Linea M5 della rete metropolitana di Milano, anch'essa dotata di un sistema di guida driverless, per la quale era stato pattuito un prezzo di [omissis] euro per ciascuna stazione e relativa

³ Nella replica del 27 luglio 2020, CommsCon evidenzia che:

- 1) *la fornitura di servizi da parte degli MNO avviene su frequenze licenziate, dedicate espressamente alle comunicazioni mobili, e tali frequenze sono allocate con adeguate bande di guardia dalle Autorità competenti (rif. Piano Nazionale delle Frequenze – PNF);*
- 2) *non si ha notizia documentata di problemi di interferenze tra i sistemi di guida driverless e le frequenze licenziate, e ciò è tranquillamente riconducibile al fatto che la progettazione dei sistemi di guida, incluso quello scelto da M4 (FluidMesh) e già attivo sulla Linea M5, sia effettuata proprio per ovviare a tale rischio. In particolare, la tecnologia FluidMesh viene espressamente qualificata come interference free, in quanto i relativi prodotti wireless sono progettati per non interferire dannosamente con altre tecnologie radio che operano su canali diversi. Inoltre, il protocollo di trasmissione proprietario di FluidMesh riduce al minimo gli effetti negativi delle interferenze ambientali ed è in grado di assicurare risultati affidabili anche in ambienti densi di interferenze;*
- 3) *ad ulteriore conferma del fatto che non esistono rischi di interferenze si ricorda che i test effettuati sulla Linea M5 attualmente coperta da CommsCon, che – come noto – presenta il medesimo sistema di guida driverless, avevano tutti dato esito positivo e che sussiste un'ampia casistica anche a livello internazionale circa la piena compatibilità e positiva coesistenza tra i sistemi di guida driverless e gli apparati similari a quelli installati da CommsCon;*
- 4) *è intenzione di CommsCon individuare le soluzioni tecniche e operative più adeguate e conformi – anche dal punto di vista interferenziale – alle indicazioni provenienti da M4 e dai Costruttori, con i quali la Società ribadisce sin d'ora la propensione al più ampio confronto.*

galleria, per ogni anno o frazione di anno, oltre alla rivalutazione in base all'indice ISTAT per gli anni successivi al 2014.

Quanto alla definizione del prezzo l'esempio di M5 pare non rappresentare un utile parametro di riferimento e, dunque, non attagliarsi al caso di specie. Ciò almeno per le seguenti ragioni:

- 1) [omissis];*
- 2) M4 – soggetto terzo rispetto all'accordo tra CommsCon e M5 Lilla – nella propria memoria sulla necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica (pag. 6) asserisce che il canone pattuito in tale sede fosse stato individuato ai sensi dell'art. 93 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche: tuttavia, tale assunto non è condivisibile per due ragioni: (i) dalla lettura dell'art. 7 del contratto tra CommsCon e M5 Lilla si evince chiaramente come il prezzo stabilito dalle parti sia stato individuato su base commerciale e che non sia presente alcun richiamo all'art. 93; (ii) risulta del tutto insostenibile che un canone annuale di circa [omissis] euro ([omissis] euro per le [omissis] stazioni di M5 Lilla) possa dirsi orientato al costo e in linea con le indicazioni dell'art. 93, comma 2, il quale stabilisce che “Nessun altro onere finanziario, reale o contributo può essere imposto, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche [TOSAP], oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche [COSAP]”;*
- 3) inoltre, rispetto alla conclusione del contratto tra M5 Lilla e CommsCon, come noto occorsa nel settembre 2014, è intervenuta nel 2016 la novella legislativa del d. lgs. n. 33/2016, la quale ha recepimento nel nostro ordinamento alla direttiva 2014/61/UE recante per l'appunto “misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità”: sarebbe, pertanto, quantomeno incongruo voler replicare oggi le condizioni del 2014, realizzate in un contesto normativo decisamente differente, non interessato da una normativa che, nel conferire il più ampio impulso al dispiegamento di reti di comunicazione elettronica, si è posta dichiaratamente l'obiettivo di “abbattere i costi dell'installazione di tali reti”;*
- 4) ad ogni modo è la stessa M4 (a pag. 7 della memoria sulla necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica) a sottolineare che nel caso di specie trova applicazione il d. lgs. n. 33/2016, espressamente richiamando l'art. 12, comma 3 del medesimo decreto, il quale rimanda al comma 2 dell'art. 93 e dunque all'assoggettamento a TOSAP e COSAP per quel che concerne la definizione del prezzo;*
- 5) da ultimo, sia consentito fare riferimento anche ad un generale decremento dei prezzi del mercato di riferimento rispetto a 6 anni fa, il che rappresenta un ulteriore elemento ostativo alla pedissequa replicabilità delle condizioni del 2014, come anche rilevato dai dati AGCOM (Osservatorio delle Comunicazioni) in relazione alla evidente contrazione dei ricavi degli MNO”.*

Richiesta di CommsCon ad Agcom

Alla luce di tutto quanto premesso, CommsCon ha chiesto all’Autorità di:

- 1) adottare una decisione vincolante nei confronti di M4 S.p.A. ai sensi dell’art. 3, comma 5 e dell’art. 9 del d. lgs. 33/2016, affinché questa conceda a CommsCon l’accesso alla propria infrastruttura fisica per l’installazione dell’impianto multi-sistema e multioperatore DAS per la diffusione del segnale di telefonia mobile nelle stazioni e gallerie della linea metropolitana M4 di Milano;
- 2) per l’effetto e sulla base di quanto sopra, ordinare a M4 S.p.A. di soddisfare senza indugio la richiesta di accesso di CommsCon alla suddetta infrastruttura, procedendo alla sottoscrizione di una convenzione con la Società entro 30 giorni solari dalla conclusione del presente procedimento.

Presupposti normativi dell’istanza di CommsCon

Art. 3, comma 2 del d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 33 secondo cui *“ove gli operatori di rete presentino per iscritto domanda di installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, i gestori di infrastrutture fisiche e gli operatori di rete hanno l’obbligo di concedere l’accesso”*, ad eccezione dei casi contemplati al successivo comma 4, *“nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza”*.

La Direttiva 2014/61/UE (art. 3, comma 3) e il d. lgs. n. 33/2016 (art. 3, comma 4) contemplano casi di diniego all’accesso, esclusivamente laddove sussista uno dei motivi ivi tipizzati, inerenti all’inidoneità dell’infrastruttura fisica, l’indisponibilità di spazio, l’esistenza di rischi per l’incolumità, la sicurezza e la sanità pubblica, ovvero per l’integrità e la sicurezza delle reti e, infine, la disponibilità – a condizioni eque e ragionevoli – di mezzi alternativi di accesso all’ingrosso all’infrastruttura fisica, adatti all’alta velocità.

Il comma 5 dell’art. 3 del d. lgs. n. 33/2016 prevede che *“i motivi del rifiuto devono essere esplicitati per iscritto entro due mesi dalla data di ricevimento della domanda d’accesso. In caso di rifiuto, o comunque decorso inutilmente il termine indicato, ciascuna delle parti ha diritto di rivolgersi all’organismo di cui all’art. 9 [AGCOM] per chiedere una decisione vincolante”*.

La legge n. 166 del 1.8.2002, prevede che *“i lavori di costruzione e di manutenzione straordinaria di strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, porti, interporti, o di altri beni immobili appartenenti allo Stato, alle regioni a statuto ordinario, agli enti locali e agli altri enti pubblici, anche a struttura societaria, la cui esecuzione comporta lavori di trincea o comunque di scavo del sottosuolo, purché previsti dai programmi degli enti proprietari, devono comprendere cavedi multiservizi o, comunque, cavidotti di adeguata dimensione, conformi alle norme tecniche UNI e CEI pertinenti, per il passaggio di cavi di telecomunicazioni e di altre infrastrutture digitali”* (art. 40, comma 1). Le condizioni di accesso da parte di terzi ai cavidotti posati sono definite dal **comma 4 dello stesso articolo**, il quale stabilisce che *“i soggetti proprietari*

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

IV. La posizione di M4

M4 ritiene, sulla base di richiamata giurisprudenza e di comunicazioni della Commissione europea, che nel caso di specie non trova applicazione l'art. 3 del d. lgs. n. 33/2016, in quanto le società di diritto privato a controllo pubblico, che siano anche organismi di diritto pubblico, come M4, non possono prescindere dalla applicazione dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità e, pertanto, *la gara per la scelta del contraente è doverosa*⁴.

Vero è che, nel caso in questione, il prezzo di accesso è connesso unicamente al *“recupero dei costi sostenuti dal fornitore, in modo che quest'ultimo possa restare indenne da oneri economici conseguenti e connessi alla realizzazione delle opere necessarie all'accesso”* (art. 9, comma 4, del d. lgs. 33/2016), ma questo non esonera la società, in presenza di disponibilità limitate di spazi, dall'operare una selezione dei possibili contraenti almeno sulla base di parametri qualitativi delle offerte. Al contrario, infatti, l'amministrazione sarebbe tenuta a garantire l'accesso a piè di lista, in base ad un mero ordine cronologico delle richieste, senza poter operare alcun tipo di verifica sulle qualità dell'operatore e della sua offerta tecnica⁵.

Sotto altro profilo, M4 ha riferito l'esigenza di limitare l'emissione di *onde elettromagnetiche*, di evitare situazioni di interferenza elettromagnetica tra i due impianti e di limitare l'esposizione umana ai campi elettromagnetici, nel rispetto dei limiti definiti dalla normativa applicabile in materia.

⁴ In proposito, M4 sottolinea che nell'avviso di asta è precisato che *“la procedura a evidenza pubblica per la selezione dell'affidatario degli spazi disponibili potrà individuare un solo operatore economico [ENFASI AGGIUNTA]”* e ciò in ragione sia della estrema limitatezza degli spazi; l'esigenza di limitare l'emissione di onde elettromagnetiche e situazioni di interferenza elettromagnetica nonché l'esposizione umana ai campi elettromagnetici; infine, la necessità di garantire una adeguata regolamentazione degli accessi alla linea.

⁵ Nell'allegato alla nota del 13 luglio 2020, M4 ha approfondito gli aspetti connessi alla necessità di procedere per la scelta del contraente alla gara pubblica. In particolare, M4 ritiene che occorra utilizzare il metodo della offerta economicamente più vantaggiosa, con valorizzazione della qualità unitamente al prezzo (che però nel caso di specie, è fisso). La migliore offerta sarà pertanto quella in grado di garantire, a parità di servizio prestato, l'occupazione degli spazi meno impattante e, dunque, più vantaggiosa rispetto al funzionamento della Linea, la migliore efficienza quanto agli accessi alle zone sensibili per il funzionamento della Linea (gallerie, mezzanini, altri spazi critici), la minore compromissione della circolazione in caso di interventi urgenti, ecc.

Quanto al prezzo, M4 ritiene che esso debba essere quantificato in termini identici a quanto riconosciuto dalla stessa CommsCon a gestori con caratteristiche e profili di costo analoghi a M4. In proposito, segnala che la società concessionaria della costruzione e gestione della linea 5 (Società M5 Lilla S.r.l.) ha stipulato nel 2014 una convenzione con CommsCon avente ad oggetto una fattispecie pienamente sovrapponibile rispetto a quella in esame. In quel caso, il canone pattuito era di [omissis] euro per ciascuna stazione e relativa galleria, per ogni anno e frazione di anno, oltre alla rivalutazione in base all'indice ISTAT per gli anni successivi al 2014.

Richiesta M4 ad Agcom

M4 ha chiesto all'Autorità di:

- in via principale, di respingere l'istanza di accesso presentata da CommsCon ai sensi degli art. 3 e 8 del d. lgs. n. 33/2016 e che, per l'effetto M4 possa proseguire la procedura di gara;
- in via subordinata, venga riconosciuto un prezzo di accesso non inferiore a quello riconosciuto alla società M5 Lilla.

V. Il tentativo di conciliazione

V.1 Sulla domanda di accesso di CommsCon

Le Parti hanno aderito alla richiesta degli Uffici di intraprendere un percorso conciliativo.

Pertanto, nel corso dell'audizione del 10 giugno 2020 la *Direzione* ha formulato la seguente proposta.

Ha concesso un termine di 30 giorni a M4, decorrenti dalla stessa data, *per il deposito, presso l'Autorità e a controparte, di un documento tecnico, redatto con la collaborazione di CommsCon, volto a chiarire se vi siano spazi sufficienti ed idonei ad ospitare le infrastrutture di telecomunicazione di entrambi gli operatori coinvolti nell'indagine di mercato. A tale riguardo il documento tecnico, basato sui sopralluoghi che le parti effettueranno congiuntamente, deve essere oggettivo e corredato a regola d'arte di idonea documentazione fotografica e delle necessarie indicazioni sulle misure degli spazi da concedere e delle eventuali ragioni che dovessero impedire la collocazione di due reti.*

Si è suggerito di predisporre un verbale a valle di ogni sopralluogo e, in caso di (si auspica in via residuale) dissenso sui contenuti, di riportare le posizioni di entrambe le parti, M4 e CommsCon. Nel medesimo termine, ove l'accertamento sia positivo, M4 si obbliga a concedere l'accesso a CommsCon/TowerCo ed a procedere in tempi rapidi alla formalizzazione di accordo di accesso, anche con riguardo al prezzo.

Allo stesso tempo la Direzione ha accolto *la richiesta di M4 e concede alla società un termine di 30 giorni, decorrenti dalla data odierna, per il deposito presso l'Autorità e*

a controparte, di un documento tecnico volto a chiarire l'applicazione, nel caso di specie, dei principi dell'evidenza pubblica, specificando i motivi per i quali si ritiene necessario bandire una gara per la scelta del contraente, evidenziando in che modo tale gara sia compatibile con quanto previsto dal d. lgs. n. 33/2016. AGCOM concede a CommsCon un ulteriore termine di 15 giorni, decorrenti dal deposito del documento tecnico citato, per controreplicare.

In data 21 luglio 2020, alla luce della documentazione tecnica richiesta dall'Autorità, sulla base dell'attuale livello di progettazione degli elaborati depositati da CommsCon, M4 ha ritenuto accoglibile la richiesta di accesso presentata da CommsCon del 10 dicembre 2019, rendendosi disponibile a trattare, in ottica conciliativa, la questione relativa alla definizione del prezzo di accesso, in modo da consentire una adeguata valorizzazione delle reciproche infrastrutture.

In particolare, M4 ha dichiarato che nell'ambito della propria infrastruttura si possono accogliere gli impianti CommsCon, come da sopralluogo congiunto, in quanto vi sono sufficienti spazi fisici per ubicare gli impianti sia in stazione che in galleria.

Resta una residua riserva del M4, nella stessa nota, sulla necessità di verificare la compatibilità elettromagnetica a valle della trasmissione del progetto esecutivo.

V.2 Sulle condizioni economiche di accesso

Alla luce di quanto sopra, la Direzione ha concesso alle Parti un termine fino al 20 settembre 2020 per il deposito, presso l'Autorità, di un documento congiunto volto alla individuazione del prezzo di accesso.

Rispettivamente in data 29 settembre e 2 ottobre 2020, CommsCon e M4 hanno inviato il verbale negativo di conciliazione e una memoria sul fallimento della conciliazione.

Alla luce di quanto allegato dalle Parti, in relazione alle reciproche proposte economiche, la Direzione ha formulato alle stesse, al fine di esperire un ultimo tentativo di conciliazione, una proposta economica, che include i soli costi di co-locazione fisica senza allaccio dell'energia, accettata da CommsCon ma rifiutata da M4 in quanto, a suo dire, non in grado di consentire il recupero dei costi. A tale riguardo va detto che M4 non ha fornito le motivazioni di tale mancato recupero.

Come detto, la soluzione bonaria è stata ritenuta pienamente condivisibile da CommsCon, mentre M4 ha declinato l'offerta, asserendo che, trattandosi di una società partecipata di un ente pubblico, non può accogliere in via negoziale soluzioni pregiudizievoli. In particolare, M4 ha riferito che tale opzione non appare idonea a coprire i costi che deve sostenere in relazione alla installazione e gestione degli apparati di CommsCon. Tale proposta bonaria non solo si distanzerebbe dai costi rappresentati da M4 ma non risulterebbe soddisfattiva nemmeno rispetto ai costi, seppur sottostimati, indicati dalla stessa Direzione.

VI. Valutazioni dell’Autorità

Sull’istanza di accesso

La controversia in questione ha ad oggetto l’accesso all’infrastruttura fisica della metropolitana linea 4 di Milano (stazioni da San Cristoforo a Linate), ai sensi degli artt. 3 e 8 del d. lgs. n. 33/2016 e la conseguente fissazione del prezzo di accesso.

Il Decreto prevede, all’articolo 3, recante “*Accesso all’infrastruttura fisica esistente*” che (sono enfatizzati i passaggi di interesse nel caso in oggetto):

1. *Ogni gestore di infrastruttura fisica e ogni operatore di rete ha il diritto di offrire ad operatori di reti l’accesso alla propria infrastruttura fisica ai fini dell’installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità.*
2. *Ove gli operatori di rete presentino per iscritto domanda di installazione di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, i gestori di infrastrutture fisiche e gli operatori di rete hanno l’obbligo di concedere l’accesso, salvo quanto previsto dal comma 4, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza.*
3. *Alla richiesta scritta è allegata una relazione esplicativa, in cui sono indicati gli elementi del progetto da realizzare, comprensivi di un cronoprogramma degli interventi specifici.*
4. *L’accesso può essere rifiutato dal gestore dell’infrastruttura e dall’operatore di rete esclusivamente nei seguenti casi:*
 - a) *l’infrastruttura fisica sia oggettivamente inidonea a ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità;*
 - b) *indisponibilità di spazio per ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. L’indisponibilità può avere riguardo anche a necessità future del fornitore di infrastruttura fisica, sempre che tali necessità siano concrete, adeguatamente dimostrate, oltre che oggettivamente e proporzionalmente correlate allo spazio predetto;*
 - c) *l’inserimento di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità sia oggettivamente suscettibile di determinare o incrementa il rischio per l’incolumità, la sicurezza e la sanità pubblica, ovvero minacci l’integrità e la sicurezza delle reti, in particolare delle infrastrutture critiche nazionali di cui al decreto legislativo 11 aprile 2011 n. 61, di recepimento della direttiva 2008/114/CE, recante l’individuazione e la designazione delle infrastrutture critiche europee e la valutazione della necessità di migliorarne la protezione o, ancora, determini rischio di grave interferenza dei servizi di comunicazione progettati con altri servizi erogati mediante la stessa infrastruttura fisica;*
 - d) *siano disponibili, a condizioni eque e ragionevoli, mezzi alternativi di accesso all’ingrosso all’infrastruttura fisica, adatti all’alta velocità.*

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

6. L'organismo di cui all'articolo 9 decide secondo criteri di equità e ragionevolezza, entro due mesi dalla data di ricezione della richiesta. Il prezzo eventualmente fissato dall'organismo competente per la risoluzione delle controversie è tale da garantire che il fornitore di accesso disponga di un'equa possibilità di recuperare i suoi costi e resti indenne da oneri economici conseguenti e connessi alla realizzazione delle opere necessarie all'accesso. Il prezzo fissato da parte dell'organismo competente di cui all'articolo 9 non copre i costi sostenuti dal gestore dell'infrastruttura, laddove questi siano già riconosciuti nelle eventuali strutture tariffarie volte ad offrire un'equa opportunità di recupero dei costi stessi.

Si richiama, inoltre, che il Decreto definisce:

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

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

1.1) gas;

1.2) elettricità, compresa l'illuminazione pubblica;

1.3) riscaldamento;

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

2) servizi di trasporto, compresi ferrovie, strade, porti e aeroporti;

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

Ciò premesso, si rileva, a tale riguardo, che M4 ha preliminarmente sollevato una questione procedurale in merito alla presunta necessità di concedere l'accesso ai richiedenti a seguito di una gara pubblica.

L'Autorità si è già pronunciata su analoga questione, ad esempio nella delibera n. 282/20/CIR, a cui si ritiene di rinviare in linea con il generale principio di coerenza dell'azione amministrativa, non essendo cambiato il quadro normativo e regolamentare.

Nello specifico l'Autorità ha stabilito, in tale delibera, che *Non si condivide l'assunto dell'Amministrazione secondo cui il diritto di accesso all'infrastruttura potrebbe essere concesso solo all'esito di una procedura ad evidenza pubblica.*

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

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

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

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

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

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

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

Superata, essendovi già precedenti in merito, la questione procedurale della gara, nel corso del procedimento si è svolto un accertamento, in contraddittorio, in merito alla presenza di eventuali elementi ostativi di carattere tecnico alla installazione della rete ad alta velocità da parte di CommsCon, a norma del citato comma 4.

Nel corso del procedimento si è appurato che, dall'esito del sopralluogo svolto in contraddittorio con CommsCon in data 18 giugno 2020 e dall'ulteriore documentazione trasmessa in data 3 luglio 2020, "l'infrastruttura fisica di M4 è in grado di accogliere gli

impianti di CommsCon, in quanto vi sono sufficienti spazi fisici per ubicare tali impianti sia in stazione che in galleria”⁶.

Alla luce di quanto sopra, come riconosciuto dalla stessa M4, nel corso del procedimento si è accertata l’assenza di elementi ostativi all’esercizio del diritto di accesso di CommsCon alla infrastruttura fisica della metropolitana linea 4 di Milano, non ostandovi gli elementi preclusivi di cui al comma 4 dell’art. 3 del d. lgs. n. 33/2016, in quanto la stessa M4 certifica la disponibilità di spazio per ospitare gli elementi di rete di CommsCon.

Nel caso in questione, si ribadisce che, alla luce dei sopralluoghi effettuati, non si pongono problemi di (mancanza di) spazio nella infrastruttura fisica di M4. Peraltro, dall’indagine di mercato risulta che gli operatori interessati all’accesso sono solo due.

Alla luce di tutto quanto sopra, quindi, l’Autorità ritiene possibile, in attuazione dell’art. 3 del d. lgs. n. 33/2016, soddisfare *tout court* la richiesta di accesso di CommsCon.

Ad ogni buon conto, resta fermo in capo a CommsCon l’obbligo di coordinarsi con M4 al fine di evitare interferenze elettromagnetiche adeguandosi agli *standard* previsti dagli organismi tecnici competenti.

Condizioni economiche

L’articolo 9 del Decreto, recante “*Organismo di risoluzione delle controversie*”, prevede che:

1. Qualora sorga una controversia relativa ai diritti e agli obblighi previsti dagli articoli 3, 4, 5, 6 e 8, ciascuna delle parti può rivolgersi all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, individuato quale organismo competente alla risoluzione delle controversie tra operatori di rete e gestori di infrastrutture fisiche o tra operatori di rete.

2. L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, adotta una decisione vincolante per risolvere la controversia promossa ai sensi del comma 1, anche in materia di fissazione di termini e condizioni equi e ragionevoli, incluso il prezzo ove richiestane. L’Autorità compone la controversia nel termine più breve possibile e in ogni caso entro due mesi dalla data di ricevimento della richiesta completa.

⁶ M4 ha poi specificato che in relazione alle interferenze elettromagnetiche, unitamente ai costruttori, dovrà verificare la compatibilità elettromagnetica a seguito della trasmissione da parte di CommsCon di un Progetto esecutivo.

4. Il prezzo e le condizioni tecniche di accesso eventualmente fissate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sono tali da garantire che il fornitore di accesso disponga di un'equa possibilità di recuperare i suoi costi e di restare indenne da oneri economici conseguenti e connessi alla realizzazione delle opere necessarie all'accesso.

Nel caso in questione il Gestore dell'infrastruttura è M4.

L'infrastruttura a cui CommsCon ha richiesto accesso sono spazi e cavidotti all'interno della linea metropolitana M4.

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

La sopradetta *voluntas* legislativa, di recupero dei costi, appare manifestarsi anche nella previsione di cui all'art. 14, comma 3, del Decreto, la quale ha abrogato i commi 2 e 3, primo periodo, dell'art. 2, del d.lgs. n. 112/08, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133/08⁷.

In particolare, il comma 2 della citata norma, come detto abrogata, prevedeva che *L'operatore della comunicazione ha facoltà di utilizzare per la posa della fibra nei cavidotti, senza oneri, le infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici. Qualora dall'esecuzione dell'opera possa derivare un pregiudizio alle infrastrutture civili esistenti le parti, senza che ciò possa cagionare ritardo alcuno all'esecuzione dei lavori, concordano un equo indennizzo, che, in caso di dissenso, è determinato dal giudice.*

La scelta di espungere detta previsione dalla normativa vigente appare, dunque, che possa ritenersi sintomatica dell'esigenza, riconosciuta e garantita dal legislatore, di assicurare al gestore della rete, anche ente pubblico, la possibilità di recuperare i costi sostenuti o da sostenere per la realizzazione e la manutenzione dell'infrastruttura gestita.

Si richiama, inoltre, che l'articolo 12 del Decreto, recante "*Disposizioni di coordinamento*", prevede che *Le disposizioni contenute nel decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e successive modificazioni, recante Codice delle comunicazioni elettroniche prevalgono in caso di conflitto con le disposizioni del presente decreto.*

⁷ "L'operatore della comunicazione ha facoltà di utilizzare per la posa della fibra nei cavidotti, senza oneri, le infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici.

Nei casi di cui al comma 2 resta salvo il potere regolamentare riconosciuto, in materia di comunicazione e condivisione di infrastrutture, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni dall'articolo 89, comma 1, del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259".

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

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

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

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

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

Tutto ciò premesso, va detto che nella presente controversia la società istante non ha obiettato alla necessità di remunerare il gestore, per i costi sostenuti, per concedere l'accesso alle proprie infrastrutture per la posa di apparati e cavi di comunicazione.

La disputa ha, invece, riguardato il valore del canone di accesso da versare annualmente.

Come premesso, le Parti hanno tentato una negoziazione senza tuttavia raggiungere un accordo.

Nel corso del procedimento le Parti non hanno accettato le loro reciproche proposte economiche a copertura dei soli costi di collocazione, senza consumi energetici, a cui si ritiene di far riferimento nel seguito atteso che i costi dell'energia sono fissati e riportati nelle fatture del distributore elettrico.

Tuttavia, l'Autorità ha rilevato che la struttura di prezzo su cui le Parti si sono confrontate non è basata su un orientamento al costo, quanto piuttosto segue una logica commerciale, essendo, ad esempio, connessa al numero di clienti operatori mobili dell'operatore che realizza la copertura radio.

Ciò detto, non avendo le Parti raggiunto un accordo, l'Autorità ritiene, in applicazione della normativa richiamata, di effettuare una valutazione del prezzo di

accesso sulla base dell'orientamento al costo, in continuità con tutte le precedenti decisioni dell'Autorità in attuazione del Decreto.

Nello specifico la valutazione è svolta tenendo conto del numero di minitubi complessivi presenti all'interno del cavidotto/polifora messo a disposizione da M4, del computo metrico degli spazi di collocazione concessi da M4 e della lunghezza del cavidotto/polifora messa a disposizione da M4 da occupare, applicando i costi unitari IRU e di accesso e collocazione come approvati in recenti delibere dell'Autorità.

Di seguito si riporta il modello di calcolo, che le Parti sono tenute ad applicare, nel caso esemplificativo di presenza di un solo minitubo all'interno del cavidotto/polifora. I valori di computo metrico sono quelli, a titolo esemplificativo, oggetto della proposta conciliativa degli Uffici svolta nel corso del procedimento.

La valutazione dei canoni di accesso è svolta sulla base dei costi unitari indicati in Tabella e di un WACC dell'8,64% per la rateizzazione dell'IRU.

Tabella 1: modello di costo

			Prezzo unitario	Quantità	note		prezzo/annuo
1	Locale tecnico (euro/mq/anno)		116,03	OMISSIS	Ipotesi di metratura del Locale Tecnico (OMISSIS mq). Prezzo a mq. di cui all'Offerta di riferimento TIM 2020 approvata con delibera n. 284/20/CIR		OMISSIS
2	Spazi per unità remote (euro/mq/anno)		116,03	OMISSIS	Ipotesi di OMISSIS mq a stazione - OMISSIS stazioni		OMISSIS
3	Spazi per antenna (euro/mq/anno)		116,03	OMISSIS	Ipotesi di occupazione di OMISSIS mq ad antenna - OMISSIS antenne		OMISSIS
4	IRU per minitubo (euro/m a 15 anni)		7,11	OMISSIS	Ipotesi di lunghezza cavidotto di OMISSIS Km. IRU 15 anni (WACC= 8,64%, delibera n.348/19/CONS); applicazione del corrispettivo per la costituzione dell'IRU, per ciascun minitubo, nell'ipotesi esemplificativa di presenza, complessivamente, di 1 solo minitubo nella polifora. Il prezzo unitario (euro per metro), per minitubo, varia all'aumentare del numero complessivo di minitubi presenti nella polifora come segue: •7,11 fino a 2 minitubi, •5,81, fino a 3 minitubi, •4,91 fino a 4 minitubi, •3,26 fino a 5 minitubi		OMISSIS
5	Numero di minitubi complessivi nella polifora			OMISSIS			
						totale	OMISSIS
						costo annuo a stazione	OMISSIS

Le componenti di costo considerate sono relative a:

- occupazione del Locale Tecnico,
- occupazione delle Unità Remote,
- occupazione di spazio per le antenne,
- occupazione del cavidotto/polifora per la posa dei minitubi per cavi per telecomunicazioni.

Le Parti dovranno applicare, per la definizione del canone annuale per stazione, il modello di costo di cui alla Tabella 1 utilizzando le quantità (spazi, lunghezza, numero complessivo di minitubi) che saranno stabilite in funzione del progetto esecutivo approvato dalle stesse.

Per quanto riguarda il valore di IRU l'Autorità ha ritenuto di applicare quanto stabilito con delibera n. 348/19/CONS per Telecom Italia per il 2021:

Infrastrutture civili - IRU 15 anni/metro

- 7,11 fino a 2 minitubi,
- 5,81, fino a 3 minitubi,
- 4,91 fino a 4 minitubi,
- 4,26 fino a 5 minitubi

Le Parti dovranno applicare il valore corrispondente al numero di minitubi che sono stati complessivamente usati, da CommsCon e altri operatori o da M4 stessa, per la posa di cavi per telecomunicazioni nel cavidotto/polifora messo a disposizione da M4.

La Convenzione tra le Parti dovrà prevedere, in caso di modifica del numero di minitubi complessivamente usati nel corso del tempo, un adeguamento del corrispondente valore IRU.

I costi a metro quadro di collocazione sono quelli ultimi approvati dall'Autorità nell'offerta di riferimento di TIM e pari a 116,03 euro/mq/anno.

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

Articolo unico

1. La società SPV Linea M4 S.p.A. è tenuta a concedere alla società Cellnex Italia S.p.A. (già CommsCon Italia S.r.l.) l'accesso, nei termini di cui in motivazione, all'infrastruttura fisica della metropolitana linea 4 di Milano, allo scopo di installare un impianto di copertura DAS, facente parte di una rete di telecomunicazioni elettroniche multi-operatore ad alta velocità, ai sensi degli artt. 2, 3 e 9 del decreto legislativo n. 33/2016.
2. Il canone di accesso è calcolato, una volta definito il computo metrico e il numero di minitubi complessivamente presenti nel cavidotto/polifora, sulla base del modello di calcolo di cui alla Tabella 1 riportata nella sezione VI, recante *condizioni economiche*, del presente provvedimento, in applicazione dei costi unitari indicati nella stessa.
3. Le Parti concludono e sottoscrivono la Convenzione per l'accesso di cui al comma 1 entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento.

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

Il presente provvedimento è notificato alle società Cellnex Italia S.p.A. (già CommsCon Italia S.r.l.) e SPV Linea M4 S.p.A. ed è pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

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

Roma, 28 dicembre 2020

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Enrico Mandelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone