

## **DELIBERA N. 6/22/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA INSORTA TRA CELLNEX ITALIA S.P.A. E MARMOLADA S.R.L., IN MATERIA DI ACCESSO ALL'INFRASTRUTTURA FISICA DEL SITO "BL 103 PASSO FEDAIÀ" AI SENSI DELL'ARTICOLO 14 DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS E DEL D. LGS. N. 33/2016**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 23 giugno 2022;

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

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

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

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

VISTO il decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 33 recante *“Attuazione della direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi dell’installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità”* (nel seguito il *“Decreto”*);

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

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”* come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 124/22/CONS del 13 aprile 2022;

VISTA la nota del 23 novembre 2021, acquisita in data 30 novembre 2021 dall’Autorità con protocollo n. 463216, con la quale la Società Cellnex Italia S.p.A., di seguito denominata Cellnex, ha presentato istanza con richiesta di misure cautelari, per la risoluzione della controversia insorta avverso la Società Marmolada S.r.l. di seguito denominata Marmolada ai sensi del d.lgs. 33/2016, e del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS, avente ad oggetto l’accesso al sito “BL103 Passo Fedaià”;

VISTA la nota del 13 dicembre 2021, recante protocollo n. 481751, con la quale – a seguito di una prima convocazione non notificata per un errore materiale relativo all’indirizzo PEC della Società convenuta - la Direzione ha ritualmente convocato le Parti, in udienza per il giorno 17 dicembre 2021;

VISTA la nota del 15 dicembre 2021 acquisita dall’Autorità in medesima data protocollo n. 484972, con la quale Marmolada ha inviato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari;

VISTO il verbale di udienza del 17 dicembre 2021;

VISTA la delibera n. 7/22/CONS del 13 gennaio 2022, notificata in data 18 gennaio 2022, recante *“Adozione di misure cautelari nella controversia tra Cellnex Italia S.p.A. e Marmolada S.r.l. in materia di accesso all’infrastruttura fisica del sito “BL 103 PASSO FEDAIA” ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e del d.lgs. n. 33/2016”*;

VISTA la nota del 4 marzo 2022 con cui l’Autorità ha convocato le parti all’udienza di merito del 21 marzo 2022;

VISTO il verbale sintetico dell’udienza del 21 marzo 2022;

VISTE le nota del 17 marzo 2022 con cui rispettivamente la società Cellnex ha depositato l’ordinanza del Tribunale di Belluno e la relazione *“sulla copertura relativa al sito de quo, predisposta dall’operatore Wind Tre S.p.A.”* e la società Marmolada ha notificato il ricorso proposto dinanzi al Tar del Lazio avverso il provvedimento cautelare emanato con delibera n. 7/22/CONS;

VISTA la nota del 25 marzo 2022 con cui l’Autorità ha richiesto la produzione di una relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile de sito de quo alla società Marmolada assegnando alla società un termine di 15 giorni per la produzione degli stessi elementi;

VISTA la nota del 30 marzo 2022 con cui la società Marmolada ha proposto una istanza di accesso agli atti con contestuale richiesta di proroga del termine assegnato;

VISTE le controdeduzioni di Cellnex del 30 marzo 2022;

VISTE le note dell’Autorità che hanno disposto la proroga del termine assegnato e la comunicazione dell’istanza di accesso agli atti (rispettivamente in data 30 marzo e 1° aprile 2022);

VISTA la nota di Cellnex del 1° aprile 2022 con cui la società ha dichiarato non accessibile la relazione di Wind Tre avente ad oggetto la copertura del sito de quo;

VISTA la nota del 24 aprile 2022 con cui l’Autorità ha comunicato il proprio diniego all’accesso;

VISTA la nota del 3 maggio 2022 con cui Cellnex ha comunicato all’Autorità la volontà della società Marmolada di sospendere la fornitura di energia elettrica per il sito oggetto della controversia insorta;

VISTA la relazione avente ad oggetto la copertura del sito inviata da Marmolada in data 5 maggio 2022;

VISTA la nota dell’Autorità del 9 maggio 2022 con cui sono state richieste informazioni alla società Marmolada sulle modalità di calcolo e quantificazione delle spese di fornitura di energia elettrica addebitabili a Cellnex;

VISTA la nota del 25 maggio 2022 con cui la società Marmolada ha riscontrato la richiesta dell’Autorità e quella, parimenti inviata in tale data con cui la stessa ha inviato le proprie considerazioni conclusive;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1 Il procedimento**

Con nota del 23 novembre 2021 Cellnex ha presentato istanza, con richiesta di misure cautelari, per la risoluzione della controversia insorta avverso la Società Marmolada ai sensi del Decreto e del *Regolamento*, in materia di accesso alle infrastrutture e in particolare avente ad oggetto l’accesso al sito “BL103 Passo Fedaià”.

In data 13 dicembre 2021, dopo una prima convocazione non andata a buon fine per difetto di notifica a causa di un errore materiale relativo alla PEC della società convenuta, la Direzione ha provveduto a convocare nuovamente le Parti in udienza per il giorno 17 dicembre 2021 al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia in relazione alla richiesta di Cellnex di misure cautelari.

In data 15 dicembre 2021 Marmolada ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall’Autorità in medesima data sulla richiesta avversaria di misure cautelari.

In data 17 dicembre 2021 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le Parti in modalità videoconferenza, come da verbale redatto.

Il verbale della richiamata udienza è stato firmato dalle parti in data 14 gennaio 2022.

Il Consiglio dell’Autorità ha adottato in data 13 gennaio 2022 la delibera n. 7/22/CONS recante “*Adozione di misure cautelari nella controversia tra Cellnex Italia S.p.A. e Marmolada S.r.l. in materia di accesso all’infrastruttura fisica del sito “BL 103 PASSO FEDAIÀ” ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e del d.lgs. n. 33/2016*”.

Tale provvedimento è stato notificato in data 18 gennaio 2022 alla società istante ed alla società Marmolada.

Le parti sono state convocate in data 4 marzo 2022, per l’udienza di merito che si è svolta in data 21 marzo 2022, di cui è stato redatto verbale sintetico ai sensi del Regolamento.

Con nota del 17 marzo 2022 la società Cellnex ha depositato una relazione riservata

*“sulla copertura relativa al sito de quo, predisposta dall’operatore Wind Tre S.p.A., che documenta l’impatto in termini di decremento della copertura radiomobile che conseguirebbe all’eventuale spegnimento del sito BL103.”*

A valle dell’udienza di merito l’Autorità ha svolto le proprie valutazioni procedurali ed ha, per tale motivo, richiesto la produzione di una relazione tecnica avente ad oggetto la copertura radiomobile de sito *de quo* alla società Marmolada (nota del 25 marzo 2022,) assegnando alla società un termine di 15 giorni per la produzione degli stessi elementi.

La società ha formulato in data 30 marzo 2022 un’istanza di accesso agli atti con contestuale richiesta di proroga del termine assegnato.

La società Cellnex ha depositato le proprie controdeduzioni alla richiesta di accesso formulata da Marmolada con nota del 30 marzo 2022.

L’Autorità ha accordato la proroga del termine nelle more delle valutazioni istruttorie sull’accesso agli atti con nota del 1° aprile 2022 ed ha altresì notiziato, in pari data, la società Cellnex dell’istanza di accesso.

La società ha riscontrato la suddetta nota in data 1° aprile 2022 ritenendo la relazione di Wind soggetta a riservatezza e segreto industriale.

L’Autorità, dopo aver svolto le proprie valutazioni istruttorie ha inviato alla società Marmolada, con nota del 24 aprile 2022, il proprio diniego all’accesso.

La società Cellnex ha inviato in data 3 maggio 2022 una nota nella quale ha riscontrato la volontà della società Marmolada di sospendere la fornitura di energia elettrica per il sito oggetto della controversia insorta.

In data 5 maggio 2022 la società Marmolada ha depositato la propria relazione avente ad oggetto la copertura del sito de quo, secondo quanto richiesto dall’Autorità.

In data 9 maggio 2022 l’Autorità ha inviato alla società Marmolada una nota contenente la richiesta di informazioni sulle modalità di calcolo e quantificazione delle spese di fornitura di energia elettrica addebitabili a Cellnex.

La società ha riscontrato la suddetta richiesta in data 25 maggio 2022.

## **2 Il fatto**

Cellnex 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).

Cellnex 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 Cellnex, all’infrastruttura fisica “BL103 Passo Fedaià” finalizzata inoltre all’ammodernamento ed all’ampliamento di una rete di comunicazione elettronica ad alta velocità, ai sensi del Decreto n. 33/16 e dalla Direttiva 2014/61/UE recante “misure volte a ridurre i costi

dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità" (di seguito, la "Direttiva").

L'istanza è presentata nei confronti della Società Marmolada S.r.l. con cui la Società istante ha sottoscritto un contratto di locazione stipulato in data 14 novembre 2003, per la realizzazione di una rete di comunicazioni elettroniche di telefonia mobile (in particolare, una stazione radio-base, comprensiva di tutte le necessarie strutture, antenne ed apparecchiature radio).

Il contratto è stato assoggettato ad una durata iniziale di sei anni, tacitamente rinnovabile per successivi periodi di sei anni in sei anni, laddove la parte locatrice non avesse comunicato disdetta alla controparte contrattuale con preavviso di almeno sei mesi dalla data di scadenza. All'indomani della stipula del contratto l'impianto di telecomunicazioni è stato effettivamente installato e risulta pienamente funzionante.

In data 30 marzo 2018 la Società Marmolada ha rappresentato la volontà di non procedere al suo rinnovo né alla sua rinegoziazione alla scadenza del 30 novembre 2021.

A tale comunicazione di disdetta, Cellnex ha dato riscontro in data 20 aprile 2021 formulando un'istanza- ai sensi del Decreto legislativo 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 ad alta velocità.

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

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

A tale istanza Marmolada ha fornito riscontro con una comunicazione del 18 giugno 2021 con cui ha rigettato le istanze formulate da Cellnex.

Cellnex ha riscontrato il rigetto in data 2 agosto 2021 rappresentando nuovamente tutte le ragioni a sostegno della propria istanza.

Nonostante quanto argomentato da Cellnex, con comunicazione del 6 settembre 2021 Marmolada S.r.l. ha nuovamente ribadito di ritenere prive di fondamento le considerazioni formulate dalla Società.

La società istante ha quindi, attesi i vani tentativi di comporre bonariamente la vicenda, adito l'Autorità per vedere accolta la propria domanda di accesso all'infrastruttura ai sensi del d.lgs.33/2016 e del Regolamento.

### **3 Le argomentazioni delle Parti**

### 3.1. La posizione di Cellnex

Cellnex ha proposto - ai sensi del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS – un’istanza controversiale nei confronti della società Marmolada S.r.l. avente ad oggetto l’accesso all’infrastruttura fisica costituita dal sito in oggetto, denominato “BL103 Passo Fedaià”, ubicato in Località Banch del Gigio, nel Comune di Rocca Pietore (BL), finalizzato all’installazione di una rete di comunicazione elettronica ad alta velocità, sulla base della disciplina prevista dal Decreto n.33/16 e dalla Direttiva 2014/61/UE recante

“misure volte a ridurre i costi dell’installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità”.

Il sito sul quale verte la controversia, come detto, è stato oggetto di un contratto di locazione stipulato in data 14 novembre 2003, mediante il quale è stata autorizzata dal gestore dell’infrastruttura la realizzazione di una rete di comunicazioni elettroniche per telefonia mobile (in particolare, una stazione radio-base, comprensiva di tutte le necessarie strutture, antenne ed apparecchiature radio).

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

In base a tale contratto l’impianto di telecomunicazioni è stato effettivamente installato e risulta pienamente funzionante ancora ai giorni nostri – fino al momento in cui, con comunicazione del 30 marzo 2018 la società Marmolada ha rappresentato la volontà di non procedere al suo rinnovo né alla sua rinegoziazione alla prossima imminente scadenza del 30 novembre 2021.

A tale comunicazione di disdetta, Cellnex ha dato seguito con comunicazione del 20 aprile 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 dell’Autorità per evitare lo smantellamento dell’impianto esistente nel rispetto alle 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 Cellnex ha rigettato ogni contestazione sostenuta da Marmolada nelle fasi precedenti l’avvio della controversia.

In primo luogo, rigetta l’eccezione proposta da Marmolada “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 Cellnex l'assunto per cui Marmolada S.r.l. non sia configurabile come gestore dell'infrastruttura fisica è privo di fondamento, atteso il tenore letterale della norma citata.

A sostegno della propria posizione Cellnex richiama il D.M. 4.8.1998, n. 400 (Regolamento generale recante norme per le funicolari aeree e terrestri in servizio pubblico destinate al trasporto di persone) ritenendo la norma applicabile al caso de qua.

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

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

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

Da ultimo, Cellnex 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.

Secondo Cellnex 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 *lett. d)* del Decreto citato.

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

### 3.2. La posizione di Marmolada

Marmolada contesta istanza di accesso formulata 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 non gestisce un servizio di trasporto, ma esercita un impianto a fune ad uso sportivo e a sostegno della propria posizione.

A tal fine Marmolada cita la sentenza n. 103 del 29.5.2020 della Corte costituzionale secondo cui "gli impianti a fune possono realizzare un servizio di trasporto in concessione quando sono inseriti nel servizio pubblico locale ma che, nella maggior parte dei casi hanno natura di impianti sportivi o turistico ricreativi in regime autorizzatorio".

Secondo Marmolada la *lett. c)* del comma anzi citato d. lgs. n. 33 del 15.2.2016 fa evidente riferimento alla gestione di una infrastruttura fisica di produzione, trasporto o distribuzione di gas, elettricità a riscaldamento, acqua comprese le fognature e servizi di trasporto (compresi ferrovie, strade) e destinata al servizio pubblico.

Il comma 120 dell'art. 88 del d. lgs. n. 289 del 2003, la direttiva UE 15.5.2014, n. 62, il d. lgs. n. 33 del 15.2.2016, presuppongono che il "gestore di infrastruttura fisica" eserciti un servizio di trasporto che realizza un servizio pubblico. Di contro afferma di non svolgere un pubblico servizio ma di esercitare un'attività imprenditoriale di trasporto per mezzo di impianti a fune e di gestione di piste da sci in forza di autorizzatoti rilasciati senza previo esperimento di procedura ad evidenza pubblica ai sensi della previgente legge n. 18 del 1990 della Regione Veneto e regolati dalla successiva legge regionale veneta n. 21 del 21.11.2008.

Contesta altresì il richiamo operato da Cellnex al D.M. 4.8.1998, n. 400 trattandosi di una normativa tecnica con lo scopo (art. 2) di "disciplinare la costruzione e l'esercizio degli impianti in servizio pubblico... e in quanto tale inidoneo al fine della qualificazione dell'attività funiviaria come servizio pubblico che dipende, come sopra detto, da scelte di politica legislativa regionale".

La società ritiene, quindi, di non rientrare nella previsione della *lett. c)* del d.lgs. n. 33/2016.

Secondo Marmolada l'istanza di Cellnex è infondata anche in considerazione del fatto che le installazioni da rimuovere non sono ubicate nella stazione di arrivo del primo tratto funiviario, ma nel fabbricato di arrivo della teleferica destinata a trasporto di materiali, pacificamente in servizio privato, cioè non aperta al pubblico, come si evince dalla concessione rilasciata dal Comune di Rocca Pietore che si produce.

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

Ai sensi di tali deliberazioni, infatti, secondo Marmolada "l'alimentazione dell'energia elettrica alla Stazione Radio Base esistente non si configura come una unità di consumo in capo a Marmolada S.r.l. ed è quindi vietata per legge, realizzando la cessione di energia elettrica ad un ente terzo, in violazione anche del divieto, posto

dall'art. 2 del d.lgs. 33/2016, *lett. d*), poiché l'infrastruttura fisica "ospitante", diviene in tal modo un elemento attivo della rete "ospite".

Marmolada rileva, quindi, che l'alimentazione della Stazione radio base viola anche il divieto posto dall'art. 2 del d.lgs. 33/2016, *lett. d*), poiché l'infrastruttura fisica "ospitante", diviene in tal modo un elemento attivo della rete "ospite".

Evidenzia che la fornitura di energia da parte del gestore del servizio elettrico è essenziale per l'attività funiviaria svolta da Marmolada e che, quindi, un inadempimento agli obblighi contrattuali con questo esporrebbe la società a dei rilevanti rischi sul piano sanzionatorio.

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

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

Il rifiuto all'accesso posto da Marmolada si fonda infine sulla considerazione che il sito attuale può essere sostituito dalle molteplici installazioni di antenne collocate nei pressi dei centri abitati, con vantaggio sia per il paesaggio che per l'ambiente; si ritengono, quindi, comunque realizzati i presupposti previsti dal comma 40 dell'art. 3 del d.lgs. 33/2016, *lettere a) e d*).

Marmolada evidenzia che altri operatori hanno trasferito le loro installazioni (su altre infrastrutture che sono ubicate nella frazione di Malga Ciapela del Comune di Rocca Pietore) alle quali, in forza del principio della coubicazione e condivisione di infrastrutture del codice delle comunicazioni potrà associarsi anche Cellnex.

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

Si tratta, infatti, di locali alla stazione di arrivo del primo tronco della Funivia che porta al ghiacciaio della Marmolada, in località Banc del Gigio (Coston di Antermoia) che, essendo ubicata a circa 2.350 metri di quota a strapiombo su un costone di roccia, è caratterizzata da condizioni climatiche estreme, specialmente nella stagione invernale.

Sostiene Marmolada che l'ospitalità prestata all'impianto esistente ha creato alla società delle rilevanti difficoltà di gestione sul piano della sicurezza, stante la inaccessibilità dell'area nella stagione invernale e la oggettiva difficoltà di garantire l'accessibilità all'area per le condizioni atmosferiche che, per l'elevata altitudine, sono sovente proibitive per larga parte dell'anno e soggette a rischio di slavine.

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

Secondo Marmolada il rifiuto è dunque legittimo perché sono disponibili validi mezzi alternativi di accesso all'ingrosso all'infrastruttura fisica di rete, adatti all'alta

velocità. La scelta di abbandonare il sito da parte degli altri gestori dimostra la palese inconsistenza delle affermazioni di Cellnex. In merito al pregiudizio paventato dalla rimozione delle strutture esistenti.

In particolare, nel corso del presente procedimento, Cellnex ha affermato che la rimozione dell'installazione avrebbe determinato la possibilità di una mancanza di copertura per gli utenti della pista "Bellunese" che scende sul ghiacciaio dalla stazione di arrivo di Punta Rocca (a 3262 mslm) per raggiungere la località di Malga Ciapela (a 1472 mslm).

Secondo la convenuta la stazione radio base è collocata in una posizione situata ad una quota altimetrica (m. 2359) inferiore alla parte della pista che insiste sul ghiacciaio e questa è ubicata nel versante opposto e separata dalla stazione radio base dalle creste del massiccio della Marmolada e, in particolare dalla Punta Serauta (m. 2962), dalla quale si diparte la pista da sci denominata "Bellunese".

Ne consegue che secondo Marmolada la stazione radio base oggetto dell'istanza di accesso non serve l'utenza radiomobile che si trova sul versante nord del massiccio della Marmolada ove è ubicato il ghiacciaio e la pista "Bellunese" che insiste su questo, ma serve l'utenza radiomobile a sud del massiccio, cioè quella che si trova nell'abitato di Malga Ciapela.

La realtà dei luoghi dimostra l'infondatezza della richiesta di accesso posto che la pista si trova ad una distanza di circa m. 1800 e sul versante opposto del ghiacciaio

Per queste ragioni, quindi, Marmolada, chiede il rigetto dell'istanza formulata da Cellnex.

#### **4 Valutazioni dell'Autorità**

L'Autorità ha svolto, ai sensi del Regolamento, le valutazioni in merito all'istanza proposta.

##### **4.1. La qualificazione di Marmolada come gestore dell'infrastruttura**

L'articolo 2 comma 1 *lett. c)* del d.lgs. 33/16 che definisce “*gestore di infrastruttura fisica: un'impresa ovvero un ente pubblico o organismo di diritto pubblico che fornisce un'infrastruttura fisica destinata alla prestazione di: 1) un servizio di produzione, trasporto o distribuzione di: gas; elettricità, compresa l'illuminazione pubblica; riscaldamento; acqua, comprese le fognature e gli impianti di trattamento delle acque reflue, e sistemi di drenaggio; servizi di trasporto, compresi ferrovie, strade, porti e aeroporti*”.

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

Ed in vero 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.

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

Attese le valutazioni appena offerte, giova ricordare che la controversia *de qua* ha ad oggetto una infrastruttura preesistente che, nel rispetto delle disposizioni contenute nel d.lgs. 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.

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.

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

#### **4.2. I costi dell'energia elettrica**

Alla luce di quanto emerso nel corso del procedimento, appare superata la criticità relativa al tema della fornitura separata dell' energia elettrica poiché Cellnex si è dichiarata fin da subito disponibile ad un autonomo allaccio alla rete elettrica e - come espressamente dichiarato a verbale del 17 dicembre 2021- a rifondere, nel periodo transitorio fino a conclusione dei lavori necessari, i costi netti di consumo dell'energia elettrica utilizzata per l'alimentazione dell'infrastruttura anche nelle more della pendenza della controversia e del rinnovo del contratto di locazione.

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

Con particolare riferimento al tema della copertura e, per quello che maggior rileva ai fini di questa relazione, al collegato tema della sicurezza delle comunicazioni degli utenti, Cellnex ha evidenziato, anche tramite una relazione tecnica prodotta dall'operatore Wind Tre (totalmente secretata) che l'impianto localizzato presso il sito BL103 – Passo Fedaia – è necessario ai fini di garantire la piena copertura del relativo sito.

La società ha chiarito, tramite la relazione di Wind Tre, come lo spegnimento del suddetto impianto causerebbe anche la totale assenza di copertura in tutto il tratto stradale che porta da Rocca Pietore fino al passo Fedaia, mettendo in tal modo a rischio

la sicurezza anche per gli automobilisti, oltre che per tutti gli sciatori ed escursionisti frequentanti l'impianto della Marmolada.

Nella suddetta relazione sono stati simulati: i) l'area interessata con gli obiettivi di copertura; ii) la copertura con gli impianti attualmente attivi; iii) la copertura che si avrebbe spegnendo l'impianto oggetto dell'analisi. Le simulazioni sono state effettuate in tecnologia LTE su banda 1800, che insieme alla banda 2100 è presente su tutti gli impianti della rete Wind Tre. La banda 2100 viene utilizzata per la voce e per il traffico dati (quest'ultimo anche in tecnologia LTE). La banda 1800 per il traffico dati in tecnologia LTE in High Performance. Poiché entrambe le bande hanno una copertura analoga ai fini della relazione è stata considerata la sola banda 1800.

In termini di copertura, la relazione evidenzia la necessità di mantenere operativo il sito BL 103 – Passo Fedaia – 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 BL 103, chiarendo come “si tratti di una zona fortemente turistica, i Serai di Sottoguda richiamano turisti sia in estate che in inverno, gli abitati di Borgo Verde e Col di Rocca sono raggiunti in quasi tutte le stagioni dai turisti. A Malga Ciapela c'è la partenza della funivia per la Marmolada e l'area è meta di escursionisti”.

Marmolada ha a sua volta fornito una perizia, a firma dell'Ing. Roberto Piccin, avente ad oggetto la copertura del segnale radiomobile dei soli operatori TIM e Vodafone in località Malga Ciapela/Passo Fedaia (escludendo quindi la rete di Wind Tre e il relativo sito BL 103 – Passo Fedaia) al fine di verificare la possibilità di effettuare chiamate di emergenza col telefono cellulare presso le piste da sci della Marmolada (Pista di sci di Punta Rocca – Passo Fedaia – Malga Ciapela) e nelle aree circostanti. Il metodo utilizzato nella suddetta perizia è stato quello di verificare il segnale dei due operatori nelle zone sopra indicate. Oltre alla misura del segnale radiomobile di TIM e Vodafone (in chiamata) è stata anche svolta una verifica della continuità del suddetto segnale al fine di mappare le eventuali cadute di chiamata con successivo ripristino del collegamento tale da poter comunque effettuare la chiamata di emergenza usando un'altra rete dello stesso operatore (reti 2G, 3G e 4G). Le misure lungo la pista da sci sono state effettuate partendo dalla cima della Marmolada, Punta Rocca, passando per passo Fedaia ed arrivando fino alla partenza della funivia a Malga Ciapela utilizzando un piccolo gatto delle nevi e costeggiando la pista stessa. Le misure in auto sono state svolte lungo le principali strade di Malga Ciapela arrivando poi fino alla fine del lago passando per Passo Fedaia.

Le conclusioni della relazione indicano come dalle prove di chiamata eseguite con due telefoni con SIM degli operatori TIM e Vodafone sia stato possibile verificare la copertura del segnale radiomobile al fine di effettuare le chiamate voce sia nelle piste da sci che nelle strade di Malga Ciapela fino ad arrivare alla fine del lago.

È stato evidenziato che anche se nelle misure ci sono state due cadute di chiamata (nel caso della rete TIM in 4G lungo la pista da sci) è stato possibile ripristinare il collegamento in quanto il cellulare è passato alla rete 3G. Pertanto, l'Ing. Piccin ha concluso evidenziando come in qualsiasi punto delle misure effettuate, entrambe le reti

TIM e Vodafone possono essere utilizzate ai fini di una eventuale chiamata di emergenza.

Dalla ricostruzione delle due perizie di parte si evince come, da un lato, la perizia di Cellnex abbia evidenziato la necessità di mantenere operativo il sito BL 103 – Passo Fedaiia – al fine di garantire la piena copertura del servizio voce/dati sia indoor che outdoor in tutta la zona coperta dall'impianto, comprendente quindi quella delle piste da sci della Marmolada e le relative aree limitrofe, mentre, dall'altro lato, la perizia presentata da Marmolada ha solo dimostrato come le sole reti TIM e Vodafone possano essere utilizzate ai fini di una eventuale chiamata di emergenza nelle suddette aree (pur con una caduta di chiamata e relativo *fallback* in 3G nel caso dell'utilizzo della rete TIM) non fornendo alcuna evidenza in merito alla eventuale copertura della rete dati da parte dei due operatori.

Alla luce di tali evidenze si ritiene, pertanto, necessario il mantenimento dell'impianto posto sul sito BL 103 in quanto lo spegnimento dello stesso causerebbe l'assenza di una adeguata copertura della pista da sci della Marmolada e delle relative zone limitrofe per gli utenti finali di telefonia mobile e personale clienti degli operatori che utilizzano l'infrastruttura de quo, causando disservizi agli stessi nonché possibili problematiche relative alla loro sicurezza, in quanto pur potendo effettuare chiamate di emergenza anche tramite l'utilizzo delle reti di TIM e Vodafone (servizio voce) non potrebbero diversamente utilizzare la rete dati, restando quindi impossibilitati ad inviare informazioni utili al loro puntuale posizionamento 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 ad utilizzare mappe interattive per orientarsi nei sentieri o sulle piste da sci. Anche perché, come noto, le chiamate di emergenza (es.112) attualmente 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 nel quale si trova l'utente finale identificabile solo tramite GPS e quindi attraverso il traffico dati.

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

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

i) Cellnex 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 "BL103 Passo Fedaiia", gestito da Marmolada;

ii) le implementazioni della rete, secondo quanto dichiarato da Cellnex, consentiranno di qualificare la stessa come “rete ad alta velocità” ai sensi dell’art. 2, *lett. e)* del Decreto;

iii) il sito “BL103 Passo Fedaiia” è annoverabile, per i motivi già esposti *sub.* 4.1., tra le infrastrutture fisiche di cui all’art. 2, *lett. c)* del Decreto e, di conseguenza, Marmolada è un gestore di infrastruttura fisica, obbligata a garantire l’accesso alla stessa, ai sensi dell’art. 3, comma 2 del Decreto;

iv) non è stata dimostrata la presenza dei casi ostativi di cui all’art. 3, comma 4, del Decreto tale da giustificare il diniego all’accesso dell’operatore di rete da parte del gestore dell’infrastruttura fisica;

Premesse tutte le valutazioni istruttorie appena esposte - atteso che un eventuale spostamento dell’infrastruttura esistente (alternativa peraltro mai prospettata nel corso della presente controversia) determinerebbe, in ogni caso, non solo un aggravio di costi notevole e ingiustificato in contrasto con i principi del Decreto n. 33/16, ma arrecherebbe anche pregiudizio agli operatori di telefonia mobile e personale ospitati dall’infrastruttura de quo 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 “BL103 del Passo Fedaiia” nei termini richiesti dalla società Cellnex.

VISTI tutti gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Massimiliano Capitanio, relatore ai sensi dell’art. 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. La Società Marmolada S.r.l. è tenuta a concedere alla società Cellnex Italia S.p.A. 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. Cellnex e Marmolada concludono e sottoscrivono la convenzione per l’accesso di cui al comma 1 entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento.
3. Cellnex si impegna a pagare i costi dell’energia nelle more della sottoscrizione della suddetta convenzione di accesso.
4. Ai fini della definizione delle partite economiche per l’accesso di cui ai precedenti commi 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 a Cellnex Italia S.p.A., alla Società Marmolada S.r.l. ed è pubblicato sul sito *web* dell’Autorità.

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

Roma, 23 giugno 2022

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE  
Massimiliano Capitano

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE  
Giulietta Gamba