

DELIBERA N. 22/25/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA VODAFONE ITALIA S.P.A. E FIBERCOP S.P.A. AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'11 giugno 2025;

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*”;

VISTA la delibera n. 382/24/CONS, del 30 settembre 2024, recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli uffici di secondo livello*”, come modificata dalla delibera n. 59/25/CONS, del 6 marzo 2025;

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 “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 58/25/CONS del 6 marzo 2025;

VISTO il decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, recante “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*” convertito con modifiche nella legge 24 novembre 2006, n. 286;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104 recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTO l'art. 14-bis, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, recante “*Integrazione dei poteri dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA l’istanza della società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone) del 18 settembre 2024 ed acquisita dall’Autorità in data 24 settembre 2024 con numero di protocollo 248799, con la quale è stato richiesto l’avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia nei confronti della società FiberCop S.p.A. (di seguito FiberCop);

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento e contestuale convocazione della prima udienza del 4 ottobre 2024, protocollo 259699;

VISTA la memoria di FiberCop del 30 ottobre 2024, protocollo 286785;

VISTI i verbali di udienza del 6 novembre, 10 dicembre e 19 dicembre 2024 e del 3 febbraio 2025;

VISTA la proposta transattiva inviata da Vodafone in data 11 dicembre 2024, protocollo 325230;

VISTE le memorie conclusive rispettivamente depositate da Vodafone in data 20 gennaio 2025, protocollo 14107, e da FiberCop in data 30 gennaio 2025, protocollo 25638;

SENTITE Vodafone e FiberCop (di seguito le *Parti*) in audizione in data 14 maggio 2025;

VISTI, quindi, tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il Procedimento controversiale

Con nota del 18 settembre 2024 Vodafone ha presentato istanza, per la risoluzione della controversia insorta avverso la società FiberCop ai sensi del Regolamento.

In data 4 ottobre 2024 l’Autorità ha provveduto a convocare le *Parti* in udienza per il giorno 6 novembre 2024 al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia

In data 30 ottobre 2024 FiberCop ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall’Autorità.

In data 6 novembre 2024 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le *Parti* in modalità videoconferenza, come da verbale.

A conclusione della suddetta udienza, al fine di verificare la percorribilità di un componimento bonario della lite insorta il responsabile del procedimento ha rinviato ad

una successiva udienza fissata per il 10 dicembre 2024.

Nel corso dell'udienza del 10 dicembre – di cui è stato redatto verbale sintetico ai sensi del Regolamento - l'operatore istante ha manifestato la volontà di depositare agli atti una proposta transattiva per consentire la valutazione della stessa da parte dell'Autorità.

L'Autorità ha quindi accolto con favore l'invio della proposta da parte di Vodafone al fine di valutarla e, se del caso, proporla a FiberCop nell'ambito dell'intrapreso percorso negoziale.

L'Autorità ha, quindi, rinviato ad una successiva udienza per il 19 dicembre 2024, per riscontrare in contraddittorio la proposta depositata.

Vodafone ha quindi inviato la proposta transattiva in data 11 dicembre 2024.

Nel corso dell'udienza del 19 dicembre 2024 l'Autorità ha ritenuto non accoglibile la proposta di Vodafone atteso che, come da verbale redatto [*omissis*].

Per i suddetti motivi il responsabile del procedimento – preso atto della mancata composizione negoziale della lite insorta – ha invitato le *Parti* al deposito delle memorie conclusive assegnando rispettivi termini in contraddittorio. Vodafone ha quindi depositato le proprie memorie in data 17 gennaio 2025 (acquisite a protocollo del 20 gennaio 2025) e FiberCop ha depositato le proprie memorie in data 29 gennaio 2025 (acquisite a protocollo in data 30 gennaio 2025).

Acquisiti tutti i necessari elementi istruttori ai fini di una valutazione dell'istanza controversiale la Direzione ha trasmesso, gli atti della presente controversia alla Commissione dell'Autorità, per le determinazioni di competenza.

2. La posizione di Vodafone

Vodafone rappresenta la propria posizione, di seguito sinteticamente riportata.

TIM è la società aggiudicataria del Bando per la concessione di contributi pubblici nell'ambito del Piano "Italia 5G" per la realizzazione di rilegamenti in fibra ottica di siti radiomobili ("il Bando"). In data 1° luglio 2024, TIM ha annunciato di aver perfezionato la cessione di NetCo a Kohlberg Kravis Roberts & Co. L.P. ("KKR") mediante il conferimento in FiberCop (società controllata al 58% da TIM) del ramo d'azienda di TIM che comprende l'infrastruttura di rete fissa e le attività wholesale, e la successiva acquisizione dell'intero capitale di FiberCop da parte di Optics BidCo, società controllata da KKR. Per effetto di tale cessione, FiberCop sta portando avanti la negoziazione con Vodafone di un contratto per la concessione di diritti d'uso (IRU) su Fibre Ottiche di Backhaul per il rilegamento dei siti Vodafone, oggetto di pianificazione 5G nelle aree oggetto del Bando, senza altra possibilità di collegamento in fibra.

La negoziazione del contratto è stata inizialmente avviata con TIM, poi proseguita con FiberCop. TIM, con comunicazione del 6 giugno 2024, ha precisato che ogni voce di costo non elencata nel Listino va determinata sulla base dell'Offerta di Riferimento vigente pro tempore ossia dell'OR 2023, ivi inclusi i costi relativi alla manutenzione

straordinaria correttiva delle Fibre Ottiche di Backhaul, come riportati all'art. 8 del contratto citato. Proseguite le trattative negoziali, FiberCop chiede la remunerazione della voce di costo anzi richiamata, sebbene – secondo Vodafone - la stessa non sia prevista dal Listino approvato con delibera AGCOM n. 27/23/Cons.

La società istante sostiene che *“le Linee Guida di cui alla delibera AGCOM n. 67/22/CONS in relazione al servizio de quo, indicano quali condizioni economiche massime di riferimento il prezzo definito nell'OR 2021 di TIM con IRU a 15 anni approvata con delibera AGCOM n. 39/22/Cons.”*

TIM, ora FiberCop, ha inoltre chiesto la remunerazione da parte di Vodafone dei costi relativi alla voce degli *“Interventi a vuoto”* (“IAV”), anche se non sono presenti nel Listino approvato da AGCOM con delibera n. 27/23/Cons.

Vodafone rileva, dunque, come anche in questo caso FiberCop sta imponendo costi non previsti nel Listino e quindi non dovuti.

E segnatamente la voce di costo per la remunerazione della manutenzione straordinaria chiesta da TIM, ora FiberCop, ai fini della conclusione del contratto per la concessione di diritti d'uso (IRU) su Fibre Ottiche di Backhaul a Vodafone non è prevista né nel Listino approvato da AGCOM con la delibera n. 27/23/Cons, né nell' OR 2021. La remunerazione, chiesta da FiberCop, secondo Vodafone, dei costi di manutenzione straordinaria sulla base *“dell'OR vigente pro tempore”* appare indebita ancor più, trattandosi di Fibre Ottiche di Backhaul, la cui realizzazione è stata finanziata grazie all'erogazione di fondi pubblici.

Anche la voce di costo per la remunerazione degli interventi a vuoto chiesta da FiberCop non è prevista nel Listino approvato da AGCOM con la delibera n. 27/23/Cons.

Secondo Vodafone, FiberCop, *“nel chiedere voci di costo non previste dal Listino, sta di fatto rendendo indebitamente più oneroso l'approvvigionamento di connettività in capo a Vodafone, ritardandone la disponibilità attraverso una negoziazione iniziata nel mese di gennaio 2024 e ora giunta ad una fase di stallo.”*

Nell'istanza Vodafone evidenzia che *“le Linee Guida prevedono espressamente che la prima versione del Listino del beneficiario rimanga valida per almeno due anni, al fine di garantire una certa stabilità delle condizioni di accesso per il mercato e delle condizioni di fornitura per il beneficiario. Le medesime Linee Guida prevedono specifiche condizioni affinché, oltre il citato periodo di almeno due anni, su richiesta della Stazione appaltante, l'Autorità possa accordare tale modifica. Tale astratta possibilità ricorre solo nel caso di eventuali variazioni significative: i) delle condizioni di costo di fornitura dei servizi, anche sulla base di benchmark di mercato, ii) delle condizioni di take-up dei servizi rispetto a quelle prevedibili in fase di prima approvazione, iii) del rendimento del costo del capitale (WACC), iv) delle condizioni generali del mercato nelle aree interessate nonché in aree più competitive.”*

Quanto riportato non si attaglia a una voce di costo come quella della manutenzione straordinaria, oggetto della presente istanza, in quanto in alcun modo prevista né nel Listino approvato, né nell'OR 2021.

Peraltro, Vodafone ricorda che *“il Bando prevede che il Beneficiario si impegni a garantire la manutenzione ordinaria e straordinaria delle infrastrutture e si impegni a dare accesso a tutte le infrastrutture oggetto di contributo pubblico alle condizioni tecniche ed economiche definite dalle Linee Guida.”*

Appare, dunque, evidente che FiberCop, *“imponendo a Vodafone in sede negoziale, l’applicazione di una indebita e, mai prospettata né approvata, voce di costo per la manutenzione straordinaria e una voce relativa agli interventi a vuoto non prevista dal Listino, oltre a violare le previsioni sancite dal Bando, stia violando la delibera AGCOM n. 27/23/Cons di approvazione del relativo Listino, impedendo al contempo alla scrivente di concludere il contratto necessario a beneficiare delle Fibre Ottiche di Backhaul finanziate da risorse pubbliche per il rilegamento dei propri siti in aree in cui non vi sono alternative.”*

Vodafone, per tutto quanto sopra, chiede all’Autorità *“di voler definire la presente controversia nell’esercizio dei propri poteri, ai sensi della delibera AGCOM n. 226/15/Cons come modificata dalla delibera AGCOM n. 449/16/Cons, accertando come non dovuta la voce di costo relativa alla manutenzione straordinaria e quella concernente gli interventi a vuoto, dichiarando altresì illegittimo il principio secondo cui per i costi non specificati nel Listino si applicano quelli da OR vigente pro-tempore, in modo da consentire la sottoscrizione del contratto in questione senza ulteriore indugio.”*

2.1 La proposta transattiva di Vodafone

Vodafone ha inviato all’Autorità per le proprie valutazioni la seguente proposta transattiva:

[omissis]

3. La posizione di FiberCop

FiberCop rappresenta di avere in corso con Vodafone una contrattazione per la concessione di diritti d’uso (IRU) su Fibre Ottiche di Backhaul per la realizzazione di rilegamenti in fibra ottica di siti radiomobili, nell’ambito del Piano Italia 5G. Nel corso delle consuete attività di negoziazione, Vodafone ha contestato a FiberCop *“il fatto di avere inserito (articolo 8 – Condizioni economiche) la previsione in base alla quale le condizioni economiche non espressamente indicate nel Listino del beneficiario (“Listino” o “Ldb”)l approvato con delibera AGCOM n. 27/23/CONS siano quelle indicate nella Offerta di riferimento vigente pro-tempore.”*

Alla luce di quanto sopra, Vodafone chiede all’Autorità di accertare come non dovute:

“1) la voce di costo relativa alla manutenzione straordinaria delle Fibre Ottiche di Backhaul 2) la voce di costo relativa agli Interventi a Vuoto e di dichiarare illegittimo il principio secondo cui, per le voci non specificate nel Listino si debbano applicare quelle da Offerta di Riferimento vigente pro-tempore.”

FiberCop riporta la seguente vicenda temporale:

[omissis]

A seguito della separazione aziendale, avvenuta con decorrenza 1° luglio 2024, FiberCop ha ripreso, in continuità, le negoziazioni.

FiberCop rigetta quindi l'accusa dell'istante *“secondo cui la negoziazione si stia protraendo senza esito da oltre sei mesi per le richieste di TIM, ora FiberCop e che ciò stia impedendo di concludere il contratto necessario a beneficiare delle Fibre Ottiche di Backhaul”*.

Ritiene fondata ogni pretesa contrattuale e riporta i riferimenti regolamentari a sostegno della propria posizione. Richiama la delibera n. 67/22/CONS avente ad oggetto *“le Linee guida per le condizioni di accesso wholesale alle reti a banda ultra-larga destinatarie di contributo pubblico”*. Ai sensi di tale provvedimento *“la società aggiudicataria del Bando per la concessione di contributi pubblici nell'ambito del Piano “Italia 5G” (il “Beneficiario”) è tenuta a rispettare i prezzi massimi di una lista di servizi essenziali (set minimo) di accesso all'ingrosso alle infrastrutture mobili finanziate, la quale è contenuta nella Tabella 1 dell'Allegato A alla delibera stessa, recante “l'elenco dei servizi minimi di accesso e relative condizioni di fornitura tecnico ed economiche (price cap, SLA)”*.

Nella stessa delibera l'Autorità afferma che *l'insieme di servizi così individuati “possono essere considerati in prima istanza il riferimento minimo per i servizi che l'operatore beneficiario deve rendere disponibili agli operatori terzi”,* evidenziando altresì che *“il livello minimo di qualità del servizio dovrà essere lo stesso garantito ai propri clienti”*.

La prima versione del Listino del Beneficiario rimane valida per almeno due anni, al fine di garantire una certa stabilità delle condizioni di accesso per il mercato e delle condizioni di fornitura per il Beneficiario. A rafforzare la propria posizione richiama altresì anche la delibera n. 27/23/CONS di approvazione del Listino del Beneficiario, nella quale Agcom, sottolinea che *“il Listino dei servizi all'ingrosso dovrà includere il set minimo dei servizi di cui alla tabella n.1 della delibera n. 67/22/CONS, (...) e dovrà rispettare le condizioni tecniche ed economiche ivi indicate; servizi ulteriori non inclusi nella suddetta tabella (ad esempio servizi accessori ai servizi inclusi nel set minimo o servizi ulteriori) dovranno essere valutati, se necessario, sulla base dei criteri generali di equità e ragionevolezza ai sensi degli Orientamenti, adottando, ove possibile, come riferimento di prezzo i valori definiti nell'analisi di mercato vigente e recepiti nell'Offerta di Riferimento dell'operatore SMP (c.d. prezzi OR) prima dei bandi (2021).”*

FiberCop afferma che *“il Listino disciplina ciò che è strettamente funzionale alla fornitura dei servizi della rete sovvenzionata ai sensi degli orientamenti comunitari e ciò non significa però che FiberCop non possa integrare in sede contrattuale le condizioni tecniche ed economiche di accesso con quanto ritenuto necessario in termini di prestazioni ulteriori, anche alla luce dell'obbligo di fornire un livello di qualità omogeneo e non discriminatorio a tutti gli operatori, né tantomeno che FiberCop non possa inserire nel Contratto la fornitura di prestazioni funzionali alla fornitura del servizio principale già previste nella pertinente Offerta di Riferimento approvata dall'Autorità.”*

Eventuali servizi ulteriori devono essere valutati, se necessario, in base a criteri di equità e ragionevolezza sulla base dei valori di prezzo espressi nelle Analisi di Mercato e recepiti dalle Offerte di Riferimento.

Se emergono servizi aggiuntivi, afferma FiberCop – o modifiche migliorative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi già inclusi nel set minimo previsto dal Listino – l’Autorità ne valuta l’introduzione proposta dall’aggiudicatario del Bando adottando, ove possibile, come riferimento di prezzo i valori definiti nell’analisi di mercato vigente e recepiti nell’Offerta di Riferimento dell’operatore SMP (c.d. prezzi OR) prima dei bandi (2021).

In tal senso richiama la delibera n. 67/22/CONS.

Con riferimento alla “*Manutenzione correttiva*”, che si riferisce ad un intervento per guasto/malfunzionamento dipendente da cause FiberCop, l’importo IRU per le fibre ottiche di backhaul comprende, tra gli altri, anche i costi di tale manutenzione. Nel suddetto importo non sono inclusi, invece, i costi per la “*Manutenzione straordinaria correttiva*” delle fibre ottiche di backhaul.

FiberCop afferma che nella definizione di “*Manutenzione Straordinaria Correttiva*” sono ricompresi gli interventi necessari a ripristinare l’infrastruttura a seguito di eventi non riconducibili a FiberCop (ad es. causa terzi, causa forza maggiore) i cui costi sono ripartiti tra FiberCop e gli Operatori in base alla percentuale di occupazione dell’infrastruttura stessa.

In caso di danno da terzi, FiberCop interviene per il ripristino delle fibre ottiche di backhaul danneggiate (spesso dell’intero cavo) e chiede il ristoro all’Operatore per la sua quota parte di occupazione del cavo; si potrà anche verificare il caso in cui FiberCop non chiederà nulla all’operatore se il danneggiante rifonde completamente i costi sostenuti per la riparazione del danno.

Nell’ambito della procedura prevista da OR, l’Operatore richiede a FiberCop uno Studio di Fattibilità (SdF) che tiene conto delle modalità e dei tempi di realizzazione dell’intervento concordati tra le *Parti*.

Il contributo per tale attività è pertanto quello risultante dallo SdF. È dunque – secondo FiberCop – un servizio accessorio non opzionale, ma funzionale alla corretta erogazione del servizio principale, indispensabile alla qualità del servizio e che deve pertanto essere applicato a tutti gli operatori indistintamente.

“Il suo costo attuale è composto da un elemento noto, dato dal costo orario della manodopera (42,98€) e da uno variabile, il quale dipende dal danno verificatosi e della suddivisione percentuale di occupazione tra gli Operatori.”

FiberCop sostiene la legittimità della voce a livello contrattuale, “*il cui inserimento nell’OR 2023 con riferimento alle fibre ottiche di backhaul costituisce una naturale estensione rispetto alla voce di manutenzione correttiva straordinaria già presente nella stessa OR 2021 con riferimento all’infrastruttura di posa, e ad altre voci analoghe già presenti nelle OR NGAN 2021.*”

L’Autorità ha già approvato il costo della manutenzione straordinaria in sede di

approvazione dell'Offerta Infrastrutture di Posa di Backhaul e Fibre Ottiche di Backhaul.

Il valore riconosciuto dall'Autorità alla prestazione (per quanto attiene alla componente quantificabile, ovvero il costo orario della manodopera) è identico a quello previsto per la manutenzione straordinaria sulle infrastrutture di posa contenuta nell'OR 2021 (Infrastrutture di Posa di Backhaul e Fibre Ottiche di Backhaul) e nella OR NGAN 2021 approvata dall'Autorità.

Con riferimento alla contestazione di Vodafone sulla valorizzazione contrattuale dei c.d. "Interventi a vuoto" (IaV), FiberCop richiama le stesse argomentazioni relative alla manutenzione straordinaria essendo, peraltro, una voce direttamente correlata a quelle contenenti gli SLA e le penali Provisioning e Assurance, presenti nel Listino.

Ricorda che "tutti i servizi presenti nel Listino del Beneficiario contemplano delle mimiche che, benché non descritte nel Listino né oggetto di specifico richiamo, trovano declinazione nelle procedure contenute nei manuali e negli SLA dell'OR. Negare l'applicabilità di tali voci in quanto non esplicitamente richiamate nel Listino avrebbe la paradossale conseguenza di bloccare la fornitura dei servizi stessi."

[omissis]

FiberCop chiede di rigettare la domanda di Vodafone, *"accertando come dovute le voci di costo relative alla manutenzione straordinaria e agli interventi a vuoto inserite nel Contratto, dichiarando altresì legittimo il principio secondo il quale per le voci non espressamente indicate nel Listino si applica quanto previsto dall' Offerta di Riferimento vigente pro-tempore."*

4. Le Valutazioni dell'Autorità

Premessa

Gli *Orientamenti della CE*¹ individuano il ruolo delle Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR) nel contesto dei procedimenti per la valutazione della compatibilità delle misure di Aiuto di Stato; in tal senso, essi stabiliscono che le ANR dovrebbero essere consultate dalle Autorità che concedono l'aiuto in relazione: *i)* all'identificazione delle aree interessate dall'aiuto (*target areas*), *ii)* all'individuazione delle condizioni di accesso all'ingrosso alla rete sussidiata ed *iii)* ai prezzi di tali servizi nonché, *iv)* alla risoluzione delle controversie tra operatori che richiedono l'accesso alla rete sussidiata e l'operatore sussidiato (*paragrafo 42 degli Orientamenti della CE*).

¹ Comunicazione della Commissione europea (2013/C 25/01) recante *"Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga"*, del 26 gennaio 2013, o *"Orientamenti della CE"*.

Per quanto riguarda le condizioni economiche dei servizi di accesso, gli *Orientamenti della CE* chiariscono che i prezzi dei servizi offerti sulla rete sussidiata dovrebbero basarsi sui principi stabiliti dalle ANR, sull'uso di *benchmark* di prezzo e dovrebbero tenere conto del sussidio ricevuto. Per la definizione del *benchmark* – che rappresenta il limite massimo del prezzo applicabile – rilevano i prezzi medi (pubblicati) che prevalgono nelle aree più competitive – della Nazione o dell'Unione – per servizi confrontabili; in assenza di prezzi pubblicati si suggerisce il riferimento a quelli regolati o comunque approvati dalle ANR. In assenza di prezzi pubblicati o regolati, si suggerisce il riferimento al principio dell'orientamento al costo.

Con la delibera n. 67/22/CONS del 3 marzo 2022, l'Autorità, in esito alla consultazione pubblica n. 421/21/CONS, ha definito le Linee guida che identificano le condizioni di accesso *wholesale* alle reti 5G a banda ultra-larga destinatarie di contributi pubblici mediante il modello di intervento ad incentivo. Nelle Linee guida vengono definiti: *i*) l'insieme minimo di servizi di accesso *wholesale* all'infrastruttura di rete sussidiata che i beneficiari del contributo pubblico sono tenuti ad offrire; *ii*) i relativi prezzi da applicare; *iii*) la procedura per l'approvazione del listino dei servizi offerti dall'aggiudicatario (Listino); *iv*) le modalità di applicazione del principio di non discriminazione; *v*) altre condizioni.

In merito ai punti *i*) e *ii*), l'insieme minimo di servizi che l'aggiudicatario è tenuto ad offrire e le relative condizioni tecniche ed economiche di fornitura sono rappresentati nella tabella n.1 della delibera n. 67/22/CONS, cui si rimanda.

In merito alla procedura, le Linee guida precisano che, a valle dell'aggiudicazione del Bando, il Beneficiario pubblica il primo Listino dei servizi all'ingrosso, coerente con i requisiti del Bando e con le Linee guida, inclusivo delle condizioni tecniche di fornitura e degli SLA. La prima versione del Listino del Beneficiario rimane valida per almeno due anni, al fine di garantire una certa stabilità delle condizioni di accesso per il mercato e delle condizioni di fornitura per il Beneficiario (punto V.82 delle Linee guida).

Rimane salvo il potere di vigilanza dell'Autorità, esercitabile in ogni momento, anche su richiesta della Stazione appaltante, in merito alla conformità delle condizioni tecnico ed economiche di fornitura, per ciascun specifico servizio, al quadro regolamentare previsto dalle presenti Linee guida (punto V.82).

L'Autorità adotta specifiche delibere di approvazione della revisione/integrazione del Listino e dei suoi successivi eventuali aggiornamenti, che sono rese note al mercato attraverso la pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità (punto V.83).

Ai sensi delle Linee guida, il Listino dei servizi all'ingrosso deve includere il *set* minimo dei servizi di cui alla tabella n.1 della delibera n. 67/22/CONS e deve rispettare le condizioni tecniche ed economiche ivi indicate; servizi ulteriori non inclusi nella suddetta tabella (ad esempio servizi accessori ai servizi inclusi nel *set* minimo o servizi ulteriori) dovranno essere valutati, se necessario, sulla base dei criteri generali di equità e ragionevolezza ai sensi degli *Orientamenti della CE*, adottando, ove possibile, come riferimento di prezzo i valori definiti nell'analisi di mercato vigente e recepiti nell'Offerta di Riferimento dell'operatore SMP (*c.d.* prezzi OR) prima dei bandi (2021) (*cfr.* Sezione 4.3 delle Linee guida, pag. 24).

Da quanto premesso è possibile desumere una serie di elementi rilevanti per la controversia in questione.

In primo luogo, appare utile rilevare che il *set* minimo individuato con le Linee guida non può essere omnicomprensivo di tutti i servizi necessari all'accesso alle infrastrutture sovvenzionate. Il fatto che un servizio non sia incluso nel *set* minimo non implica che tale servizio non sia necessario se strettamente correlato e non separabile, rispetto a un servizio appartenente al *set* minimo. Il tipico esempio è quella della manutenzione straordinaria della fibra ottica e quello degli interventi a vuoto, oggetto della presente controversia. Nei due casi menzionati, il fatto che il servizio non sia stato incluso nelle Linee guida non esclude che esso sia un servizio necessario, che deve essere fornito dall'assegnatario dell'aiuto di Stato, e per il quale può essere prevista una remunerazione del relativo costo.

In secondo luogo nessuno dei due servizi menzionati è stato esplicitamente incluso nel Listino di FiberCop, valutato ed approvato dall'Autorità nella delibera n. 27/23/CONS; come sopra menzionato (e specificato anche nella delibera n. 27/23/CONS, pag. 8) servizi ulteriori non inclusi nella tab. 1, quali servizi accessori ai servizi inclusi nel *set* minimo o servizi ulteriori, dovranno essere valutati, se necessario sulla base dei criteri generali di equità e ragionevolezza ai sensi degli Orientamenti della CE, adottando, ove possibile, come riferimento di prezzo i valori definiti nell'analisi di mercato vigente e recepiti nell'Offerta di Riferimento dell'operatore SMP (*c.d.* prezzi OR) prima dei bandi (2021).

In terzo luogo, si desume, da quanto sopra riportato, che eventuali servizi necessari in quanto accessori non esplicitamente inclusi nel *set* minimo e nel Listino sottoposto all'attenzione dell'Autorità, ove necessari alla fornitura del servizio, possono ragionevolmente essere inclusi dall'aggiudicatario, anche successivamente all'approvazione, nell'ambito dell'offerta dei servizi di accesso alla rete sussidiata.

Per quanto riguarda le condizioni economiche, il riferimento è ai prezzi approvati dall'Autorità nell'ambito dell'OR vigente prima dei bandi, nel caso specifico quella valida per l'anno 2021.

Infine, si osserva che sia i costi di manutenzione correttiva straordinaria che i costi relativi agli Interventi a Vuoto sono costi **totalmente sostenuti da FiberCop**, in quanto costi di natura operativa, rispetto ai quali tipicamente il contributo dell'aiuto di Stato non incide.

Alla luce di tale premessa, si analizzano – di seguito analiticamente - le questioni oggetto della controversia con riferimento ai servizi di manutenzione straordinaria della fibra ottica spenta e agli interventi a vuoto.

I Servizi di manutenzione straordinaria

Sul tema della manutenzione, si precisa che il costo di manutenzione “ordinaria” è di norma incluso nel canone IRU della fibra spenta, e non risulta quindi come voce tariffaria distinta; la manutenzione correttiva “straordinaria”, invece, è valorizzata “su base progetto” ed è prevista come voce distinta, in quanto è di tipo “correttivo”, che interviene, cioè, a risolvere il guasto determinatosi a seguito di eventi non riconducibili a

FiberCop (ad es. causa terzi, causa forza maggiore). Si tratta quindi di interventi necessari a ripristinare l'infrastruttura a seguito di eventi non riconducibili a FiberCop, i cui costi sono ripartiti tra FiberCop e gli Operatori in base alla percentuale di utilizzo dell'infrastruttura stessa.

Appare evidente che tale voce di costo non poteva essere già quantificata dall'Autorità e menzionata nelle Linee guida, né tantomeno nel bando di assegnazione, in quanto trattasi di un costo non prevedibile a priori e la cui occorrenza non può essere efficacemente prevista. Il fatto che non sia stata inclusa nelle Linee guida non implica, come già anticipato, che tale attività non venga mai svolta e che quindi i relativi costi non debbano essere sopportati, in quota proporzionale all'utilizzo dell'infrastruttura, anche dal soggetto che accede ai servizi, come Vodafone.

A conferma del fatto che tale voce di costo va remunerata, si può far riferimento alle OR approvate dall'Autorità per i servizi di *backhauling*. A tal riguardo, si richiama quanto riportato nella delibera n. 19/24/CIR (approvazione OR 2023):

“Nell’ambito dell’offerta di riferimento 2023 (Tabelle 9 e 12) TIM ha previsto delle condizioni economiche aggiuntive per la manutenzione straordinaria correttiva delle fibre ottiche di backhaul, da valutarsi sulla base di uno specifico progetto. Al riguardo, si richiamava la delibera n. 72/17/CIR (punto 82) ove è riportato che “In relazione alle considerazioni di alcuni OAO relative al fatto di scorporare dai canoni dei servizi di backhaul i costi di manutenzione, l’Autorità fa presente che l’offerta di riferimento già prevede, per i minitubi, che le attività di manutenzione correttiva straordinaria (guasto cavo) siano remunerate in via separata e su base progetto. Mentre per le fibre ottiche di backhaul, per quanto premesso, i costi delle attività di manutenzione correttiva sono inclusi nel canone proposto da Telecom Italia, ovvero nel canone (di cui al precedente punto 80) che l’Autorità intende approvare nell’ambito del presente provvedimento”. Anche nell’ambito della delibera n. 39/22/CONS (punto 75) è indicato che il canone proposto da TIM per le fibre ottiche di backhaul per l’anno 2021 comprende, tra gli altri, i costi di manutenzione della rete di giunzione di backhaul. Sul punto, nel corso delle attività preistruttorie, TIM ha chiarito che occorre fare distinzione tra “Manutenzione correttiva” e “Manutenzione correttiva straordinaria”. La “Manutenzione correttiva” si riferisce ad un intervento per guasto/malfunzionamento dipendente da cause TIM (per esempio dovuto a degrado dei materiali), mentre per “Manutenzione correttiva straordinaria” si intende un intervento per un guasto provocato da cause non dipendenti da TIM (tipicamente il danno da terzi). In caso di danno da terzi, TIM interviene per il ripristino delle fibre ottiche danneggiate (spesso dell’intero cavo) e chiede il ristoro all’Operatore per la sua quota parte di occupazione del cavo; c’è anche il caso in cui TIM non chiederà nulla all’operatore se il danneggiante rifonde completamente i costi sostenuti per la riparazione del danno. Alla luce di quanto sopra TIM, nel corso delle attività preistruttorie, ha confermato che il canone per le fibre ottiche di backhaul comprende, tra gli altri, i costi di manutenzione, intesa come “Manutenzione correttiva”. Nel suddetto canone non sono inclusi, invece, i costi per la “Manutenzione correttiva straordinaria” delle fibre ottiche di backhaul, per la quale TIM ha previsto, a partire dall’offerta di riferimento 2023, condizioni economiche aggiuntive, da valutarsi sulla base di uno specifico progetto. TIM, infine, ha precisato

che il contributo aggiuntivo per la “Manutenzione correttiva straordinaria” delle fibre ottiche è anche presente per le fibre ottiche primarie/secondarie sin dalla prima pubblicazione dell’offerta di riferimento NGAN (OR 2012)”.

Nulla cambia, pertanto, sia che si consideri un OR più recente, quale quella valida per il 2023, o che si consideri l’OR 2021 (riferimento opportuno per la valutazione oggetto della presente controversia); di fatto, nell’OR 2023 TIM ha solo “esplicitamente” chiarito che i costi della manutenzione correttiva straordinaria non sono inclusi nel canone e vanno remunerati a parte. In altri termini, resta sempre valido il principio per cui il canone delle fibre ottiche di *backhaul* include i costi della manutenzione correttiva e non include anche i costi della manutenzione correttiva straordinaria, che vanno remunerati a parte su base specifico progetto, e non potrebbe essere diversamente.

Inoltre, come già anticipato, si tratta di costi eventualmente sostenuti da FiberCop a fronte di guasti e malfunzionamenti dovuti a cause indipendenti dalla Società, di natura operativa e non ricorrente, rispetto ai quali il contributo dell’aiuto di Stato non incide.

Nello specifico, il Capitolato di gara del Piano Italia 5G *backhaul* prevede esplicitamente che: “*Per l’infrastruttura realizzata dovrà essere assicurato un servizio di manutenzione periodica, ordinaria e straordinaria, che garantisca il mantenimento nel tempo delle caratteristiche tecniche e funzionali della stessa rispetto ai requisiti richiesti*”.² **La manutenzione straordinaria deve essere quindi garantita da FiberCop.**

Nel testo del relativo Bando è inoltre previsto che “*Nella parte economico-finanziaria si dovranno esplicitare i costi operativi, gli investimenti infrastrutturali direttamente sostenuti, i ricavi previsti sulla base della penetrazione ipotizzata per i servizi e i relativi costi di manutenzione*”; nel *business plan* presentato dal Beneficiario dell’aiuto di Stato sono stati quindi inclusi anche i costi di *Operation&Maintenance*, tra cui la manutenzione sia ordinaria che straordinaria. Tale fatto non implica tuttavia che i costi di manutenzione siano ammessi al contributo e quindi rimborsabili; in quanto costi operativi, e peraltro non prevedibili *a-priori*, i costi di manutenzione non sono ammessi al rimborso e posso essere recuperati da FiberCop attraverso i contributi economici richiesti agli operatori che accedono alle infrastrutture, in quota parte in base al loro utilizzo.

Appare di necessaria evidenza ricordare che in generale, FiberCop non può introdurre servizi aggiuntivi nel Listino senza richiederne l’approvazione da parte dell’Autorità, facendo riferimento all’OR più recente approvata. Non esiste, né può esistere in tal senso, alcun automatismo.

Si segnala, a tale proposito, l’attività continuativa svolta in ambito aiuti di Stato dall’Autorità nel biennio 2023-2024, in cui sono state valutate ed approvate numerose integrazioni ai Listini proposte dai soggetti beneficiari dei principali Piani finanziati (Piano “*Italia a 1 Giga*” e “*Piano Italia 5G*”), relative a servizi accessori ed ulteriori rispetto al *set* minimo di servizi individuato dall’Autorità all’interno delle Linee guida suddette.

Il caso in esame, relativo alla manutenzione correttiva straordinaria, ha tuttavia una sua peculiarità, in quanto si tratta di un servizio necessario alla fornitura del servizio

incluso nel *set* minimo che, sebbene non sia stato incluso nelle Linee guida, è evidentemente intrinsecamente legato alla fornitura del servizio principale; non si tratta cioè di un servizio aggiuntivo, ma di un servizio accessorio che va a completare il servizio di accesso incluso nel *set* minimo. Trattandosi inoltre di un servizio valutato *case-by-case* su base Studio di Fattibilità, l’Autorità nemmeno avrebbe potuto definirne *a-priori* il prezzo ed includerlo nelle Linee guida, essendo lo stesso evidentemente dipendente dallo specifico guasto/malfunzionamento che genera il disservizio e la conseguente necessità di ripristino.

Rimane valido in tal senso il solo riferimento al costo orario della manodopera, *input* che determina il costo di un qualsiasi intervento di manutenzione o più in generale di natura operativa; a tal riguardo, il costo orario della manodopera da considerare è quello approvato nell’OR valida per l’anno 2021.

Gli Interventi a vuoto

Gli Interventi a Vuoto (IAV) sono interventi dei tecnici di FiberCop richiesti dall’operatore richiedente accesso, che poi non sono stati eseguiti per cause non imputabili a FiberCop – sia in fase di *delivery* che di *assurance*. Per tali interventi, l’operatore è tenuto a riconoscere a FiberCop un costo correlato all’impegno del tecnico.

Anche in questo caso si tratta di servizi che, pur non essendo stati inclusi esplicitamente nelle Linee guida e nel Listino inizialmente approvato, sono necessari alla fruizione dei servizi inclusi nel *set* minimo e vanno comunque considerati e remunerati.

Ciò non sorprende, in quanto la fornitura dei servizi da parte dell’aggiudicatario richiede necessariamente il completamento dell’offerta con tutti i dettagli implementativi che sono richiesti, e che in fase preliminare non sono stati presi in considerazione; il fatto di non essere stati presi in considerazione non implica che tali servizi non siano necessari o che siano stati surrettiziamente aggiunti da FiberCop per aumentare i costi a carico degli operatori.

La casistica degli IAV rientra proprio nella categoria di servizi necessari a completare l’offerta all’ingrosso; appare evidente che, determinando gli Interventi a vuoto dei costi per l’operatore di rete, tali costi vanno comunque considerati ed inclusi nel Listino.

Anche in questo caso, non corrisponde invece al vero, in generale, che FiberCop possa introdurre servizi aggiuntivi nel Listino senza richiederne l’approvazione da parte dell’Autorità, facendo riferimento all’OR più recente approvata. Non esiste, né può esistere, in tal senso alcun automatismo.

Si segnala, a tale proposito, l’attività continuativa svolta in ambito aiuti di Stato dall’Autorità nel biennio 2023-2024, in cui sono state valutate ed approvate numerose integrazioni ai Listini proposte dai soggetti beneficiari dei principali Piani finanziati (Piano “Italia a 1 Giga” e “Piano Italia 5G”), relative a servizi accessori ed ulteriori rispetto al *set* minimo di servizi individuato dall’Autorità all’interno delle Linee guida suddette.

Nello specifico, si rileva che, con delibera n.420/22/CONS del 14 dicembre 2022,

recante “*Approvazione del Listino dei servizi di accesso all’ingrosso forniti nelle aree di cui al piano Italia 1 Giga dal concessionario di aiuti di Stato Open Fiber*”, l’Autorità ha approvato con modifiche – *inter alia* – la proposta di Open Fiber in merito alla valorizzazione degli Interventi a Vuoto, secondo i criteri stabiliti con le Linee guida ed in coerenza con gli Orientamenti della Commissione europea.

² Punto 2.6 del Capitolato di gara.

Anche nel caso degli IAV in esame, si tratta di un servizio necessario alla fornitura dei servizi inclusi nel *set* minimo, e sebbene non siano stati inclusi nelle Linee guida, tali servizi sono intrinsecamente legati alla fornitura del servizio principale. Per quanto riguarda il valore economico, in presenza del medesimo servizio già presente nelle OR di FiberCop, tale valore non può che essere allineato al valore approvato nell’OR corrispondente vigente al momento di adozione delle Linee guida (OR 2021).

5. Conclusioni

Per tutto quanto sopra rappresentato, si ritiene legittima la richiesta di FiberCop di richiedere la remunerazione sia dei costi di manutenzione correttiva straordinaria, sia dei costi degli IAV, nell’ambito del Listino dei servizi forniti nell’ambito del Piano 5G, fermo restando che tutti gli eventuali servizi integrativi ed aggiuntivi di natura diversa da quelli già inclusi nel *set* minimo, devono essere comunicati all’Autorità per la loro necessaria valutazione ed eventuale approvazione, così come avvenuto per le integrazioni al Listino proposte da altri soggetti beneficiari di aiuti di Stato.

Si ritiene pertanto opportuno che, per garantire le condizioni di trasparenza dell’offerta nonché di non discriminazione, FiberCop debba integrare l’Offerta dei servizi nelle aree del Piano 5G includendo esplicitamente i servizi di manutenzione straordinaria e gli IAV, a condizioni offerte in maniera non discriminatoria a tutti gli operatori e in coerenza con l’OR all’epoca vigente per quanto riguarda la valorizzazione economica.

VISTI tutti gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L’Autorità rigetta l’istanza proposta da Vodafone S.p.A. per la parte relativa alle voci di costo della manutenzione straordinaria e degli interventi a vuoto e, per l’effetto, le dichiara dovute a FiberCop S.p.A.

2. Accoglie l’istanza di Vodafone S.p.A. per la restante parte e per l’effetto, dichiara illegittima la clausola di generico rinvio ai costi da OR vigente ai fini

della determinazione dei costi non specificati nel listino, con particolare riferimento ai servizi di manutenzione straordinaria e agli IAV.

3. In considerazione della portata generale degli effetti del presente provvedimento, al fine di garantire le condizioni di trasparenza dell'offerta nonché di non discriminazione – nei confronti dell'operatore Vodafone S.p.A. ma anche degli altri operatori del mercato - FiberCop deve integrare l'Offerta dei servizi nelle aree del Piano 5G includendo esplicitamente i servizi di manutenzione straordinaria e gli IAV, in coerenza con l'OR all'epoca vigente per quanto riguarda la valorizzazione economica (anno 2021). L'integrazione dell'offerta dovrà essere comunicata all'Autorità.

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

Il presente provvedimento è notificato alle *Parti* e 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, 11 giugno 2025

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giovanni Santella