

DELIBERA N. 53/26/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA CELLNEX ITALIA S.P.A. E IL
COMUNE DI VENEZIA AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA
DELIBERA N. 449/16/CONS**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 29 luglio 2026;

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”*;

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”*;

VISTO il Regolamento (UE) 2024/1309 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2024, recante *“Misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica Gigabit”*;

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. 58/25/CONS, del 6 marzo 2025;

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 Cellnex Italia S.p.A. del 29 gennaio 2026 ed acquisita dall'Autorità in data 19 febbraio 2026 al n. 65648, con la quale è stato richiesto l'avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia nei confronti del Comune di Venezia;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento e contestuale convocazione della prima udienza del 19 marzo 2026 ;

VISTI i verbali di udienza del 24 marzo 2026 e 27 aprile 2026;

VISTE le memorie depositate nel termine assegnato alle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il Procedimento controversiale

Con nota del 29 gennaio 2026 (acquisita al protocollo dell'Autorità in data 19 febbraio 2026 al n. 65648) Cellnex Italia S.p.A. (nel seguito Cellnex) ha presentato istanza, per la risoluzione della controversia insorta avverso il Comune Venezia (nel seguito il Comune) ai sensi del Regolamento.

In data 20 febbraio 2026, l'Autorità ha provveduto a convocare le Parti in udienza per il giorno 19 marzo 2026 (udienza poi rinviata al 24 marzo 2026) al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia.

In data 26 marzo 2026 il Comune di Venezia ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite in pari data dall'Autorità con prot. n. 117145.

In data 24 marzo 2026 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le Parti in modalità videoconferenza, come da verbale. Nel corso dell'udienza Cellnex, illustrando i fatti oggetto della lite, si è dichiarata disponibile ad una composizione bonaria pur evidenziando di non aver mai avuto alcun riscontro da parte del Comune. Ha rappresentato che l'impianto che si intende realizzare è importante per consentire l'utilizzo di moderni servizi di comunicazione elettronica. L'operatore ha sollevato, inoltre, il tema del bando pubblicato dal comune in data 2 marzo 2026 (in data successiva rispetto all'istanza di accesso), sottolineando come il D.Lgs. n. 33/2016 e il Reg UE 2024/1309 sono *lex specialis* rispetto al codice degli appalti e garantiscono la trasparenza richiesta per legge; dunque, il Comune è tenuto a dare l'accesso, in ordine cronologico, agli operatori che hanno presentato istanza ai sensi della normativa di riferimento.

Omissis

Il Comune, durante l'udienza, ha ribadito di aver pubblicato un bando in data 2 marzo 2026 in quanto l'evidenza pubblica risulta, a proprio parere, il modo migliore per rispettare i principi pubblicistici di trasparenza a differenza della trattazione privata. Tuttavia, si è reso comunque disponibile ad una interlocuzione con l'operatore (previa verifica della presenza di istanze di altri operatori presentate in data antecedente a quella oggetto della presente controversia). Infine, si è riservato di verificare se la copertura radio dello stadio fosse ricompresa nel bando pubblico.

Acquisita la disponibilità delle parti ad interloquire, al fine di verificare la percorribilità di un componimento bonario della lite insorta, il responsabile del procedimento ha rinviato la trattazione ad una successiva udienza fissata per il giorno 21 aprile 2026.

Nel corso della seconda udienza, svoltasi in data 27 aprile 2026, l'Autorità ha invitato le parti ad esporre l'esito delle interlocuzioni avvenute tra le parti; Cellnex ha informato che non è avvenuto alcun contatto tra le parti nel periodo di tempo intercorso tra la prima e la seconda udienza.

Il Comune ha informato che, *“all'esito della verifica interna effettuata, la richiesta di accesso di Cellnex è risultata essere la prima in ordine cronologico ad essere stata presentata. Riferisce inoltre di non ritenere il sito oggetto dell'istanza di accesso una “infrastruttura fisica”, almeno per l'area destinata a parcheggio e quindi non soggetto alla disciplina di cui al decreto 33/2016, e ribadisce di ritenere la procedura ad evidenza pubblica il modo migliore per rispettare i principi di risultato e massima concorrenza di cui al Codice dei Contratti vigente, a differenza della trattazione privata.”* Ha evidenziato che le pubbliche amministrazioni, anche quando procedono all'affidamento di contratti aventi natura patrimoniale e non riconducibili agli appalti di servizi, *“sono comunque tenute al rispetto dei principi generali del Codice dei contratti pubblici – in particolare art. 1,2,3 del vigente Codice dei Contratti – quali criteri guida dell'azione amministrativa; viene comunicato inoltre che la copertura radio dello stadio sarà compresa in un ulteriore bando pubblico non ancora emanato.”*

Il Comune, ha ritenuto inoltre che i riferimenti informalmente trasmessi dal Cellnex (cfr. 346/2020/CIR e 113/2021/CIR) nelle quali è cristallizzato il principio per cui *“AGCOM sostiene che la gara pubblica non è un motivo legittimo di diniego in quanto l'accesso alle infrastrutture per reti elettroniche non va assegnato con selezioni competitive, perché questo contrasta con la logica del d.lgs. 33/2016 e con i principi del Codice che favoriscono condivisione e parità di accesso che sono definite lex specialis in quanto tale servizio è considerato di interesse pubblico”*, non sono applicabili alla fattispecie in esame in quanto si riferiscono ad una fattispecie in cui un'infrastruttura già esisteva, trattandosi di sfruttare la preesistenza di cavi e cavidotti.

Ha posto altresì l'attenzione sul fatto che il decreto legislativo 33/2016 costituisce diretta attuazione della Direttiva 2014/61 UE che detta regole di natura sostanziale e non procedurale.

Non ultimo ha citato l'art. 13 comma 5 del vigente Codice dei Contratti che riporta che l'affidamento di contratti che offrono opportunità di guadagno economico anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

Cellnex, ha ribadito la qualificazione dell'area parcheggio individuata quale infrastruttura fisica e ha richiesto l'intervento dell'Autorità, affinché richiami eventuali casi analoghi già esaminati in altri procedimenti, anche con il coinvolgimento di altri operatori.

Il responsabile del procedimento, verificata la mancata composizione negoziale della lite insorta e acquisiti tutti i necessari elementi istruttori ai fini di una valutazione dell'istanza controversiale, ha dichiarato conclusa la fase conciliativa del procedimento e ha informato le parti dell'invio degli atti alla competente Commissione per le relative determinazioni, assegnando alle parti il termine del 26 maggio 2026 per la produzione di memorie conclusive.

2. La posizione di Cellnex Italia S.p.A.

Cellnex ha sottolineato la fondatezza della propria istanza su basi normative oggettive ed inconfutabili.

Cellnex ritiene che *“il Comune di Venezia, oltre a non aver mai riscontrato l'istanza di accesso presentata nell'ottobre 2025 e, dunque, a non aver formulato un diniego motivato ai sensi del D. Lgs. 33/2016, in data 2 marzo 2024 – in un momento successivo rispetto all'istanza di accesso – ha pubblicato un bando ad evidenza pubblica sul tema in oggetto, in cui sono state indicate anche le aree dove installare le infrastrutture.”*

Durante il contraddittorio *Omissis*

Cellnex ha contestato l'affermazione del Comune secondo cui *“l'evidenza pubblica, a differenza della trattazione privata, risultava il modo migliore per rispettare i principi pubblicistici di trasparenza.”*. Ha evidenziato altresì che *“il Comune durante il contraddittorio instaurato ha confermato che la richiesta di accesso di Cellnex è stata presentata cronologicamente prima di altri operatori ma ha precisato di non ritenere il sito oggetto dell'istanza di accesso una “infrastruttura fisica”, almeno per l'area destinata a parcheggio e quindi non soggetto alla disciplina di cui al Decreto n. 33/2016. Il Comune ha poi più volte chiarito di ritenere la procedura ad evidenza pubblica il modo migliore per rispettare i principi di risultato, trasparenza e massima concorrenza di cui al Codice dei Contratti Pubblici vigente.”*

L'istante ha ritenuto che *“la condotta del Comune sia da considerarsi del tutto illegittima, discriminatoria e contraria alle norme di settore, tra cui il D. Lgs. 33/2016, il Codice delle Comunicazioni Elettroniche (CCE) ed il Regolamento UE 2024/1309.”*.

Evidenzia *“l’assoluta buona fede di Cellnex nel mantenere una condotta il più collaborativa possibile per cercare di risolvere la controversia attraverso una composizione bonaria della stessa e, dunque, per ottenere l’accesso all’infrastruttura comunale e colmare un eventuale vuoto di copertura di rete mobile, stante l’importanza del sito, in linea con gli obiettivi di accelerare lo sviluppo delle reti ad alta velocità perseguiti a livello comunitario con il Regolamento UE 2024/1309 ed a livello nazionale con il D. Lgs. 33/16.”*.

In particolare, *“la condotta tenuta dal Comune di Venezia nel corso dell’intera vicenda deve essere analizzata alla luce del D. Lgs. n.33/2016, recante la disciplina volta a facilitare l’installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità mediante l’accesso alle infrastrutture fisiche. Sulla base di quanto indicato dalla normativa di settore, il Comune, nella presente vicenda, opera a tutti gli effetti quale soggetto tenuto ad osservare gli obblighi di accesso previsti dal Decreto.*

L’art. 3, comma 2, del citato Decreto stabilisce in maniera chiara e cristallina che “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 – in questo caso il Comune di Venezia – e gli operatori di rete hanno l’obbligo di concedere l’accesso (...).” Dunque, il rifiuto è considerato ipotesi eccezionale ed è consentito solo nei casi tassativamente previsti dal co. 4 dell’art. 3, come ribadito più volte dalla giurisprudenza.

La stessa normativa impone inoltre che, in caso di diniego, siano elencati gli specifici motivi e sia allegata la documentazione tecnica idonea a supporto del diniego stesso, entro 60 giorni dalla domanda di accesso. Nel caso di specie, il Comune di Venezia non ha mai assolto a tale onere di motivazione e documentale nei termini e nelle forme richieste dalla legge.

Anzi, nonostante la condivisione da parte di Cellnex delle principali delibere dell’Autorità in tema di gara ad evidenza pubblica e la sentenza TAR del 2022 in cui si cristallizza il principio per cui la gara pubblica non costituisce un motivo legittimo di diniego, poiché l’accesso alle infrastrutture per reti di comunicazione elettronica non deve essere assegnato mediante selezioni competitive, il Comune ha comunque ritenuto che lo stadio in costruzione dovrà essere oggetto di evidenza pubblica, non indicando ulteriori motivazioni richieste ex lege. Preso atto di tale determinazione dell’Amministrazione, preme sottolineare che l’accesso all’infrastruttura da parte dell’operatore interessato, indipendentemente dall’esito dell’eventuale procedura ad evidenza pubblica e dunque a prescindere dalla circostanza che lo stesso operatore risulti

o meno aggiudicatario, dovrà essere regolato secondo i profili regolamentari propri del settore, in quanto lex specialis, e non secondo logiche meramente commerciali o competitive proprie dell'evidenza pubblica, in quanto lex generalis.

Con riferimento all'eccezione formulata dal Comune secondo cui il parcheggio oggetto di istanza di accesso non sarebbe qualificabile quale infrastruttura fisica ai sensi del D. Lgs. n. 33/2016, si osserva come tale assunto risulti del tutto infondato e non coerente con il quadro normativo di riferimento. La tesi comunale muove da una lettura eccessivamente restrittiva della nozione di infrastruttura fisica, che non trova riscontro nel dato normativo. La nozione di infrastruttura fisica accolta dal citato Decreto ha, infatti, carattere ampio e funzionale, ricomprendendo tutti gli elementi di una rete destinati a ospitare altrimenti elementi di rete senza divenire essi stessi elementi attivi della rete. In tale definizione, dunque, rientrano, a titolo esemplificativo, tubature, cavidotti, pozzetti, edifici, tralicci e pali. Ciò che rileva non è, dunque, la destinazione principale dell'area o del manufatto, bensì la sua concreta idoneità strutturale e funzionale a ospitare elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Sotto tale profilo, l'affermazione del Comune secondo cui l'area destinata a parcheggio non sarebbe soggetta alla disciplina del D. Lgs. n. 33/2016 si pone in contrasto con la ratio stessa della normativa, volta a favorire l'utilizzo efficiente delle infrastrutture fisiche esistenti e a ridurre gli oneri connessi alla realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Escludere aprioristicamente un parcheggio pubblico dall'ambito applicativo del Decreto, solo in ragione della sua destinazione funzionale, significherebbe introdurre una limitazione non prevista dalla legge e incompatibile con l'impostazione pro-concorrenziale e acceleratoria della disciplina di settore.

La conclusione è ulteriormente confermata dal più ampio sistema normativo ai sensi dell'art. 43, IV comma, del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche, citato anche da Codesta Autorità nella Delibera 47/24/CIR, nel quale si evidenzia che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultra larga sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il quale espressamente ricomprende: "strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato". Ne discende che la destinazione dell'area a parcheggio non solo non costituisce elemento ostativo, ma si inserisce in un contesto normativo che considera tali spazi pienamente compatibili con la realizzazione di infrastrutture tecnologiche e di rete.

Né può trascurarsi che, nella prassi applicativa e nelle casistiche gestite da AGCOM, tra cui la sopracitata Delibera, aree comunali destinate a parcheggio risultano frequentemente valutate quali siti idonei all'installazione di strutture TLC, come avviene, a titolo esemplificativo, per parcheggi a servizio di cimiteri, mercati comunali, ospedali e ulteriori aree pubbliche analoghe. Anche tale elemento conferma che la destinazione a parcheggio non determina alcuna esclusione automatica dall'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 33/2016, imponendosi invece una valutazione concreta dell'idoneità tecnica del sito.

Da ultimo, la medesima impostazione estensiva risulta rafforzata anche dalla disciplina europea in materia di reti Gigabit ai sensi del Regolamento UE 2024/12309, che valorizza l'utilizzo di una pluralità di asset pubblici e urbani, inclusi gli arredi stradali e, più in generale, gli elementi stabilmente inseriti nel contesto viario.

In tale prospettiva, un parcheggio pubblico dotato di elementi strutturali permanenti deve essere considerato un asset infrastrutturale esistente suscettibile di ospitare reti e apparati di comunicazione elettronica come ampiamente ut sopra dimostrato.

Alla luce di quanto sopra, deve ritenersi infondata l'eccezione del Comune circa la pretesa estraneità dell'area a parcheggio alla nozione di infrastruttura fisica.”.

Cellnex ritiene insussistente l'obbligo di indire una procedura ad evidenza pubblica nonché pienamente idonea la disciplina di cui al D.Lgs. n. 33/2016 per garantire la trasparenza, la concorrenza e il perseguimento dell'interesse pubblico.

Sul punto, in particolare, ha affermato che “non può essere condiviso l'assunto secondo cui il ricorso a una procedura ad evidenza pubblica costituirebbe, nel caso di specie, lo strumento necessario, o comunque preferibile, per assicurare il rispetto dei principi richiamati dal vigente Codice dei contratti pubblici.

L'impostazione adottata dal Comune muove da una non corretta sovrapposizione tra la disciplina generale dei contratti pubblici e la lex specialis dettata dal D. Lgs. n. 33/2016 in materia di accesso alle infrastrutture fisiche esistenti per l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Tale ultima disciplina impone al gestore dell'infrastruttura fisica l'obbligo di consentire l'accesso agli operatori che ne facciano richiesta per iscritto, salvo il ricorrere di una delle ipotesi tassative di diniego previste dall'art. 3, co. 4, del medesimo Decreto.

Ne consegue che il richiamo ai principi generali del Codice dei contratti pubblici non può essere utilizzato per introdurre un requisito procedimentale – la gara pubblica – che la normativa speciale non contempla. Al contrario, i principi più volte richiamati dal Comune, quali trasparenza, non discriminazione, equità e ragionevolezza, sono già espressamente incorporati nella procedura delineata dal Decreto e costituiscono il

parametro di riferimento alla luce del quale il gestore deve valutare l'istanza di accesso e definire le relative condizioni tecniche ed economiche. In tale quadro, le condizioni economiche non possono essere rimesse a logiche discrezionali o meramente commerciali, né tantomeno all'esito di una selezione competitiva, ma devono essere individuate secondo criteri regolamentari trasparenti, proporzionati, ragionevoli, non discriminatori e coerenti con il principio di orientamento ai costi, come indicato dall'Autorità. Pertanto, anche qualora Cellnex dovesse risultare aggiudicataria della gara ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Venezia, l'accesso e le relative condizioni economiche dovranno essere regolate dal D. Lgs. 33/2016, dal Regolamento UE 2024/1309 e dalla relativa giurisprudenza dell'Autorità.”.

Cellnex, ha citato la delibera n.47/24/CIR la quale, richiamando la sentenza TAR Lazio, Sezione Quarta Bis, n.8628/2022, ha ribadito che “*il D. Lgs. n. 33/2016 disciplina in modo esaustivo la procedura di accesso alle infrastrutture esistenti e che tale procedura è, di per sé, idonea a perseguire l'interesse pubblico.*”

L'Autorità ha altresì affermato, nelle delibere n. 346/20/CIR e n.113/21/CIR, che “*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 di parità di accesso alle risorse infrastrutturali da parte degli operatori qualificati. Secondo AGCOM, infatti, tale principio comporta il divieto di assegnare le medesime risorse mediante selezioni competitive, essendo invece la disciplina di settore orientata alla coubicazione e alla fruizione non discriminatoria delle infrastrutture.*

In tale prospettiva, la procedura ad evidenza pubblica non rappresenta una garanzia aggiuntiva di concorrenza ma rischia, al contrario, di tradursi in un ostacolo all'accesso e in un aggravamento procedimentale non previsto dalla legge. L'obiettivo del D. Lgs. n. 33/2016 è quello di favorire l'accesso paritario degli operatori alle infrastrutture fisiche esistenti, in modo da promuovere la diffusione delle reti di comunicazione elettronica e ridurre i costi di installazione. La disciplina speciale trova ulteriore conferma anche nel vigente Codice dei contratti pubblici il quale, all'art. 56, co. 1, lett. b), esclude l'applicazione delle disposizioni relative ai settori ordinari degli appalti finalizzati a permettere alle stazioni appaltanti la messa a disposizione o la gestione di reti di telecomunicazione, ovvero la prestazione al pubblico di uno o più servizi di comunicazioni elettroniche. Tale previsione, preme precisare, si pone in continuità con l'art. 15 del previgente D.Lgs. n. 50/2016, richiamato dalla giurisprudenza e dall'Autorità, e conferma la non riconducibilità della fattispecie alla ordinaria logica selettiva degli appalti pubblici.”.

Cellnex ha chiesto, pertanto, che l'Autorità adotti una “*decisione vincolante ai sensi degli artt.3 e 9 del D. Lgs. 33/2016, ordinando al Comune di Venezia di consentire l'accesso*

all'area individuata presso il Bosco dello Sport, Omissis e definendo anche le condizioni tecniche ed economiche dell'accesso secondo parametri equi e ragionevoli ai sensi della normativa vigente applicabile.”.

3. La posizione del Comune di Venezia

Il Comune, nella propria memoria conclusiva, ha sostenuto di aver avviato la procedura ad evidenza pubblica *“al fine di individuare il soggetto cui concedere un'area e una porzione di edificio su cui installare e mantenere gli apparati di telefonia mobile e trasmissione dati: il futuro concessionario dovrà progettare, implementare, installare, gestire e mantenere gli impianti di distribuzione radiomobile e renderlo disponibile a tutti gli operatori di telefonia mobile e trasmissione dati presenti sul mercato.*

Ciò significa che in questo momento l'infrastruttura fisica non esiste . Ad abundantiam l'area esterna, oggetto dell'avviso pubblico, non rientra comunque nella definizione di «infrastruttura fisica» di cui all'art. 2 lettera d) del Decreto Legislativo 15 febbraio 2016, n. 33: non può considerarsi elemento di una rete, né è equiparabile agli elementi di una rete quali tubature, piloni, cavidotti, pozzi di ispezione, tralicci e pali.”

Inoltre, il Comune ha ribadito che *“non può certo definirsi «gestore di infrastruttura fisica» ai sensi dell'art. 2 lettera c) del Decreto Legislativo n. 33/2016, ossia quel soggetto «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».”.

Invoca la sentenza n. 8628/2022 del 25 giugno 2022 con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha precisato che il Decreto Legislativo n. 33/2016 *«disciplina esaustivamente la procedura di ingresso di operatori di rete alle **infrastrutture già esistenti** ai fini dell'istallazione di elementi di reti e di comunicazioni elettronica ad alta velocità».*

Analogamente, ha invocato le delibere n. 282/20/CIR, n. 346/20/CIR e n. 113/21/CIR che *“presuppongono fattispecie in cui un'infrastruttura già preesiste all'istanza dell'operatore, trattandosi di sfruttare la preesistenza di una «rete di cunicoli, cavidotti, tesate e pozzetti, destinata ad ospitare i cavi degli impianti di pubblica illuminazione,*

semaforici, videosorveglianza e altri impianti di pubblica utilità» per la prima delibera, la preesistenza di cavi e cavidotti per le altre due.

Non a caso, come ricordato dall'art. 1 del Decreto, oggetto e ambito di applicazione del Decreto Legislativo n. 33/2016 sono norme «volte a facilitare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente». E l'art. 3 è rubricato come «Accesso all'infrastruttura fisica esistente», e quindi – per la sua applicazione – presuppone la preesistenza dell'infrastruttura. Non essendoci in questo momento un'«infrastruttura fisica», né un «gestore di infrastruttura fisica», non può trovare applicazione il Decreto Legislativo n. 33/2016 né il Comune può essere assoggettato agli obblighi previsti da tale normativa.”.

Il Comune nella propria memoria ha rilevato altresì che la tutela della concorrenza, oltre che essere uno dei principi cardine dell'agire delle pubbliche amministrazioni, è più volte richiamata anche dalla normativa di settore.

Alla luce del richiamato quadro normativo e regolamentare il Comune ha ritenuto “*che le Delibere n. 282/20/CIR, 346/20/CIR e 113/21/CIR non possano più costituire un valido criterio di orientamento per la disciplina del caso de quo essendo necessario riconoscere valore prioritario alle procedure competitive per l'affidamento in concessione dell'area interessata.*”.

L'Ente locale ha sostenuto “*che l'evidenza pubblica assolve alla ‘funzione fondamentale’ di ‘garantire che l'affidamento del contratto avvenga in favore dell'offerta effettivamente più meritevole, dopo un confronto concorrenziale’ imposto dalla normativa sui contratti pubblici.*”.

Ha contestato, inoltre, la tesi dell'istante, secondo la quale “*l'accesso all'infrastruttura non può essere rifiutato a seguito della pubblicazione del bando non rientrando, detta fattispecie, fra i motivi di diniego espressamente menzionati dall'art. 3 co. 4 del D.lgvo n. 33/2016. Lo scrivente Settore ritiene tale assunto non condivisibile alla luce dell'interpretazione logico sistematica della normativa di cui all'art. 3 co. 4 del D.lgvo n. 33/2016 posta in relazione con l'abrogato art. 15 del D.lgvo n. 50/2016 e con il D.lgvo n. 36/2023.*

Il decreto legislativo n. 33/2016 costituisce diretta attuazione della Direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 e, pertanto, pone regole di natura sostanziale; come è noto il diritto europeo lascia agli ordinamenti interni il potere di determinare le modalità mediante le quali assicurare il rispetto di dette regole. La disposizione di cui all'art. 3 co. 4 contempla dunque una casistica che pertiene solo al diritto sostanziale (inidoneità dell'infrastruttura; indisponibilità di spazio; motivi di

sicurezza) e non agli aspetti procedurali a causa della natura che le è propria. Poste tali premesse si ritiene che la casistica citata non abbia carattere tassativo.”.

Il Comune ha dichiarato di aver “attivato la procedura di gara al fine di selezionare l’operatore in grado di presentare il miglior progetto per l’infrastrutturazione del sito (ad esempio, sotto il profilo dell’originalità, dell’innovazione, del minor impatto ambientale, ecc.). Ciò significa che l’Amministrazione Comunale ha valutato la procedura ad evidenza pubblica come la più adatta a garantire la selezione del miglior risultato: l’Amministrazione Comunale ha il potere (e il dovere) di valutare e di approvare non un progetto qualunque, ma il progetto che meglio risponde alle proprie esigenze in relazione alle caratteristiche del sito da infrastrutturare. La scelta di sollecitare il mercato, oltre ad attenere al merito dell’azione amministrativa e come tale essere insindacabile, è coerente con il principio del risultato: aver garantito la concorrenza tra gli operatori consente di conseguire il miglior risultato possibile sia nell’affidamento dei beni pubblici oggetto dell’avviso sia nella selezione del miglior progetto; e viceversa, per ottenere il risultato migliore, e non un risultato qualsiasi, l’Amministrazione Comunale non poteva che sollecitare il mercato.

Anche ammettendo la possibilità di applicare l’art. 3 del Decreto Legislativo n. 33/2016 si ricorda che in base a tale norma ogni gestore di infrastruttura fisica 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. Diritto però non significa obbligo, come invece chiaramente prevede l’art. 1 dell’Avviso pubblicato dal Comune a norma del quale «il Settore Gestione patrimoniale e Programmi di federalismo demaniale – culturale concessionario che realizzerà l’impianto dovrà renderlo disponibile a tutti gli operatori di telefonia mobile e trasmissione dati presenti sul mercato» promuovendo l’uso condiviso dell’infrastruttura.”.

Infine, il Comune ha dichiarato che la procedura avviata “è diretta al rilascio di una concessione di beni indisponibili sui quali installare e mantenere l’infrastruttura: tra l’ente locale e il selezionando operatore economico viene così a instaurarsi un rapporto di carattere concessorio. Come ricordato dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria con sentenza n. 5 del 25 febbraio 2013, «la procedura ad evidenza pubblica è istituto tipico di garanzia della concorrenza nell’esercizio dell’attività economica privata incidente sull’uso di risorse pubbliche» e «in particolare, la concessione tramite gara dell’uso di beni pubblici per l’esercizio di attività economiche private è istituto previsto nell’ordinamento, essendo perciò fondata la qualificazione della gara come strumento per assicurare il principio costituzionale della libera iniziativa economica». Infatti «sul presupposto per cui con la concessione di un’area pubblica si fornisce un’occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (come è nella specie), si impone di conseguenza

una procedura competitiva per il rilascio della concessione, necessaria per l'osservanza dei (...) principi a presidio e tutela di quello, fondamentale, della piena concorrenza», ossia dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento e di trasparenza. Tutto ciò premesso, ritiene pienamente legittima l'azione amministrativa dell'Amministrazione Comunale.”.

4. La normativa di riferimento

Il Decreto Legislativo 15 febbraio 2016, n. 33, in 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, pubblicato sulla G.U. n. 57 del 9 marzo 2016, definisce norme volte a facilitare l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità promuovendo l'uso condiviso dell'infrastruttura fisica esistente e consentendo un dispiegamento più efficiente di infrastrutture fisiche nuove, in modo da abbattere i costi dell'installazione di tali reti. Stabilisce, inoltre, per le suddette finalità, requisiti minimi relativi alle opere civili e alle infrastrutture fisiche.

In particolare, l'articolo 2. del decreto individua:

“a) «rete pubblica di comunicazioni»: una rete di comunicazione elettronica utilizzata interamente o prevalentemente per fornire servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, che supporta il trasferimento di informazioni tra i punti terminali di reti;

b) «operatore di rete»: un'impresa che è autorizzata a fornire reti pubbliche di comunicazione;

“omissis”

i) “infrastruttura fisica interna all'edificio»: l'infrastruttura fisica o installazioni presenti nella sede dell'utente finale, compresi elementi oggetto di comproprietà, destinata a ospitare reti di accesso cablate e/o senza fili, se queste reti permettono di fornire servizi di comunicazione elettronica e di connettere il punto di accesso dell'edificio con il punto terminale di rete;

l) «infrastruttura fisica interna all'edificio predisposta per l'alta velocità»: l'infrastruttura fisica presente all'interno dell'edificio e destinata a ospitare elementi o consentire la fornitura di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità;

m) «punto di accesso»: punto fisico situato all'interno o all'esterno dell'edificio e accessibile a imprese che sono autorizzate a fornire reti pubbliche di comunicazione, che consente la connessione con l'infrastruttura interna all'edificio predisposta per l'alta velocità.”.

L'articolo 3 del decreto dispone *“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.”*.

“omissis”

“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; nel comunicare il rifiuto devono essere elencati gli specifici motivi di inidoneità allegando, nel rispetto dei segreti commerciali del gestore della infrastruttura e dell'operatore di rete, planimetrie e ogni documentazione tecnica che avvalorino l'oggettiva inidoneità, con esclusione della documentazione che possa costituire uno scambio di informazioni sensibili ai fini della concorrenza o che possa mettere a rischio la sicurezza delle infrastrutture fisiche;

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; nel comunicare il rifiuto devono essere elencati gli specifici motivi di carenza di spazio allegando planimetrie e ogni documentazione tecnica che avvalorino l'oggettiva indisponibilità rispetto allo spazio richiesto, con esclusione della documentazione che possa costituire uno scambio di informazioni sensibili ai fini della concorrenza o che possa mettere a rischio la sicurezza delle infrastrutture fisiche;

c) l'inserimento di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità sia oggettivamente suscettibile di determinare o incrementare 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 sessanta giorni 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.”.

Il Regolamento (UE) 2024/1309 del Parlamento europeo e del Consiglio (regolamento sull'infrastruttura Gigabit in vigore dal 12 novembre 2025), reca misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica Gigabit, modificando il regolamento (UE) 2015/2120 e abrogando la direttiva 2014/61/UE).

In particolare, l'articolo 2 del Regolamento prevede:

“Ai fini del presente regolamento si applicano le definizioni di cui alla direttiva (UE) 2018/1972, in particolare le definizioni di «reti di comunicazione elettronica», «rete ad altissima capacità», «rete pubblica di comunicazione elettronica», «punto terminale di rete», «risorse correlate», «utente finale», «sicurezza delle reti e dei servizi», «accesso» e «operatore».

Si applicano le definizioni seguenti:

1) «operatore di rete»:

a) un operatore quale definito all'articolo 2, punto 29, della direttiva (UE) 2018/1972;

b) un'impresa che fornisce un'infrastruttura fisica destinata alla prestazione di:

i) 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,

ii) servizi di trasporto, compresi ferrovie, strade, incluse le strade urbane, gallerie, porti e aeroporti;

2) «organismo di diritto pubblico»: un organismo che ha tutte le caratteristiche seguenti:

a) è istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale,

b) è dotato di personalità giuridica

c) è finanziato, integralmente o per la maggior parte, dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico o la sua gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il suo organo di amministrazione, di

direzione o di vigilanza è costituito da membri designati per più della metà da autorità statali, regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico;

3) «ente pubblico»: un'autorità statale, regionale o locale, un organismo di diritto pubblico o un'associazione formata da una o più di tali autorità oppure da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;

4) «infrastruttura fisica»:

a) tutti gli elementi di una rete destinati ad ospitare altri elementi di una rete senza diventare un elemento attivo della rete stessa, quali ad esempio tubature, piloni, cavidotti, pozzi di ispezione, pozzetti, centraline, installazioni di antenne, tralicci e pali, nonché edifici, compresi i tetti o parti delle facciate, o accessi a edifici, e qualsiasi altro asset, tra cui gli arredi stradali, ad esempio pali della luce, segnali stradali, semafori, cartelloni pubblicitari e caselli, nonché fermate degli autobus e dei tram e stazioni ferroviarie e della metropolitana;

b) nel caso non siano parte di una rete o siano posseduti o controllati da enti pubblici: edifici, compresi i tetti e parti della facciata, o accessi a edifici, e qualsiasi altro asset, tra cui gli arredi stradali, ad esempio pali della luce, segnali stradali, semafori, cartelloni pubblicitari e caselli, nonché fermate degli autobus e dei tram e stazioni ferroviarie e della metropolitana.

I cavi, compresa la fibra spenta, nonché gli elementi di reti utilizzati per la fornitura delle acque destinate al consumo umano, ai sensi dell'articolo 2, punto 1), della direttiva (UE) 2020/2184 del Parlamento europeo e del Consiglio (21), non costituiscono infrastrutture fisiche ai sensi del presente regolamento;

5) «opere di genio civile»: il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica e comporti uno o più elementi di un'infrastruttura fisica;

6) «infrastruttura fisica interna all'edificio»: l'infrastruttura fisica o installazioni presenti nella sede dell'utente finale, compresi elementi oggetto di proprietà, destinata a ospitare reti di accesso cablate e/o senza fili, se queste reti permettono di fornire servizi di comunicazione elettronica e di connettere il punto di accesso dell'edificio con il punto terminale di rete;

7) «cablaggio in fibra interno all'edificio»: i cavi di fibre ottiche presenti nella sede dell'utente finale, compresi elementi oggetto di proprietà, destinati a fornire servizi di comunicazione elettronica e a collegare il punto di accesso dell'edificio con il punto terminale di rete;

8) *«infrastruttura fisica interna all'edificio predisposta per la fibra»:* l'infrastruttura fisica presente all'interno dell'edificio e destinata a ospitare elementi in fibra ottica;

9) *«opere di ristrutturazione importante»:* opere di genio civile nella sede dell'utente finale che comportano modifiche strutturali dell'intera infrastruttura fisica interna all'edificio o di una parte significativa di essa e richiedono, conformemente al diritto nazionale, un permesso di costruire;

10) *«permesso»:* una decisione esplicita o implicita o una serie di decisioni esplicite o implicite adottate simultaneamente o successivamente da una o più autorità competenti e richieste a norma del diritto nazionale affinché un'impresa possa eseguire opere edilizie o di genio civile necessarie per l'installazione di elementi di VHCN;

11) *«punto di accesso»:* punto fisico situato all'interno o all'esterno dell'edificio, accessibile alle imprese che forniscono o sono autorizzate a fornire reti pubbliche di comunicazione elettronica, che consente la connessione con l'infrastruttura fisica interna all'edificio predisposta per la fibra;

12) *«diritti di passaggio»:* i diritti di cui all'articolo 43, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2018/1972 concessi a un operatore affinché installi strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse al fine di fornire VHCN e risorse correlate.”.

L'articolo 3, comma 5, del Regolamento precisa che “Gli operatori di rete e gli enti pubblici che possiedono o controllano infrastrutture fisiche possono rifiutare l'accesso a specifiche infrastrutture fisiche sulla base di una o più delle motivazioni seguenti:

a) *l'infrastruttura fisica di cui è stato richiesto l'accesso non è tecnicamente idonea a ospitare gli elementi di VHCN di cui al paragrafo 1;*

b) *manca disponibilità di spazio per ospitare gli elementi di VHCN o risorse correlate di cui al paragrafo 1, anche dopo aver preso in considerazione le necessità future in termini di spazio del fornitore di accesso che siano sufficientemente dimostrate, come ad esempio facendo riferimento a piani d'investimento pubblicamente disponibili oppure a una percentuale applicata in modo coerente per la capacità riservata alle esigenze future, rispetto all'intera capacità dell'infrastruttura fisica;*

c) *esistono motivi giustificati in relazione a sicurezza, sicurezza nazionale e sanità pubblica;*

d) *esistono motivi debitamente giustificati in relazione all'integrità e alla sicurezza delle reti, in particolare delle infrastrutture critiche nazionali;*

e) *esiste un rischio debitamente giustificato di gravi interferenze dei servizi di comunicazione elettronica progettati con la fornitura di altri servizi erogati mediante la stessa infrastruttura fisica;*

f) *sono disponibili validi mezzi alternativi di accesso fisico passivo all'ingrosso alle reti di comunicazione elettronica, adatti alla fornitura di VHCN e offerti a condizioni eque e ragionevoli, che sono forniti dal medesimo operatore di rete o, nel caso specifico delle zone rurali o remote in cui una rete è gestita esclusivamente all'ingrosso e posseduta o controllata da enti pubblici, che sono forniti dall'operatore di tale rete.”.*

5. Le Valutazioni dell'Autorità

Svolta l'istruttoria, sentite le parti in contraddittorio ed acquisiti tutti gli atti del procedimento, vengono esposte di seguito le valutazioni in merito alla controversia.

Il Comune ha negato l'accesso fondamentalmente sulla base delle seguenti tre eccezioni:

- *“In questo momento l'infrastruttura fisica non esiste; ad abundantiam l'area esterna, oggetto dell'avviso pubblico di gara, non rientra comunque nella definizione di «infrastruttura fisica» di cui all'art. 2 lettera d) del Decreto Legislativo 15 febbraio 2016, n. 33 in quanto non può considerarsi elemento di una rete, né è equiparabile agli elementi di una rete quali tubature, piloni, cavidotti, pozzi di ispezione, tralicci e pali.”;*
- *il Comune “non può essere definito «gestore di infrastruttura fisica» ai sensi dell'art. 2 lettera c) del Decreto Legislativo n. 33/2016, ossia quel soggetto «che fornisce un'infrastruttura fisica “; non essendoci in questo momento un'«infrastruttura fisica», non c'è un «gestore di infrastruttura fisica», e quindi non può trovare applicazione il Decreto Legislativo n. 33/2016 né il Comune può essere assoggettato agli obblighi previsti da tale normativa.”;*
- *la procedura ad evidenza pubblica, per l'individuazione del soggetto terzo che si dovrà occupare dell'infrastrutturazione della rete, è la più adatta a garantire la selezione del miglior risultato: l'Amministrazione Comunale ha il potere (e il dovere) di valutare e di approvare non un progetto qualunque, ma il progetto che meglio risponde alle proprie esigenze in relazione alle caratteristiche del sito da infrastrutturare. La scelta di sollecitare il mercato, oltre ad attenere al merito dell'azione amministrativa e come tale essere insindacabile, è coerente con il principio del risultato: aver garantito la concorrenza tra gli operatori consente di conseguire il miglior risultato possibile sia nell'affidamento dei beni pubblici oggetto dell'avviso sia nella selezione del miglior progetto; e viceversa, per ottenere il risultato migliore, e non un risultato qualsiasi, l'Amministrazione Comunale non poteva che sollecitare il mercato.*

Con riferimento alla prime due eccezioni, si ritiene che esse risultino del tutto infondate e non coerenti con il quadro normativo di riferimento. La nozione di infrastruttura fisica accolta dal Decreto 33/2016 e dal Regolamento UE 2024/1309 ha carattere ampio e funzionale, ricomprendendo tutti gli elementi di una rete destinati a ospitare altri elementi di rete senza divenire essi stessi elementi attivi della rete. Ciò che rileva non è, dunque, la destinazione principale dell'area o del manufatto, bensì la sua concreta idoneità strutturale e funzionale a ospitare elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. L'affermazione del Comune secondo cui l'area destinata a parcheggio non sarebbe soggetta alla disciplina del D.Lgs. n. 33/2016 si pone quindi in contrasto con la ratio stessa della normativa, volta a favorire l'utilizzo efficiente delle infrastrutture fisiche esistenti e a ridurre gli oneri connessi alla realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Questa conclusione, è ulteriormente confermata dal più ampio sistema normativo ai sensi dell'art. 43, IV comma, del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche, ripresa più volte nei provvedimenti dell'Autorità (da ultimo cfr. Delibera 47/24/CIR), nel quale si evidenzia che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultra larga sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il quale espressamente ricomprende: "strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato".

Da ultimo, la medesima impostazione risulta rafforzata anche dalla disciplina europea in materia di reti Gigabit ai sensi del Regolamento UE 2024/12309, che all'articolo 2, n. 4) valorizza l'utilizzo di una pluralità di asset pubblici e urbani, inclusi gli arredi stradali e, più in generale, gli elementi stabilmente inseriti nel contesto viario.

In tale prospettiva, un parcheggio pubblico dotato di elementi strutturali permanenti deve essere considerato un asset infrastrutturale esistente suscettibile di ospitare reti e apparati di comunicazione elettronica, e conseguentemente il proprietario dello stesso "gestore di infrastruttura fisica" ai sensi dell'art. 2 lettera c) del Decreto Legislativo n. 33/2016.

Con riferimento alla terza eccezione posta, anch'essa viene ritenuta infondata. Non si condivide l'assunto secondo cui il ricorso a una procedura ad evidenza pubblica costituirebbe, nel caso di specie, lo strumento necessario per garantire il rispetto dei principi del Codice dei contratti pubblici.

L'impostazione del Comune si fonda, infatti, su una sovrapposizione tra la disciplina generale dei contratti pubblici e la normativa speciale dettata dal D.Lgs. n. 33/2016 (e dal Regolamento UE 2024/12309) in materia di accesso alle infrastrutture fisiche esistenti.

Quest'ultima disciplina regola in modo compiuto la materia, imponendo al gestore dell'infrastruttura di consentire l'accesso agli operatori che ne facciano richiesta, salvo il ricorrere delle tassative ipotesi di diniego previste dall'art. 3, comma 4.

Ne consegue che il richiamo ai principi del Codice non può giustificare l'introduzione di un ulteriore requisito procedimentale – la gara pubblica – non previsto dalla normativa speciale. I principi di trasparenza, non discriminazione, equità e ragionevolezza sono già incorporati nella procedura delineata dal D.Lgs. n. 33/2016 e guidano la valutazione delle istanze di accesso e la determinazione delle relative condizioni tecniche ed economiche.

In tale contesto, anche le condizioni economiche non possono essere rimesse all'esito di una selezione competitiva, ma devono essere definite secondo criteri trasparenti, proporzionati e non discriminatori, nel rispetto del principio di orientamento ai costi.

In questa prospettiva, la procedura ad evidenza pubblica non rappresenta una garanzia aggiuntiva di concorrenza, ma rischia di tradursi in un ostacolo all'accesso e in un aggravamento procedimentale non previsto dalla legge. Del resto, la Delibera AGCOM n. 47/24/CIR, richiamando la sentenza del TAR Lazio n. 8628/2022, ha ribadito che il D.Lgs. n. 33/2016 disciplina in modo esaustivo la procedura di accesso alle infrastrutture esistenti e che tale procedura è di per sé idonea a perseguire l'interesse pubblico.

Nello stesso senso, le Delibere AGCOM nn. 346/20/CIR e 113/21/CIR hanno evidenziato come l'assegnazione mediante gara del diritto di accesso alle infrastrutture destinate alle reti di comunicazione elettronica sia incompatibile con il principio di parità di accesso alle risorse infrastrutturali, che la normativa di settore intende garantire attraverso meccanismi di condivisione e utilizzo non discriminatorio.

La specialità della disciplina trova, infine, conferma nell'art. 56, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 36/2023, che esclude dall'ambito applicativo delle disposizioni sui settori ordinari le attività relative alla messa a disposizione o gestione di reti e servizi di comunicazione elettronica, confermando la non riconducibilità della fattispecie alle ordinarie logiche concorrenziali proprie degli appalti pubblici.

Il sostanziale rifiuto del Comune — può quindi qualificarsi illegittimo poiché non supportato da *“specifici motivi”* ai sensi del D.lgs. 33/2016 e del Regolamento UE 2024/12309, cui deve essere allegata *“ogni documentazione tecnica che avvalori l'oggettiva inidoneità”*.

Si rammenta, infatti che, ai sensi del medesimo decreto, al comma 4, dell'articolo 3: *“L'accesso può essere rifiutato dal gestore dell'infrastruttura e dall'operatore di rete esclusivamente nei seguenti casi:*

- a) *l'infrastruttura fisica sia oggettivamente inadatta a ospitare gli elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità; nel comunicare il rifiuto devono essere elencati gli specifici motivi di inadattabilità allegando, nel rispetto dei segreti commerciali del gestore della infrastruttura e dell'operatore di rete, planimetrie e ogni documentazione tecnica che avvalorino l'oggettiva inadattabilità, con esclusione della documentazione che possa costituire uno scambio di informazioni sensibili ai fini della concorrenza o che possa mettere a rischio la sicurezza delle infrastrutture fisiche;*
- 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; nel comunicare il rifiuto devono essere elencati gli specifici motivi di carenza di spazio allegando planimetrie e ogni documentazione tecnica che avvalorino l'oggettiva indisponibilità rispetto allo spazio richiesto, con esclusione della documentazione che possa costituire uno scambio di informazioni sensibili ai fini della concorrenza o che possa mettere a rischio la sicurezza delle infrastrutture fisiche;*
- c) *l'inserimento di elementi di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità sia oggettivamente suscettibile di determinare o incrementare il rischio per l'incolumità, la sicurezza e la sanità pubblica, ovvero minacciare 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.”.*

Tale previsione trova oggi puntuale conferma nel Regolamento (UE) 2024/1309 del Parlamento europeo e del Consiglio (regolamento sull'infrastruttura Gigabit), recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica Gigabit, che modifica il regolamento (UE) 2015/2120 e abroga la direttiva 2014/61/UE (in vigore dal 12 novembre 2025), il quale all'articolo 3, comma 5, precisa che “Gli operatori di rete e gli enti pubblici che possiedono o controllano infrastrutture fisiche possono rifiutare l'accesso a specifiche infrastrutture fisiche sulla base di una o più delle motivazioni seguenti:

- a) *l'infrastruttura fisica di cui è stato richiesto l'accesso non è tecnicamente idonea a ospitare gli elementi di VHCN di cui al paragrafo 1;*

- b) manca disponibilità di spazio per ospitare gli elementi di VHCN o risorse correlate di cui al paragrafo 1, anche dopo aver preso in considerazione le necessità future in termini di spazio del fornitore di accesso che siano sufficientemente dimostrate, come ad esempio facendo riferimento a piani d'investimento pubblicamente disponibili oppure a una percentuale applicata in modo coerente per la capacità riservata alle esigenze future, rispetto all'intera capacità dell'infrastruttura fisica;*
- c) esistono motivi giustificati in relazione a sicurezza, sicurezza nazionale e sanità pubblica;*
- d) esistono motivi debitamente giustificati in relazione all'integrità e alla sicurezza delle reti, in particolare delle infrastrutture critiche nazionali;*
- e) esiste un rischio debitamente giustificato di gravi interferenze dei servizi di comunicazione elettronica progettati con la fornitura di altri servizi erogati mediante la stessa infrastruttura fisica;*
- f) sono disponibili validi mezzi alternativi di accesso fisico passivo all'ingrosso alle reti di comunicazione elettronica, adatti alla fornitura di VHCN e offerti a condizioni eque e ragionevoli, che sono forniti dal medesimo operatore di rete o, nel caso specifico delle zone rurali o remote in cui una rete è gestita esclusivamente all'ingrosso e posseduta o controllata da enti pubblici, che sono forniti dall'operatore di tale rete.”.*

In conclusione, il rifiuto del Comune è da qualificarsi illegittimo per le motivazioni appena espresse ed il sito posto presso l'infrastruttura comunale in costruzione denominata “Bosco dello Sport” in Venezia appare idoneo alla realizzazione di una rete di comunicazione elettronica, e pertanto l'istanza formulata ai sensi degli artt. 3 e 8 del D.Lgs. 33/2016, in data 19/02/2026, è meritevole di accoglimento;

VISTI quindi 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 accoglie l'istanza di accesso ai sensi del Decreto Legislativo n. 33 del 15 febbraio 2016 e del Regolamento (UE) 2024/1309 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2024, proposta dalla società Cellnex Italia S.p.A. nei confronti del Comune di Venezia, presso il sito “Bosco dello Sport” nel territorio del Comune di Venezia (VE).

2. Le Parti, per l'effetto, concludono e sottoscrivono la convenzione per l'accesso di cui al comma 1, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento.
3. Resta fermo l'onere per l'operatore di richiedere tutte le autorizzazioni necessarie e preliminari all'esercizio in concreto del diritto di accesso.
4. L'inottemperanza al presente provvedimento comporta l'irrogazione delle sanzioni amministrative 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, 29 luglio 2026

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giovanni Santella