

Roma, 2 aprile 2021

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 30 marzo 2021, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al diniego opposto dall'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia (di seguito, ARPA Lombardia) all'utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte di una stazione base, con provvedimento del 5 gennaio 2021 (rif. Fascicolo 2020.6.65.5), in quanto suscettibile di determinare rilevanti restrizioni concorrenziali che rischiano di compromettere la prestazione dei servizi di telecomunicazione ai consumatori e alle imprese, nonché di ostacolare l'effettivo ingresso e consolidamento di nuovi operatori e, di riflesso, di rafforzare il potere di mercato degli operatori storici.

Le vicende oggetto del presente parere hanno interessato l'ARPA Lombardia e integrano, per le ragioni di seguito indicate, un diniego illegittimo all'effettivo utilizzo di reti di telecomunicazione, che si traduce in una violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

In via preliminare, giova rilevare come la questione relativa all'utilizzo dello spazio elettromagnetico sia stata sovente oggetto di specifico interesse da parte dell'Autorità¹, la quale ha rappresentato la necessità di trovare il giusto bilanciamento tra le esigenze di salvaguardia della salute pubblica e di sviluppo di un mercato caratterizzato da dinamiche concorrenziali equilibrate. In proposito, preme ribadire come l'Autorità abbia più volte sottolineato che il raggiungimento di tale ultimo obiettivo passa anche attraverso l'espletamento, da parte delle Amministrazioni competenti, di iter procedurali caratterizzati, in un'ottica di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, da prassi applicative uniformi e standardizzate, che coniughino al contempo celerità dei processi decisionali e certezza degli esiti finali. Sotto altro profilo, l'Autorità ha inoltre rilevato come i limiti alle emissioni elettromagnetiche definiti dalla normativa nazionale siano di gran lunga inferiori rispetto alle soglie raccomandate nell'Unione Europea². In questo contesto, caratterizzato da soglie di precauzione estremamente elevate, ogni diniego all'utilizzo dello spazio elettromagnetico, non adeguatamente motivato o non ancorato a dati effettivi, risulta sproporzionato rispetto allo scopo di tutela della salute.

Il quadro normativo

Al fine di analizzare le criticità riscontrate nelle attività di rilascio dell'autorizzazione all'utilizzo dello spazio elettromagnetico nell'ambito territoriale di competenza dell'ARPA Lombardia, occorre fare riferimento al quadro normativo nazionale, di derivazione europea, e ai principi giurisprudenziali consolidati in materia.

Il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*", agli articoli 87 e ss., ha inteso favorire un'applicazione univoca e uniforme del regime autorizzatorio degli impianti di telecomunicazione mobile su tutto il territorio nazionale, definendo il processo di autorizzazione, gli enti predisposti al rilascio dei permessi e la certezza delle tempistiche di chiusura di tale processo.

In proposito, il Codice delle Comunicazioni Elettroniche qualifica gli impianti di telefonia come "*opere di urbanizzazione primaria*" (articolo 86, comma 3) e ne riconosce contestualmente la natura di pubblica utilità (articolo 90)³: tale

¹ [Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1551 – Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G, in Bollettino n. 49/2018; Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 1° luglio 2020, n. AS1683 – Criticità in merito allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga, in Bollettino n. 28/2020; Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 28 luglio 2020, n. AS1691 – Ostacoli all'installazione di impianti di telecomunicazione in tecnologia wireless 5G, in Bollettino n. 33/2020; Parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1556 – Roma Capitale – Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile, in Bollettino n. 14/2019.]

² [Raccomandazione del Consiglio n.1999/519/CE del 12 luglio 1999.]

³ [Tali caratteristiche sono confermate anche negli orientamenti giurisprudenziali, i quali riconoscono che l'installazione sul territorio non costituisce un interesse privato delle imprese, ma un preciso interesse primario della collettività: "le opere di urbanizzazione primaria, in quanto tali, risultano in generale compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e, dunque, con ogni zona del territorio comunale, sottolineandosi che la disposizione dell'articolo 86, comma 3, del d.lgs. n. 259/1993 ha in tal modo evidenziato il principio della necessaria capillarità della localizzazione degli impianti relativi ad infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni". Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 1° agosto 2017, n. 3853.]

caratterizzazione è stata recentemente consolidata, da parte del legislatore, nell'ambito delle misure emergenziali connesse alla pandemia Covid-19, allorché lo stesso ha ulteriormente rafforzato l'obiettivo di potenziamento delle infrastrutture di rete degli operatori di telefonia⁴.

Il quadro normativo nazionale è stato definito in attuazione delle norme comunitarie, tra le quali rileva la Direttiva 2014/61/UE, recante "Misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità", che ha evidenziato la necessità di attuare politiche che permettano di abbattere i costi dell'installazione della banda larga sull'intero territorio dell'Unione, anche attraverso una corretta pianificazione, un corretto coordinamento e la riduzione degli oneri amministrativi⁵. Infatti, una parte preponderante di tali costi è imputabile a inefficienze nel processo di posa delle infrastrutture (ad esempio, installazioni di antenne, tralici e altre strutture di supporto), a rallentamenti legati al coordinamento delle opere civili, nonché a complessi iter amministrativi di rilascio delle autorizzazioni, che comportano rilevanti ostacoli finanziari.

Le misure relative al rispetto delle emissioni elettromagnetiche sono invece disciplinate dalla Legge Quadro (legge 22 febbraio 2001, n. 36) e dal D.P.C.M. 8 luglio 2003⁶. La Legge Quadro, in particolare, stabilisce i diversi livelli di governo e, all'articolo 14, prevede che "Le amministrazioni provinciali e comunali, al fine di esercitare le funzioni di controllo e di vigilanza sanitaria e ambientale per l'attuazione della presente legge, utilizzano le strutture delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, di cui al decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1994, n. 61. Restano ferme le competenze in materia di vigilanza nei luoghi di lavoro attribuite dalle disposizioni vigenti".

Il D.P.C.M. invece, costituisce il decreto applicativo della citata Legge Quadro, fissando, tra l'altro, i limiti di esposizione (articolo 3, comma 1 e Tabella 1, allegato B), i valori di attenzione (articolo 3, comma 2 e Tabella 2, allegato B⁷) e gli obiettivi di qualità (articolo 4 e Tabella 3, allegato B), nonché individuando nella norma tecnica CEI 211-7 (così come aggiornata dalla successiva norma tecnica CEI 211-10) il dispositivo cui far riferimento quanto alle modalità applicative, esecutive e tecniche da adottare in materia di misurazione e rilevamento (articolo 6)⁸.

Di precipuo interesse, ai fini del presente parere, sono le disposizioni contenute nel capitolo 8 della richiamata norma tecnica CEI (Procedimento per valutare la conformità di un impianto), con particolare riferimento a quelle di cui al paragrafo 8.1, in merito al carattere non statico della valutazione di conformità, e ai paragrafi 8.4.1 e 8.4.2, relativi alle informazioni necessarie per la valutazione in oggetto, nonché ai rimedi da porre in essere nei casi di mancata conformità degli impianti di classe 2, ovvero quando, come nel caso di specie, vi siano più sorgenti che ricadono sotto la responsabilità di più operatori e concorrono a determinare il livello totale di campo elettromagnetico.

In proposito, giova rilevare che, dalla lettura combinata dei due menzionati paragrafi, si evince che "la situazione di campo elettromagnetico può variare nel tempo", in ragione della modifica, disattivazione o installazione di nuovi impianti e, quindi, "la conformità di un impianto, attestata in un determinato momento, potrebbe non essere più valida successivamente". Pertanto, allorché si manifesti, al termine della procedura di valutazione, una situazione di non conformità dell'impianto, "si pongono in essere azioni correttive coordinate tra tutte le stazioni esistenti e/o in fase di progettazione, che contribuiscono al superamento del limite".

Gli atti di diniego opposti all'operatore Iliad

Il presente parere motivato attiene all'atto di diniego alla richiesta di autorizzazione all'utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte di una stazione radio base che la società Iliad Italia S.p.A. (di seguito, Iliad) ha formulato ai sensi dell'articolo 87-bis del D.lgs. n. 259/2003, dopo un lungo iter procedimentale che ha di fatto bloccato per quasi due anni l'attivazione di un impianto radio base, sito a Milano in Via Momigliano n. 2 (identificato con codice MI20141_006 Montegani).

In particolare:

⁴ [L'articolo 82, comma 2, D.L. n. 18/2020, recante "Misure destinate agli operatori che forniscono reti e servizi di comunicazioni elettroniche", ha previsto che "le imprese che svolgono attività di fornitura di reti e servizi di comunicazioni elettroniche, autorizzate ai sensi del capo II del titolo II del codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, intraprendono misure e svolgono ogni utile iniziativa atta a potenziare le infrastrutture e a garantire il funzionamento delle reti e l'operatività e continuità dei servizi".]

⁵ [Cfr. Direttiva 2014/61/UE, considerato n. 4.]

⁶ [Recante, "Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze comprese tra 100 kHz e 300 GHz".]

⁷ [Si osservi che i limiti elettromagnetici, soprattutto con riferimento alle aree con permanenza umana superiore a quattro ore, sono estremamente ridotti rispetto ai limiti raccomandati in sede europea (cfr. Raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 1999 relativa alla limitazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici da 0Hz a 300 Ghz (1999/519/CE), nonché previsti nel parere della Commissione internazionale per la protezione dalle radiazioni non ionizzanti (ICNIRP - International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection).]

⁸ [L'individuazione della normazione tecnica CEI quale unico set di regole da applicare, da parte delle ARPA, per la misurazione dei campi elettromagnetici e la valutazione di conformità degli impianti è altresì ribadita e confermata dall'articolo 87, comma 3, D.Lgs. n. 259/2003 (che prescrive "l'utilizzo di modelli predittivi conformi alle prescrizioni della CEI") e, in maniera se possibile ancor più chiara, dall'articolo 14, comma 8, lett. d), D.L. n. 179/2012 (secondo cui "le tecniche di misurazione e di rilevamento dei livelli di esposizione da adottare sono quelle indicate nella norma CEI 211-7 o specifiche norme emanate successivamente dal CEI").]

- (a) in data 22 ottobre 2018, Iliad ha presentato al Comune di Milano e ad ARPA Lombardia una Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA) ex articolo 87-bis D.lgs. n. 259/2003 (Prot. ARPA n. 159083), avente ad oggetto la modifica della stazione radio base preesistente (ricompresa nel ramo d'azienda ceduto da Wind Tre a Iliad in data 29 marzo 2018), previa installazione sulla stessa di alcuni apparati per la trasmissione di frequenze radiomobili;
- (b) con nota prot. n. 2018.6.65.869 del 16 novembre 2018, l'ARPA Lombardia ha emesso il parere tecnico negativo sull'istanza di Iliad, in quanto *"l'attivazione/modifica dell'impianto può provocare il superamento dei limiti di esposizione e/o dei valori di attenzione indicati dall'articolo 3 del d.p.c.m. 8 luglio 2003"*. Nello specifico, ARPA Lombardia ha comunicato di aver riscontrato che, in due dei punti di misura analizzati (punti ARPA nn. 25 e 26), il contributo del segnale di Iliad (pari rispettivamente a 0.3 e a 0.5 V/m) concorrerebbe a superare, unitamente al contributo degli impianti di altri operatori presenti, il valore di attenzione di 6 V/m stabilito dall'articolo 3 D.P.C.M. 8 luglio 2003, portando al valore complessivo di 6,6 V/m per il punto n. 25 e di 6,5 V/m per il punto n. 26. Nel parere in questione, ARPA ha precisato di aver inviato, in data 5 luglio 2018, una comunicazione ai predetti operatori, al fine di una possibile revisione dei loro impianti per evitare lo sfioramento dei limiti di legge, ma senza ricevere dagli stessi alcuna risposta;
- (c) per effetto del parere negativo di ARPA Lombardia, il Comune di Milano, con provvedimento prot. n. 0216483 del 26 novembre 2018, ha annullato la SCIA presentata da Iliad. Avverso tali atti, quest'ultima ha presentato impugnativa dinanzi al TAR Lombardia, sul presupposto che l'ARPA avrebbe dovuto procedere nel senso indicato dalla menzionata norma tecnica CEI 211-10, ovvero procedere *"ad azioni correttive"* tese a *"tutelare la qualità del servizio erogato da tutti gli operatori coinvolti"*;
- (d) a seguito di motivata richiesta del TAR Lombardia, in data 19 settembre 2020 l'ARPA Lombardia ha trasmesso gli esiti delle misurazioni in campo effettuate nel periodo 31 maggio – 7 giugno 2019, rilevando che le stazioni radio base di TIM, Vodafone e Wind Tre, contigue a quella di Iliad, utilizzano in concreto una potenza di trasmissione inferiore rispetto ai valori di potenza formalmente autorizzati, che sono stati presi a riferimento dall'ARPA ai fini della verifica dell'eventuale superamento dei limiti, con ciò determinando solo in astratto il superamento dei limiti alle emissioni;
- (e) alla luce delle risultanze di cui al punto precedente, con nota dell'11 dicembre 2020 Iliad ha reiterato all'ARPA la richiesta di cui al punto (a), alla luce dell'assenza in concreto di una situazione di inquinamento elettromagnetico e della disponibilità di un margine per l'installazione degli impianti della stessa Iliad senza che vi sia un superamento dei limiti imposti dal D.P.C.M. 8 luglio 2003;
- (f) con provvedimento del 5 gennaio 2021, l'ARPA Lombardia ha respinto la richiesta di Iliad, rappresentando di non essere legittimata a procedere alla rimodulazione delle potenze degli impianti per i quali siano stati già emessi pareri favorevoli, sul solo presupposto che gli operatori non utilizzino completamente i valori di potenza autorizzati. In tale sede, l'ARPA ha altresì invitato Iliad a raggiungere un accordo con gli operatori interessati finalizzato all'ottenimento della riserva di potenza non utilizzata.

Le informazioni acquisite

Con nota del 19 marzo 2021, l'ARPA ha dato riscontro alla richiesta di informazioni formulata da questa Autorità in data 10 marzo 2021, rappresentando in sintesi che:

- (a) *"nelle condizioni di esercizio degli impianti nel periodo dei rilievi strumentali, vi è sì il rispetto del livello d'attenzione, ma non se gli impianti dovessero essere attivi con i parametri più impattanti presenti nelle configurazioni autorizzate (inclinazioni delle antenne al valore di tilt più elevato dichiarato in fase autorizzativa): in tal caso ci sarebbe un superamento del limite"*.
- (b) L'ARPA, per ciò che concerne le proprie competenze, rileva che *"ILIAD, con il suo esposto, richiede che ARPA intervenga in un ambito che non le spetta, quello della tutela della concorrenza, sottraendo "spazio elettromagnetico" già acquisito da altri operatori per assegnarlo ad un operatore nuovo. [...]. Non risulta alcun riferimento legislativo che assegni ad ARPA tale compito"*. Quanto, invece, alle procedure per la misura del campo per l'emissione degli eventuali fattori di riduzione a conformità per una stazione radio-base, rappresenta come la stessa *"viene fatta secondo le indicazioni della Norma tecnica CEI 211-7E per mezzo di strumentazione in banda stretta. Le misure eseguite per il caso in esame sono state fatte con una centralina in banda larga, non idonea pertanto a fornire i dati sperimentali su cui poter ricavare i fattori di riduzione. [...] Per ragioni contingenti (catena di misura a banda stretta non disponibile perché in taratura e, a seguire, l'arrivo della pandemia da Covid-19 che non ha permesso, e non permette tutt'ora, al personale dell'Agenzia di operare presso le abitazioni) l'intervento di secondo livello per definire le azioni di risanamento rimane ancora in sospenso"*.
- (c) Infine, per ciò che riguarda le azioni promosse da ARPA Lombardia nei confronti degli altri operatori, dalla documentazione in atti risulta come le stesse siano state finalizzate ad un *"eventuale mutuo coordinamento volto a risolvere preventivamente la situazione potenzialmente critica identificabile"*, in luogo della riduzione a conformità degli impianti. Rispetto a quest'ultima, infatti, l'ARPA specifica che *"l'iter come prevede la normativa è attivato in seguito all'identificazione di un superamento del limite di legge mediante le misure in campo, non certo ad una stima modellistica basata sui dati tecnici forniti"*.

Le criticità riscontrate nell'azione amministrativa degli Uffici dell'ARPA Lombardia

Con comunicazione del 5 febbraio 2021 (Rif. Class 8.3 Fascicolo 2020.6.65.5), l'ARPA Lombardia ha irragionevolmente negato il rilascio del parere positivo alla domanda presentata dalla società Iliad in data 11 dicembre 2020, così come reiterata a seguito dell'originaria richiesta formulata in data 22 ottobre 2018, alla luce delle risultanze degli accertamenti disposti dal TAR Lombardia.

L'Autorità ritiene che il provvedimento in esame costituisca un diniego illegittimo all'installazione di impianti di telecomunicazioni mobili e che tale diniego, innalzando barriere all'entrata e all'espansione di nuovi operatori e nuove tecnologie, possa ledere la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni mobili, con ricadute negative anche sui livelli di qualità dei servizi per i cittadini.

Si rileva, al riguardo, come l'azione amministrativa dell'ARPA Lombardia appaia connotata da illogicità e irragionevolezza, per aver emesso un parere negativo all'installazione degli impianti di telecomunicazione, basandolo su dati astratti che non risultano corrispondenti a quelli concretamente rilevati in via empirica attraverso le misurazioni effettuate dalla stessa ARPA in ottemperanza all'ordine del TAR Lombardia. L'opposto diniego è quindi illogico in conseguenza del mancato nesso di consequenzialità e di causalità tra gli elementi fattuali e sostanziali dalla stessa ARPA riscontrati nell'ambito dell'istruttoria per il rilascio del parere in questione e l'esito finale dello stesso.

A fronte di valori effettivi di emissioni elettromagnetiche contenuti entro i limiti di legge, idonei quindi a garantire la necessaria e prioritaria salvaguardia della salute pubblica, non solo non si è rilasciato il relativo parere positivo, bensì è stata dichiarata la propria incompetenza a esperire azioni correttive legittimamente previste dalla normativa vigente.

Nella sostanza, l'ARPA avrebbe dovuto ancorare le valutazioni sottostanti al rilascio del parere non già a valori astratti dichiarati dagli operatori in sede di istanza, bensì a parametri concreti, ovvero alla potenza effettivamente impiegata e, al contempo, avrebbe dovuto porre in essere tutte le operazioni a tal fine necessarie. Tale impronta operativa sarebbe stata necessaria a maggior ragione anche in caso di mutamento degli assetti infrastrutturali che caratterizzano l'area di campo su cui insistono le rilevazioni in oggetto, ovvero in ragione della richiesta di attivazione di stazioni radio base da parte di soggetti nuovi entranti, soprattutto ove lo spazio elettromagnetico non risulti effettivamente saturo.

Inoltre, il provvedimento di diniego oggetto del presente parere appare illegittimo e irragionevole tenuto conto che, nella specie, non vi è un superamento effettivo dei limiti elettromagnetici, come verificato in concreto dalla stessa ARPA, ma anche ove vi fosse stato sarebbe stato onere dell'ARPA adottare azioni correttive volte al coordinamento di impianti esistenti e impianti di nuova emissione.

Infatti, come indicato *supra*, le norme tecniche CEI – che l'ARPA deve applicare in forza delle disposizioni dell'articolo 6 del D.P.C.M. 8 luglio 2003, dell'articolo 87, comma 3, D.lgs. n. 259/2003 e dell'articolo 14, comma 8, lett. d), D.L. n. 179/2012 – prevedono che debbano essere avviate "azioni correttive coordinate tra tutte le stazioni esistenti e/o in fase di progettazione che contribuiscono al superamento del limite". In tale prospettiva non può essere considerato soddisfacente il generico invito a coordinarsi rivolto dall'ARPA Lombardia ai soggetti già operanti con le proprie stazioni radio base nel territorio di riferimento, né tantomeno quanto suggerito a Iliad in sede di rigetto dell'istanza, in quanto la stessa ARPA avrebbe dovuto esercitare la propria azione amministrativa in maniera effettiva e secondo i poteri di vigilanza ad essa attribuiti dalla legge e dalla norma tecnica CEI.

D'altronde, con riferimento a quest'ultimo punto, appare opportuno rilevare che, sotto un profilo generale, l'azione seguita dall'ARPA si potrebbe tradurre nell'attribuzione a tempo indeterminato di diritti speciali a taluni soggetti, in violazione dell'articolo 106 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistenti nella possibilità di produzione di emissioni elettromagnetiche, impedendo ai nuovi entranti o alle nuove tecnologie di essere installate. La stessa normativa sul procedimento amministrativo, inoltre, prevede che "nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento. [...] il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge"⁹, con ciò presupponendo, quanto alle autorizzazioni precedentemente rilasciate, l'ammissibilità di una loro formale revisione. Tuttavia, nel caso di specie, non appare nemmeno necessario attivare il menzionato disposto normativo, in quanto lo spazio elettromagnetico non è effettivamente saturo.

Tanto premesso, appare evidente che il diniego di ARPA produca come unico effetto quello di impedire il libero esercizio dell'attività imprenditoriale, con ciò elevando dannose barriere all'entrata dei soggetti nuovi entranti, con contestuale rafforzamento degli attuali assetti di mercato e utilizzo non efficiente, discriminatorio, non proporzionato e statico di una risorsa scarsa, quale è lo spazio elettromagnetico.

In proposito, occorre altresì rilevare come il carattere statico delle valutazioni poste alla base del procedimento in oggetto rischia di generare inefficienze al livello sistemico, allorché incide sulla complessiva architettura infrastrutturale dell'insieme delle stazioni radio base che insistono sul territorio di riferimento, cristallizzandola su valori di potenza non effettivi e impedendone di fatto l'evoluzione verso modelli maggiormente virtuosi in termini di soggetti operanti e di uso efficiente dello spazio elettromagnetico, a salvaguardia della salute del cittadino, nonché di un'offerta maggiormente concorrenziale.

⁹ [Articolo 21-quinquies legge n. 241/90, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".]

Ove analizzate, poi, in una prospettiva più ampia e di lungo periodo, non solo rispetto al caso di specie, ma avendo riguardo alla generalità dell'azione amministrativa delle ARPA nell'ambito del rispetto dei limiti di emissione elettromagnetica, tali condotte rischiano di procurare gravi ritardi allo sviluppo, a livello infrastrutturale, delle tecnologie di nuova generazione come il 5G. Sul punto, giova rammentare quanto già rilevato dall'Autorità¹⁰ in materia di divieti e limitazioni all'installazione ed esercizio di impianti di telecomunicazione mobile e *fixed wireless access* (FWA) che, in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria, rendono impossibile la copertura radiomobile in tecnologia 5G nell'intero territorio comunale¹¹.

Infine, avuto riguardo al caso di specie, si rappresenta come l'atto di diniego impedisca all'operatore mobile Iliad di completare il proprio processo di infrastrutturazione, che è stato delineato come rimedio concorrenziale obbligatorio nell'ambito dell'operazione di concentrazione comunitaria M.7758 tra Wind Telecomunicazioni e H3G, e ostacola il medesimo soggetto nell'adempimento degli obblighi di copertura previsti dal Ministero dello Sviluppo Economico. Inoltre, il diniego impedisce la costruzione della rete di telecomunicazione in un'ampia area del territorio, impedendo ai consumatori di tale area l'accesso a un servizio di qualità.

L'Autorità, pertanto, ritiene necessario che l'ARPA Lombardia si adoperi concretamente al fine di porre in essere le necessarie azioni correttive volte alla rimozione delle restrizioni ingiustificate evidenziate in precedenza, connesse all'atto di diniego nei confronti dell'operatore Iliad, in contrasto con la normativa nazionale ed eurounitaria relativa alla modifica e conseguente esercizio di impianti di telecomunicazione. In particolare, alla luce di quanto premesso, nel caso di specie, si registrano profili di violazione dei principi e delle disposizioni operative riportati, nell'ordine, al paragrafo 8.1, 8.4.1 e 8.4.2 della norma tecnica CEI, che l'ARPA deve applicare in forza delle disposizioni dell'articolo 6 del D.P.C.M. 8 luglio 2003, dell'articolo 87, comma 3, D.lgs. n. 259/2003 e dell'articolo 14, comma 8, lett. d), D.L. n. 179/2012, nonché di quanto statuito all'articolo 21-*quinquies* della legge n. 241/90. Inoltre, risultano violati i principi eurounionali come, in particolare, codificati dalla direttiva 2014/61/UE.

L'Autorità, in numerose occasioni¹², ha riconosciuto l'importanza di una corretta azione amministrativa al fine di favorire l'infrastrutturazione tecnologica del Paese. In tal senso, alla luce dell'importanza degli effetti sull'intero sistema economico che le nuove tecnologie di telecomunicazione avranno nei prossimi anni in Italia, appare quanto mai prioritario eliminare gli ostacoli ingiustificati all'intervento infrastrutturale mediante la definizione di un'azione amministrativa efficace ed efficiente, bilanciando i diversi interessi pubblici rilevanti.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, ARPA Lombardia dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso il diniego dell'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia (ARPA Lombardia) all'utilizzo dello spazio elettromagnetico da parte di una stazione radiobase di titolarità dell'operatore Iliad Italia S.p.A..

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 30 marzo 2021, ha deliberato di inviare all'ARPA Lombardia un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a presunte criticità concorrenziali in materia di diniego all'utilizzo dello spazio elettromagnetico, rilevando che il diniego in questione appare suscettibile di determinare restrizioni concorrenziali che rischiano di compromettere la prestazione dei servizi di telecomunicazione ai consumatori e alle imprese, nonché di ostacolare l'effettivo ingresso e consolidamento di nuovi operatori e, di riflesso, di rafforzare il potere di mercato degli operatori storici.

¹⁰ [Cfr. Segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, del 12 dicembre 2018, AS1551 – Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G, in Bollettino n. 49/2018.]

¹¹ “[...] tali atti, inoltre, hanno l'effetto di ostacolare la realizzazione delle reti di telecomunicazione mobile nel territorio nazionale, comportando una copertura incompleta, incrementando i costi amministrativi degli operatori di telecomunicazione e determinando una discriminazione tra operatori incumbent e nuovi operatori nativi 5G, nonché tra tecnologie pre - esistenti e nuove tecnologie. Tali restrizioni hanno, inoltre, ricadute nei livelli di servizio erogato ai cittadini e alle imprese, con effetti che coinvolgono altresì il tessuto produttivo locale ed i livelli di digitalizzazione del territorio.”]

¹² [Cfr. ex multis Segnalazione del 31 gennaio 2013 ai sensi dell'articolo 21 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso AS1028 – Comune di San Filippo del Mela (ME) – Regolamento per l'installazione e l'esercizio degli impianti per la telefonia mobile e per le trasmissioni in standard DVB-H, in Boll. n. 11/2013; Parere motivato del 31 ottobre 2017 ai sensi dell'articolo 21-*bis* della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, caso AS1464 – Avviso esplorativo per manifestazione di interesse dell'azienda ospedaliera S. Camillo Forlanini, in Boll. n. 1/2018.]

A seguito della ricezione del parere motivato, ARPA Lombardia, con risposta del 10 maggio 2021, ha comunicato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato le proprie osservazioni in relazione al menzionato parere motivato, precisando di aver agito nel pieno rispetto delle proprie prerogative istituzionali. Preso atto delle informazioni pervenute, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 25 maggio 2021, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo del diniego contestato.

L'Autorità, inoltre, nella riunione del 15 giugno 2021, ha deciso di inviare, in relazione alla medesima tematica concorrenziale, un parere, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro della Transizione Ecologica, al Ministro per l'Innovazione Tecnologica e la Transizione Digitale e al Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome.

Copia di quest'ultimo parere, identificato con riferimento n. AS1768, sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità e reso disponibile all'indirizzo <www.agcm.it>.