



R E P U B B L I C A I T A L I A N A  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna  
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 745 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Telecom Italia Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Lattanzi, Clelia Vitocolonna e Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, piazza del Carmine n. 22;

***contro***

il Comune di Sassari, rappresentato e difeso dagli avv.ti Simonetta Pagliazzo, Maria Ida Rinaldi e Raffaele Di Tucci, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, via Tuveri n. 47;

***per l'annullamento***

con il ricorso principale :

- della delibera CC del comune di Sassari n. 40/2007 del 17 aprile 2007 recante il nuovo regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale;

con i motivi aggiunti depositati in data 23.3.2010:

- del provvedimento di conclusione negativa del procedimento e archiviazione della pratica di cui alla nota prot. n. 002748 del 13.01.2010 a firma del Responsabile del procedimento Ing. Salvatore Mongili del settore Progettazione e Direzione Lavori Pubblici del Patrimonio Comunale, avente ad oggetto: avvio del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 e richiesta integrazioni. Istanza di manomissione del suolo pubblico richiesta integrazioni e sospensione termini artt. 7 e 8 del Regolamento per la manomissione del suolo pubblico;
- del regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale e della relativa delibera di approvazione del c.c. del Comune di Sassari n. 40/2007, ivi compresi gli allegati, con particolare riferimento all'art. 4 dell'allegato D;
- di ogni altro atto presupposto, inerente e conseguente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sassari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2011 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio, notificato il 22 settembre 2007 e depositato il successivo giorno 28, la società Telecom Italia S.p.a. ha impugnato la delibera del Consiglio comunale di Sassari n. 40 del 17 aprile 2007 di approvazione del regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale lamentandone, sotto diversi profili, l'illegittimità.

In particolare la ricorrente lamenta l'illegittimità di alcune disposizioni regolamentari che, a suo avviso, introdurrebbero, a carico degli operatori

di telecomunicazioni che devono eseguire scavi nel suolo, una serie di costi economici estremamente gravosi, in contrasto con quanto previsto dalla normativa di settore.

Ciò riguarderebbe anzitutto i costi previsti in relazione a taluni adempimenti procedurali disciplinati dal testo regolamentare: artt. 9 (diritti per procedura d'urgenza), 10 (versamento integrativo non soggetto a restituzione quale danno forfettario ed anticipato che il suolo pubblico subisce a causa dell'intervento), 12 (polizza fideiussoria), 14 (cauzione), 19 (rimborso spese aggravio manutenzione), 28 (raddoppio della cauzione per il caso di reiterati inadempimenti), diritti di sopralluogo, diritti di istruttoria e di segreteria, polizza assicurativa per i danni che possa subire l'amministrazione a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti, art. 27 (penale per la mancata effettuazione dei lavori di ripristino nei tempi previsti).

In relazione a tali prescrizioni, infatti, secondo la ricorrente, vi sarebbe il contrasto con l'art. 93 del D.Lgvo n. 259/2003, il quale dispone che le pubbliche amministrazioni, le regioni, le province e i comuni non possono imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge.

Del pari sarebbero illegittimi l'art. 8, comma 6° e l'art. 13, nella parte in cui introducono il ripristino provvisorio e quello definitivo, aggravando la previsione dell'art. 67, comma 6°, del DPR n. 495/1992, che prevede una disciplina di verifica e collaudo diversa, più veloce e meno onerosa.

Così come sarebbe illegittima la previsione dell'art. 3, comma 8°, ove pone esclusivamente a carico dell'operatore privato le spese della progettazione delle opere da realizzare nel sottosuolo, con caratteristiche e qualità concordate col comune.

Sempre ad avviso della ricorrente sarebbero altresì illegittimi:

- l'art. 6, laddove che prevede la nomina di un professionista o tecnico abilitato designato dal richiedente in qualità di direttore dei lavori, che dovrà controfirmare la domanda dichiarando l'accettazione dell'incarico, in quanto tale imposizione non troverebbe riscontro nella legislazione di settore;
- l'art. 8 nella parte in cui prevede, per il caso di mancato pronunciamento dell'amministrazione sull'istanza presentata dall'operatore entro 60 giorni dal suo ricevimento, il silenzio rigetto anziché, come previsto dal codice delle telecomunicazioni, il silenzio assenso;
- l'art. 9, nella parte in cui prevede l'elaborazione di piani di programmazione annuale degli interventi;
- l'art. 18, nella parte in cui prevede limiti temporali di intervento per il caso di lavori da realizzarsi su pavimentazioni recenti o speciali;
- l'art. 21, nella parte in cui prevede, al comma 5°, l'acquisizione al patrimonio comunale delle infrastrutture inutilizzate presenti nel sottosuolo e non risultanti nella documentazione presentata al comune per gli impianti già realizzati;
- l'art. 24, nella parte in cui disciplina la verifica dei lavori eseguiti;
- l'art. 30, laddove prevede, anche per la realizzazione di cavedi e non solo per i manufatti, l'ottenimento della concessione edilizia.

Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensiva, l'annullamento del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 17 ottobre 2007 l'esame dell'istanza cautelare è stato rinviato per essere deciso unitamente al merito della causa.

Con ricorso per motivi aggiunti, ritualmente notificato e depositato il 23 marzo 2010, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di conclusione negativa del procedimento e archiviazione della pratica di cui alla nota prot. n. 002748 del 13.01.2010, col quale il Responsabile del procedimento del settore Progettazione e Direzione Lavori Pubblici del Patrimonio

Comunale, nel comunicare l'avvio del procedimento concernente l'allaccio per la fornitura di telefonia fissa dell'utente Campus Maria Chiara, e nel richiedere documentazione integrativa, informava che "Non sono ammesse, per l'ottenimento dell'autorizzazione, ai sensi del regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale, allegato D, art. 4, linee aeree di alcun tipo nell'ambito urbano e nelle zone agricole con alta presenza di residenze, per cui il tratto di linea aereo oggetto di richiesta dovrà essere totalmente interrato.

Nella richiesta, quindi, dovranno essere indicate le esatte dimensioni dello scavo e del ripristino, necessarie per il computo dei pagamenti dovuti".

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

Violazione degli artt. 4, 53, 54, 86, 87, 90, 91 del D.Lgvo n. 259/2003 – Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della direttiva CE 2002/22 – Eccesso di potere per mancanza di istruttoria – Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 – Eccesso di potere per grave insufficienza di motivazione – eccesso di potere per irrazionalità e contraddittorietà per avere ripetutamente violato il proprio regolamento: in quanto da un lato la zona interessata dall'intervento non sarebbe densamente popolata, dall'altro non è stata nemmeno valutata la possibilità di applicare nel caso di specie la deroga prevista dall'art. 4, comma 3, dell'allegato D del regolamento comunale per particolari esigenze tecniche. L'amministrazione inoltre avrebbe violato il principio di neutralità tecnologica garantito anche dalla normativa comunitaria;

Violazione dell'art. 23 della Costituzione, violazione degli artt. 35, 88, comma 10, e 93 del D.Lgvo n. 259/2003 - Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Eccesso di potere per irrazionalità: in quanto il Comune di Sassari avrebbe gravato gli operatori di settore di oneri aggiuntivi non consentiti dalla legge;

Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensiva, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con favore delle spese, con condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni subiti e subendi a causa del ritardo nell'allaccio dell'utenza telefonica richiesta.

Per resistere al ricorso si è costituito il Comune di Sassari che, con memorie difensive, dopo aver eccepito l'irricevibilità per tardività dell'impugnazione proposta in via principale contro la delibera di approvazione del regolamento comunale o, comunque la sua inammissibilità per mancanza di immediata lesività, ne ha chiesto nel merito il rigetto, vinte le spese.

Alla camera di consiglio del 9 aprile 2010 l'esame dell'istanza cautelare è stato rinviato per essere deciso unitamente al merito della causa.

Alla pubblica udienza del 31 maggio 2011, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

L'eccezione di tardività del ricorso è infondata.

Il Collegio osserva, infatti, che le argomentazioni della difesa comunale in ordine all'asserita pubblicazione della delibera impugnata nell'albo pretorio dal 30 aprile 2007 al 15 maggio 2007, in ossequio alla disposizione di cui all'art. 124 del D.Lgvo n. 267/2000, non risultano suffragate da alcun supporto probatorio, non potendosi quindi, in presenza delle contestazioni di controparte, che applicare il consolidato orientamento giurisprudenziale per il quale la prova rigorosa della tardività del ricorso è posta a carico della parte che solleva l'eccezione, cosicché il mero riferimento all'avvenuta pubblicazione di un atto, privo di adeguati riscontri documentali, è del tutto irrilevante ai fini della irricevibilità del ricorso (cfr: TAR Sardegna, Sez. I, 13 gennaio 2011 n. 13).

Con riferimento all'eccezione d'inammissibilità del ricorso per carenza di attuale lesività dell'impugnazione, in quanto proposta avverso un atto

regolamentare che per poter incidere negativamente sulla sfera giuridica del destinatario necessita di un apposito atto applicativo, il Collegio condivide parzialmente le argomentazioni della difesa comunale.

Ed invero, per giurisprudenza pacifica, solo in presenza di regolamenti che contengono previsioni di immediata applicazione, in quanto tali capaci di produrre, senza necessità di attendere un provvedimento attuativo, un immediato effetto lesivo nella sfera dei suoi destinatari, sorge, a pena di decadenza, l'onere per questi ultimi della sua immediata impugnazione (cfr. ex multis, C.d.S., sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 450).

Viceversa, nei casi residuali, in cui tale effetto discende soltanto dall'atto attuativo, la norma regolamentare può essere impugnata solo congiuntamente a quest'ultimo atto, in quanto solo la sua adozione rende attuale e certa la lesione dell'interesse protetto.

Facendo applicazione dei superiori principi può essere esaminata la questione che ci occupa.

L'indagine del Collegio, peraltro, nel caso di specie, è agevolata dalla circostanza che, nelle more del giudizio, vi è stata, da parte della società Sielte s.p.a., per conto di Telecom Italia s.p.a., richiesta di autorizzazione per la manomissione del suolo pubblico ai fini della realizzazione dei lavori di allaccio della linea telefonica fissa all'utenza della sig.ra Maria Chiara Campus.

Ed invero, l'esame del provvedimento n. 2748 del 13 gennaio 2010, adottato dal Comune di Sassari in risposta a tale istanza, impugnato con ricorso per motivi aggiunti, consente, anche senza una indagine teorica sulle singole disposizioni regolamentari impuginate con l'atto introduttivo del giudizio, di rilevare il carattere tipicamente regolamentare di queste ultime, gran parte delle quali, infatti, sono rimaste estranee alla vicenda per cui è causa, e la cui legittimità non potrà che essere portata all'esame

dell'organo giurisdizionale in occasione del presentarsi di fattispecie concrete nelle quali se ne faccia applicazione.

In relazione alle stesse, infatti, è univocamente inesistente l'onere di immediata impugnazione per la società ricorrente, trattandosi di norme volte a regolamentare profili dell'azione amministrativa che solo in relazione a singole vicende procedurali potranno trovare applicazione.

Ed invero, come detto, nonostante il contenuto precettivo per la futura azione dell'Amministrazione, le anzidette disposizioni non possono essere considerate immediatamente lesive dell'interesse della ricorrente, ove si prescindano dalla specifica istanza di rilascio del titolo autorizzatorio e dal provvedimento di reiezione della medesima istanza o di accoglimento della stessa con le predette prescrizioni.

In altri termini, al momento dell'adozione del regolamento comunale nessun effetto lesivo si è potuto produrre nella sfera giuridica della società ricorrente, la quale, all'epoca, non aveva ancora esternato alcuna volontà realizzare interventi di estensione della linea telefonica ricadenti nell'ambito di applicazione delle norme impugnate.

Può quindi passarsi all'esame del caso che ci occupa limitatamente alle questioni sollevate in relazione al provvedimento n. 2748/2010 e delle norme regolamentari con esso applicate.

Lamenta anzitutto la ricorrente l'illegittimità dell'allegato D, art.4, del regolamento comunale, sul quale si fonda il provvedimento impugnato, nella parte in cui non ammette la realizzazione di linee telefoniche con linee aeree nell'ambito urbano e nelle zone agricole con alta presenza di residenze, se non per comprovate esigenze tecniche, prescrivendosi per esse l'integrale interrimento.

La disposizione regolamentare presupposta, pure impugnata col ricorso in esame, resiste tuttavia alle censure sollevate dalla ricorrente.

Essa, infatti, costituisce evidente applicazione dell'orientamento espresso,



nelle sue insindacabili valutazioni di merito, dall'Autorità amministrativa competente alla gestione del territorio circa l'esigenza di favorire la progressiva eliminazione, nel centro abitato e nelle zone agricole ad alta presenza residenziale, degli impianti di linee aeree, privilegiando all'uopo, salvo insuperabili esigenze tecniche, la sistemazione interrata delle linee (cfr: TAR Sardegna, Sez. II, n. 2070 del 28 novembre 2008).

Restano, dunque, escluse dalle deroghe consentite dalla ricordata disposizione di attuazione, ai fini dell'installazione di impianti di palificazione, le esigenze puramente economiche sottese dalle argomentazioni dell'odierna ricorrente, restando dunque prive di supporto normativo e di rilievo tutte le argomentazioni tese a lamentare un rilevante incremento dei costi per il caso di realizzazione in cunicolo dell'impianto.

Deve, infatti, ritenersi compresa nel potere discrezionale dell'amministrazione comunale la valorizzazione del suo centro abitato (anche) attraverso l'imposizione agli operatori di tecniche di realizzazione degli impianti strumentali dei servizi con basso impatto ambientale, e tra queste deve comprendersi, per quanto qui occupa, l'interramento delle linee aeree telefoniche di nuova installazione.

In proposito questo Tribunale ha altresì recentemente precisato che, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 22 febbraio 2001, n. 36, così come ai sensi del nuovo Codice sulle telecomunicazioni approvato con d.lgs. 259/2003, i comuni conservano un certo potere di assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia, garantendo l'armonizzazione tra l'interesse pubblico al corretto svolgimento del servizio di telecomunicazione e gli altri interessi pubblici coinvolti. E, difatti, se è vero che l'ente locale non può adottare misure derogatorie ai limiti di esposizione fissati dallo Stato, né introdurre divieti generalizzati di installazione in tutte le zone territoriali omogenee e

neppure introdurre misure che - pur tipicamente urbanistiche (distanze, altezze, ecc.) - non risultino funzionali al governo del territorio (cfr. Cons.Stato, Sez. VI, 15 giugno 2006, n. 3534; Sez. IV, 3 giugno 2002, n. 3095; TAR Abruzzo, Pescara, 3 aprile 2007, n. 376), è altrettanto indiscutibile che lo stesso, nel rispetto del quadro statale di riferimento, possa dettare prescrizioni di carattere integrativo, volte ad imporre caratteristiche o accorgimenti tecnici particolari da adottare nella realizzazione degli impianti (cfr. Tar Sardegna, Sez. II, n. 119 del 2 febbraio 2010; Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3332; Sez. VI, 5 dicembre 2005, n. 6961).

Diversamente da come paventato dalla ricorrente, deve inoltre escludersi che l'anzidetta prescrizione possa integrare, in base ai principi legislativi in materia, un ingiustificato aggravamento dei procedimenti autorizzatori o, tanto meno, un'ingerenza nell'uso di una data tecnologia a scapito di un'altra.

Trattasi, piuttosto, di soluzione tecnica per l'allocazione dell'impianto (non incidente sull'utilizzo della tecnologia propria del sistema di comunicazione prescelto dal concessionario) ed affatto inibitoria alla realizzazione delle opere (anzi, già assentite con le contestate modalità dell'interramento), che laddove mira a salvaguardare, in senso di maggior tutela, l'impatto ambientale delle stesse sul centro abitato o sulle zone agricole densamente abitate, non può che prevalere anche rispetto alle disposizioni (in particolare art. 86 del codice delle telecomunicazioni) invocate dalla ricorrente e che, a ben vedere, salvaguardano esclusivamente la necessità di consentire la realizzazione delle infrastrutture necessarie all'erogazione del servizio, rimettendo, poi, alla discrezionalità degli enti locali, la conformazione di questo fine con l'ottimale gestione del territorio.

Del resto, come detto, non risultano adeguatamente documentate le insuperabili esigenze tecniche che, al di là dell'aggravio dei costi,

renderebbe non funzionale od efficiente l'impianto realizzato con le modalità imposte dal Comune di Sassari.

Non si rivelano fondate neppure le argomentazioni della ricorrente secondo le quali la zona interessata dall'intervento non sarebbe, come richiesto dal regolamento comunale per l'applicazione dell'anzidetta limitazione, una zona agricola con alta presenza di residenze.

La documentazione anche fotografica depositata dalle controparti agli atti del giudizio, evidenzia infatti che la zona interessata dall'intervento, pur ricadendo in zona agricola, è inserita in un contesto interessato dal disordinato proliferare di costruzioni di natura residenziale, verosimilmente oggetto di procedure di condono ormai definite, in relazione al quale non può che condividersi la decisione dell'amministrazione di assicurare, anche in tale zona, un'ordinata realizzazione degli impianti per la diffusione di nuove linee di servizio al fine di garantire in esso, tenuto conto della sua sostanziale urbanizzazione, uno sviluppo di maggior tutela in punto di impatto ambientale.

Il menzionato provvedimento impugnato è stato altresì censurato in quanto applicativo di ulteriori disposizioni regolamentari ritenute illegittime, e precisamente con riguardo:

ai diritti di Segreteria;

ai diritti di sopralluogo;

versamento integrativo ex art. 10;

oneri per opere di recente realizzazione ex art. 19;

Quanto ai diritti di Segreteria e di sopralluogo, il Tribunale non ravvisa motivo per discostarsi dalla già citata sentenza n. 119/2010, con la quale ha ritenuto che la relativa statuizione contrasta con l'art. 93, comma 2, del d.lgvo 259/2003, che vieta ai comuni di subordinare il rilascio delle autorizzazioni in materia di telecomunicazioni ad oneri economici diversi

rispetto a quelli individuati dal legislatore statale.

A ciò consegue, dunque, l'accoglimento di tale capo della domanda e la declaratoria dell'illegittimità di un'imposizione liberamente stabilita dall'ente locale, come tale, non rientrante nell'ambito dell'elencazione ammessa dal Codice delle telecomunicazioni.

Altrettanto non può sostenersi con riguardo alle voci sub c) e d).

Si tratta, infatti, di oneri scaturenti dall'esigenza di ristorare l'amministrazione comunale del deterioramento sofferto dal manto stradale per effetto della realizzazione di attività di scavo e ripristino, e ciò anche quando quest'ultimo sia stato realizzato a regola d'arte.

Non si tratta, quindi, in questo caso, di un non ammissibile onere economico liberamente imposto dall'ente locale al di fuori dei casi previsti dalla legge, ma di una forma di contribuzione, coerente con la normativa vigente, rapportata ad un oggettivo costo ripristinatorio che l'ente proprietario, anche a distanza di tempo, sarà inevitabilmente tenuto a sopportare per il mantenimento, in condizioni di agibilità e sicurezza, del manto stradale.

In conclusione, quindi, il ricorso in esame va dichiarato inammissibile per quanto rivolto avverso l'atto regolamentare per tutto quanto non ha trovato applicazione nell'atto attuativo impugnato con ricorso per motivi aggiunti, va accolto limitatamente all'imposizione di diritti di sopralluogo e di segreteria, mentre va respinto per il residuo.

Le spese del giudizio, peraltro, in ragione della reciproca soccombenza, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile, in parte lo respinge e, per il resto lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2011  
con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/07/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)