

Consiglio di Stato Sez. II n. 4521 del 13 luglio 2020

N. 04521/2020REG.PROV.COLL.

N. 01637/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1637 del 2012, proposto da
TELECOM ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Cardarelli e
Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso lo studio di questi ultimi, in Roma, alla Via G. P. da Palestrina n. 43

contro

Comune di Sassari, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Bettino Arru, elettivamente domiciliato
in Roma, alla Via Federico Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'avv. Andrea Manzi;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 781 del 18 luglio 2011,
resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del decreto legge
17 marzo 2020, n. 18 (convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27), il Cons. Roberto Politi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso n. 745 del 2007, proposto innanzi al T.A.R. della Sardegna, TELECOM ITALIA ha chiesto l'annullamento
della delibera consiliare del Comune di Sassari n. 40 del 17 aprile 2007, recante nuovo Regolamento per la
manomissione del suolo pubblico comunale.

Con motivi aggiunti, depositati in data 23 marzo 2010, la ricorrente in prime cure impugnava altresì:

- il provvedimento di conclusione negativa del procedimento e archiviazione della pratica di cui alla nota prot. n. 002748 del 13 gennaio 2010, 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";

- il Regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale e la relativa delibera di approvazione del Consiglio comunale di Sassari n. 40/2007, ivi compresi gli allegati, con particolare riferimento all'art. 4 dell'allegato D.

2. A sostegno della proposta impugnativa, veniva lamentata l'illegittimità di alcune disposizioni regolamentari che avrebbero introdotto, 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 avrebbe riguardato:

- i costi previsti in relazione a taluni adempimenti procedurali disciplinati dal testo regolamentare (artt. 9: diritti per procedura d'urgenza; art. 10: versamento integrativo non soggetto a restituzione quale danno forfettario ed anticipato che il suolo pubblico subisce a causa dell'intervento; art. 12: polizza fideiussoria; art. 14: cauzione; art. 19: rimborso spese aggravio manutenzione; art. 28: raddoppio della cauzione per il caso di reiterati inadempimenti);

- i diritti di sopralluogo;

- i diritti di istruttoria e di segreteria;

- la polizza assicurativa per i danni che possa subire l'Amministrazione a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti;

- la penale per la mancata effettuazione dei lavori di ripristino nei tempi previsti (art. 27).

Tali prescrizioni, secondo la parte ricorrente, si sarebbero poste in contrasto con l'art. 93 del D.Lgs 259/2003, in base al quale 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.

Analogamente, veniva denunciata l'illegittimità delle seguenti disposizioni regolamentari:

- art. 8, comma 6, e art. 13, nella parte in cui hanno introdotto il ripristino provvisorio e quello definitivo, aggravando la previsione dell'art. 67, comma 6, del D.P.R. 495/1992, che prevede una disciplina di verifica e collaudo diversa, più veloce e meno onerosa;

- art. 3, comma 8, con il quale venivano poste a carico dell'operatore privato le spese della progettazione delle opere da realizzare nel sottosuolo, con caratteristiche e qualità concordate con il Comune;

- art. 6, disciplinante la nomina di professionista o di tecnico abilitato designato dal richiedente in qualità di direttore dei lavori, al quale è rimessa la controfirma della domanda con la dichiarazione di accettazione dell'incarico (in quanto tale imposizione non troverebbe riscontro nella legislazione di settore);

- art. 8, nella parte in cui si prevedeva, 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;

- art. 9, nella parte in cui introduceva l'elaborazione di piani di programmazione annuale degli interventi;
- art. 18, nella parte in cui stabiliva limiti temporali di intervento per il caso di lavori da realizzarsi su pavimentazioni recenti o speciali;
- art. 21, nella parte in cui veniva disposta (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;
- art. 24 (verifica dei lavori eseguiti);
- art. 30, recante obbligo, anche per la realizzazione di cavedi e non solo per i manufatti, di conseguimento della concessione edilizia.

Con motivi aggiunti, parte ricorrente ha, inoltre, impugnato il provvedimento di conclusione negativa del procedimento e di archiviazione della pratica, di cui alla nota prot. n. 002748 del 13 gennaio 2010, con il quale il Responsabile del procedimento del settore Progettazione e Direzione Lavori Pubblici del Patrimonio Comunale, con riferimento ad un procedimento concernente l'allaccio per la fornitura di telefonia fissa ad un utente, 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".

Con gli anzidetti mezzi di tutela, venivano dedotti i seguenti motivi di doglianza:

- 1) Violazione degli artt. 4, 53, 54, 86, 87, 90, 91 del D.Lgs 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;
- 2) Violazione dell'art. 23 della Costituzione, violazione degli artt. 35, 88, comma 10, e 93 del D.Lgs. 259/2003. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere per irrazionalità.
3. Costituitasi in giudizio l'Amministrazione comunale di Sassari, l'adito Tribunale, con sentenza 781 del 2011, ha respinto il ricorso ed ha compensato le spese di lite.
4. In particolare, il Tribunale ha ritenuto legittima la previsione di cui all'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 interramento), in quanto tale disposizione "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".

Al riguardo, il giudice di prime cure ha ritenuto che l'ente locale, 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; escludendo, altresì, 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", trattandosi di mera "soluzione tecnica per

l'allocazione dell'impianto ... ed affatto inibitoria alla realizzazione delle opere ..., 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) ... 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".

Il ricorso proposto da TELECOM ITALIA:

- se ha ricevuto un parziale accoglimento, quanto ai diritti di Segreteria ed ai diritti di sopralluogo (ritenendosi illegittima un'imposizione stabilita dall'ente locale, non rientrante nell'ambito dell'elencazione ammessa dal Codice delle telecomunicazioni);

- è stato, poi, respinto, con riguardo al versamento integrativo ex art. 10 ed agli oneri per opere di recente realizzazione ex art. 19, in quanto è stata dal giudice di prime cure rilevata la legittimità dell'imposizione 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" (venendo, al riguardo, in considerazione "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").

Il gravame veniva, conseguentemente:

- dichiarato inammissibile (per quanto rivolto avverso l'atto regolamentare, con riferimento alle disposizioni che non hanno trovato applicazione nell'atto attuativo impugnato con ricorso per motivi aggiunti);

- accolto, quanto all'imposizione di diritti di sopralluogo e di segreteria;

- e respinto, per il residuo.

5. Avverso tale pronuncia, TELECOM ITALIA ha interposto appello, notificato il 2 marzo 2012 e depositato il successivo 7 marzo, lamentando quanto di seguito sintetizzato:

5.1 Quanto alla previsione di cui all'art. 4 dell'Allegato D della delibera consiliare 40/2007 (che vieta la realizzazione di linee aeree e palificate), viene denunciata l'erroneità della sentenza appellata, che si porrebbe in contrasto con una precedente pronunzia del medesimo Tribunale.

La decisione avversata, inoltre, si presta a critica sotto i profili della violazione dell'art. 112 c.p.c., della denegata giustizia, del travisamento dei presupposti, della violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 53, 54, 86, 87, 90 e 91 del D.Lgs. 259 del 2003, nonché degli artt. 1 e 3 della Direttiva CEE 2002/22. Nell'osservare come l'anzidetta disposizione regolamentare vieti, per le zone all'interno dell'ambito urbano e per quelle agricole ad alta presenza di residenze, la realizzazione di linee aeree e palificate (conseguentemente, imponendo la realizzazione delle linee telefoniche a mezzo di scavo sotterraneo), rileva l'appellante come il Comune non abbia tenuto in considerazione la presenza di comprovate esigenze tecniche (tali da consentire di derogare al predetto divieto) ed abbia, altresì, violato il principio di "neutralità tecnologica" (che consente all'operatore di telefonia di individuare l'infrastruttura trasmissiva più conveniente in termini di costi e di difficoltà tecniche).

L'appellata pronunzia, nel dare atto dell'insindacabile latitudine discrezionale che, in materia, assisterebbe le scelte della competente Amministrazione comunale, avrebbe erroneamente interpretato le disposizioni di cui agli artt. 86 e 90 e seguenti del Codice delle comunicazioni; e non avrebbe, poi, compiutamente apprezzate le esigenze di carattere tecnico adottate da TELECOM ITALIA a fondamento dell'opzione per la palificazione.

Il Comune, inoltre, avrebbe dato applicazione a disposizioni regolamentari preordinate a contrastare l'inquinamento elettromagnetico prodotto dagli impianti di telefonia mobile al fine di giustificare un divieto generalizzato di palificazione, con riferimento alle strutture per la telefonia fissa nelle aree urbane, ovvero agricole ad alta presenza residenziale.

La pronuncia appellata, inoltre, rivelerebbe insufficiente approfondimento della situazione di fatto, atteso che l'area interessata dalla realizzazione dell'impianto di che trattasi non rivelerebbe l'esistenza di un esteso tessuto residenziale.

5.2 Quanto alla asserita legittimità degli artt. 10 e 19 della delibera consiliare n. 40 del 2007, parte appellante denuncia erroneità in fatto e in diritto della sentenza impugnata, contraddittorietà, travisamento dei presupposti, violazione del principio di riserva di legge, violazione dell'art. 23 della Costituzione, violazione degli artt. 35, 88, comma 10, e 93 del D.Lgs. 259/2003.

Con riferimento al versamento integrativo ex art. 10 ed agli oneri per opere di recente realizzazione, di cui all'art. 19 del contestato Regolamento comunale (ritenuti legittimi dal giudice di prime cure) TELECOM ITALIA evidenzia che gli oneri in discorso non sarebbero previsti dalla normazione di riferimento e sarebbero stati, conseguentemente, imposti e quantificati dal Comune in maniera asseritamente arbitraria.

6. In data 11 gennaio 2013, l'Amministrazione appellata si è costituita in giudizio; e, in vista della trattazione nel merito dell'appello, ha svolto difese scritte (memoria depositata il 22 febbraio 2020), sostenendo:

- l'inammissibilità dell'appello, nella parte in cui non reca "alcuna specifica censura sulla dichiarata inammissibilità del ricorso in riferimento all'impugnazione di norme del Regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale approvato con delibera consiliare n. 40/2007"; e ciò, specificamente, con riferimento alla impugnazione degli "articoli 6, 8, 13, 18, 21, 24 e 30 del Regolamento comunale per la manomissione del suolo pubblico comunale approvato con delibera consiliare n. 40/2007; con riferimento, quindi, a quella "parte della domanda volta all'annullamento delle disposizioni regolamentari ulteriori o diverse rispetto a quelle espressamente richiamate nel ricorso in appello e oggetto di specifica impugnazione";

- nel merito, l'infondatezza delle censure dall'appellante dedotte in giudizio, con conclusiva richiesta di rigetto del proposto mezzo di tutela.

7. L'appello viene trattenuto per la decisione alla pubblica udienza telematica del 30 giugno 2020.

DIRITTO

1. Come indicato in narrativa, l'appellata sentenza resa dal T.A.R. Sardegna ha dichiarato inammissibile il ricorso N.R.G. 745 del 2007, proposto da TELECOM ITALIA, nella parte in cui sono state impuginate disposizioni del Regolamento, di cui alla delibera del Consiglio comunale di Sassari n. 40 del 17 aprile 2007, per la manomissione del suolo pubblico comunale.

In particolare, la stessa TELECOM aveva sostenuto l'illegittimità delle seguenti previsioni del suindicato testo regolamentare:

- art. 3, comma 8, ove venivano poste a carico dell'operatore privato le spese della progettazione delle opere da realizzare nel sottosuolo, con caratteristiche e qualità concordate con il Comune;

- dell'art. 6 (disciplinante la nomina di professionista o di tecnico abilitato designato dal richiedente in qualità di direttore dei lavori, al quale è rimessa la controfirma della domanda dichiarando l'accettazione dell'incarico, in quanto

tale imposizione non troverebbe riscontro nella legislazione di settore);

- art. 8, nella parte in cui prevedeva, 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;

- art. 8, comma 6, e art. 13, nella parte in cui hanno introdotto il ripristino provvisorio e quello definitivo;

- art. 9, nella parte riguardante l'elaborazione di piani di programmazione annuale degli interventi, nonché i diritti per procedura d'urgenza;

- art. 10: versamento integrativo non soggetto a restituzione quale danno forfettario ed anticipato che il suolo pubblico subisce a causa dell'intervento;

- art. 12 (polizza fideiussoria);

- art. 14 (cauzione);

- art. 18, nella parte in cui stabiliva limiti temporali di intervento per il caso di lavori da realizzarsi su pavimentazioni recenti o speciali;

- art. 19: rimborso spese aggravio manutenzione;

- art. 21, nella parte in cui veniva disposta (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;

- art. 24 (verifica dei lavori eseguiti);

- art. 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;

- penale prevista per la mancata effettuazione dei lavori di ripristino nei tempi previsti (art. 27);

- art. 30, recante obbligo, anche per la realizzazione di cavedi e non solo per i manufatti, di conseguimento della concessione edilizia.

2. Il giudice di prime cure, "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":

- ha osservato che "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" (mentre, laddove "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”);

- ed ha ritenuto che, “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 prescinda 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”;

affermando, per l'effetto, che “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 di realizzare interventi di estensione della linea telefonica ricadenti nell'ambito di applicazione delle norme impugnate”.

3. Parte appellante, come correttamente osservato dalla difesa dell'intimata Amministrazione comunale di Sassari (cfr. memoria depositata in atti il 22 febbraio 2020), non ha investito il giudice d'appello della questione riguardante la parte di sentenza, con la quale l'impugnativa presentata in primo grado è stata, come sopra, dichiarata inammissibile.

Per l'effetto, fuoriesce dall'ambito cognitivo della presente controversia la deliberazione in ordine alla disposizioni (di cui agli artt. 6, 8, 13, 18, 21, 24 e 30 del Regolamento comunale per la manomissione del suolo pubblico comunale approvato con delibera consiliare n. 40/2007), per le quali parte appellante non ha articolato, avverso la sentenza di prime cure, puntuali e specifiche censure: dovendosi, conseguentemente dichiarare inammissibile quella parte della domanda, proposta in appello a sostegno della richiesta di integrale riforma della sentenza n. 781 del 2011, riguardante le suindicate disposizioni regolamentari, ulteriori o diverse rispetto a quelle espressamente richiamate nell'atto introduttivo del presente giudizio ed oggetto di specifica impugnazione.

4. Come sopra perimetrato l'ambito di espansione del sindacato a questo Consiglio rimesso per effetto della rilevata parziale ammissibilità del proposto appello, vengono in considerazione le (sole) doglianze formulate con riferimento al rigetto dei motivi aggiunti in prime cure presentati da TELECOM ITALIA avverso il provvedimento del Comune di Sassari n. 002748 del 13 ottobre 2010, con il quale veniva respinta la richiesta – presentata dall'appellante a mezzo di SIRTI s.r.l. – per il rilascio di autorizzazione a norma dell'art. 53 e seguenti del D.Lgs. 259 del 2003, finalizzata alla realizzazione di lavori di posa di n. 4 cavi per allaccio fornitura telefonica fissa (relativa alla domanda formulata dall'utente sig.ra Maria Chiara Campus, residente in Strada Vicinale Serra Secca Bunnari).

Tale richiesta non veniva accolta dall'Amministrazione, in quanto “non sono ammesse, per l'ottenimento dell'autorizzazione ai sensi del Regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale, Allegato D, linee aeree di alcun tipo nell'ambito urbano e nelle zone agricole con alta presenza di residenze, per cui il tratto di linea oggetto di richiesta dovrà essere completamente interrato. Nella richiesta dovranno quindi essere indicate le esatte dimensioni dello scavo o del ripristino, necessarie per il computo dei pagamenti dovuti”.

Il Comune chiedeva conseguentemente a TELECOM ITALIA:

- la presentazione della documentazione integrativa, occorrente per la definizione dell'istruttoria relativa alla pratica;
- n. 1 marche da bollo per € 14,62;
- ricevuta di pagamento della tassa di occupazione di suolo pubblico;
- il pagamento di € 30,00 a titolo di diritti di sopralluogo e di € 25,00 per diritti di segreteria;
- versamento integrativo ex art. 10;
- oneri per le opere di recente realizzazione ex art. 19;

- n. 2 relazioni tecnico-illustrative recanti indicazione dei metri di scavo, ubicazione degli impianti e metri quadri di superficie.

5. Viene, al riguardo, in considerazione l'art. 4 dell'Allegato D all'anzidetto testo regolamentare; il quale, al comma 3, prescrive che "le linee elettriche, telefoniche e simili all'interno dell'ambito urbano e nelle zone agricole con alta presenza di residenze, dovranno essere realizzate in scavo sotterraneo. In tale ambito è vietata la costruzione di linee aeree e palificate salvo particolari deroghe per comprovate esigenze tecniche".

5.1 Secondo il T.A.R. Sardegna:

- se restano "... escluse dalle deroghe consentite dalla ricordata disposizione di attuazione, ai fini dell'installazione di impianti di palificazione, le esigenze puramente economiche ...";

- deve "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 ... l'interramento delle linee aeree telefoniche di nuova installazione";

- escludendosi "diversamente da come paventato dalla ricorrente, ... che l'anzidetta prescrizione possa integrare, in base ai principi legislativi in materia, un'ingiustificato aggravamento dei procedimenti autorizzatori e, tanto meno, un'ingerenza nell'uso di una data tecnologia a scapito di un'altra"; e ciò in quanto "trattasi, piuttosto, di soluzione tecnica per l'allocatione 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 e 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 necessari all'erogazione del servizio, rimettendo, poi, alla discrezionalità degli enti locali, la conformazione di questo fine con l'ottimale gestione del territorio".

5.2 La pronunzia si presta a fondata critica.

5.2.1 Come osservato, infatti, nella gravata determinazione (con la quale è stato negativamente chiuso il procedimento avviato con la richiesta di TELECOM ITALIA di installare una linea palificata per l'erogazione del servizio di telefonia fissa a servizio di un'utenza privata), il divieto di cui alla sopra citata norma regolamentare viene inteso con carattere di assoluta inderogabilità; laddove, come è dato evincere dal chiaro tenore della norma, la preclusione di che trattasi può trovare ambito derogatorio, laddove emergano "comprovate esigenze tecniche".

Ora, alla stregua di quanto emerso nel corso del giudizio (di primo grado; ed anche nel quadro delle deduzioni delle parti all'interno del presente appello), l'opzione dall'odierna appellante manifestata per la palificazione della linea telefonica (in luogo dell'interramento della stessa) non ha fatto seguito a considerazioni di carattere meramente economico (in quanto tali, insuscettibili di consentire la contemplata deroga al divieto regolamentare di che trattasi); quanto, piuttosto:

- ad una considerazione dello stato dei luoghi (inerente all'area di destinazione dell'impianto), che evidenziava la presenza di una strada sterrata e priva di infrastrutture (come dallo stesso Comune ammesso con memoria depositata nel giudizio a quo in data 2 luglio 2020);

- ed a valutazioni di carattere tecnico, integrate dalla presenza, in zona, di diffuse coltivazioni olivicole, con riveniente potenziale pregiudizio ad esse adducibile per effetto dell'interramento dei cavi.

5.2.2 Se è pur vero che la conclusiva decisione in ordine alla preferibile opzione tecnologica per la realizzazione dell'impianto rientra nel perimetro valutativo dell'Autorità comunale, va nondimeno rimarcato come tale scelta non possa prescindere dall'esternazione di congruo apparato motivazionale, che dia conto delle ragioni escludenti la derogabilità alla "regola" dell'interramento dei cavi.

Diversamente, la determinazione gravata in prime cure presenta significative menzogne sotto il profilo motivazionale: non potendosi non sottolineare come il rigetto della richiesta di TELECOM ITALIA ben avrebbe dovuto essere inalveato (non già dal mero richiamo ad una norma regolamentare comunque non avente insuperabile carattere ostativo, ma) da una congrua analisi delle concrete ragioni, evidentemente apprezzate previa approfondito accertamento del concreto stato dei luoghi, suscettibili di condurre ad un giudizio di preferibilità dell'interramento della linea telefonica.

Se è ben vero che nella sentenza appellata si dà conto della valutabilità, ad opera della competente Amministrazione comunale, di esigenze:

- di "valorizzazione del centro abitato"

- e di salvaguardia, "in senso di maggior tutela, [del]l'impatto ambientale delle" opere preordinate all'installazione dell'impianto "sul centro abitato e sulle zone agricole densamente abitate";

non può non rilevarsi che:

- se, da un lato, la possibilità derogatoria non viene nel testo regolamentare coordinata all'apprezzamento degli interessi suindicati (i quali, conseguentemente, vengono ad emersione attraverso un'operazione di implementazione ermeneutica della disposizione all'esame, operata dal giudice di primo grado);

- d'altro canto, le (eventuali) ragioni ostative alla posa di impianto palificato non ricevono alcuna emersione, né sotto il profilo della tutela dei centri abitati (in ogni caso, l'area interessata si trovava in zona rurale), né, tanto meno, con riguardo ad esigenze di tutela della salute pubblica, ovvero lato sensu ambientali.

5.2.3 Né, più in generale, può fondatamente sostenersi che il Regolamento comunale 40/2007 riveli finalità espressamente preordinate alla tutela degli interessi anzidetti, atteso che, come indicato all'art. 1, "il presente regolamento, in base alle linee guida di cui alla direttiva P.C.M. 3 marzo 1999 denominata "Razionale sistemazione nel sottosuolo degli impianti tecnologici", disciplina criteri e modalità per l'impiego del suolo e del sottosuolo, delle sedi stradali di proprietà comunale e di aree di uso pubblico con l'obiettivo primario di razionalizzare la posa e gestione dei servizi tecnologici a rete in modo da ottimizzare, per quanto possibile, la qualità dei servizi favorendo la necessaria tempestività degli interventi e consentendo, nel contempo, la regolare agibilità del traffico urbano, veicolare e pedonale, al fine di evitare il disagio alla popolazione nell'area interessata ai lavori".

Ed allora, vieppiù rileva l'esigenza di compiuta esternazione – si ribadisce, affatto assente nell'atto con il quale il Comune ha denegato l'infissione di cavi per la realizzazione di impianto di telefonia fissa – delle compiute ragioni ostative ai fini dell'accoglimento della richiesta formulata dall'operatore, sia con riferimento alla disconosciuta presenza di particolari condizioni tecniche, sia con riguardo alla compromissione, altrimenti arrecata dall'impianto stesso, a valori (si torna a ripetere, non espressamente evocati nell'atto sottoposto a critica) di carattere ambientale o, altrimenti, salutistico.

6. Se, alla stregua di quanto osservato, l'atto si dimostra illegittimo, non altrettanto si dimostra predicabile per la norma regolamentare (art. 6, comma 3, dell'Allegato D) parimenti oggetto di doglianza.

Come dalla stessa appellante evidenziato (e come precedentemente dal Collegio rilevato), la disposizione non reca un assoluto divieto alla palificazione degli impianti di telefonia fissa; piuttosto introducendo una consentita derogabilità

correlata all'emersione di "difficoltà" tecniche suscettibili di sconsigliare (ovvero, a fortiori, rivelanti l'impossibilità di) un interrimento dei cavi.

In tali limiti, la previsione regolamentare all'esame non si pone in contrasto con il quadro normativo (di cui al D.Lgs. 259 del 2003).

Peraltro, con due precisazioni.

La prima, relativa all'inappropriata evocazione – di cui all'appellata sentenza – delle previsioni introdotte dalla legge 22 febbraio 2001 n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), le quali non vengono in considerazione nel caso in esame, attesa l'estraneità delle finalità da tale normazione perseguite rispetto al perimetro applicativo del censurato Regolamento del Comune di Sassari.

La seconda, riguardante la necessità di distinguere, nel momento in cui venga prospettata alla competente Autorità comunale la realizzabilità di un intervento tecnologico della specie, i diversi interessi suscettibili di tutela (nonché, correlativamente, le potenziali ricadute su di essi indotte da quest'ultimo): la cui concreta protezione non potrà che essere veicolata dalle specifiche limitazioni introdotte dalle discipline di settore, fuori da una generalizzata, quanto indistinta, giustapposizione delle stesse in un unico – ed indistinto – ambito applicativo.

Quanto sopra rileva – in particolar modo, quanto ai profili di tutela della salute ed ambientale – laddove si consideri che, come da questo Consiglio già rilevato (cfr. Sez. III, 4 aprile 2013, n. 1873), la potestà assegnata ai Comuni dall'art. 8, comma 6, della legge quadro 36/2001, deve tradursi nell'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio ambientale, paesaggistico o storico-artistico (ovvero, per ciò che riguarda la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, nell'individuazione di siti che per destinazione d'uso e qualità degli utenti possano essere considerati sensibili alle immissioni radioelettriche), ma non può trasformarsi in limitazioni generalizzate alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa

7. Nell'osservare come la pronunzia appellata meriti conferma quanto alla dichiara illegittimità dell'imposizione di diritti di sopralluogo e di segreteria, rileva il Collegio come parimenti illegittime si rivelino le disposizioni regolamentari di cui:

- all'art. 10, riguardante il versamento di una somma a titolo di "versamento integrativo" (oltre la cauzione) per gli interventi che interessano la manomissione delle pavimentazioni stradali di qualunque tipo;

- all'art. 19, con il quale, sul presupposto che "l'apertura ed il ripristino di scavi stradali, ancorché eseguiti a perfetta regola d'arte, provocano comunque un degrado del "corpo stradale" che comporta per l'Amministrazione Comunale un aggravio nelle spese di manutenzione", si richiede il "versamento all'Amministrazione Comunale di un rimborso che compensi l'aggravio delle spese di manutenzione"; precisandosi che "la somma da versare a tale titolo è da intendersi dunque quale risarcimento del danno – forfetario ed anticipato – per il deterioramento che il suolo pubblico subisce a seguito dell'intervento autorizzato".

Sul punto, il T.A.R. ha ritenuto che:

- "si tratta ... 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

soportare per il mantenimento, in condizioni di agibilità e sicurezza, del manto stradale”.

Va, in proposito, rammentato come questo Consiglio si sia già espresso in materia (cfr. Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5055), nel senso che:

- se il testo dell’art. 93, comma 2, del D.Lgs. 259 del 2003 “è univoco nel disporre che non può essere più “imposto” dall’amministrazione alcun altro onere, oltre quelli espressamente previsti dalla legge, e cioè che non può essere subordinato il rilascio dell’autorizzazione al pagamento di altri importi, né può essere imposto un pagamento sulla base di determinazioni unilaterali”;

- nondimeno, pur a fronte della preclusa subordinazione del rilascio dell’autorizzazione “al pagamento di importi ulteriori rispetto a quelli ivi espressamente previsti (poiché non può essere determinata ex ante alcuna spesa per il ripristino a regola d’arte)”, non è tuttavia inibito all’Amministrazione di chiedere, ex post, al gestore “il pagamento dell’importo che abbia effettivamente speso per il ripristino, che il medesimo gestore abbia omesso di realizzare”.

Se, quindi, il Comune non può subordinare il rilascio di concessioni per lo scavo al pagamento di oneri aggiuntivi (quali l’“indennità di civico ristoro” ed il “canone metro/tubo”) a carico degli operatori di TLC che eseguano scavi sul territorio comunale, allora le disposizioni regolamentari da ultimo richiamate non si sottraggono a fondata critica.

E ciò in quanto con esse viene “forfettizzato” l’indennizzo spettante al Comune, fuori da ogni logica di “corrispondenza” rispetto ad eventuali pregiudizi che l’infrastruttura viaria pubblica possa aver conseguito per effetto dello scavo: venendo, per l’effetto, a configurarsi l’imposizione di un vero e proprio “onere aggiuntivo”, a carico dell’operatore, la cui quantificazione viene ad essere “svincolata” da alcuna sinallagmaticità rispetto alle spese sostenute dall’Amministrazione per il ripristino.

8. Rileva conclusivamente il Collegio che l’appellata sentenza, in parziale accoglimento del proposto mezzo di tutela, va riformata, nella parte in cui è stato respinto il ricorso di prime cure, quanto:

- al provvedimento di conclusione negativa del procedimento e archiviazione della pratica di cui alla nota prot. n. 002748 del 13 gennaio 2010;

- al Regolamento per la manomissione del suolo pubblico comunale ed alla relativa delibera consiliare del Comune di Sassari n. 40/2007, con riferimento agli artt. 10 e 19;

conseguentemente imponendosi l’annullamento, in parte qua, dei sopra indicati atti.

La complessità della controversia, e la non totale soccombenza dell’amministrazione appellata integra la presenza di giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite relativamente al doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti indicati in motivazione (punto 8.); e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado in tali limiti, con riveniente annullamento degli atti pure all’indicato punto della motivazione precisati.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato, con Sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 30

giugno 2020, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Roberto Politi, Consigliere, Estensore