



E

Comune di Arese

Copia cartacea ai sensi dell'art.3bis commi 4bis 4ter CAD di originale formato e prodotto secondo art.3bis comma 4ter CAD  
Protocollo N.0009304/2018 del 03/04/2018

TI - MILANO / UFFICIALE  
N. 360624 - P  
30/03/2018 Doc. Principale

Spettabile  
COMUNE DI ARESE  
Via Roma 2  
20020 ARESE MI

PEC: protocollo@cert.comune.aresse.mi.it

Varese, 30 marzo 2018

Oggetto: Osservazioni al Regolamento per la concessione del sottosuolo per la costruzione di reti di comunicazione

Con la presente, analizzato il testo del Regolamento in oggetto, la scrivente società, Operatore nel settore delle comunicazioni e presente sul territorio di Arese, intende evidenziare le criticità che caratterizzano detto strumento sotto più profili, sia di carattere generale, con riferimento ai poteri di competenza comunale, che specifico, in relazione alle singole disposizioni regolamentari.

In merito, posto che la Vostra Amministrazione ha disciplinato con apposito Regolamento l'effettuazione degli interventi sul proprio territorio comunale, certi del fatto di favorire una proficua e costruttiva collaborazione tra le parti, riteniamo che tale intervento normativo, se ben impostato, consentirà anche alla scrivente di operare in modo più agevole ed in tempi più brevi. A questo scopo, si anticipa sin d'ora la nostra disponibilità a fornire ulteriori e specifiche informazioni.

#### Per gli aspetti generali e i riferimenti di legge

Si premette che l'attività degli Operatori di comunicazioni elettroniche, in quanto sottoposta al controllo da parte dell'Autorità per la Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), gode di una particolare vigilanza rispetto a quella degli altri gestori di sotto servizi.

Tale vigilanza, inserita all'interno del più ampio quadro normativo europeo e di obiettivi che l'Unione Europea intende perseguire, è sintomatica e consequenziale al pieno rispetto di tutti gli strumenti normativi atti a favorire il processo di digitalizzazione del Paese, mediante il superamento del Digital Divide e l'introduzione di reti e tecniche innovative - processo che, per quanto riguarda Telecom Italia, viene realizzato sia attraverso la posa dei cavi in fibra ottica, sia attraverso la valorizzazione della tradizionale rete in rame resa possibile dall'evoluzione tecnologica in atto.

In merito, tra i principali aspetti generali introdotti, se non semplicemente richiamati, dalle norme che disciplinano le attività di opere civili, scavi ed occupazione di suolo pubblico per l'installazione degli impianti da parte degli Operatori di comunicazione elettronica, si annoverano (i) i modi e i tempi per il conseguimento dei provvedimenti autorizzativi, (ii) gli oneri da corrispondere, (iii) gli impegni da garantire e (iv) le prescrizioni operative da farsi rispettare sul territorio nazionale, proprio per evitare l'insorgere di particolarismi locali che renderebbero più difficoltoso, se non penalizzante, lo sviluppo di alcune realtà, ostacolando la competizione e gli investimenti affrontati dagli stessi Operatori.

TIM S.p.A.

Direzione e coordinamento Vivendi SA  
Sede legale: Via Gaetano Negri, 1 - 20123 Milano  
Sede secondaria e Direzione Generale: Corso d'Italia, 41 - 00198 Roma  
Casella PEC: telecomitalia@pec.telecomitalia.it

Codice Fiscale/P. IVA e Iscrizione al Registro delle Imprese di Milano: 00488410010  
Iscrizione al Registro A.E.E. IT08020000000799  
Capitale Sociale € 11.677.002.855,10 interamente versato

In questo ambito, la potestà regolamentare riconosciuta ai Comuni, nel rispetto del riparto delle competenze e per quanto interessa la materia delle telecomunicazioni, discende dal quadro normativo di riferimento rintracciabile nella disciplina speciale di rango nazionale vigente nella materia delle comunicazioni, ovvero nel D.Lgs. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), nel D.L. 112/2008, convertito con L. 133/2008 s.m.i., nella L. 221/2012 (Decreto Crescita 2.0) e non ultimo, nel D.Lgs. 33/2016 (Decreto Fibra).

In linea di massima deve riconoscersi che la potestà comunale ha ad oggetto la sola disciplina delle modalità e dei tempi per il rilascio delle autorizzazioni all'apertura dei cantieri, avuto riguardo a quanto stabilito dalla L. n. 241/90 (cfr. art. 10 del Dir. P.C.M. del 3.3.1999 "Relazione sistemazione nel sottosuolo degli impianti tecnologici").

#### Per aspetti relativi ai procedimenti autorizzatori

In ossequio al principio di prevalenza della legge superiore e speciale, al fine di escludere contrasti con la vigente disciplina delle telecomunicazioni in ordine alla procedura di rilascio dell'autorizzazione, deve essere espressamente fatta salva la disciplina *specialis* di cui all'art. 88 del D.Lgs. 259/2003 e dell'art. 3 del D.Lgs. 33/2016, o riportandone integralmente i contenuti e i termini o prescrivendo la prevalenza di queste normative e dei procedimenti amministrativi ivi previsti per l'installazione di impianti di comunicazione elettronica che presuppongano la realizzazione di opere civili o, comunque, l'effettuazione di scavi, l'occupazione di suolo pubblico e l'utilizzo delle infrastrutture fisiche esistenti di pertinenza comunale.

La normativa di cui sopra prevale sia in ordine al procedimento da seguire sia in ordine al modello di istanza di autorizzazione, anche con riguardo alla documentazione da produrre in sede di presentazione della domanda di rilascio del titolo.

Per quanto sopra riportato, riteniamo sbagliata la previsione introdotta dal Vostro Regolamento, perché ricavata da un errato riferimento all'art. 92 del D.Lgs. 259/2003, tesa a subordinare alla stipula di un Atto di Concessione, la possibilità di utilizzare le infrastrutture fisiche comunali esistenti per alloggiare i cavi tlc, così come per l'installazione di impianti di comunicazione elettronica nel sottosuolo e soprassuolo pubblico.

#### Per aspetti relativi agli oneri aggiuntivi e la previsione di sanzioni e danni

Il primo rilievo che ci sentiamo di fare riguarda l'introduzione di richieste non conformi alle previsioni di settore che, per autorizzare l'installazione di impianti o la posa di cavi di comunicazione elettronica, onerano l'operatore in contrasto con le previsioni legislative, quali

- un canone di concessione per l'uso del sottosuolo pubblico e delle polifore, dei cavidotti o di qualunque altro idoneo manufatto di proprietà comunale;
- la posa in opera di polifore, cavidotti o altri manufatti idonei, se non commisurati e/o necessari alle esigenze dell'Operatore che li realizza;
- un corrispettivo d'uso per le c.d. infrastrutture fisiche comunali esistenti, così determinato per una perequazione sugli oneri di urbanizzazione primaria piuttosto che sul prezzo e sulle condizioni tecniche di accesso fissate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con propria delibera n. 162/17/CIR;
- la previsione di tributi, non meglio denominati, che potranno aggiungersi oltre a quanto dovuto per legge, e in forza del Regolamento e sulla base di tariffe comunali;

- la consegna di una cauzione, a garanzia dell'importo stimato di tre anni di canoni per l'utilizzo delle infrastrutture comunali esistenti ed ai fini della garanzia degli interventi manutentivi e delle spese degli impianti, del pagamento dei canoni e dei contributi in trattazione e del mantenimento del soprassuolo;

e, attinenti all'utilizzo delle infrastrutture fisiche comunali esistenti

- le spese per le manutenzioni ordinarie e straordinarie delle predette infrastrutture, quando occupate dall'Operatore di comunicazione elettronica con i propri impianti;
- il rimborso dei costi per l'eventuale supporto tecnico in fase realizzativa e che, diversamente, sono compresi nell'importo IRU definito dall'Autorità;
- l'introduzione di un duplice corrispettivo immotivatamente chiesto agli effetti di un atto ricognitivo, a titolo di versamento TOSAP, ovvero COSAP a norma dell'articolo 63 del Decreto Legislativo 15 dicembre 1997 n. 446, e a titolo di sanzione per una mancata presentazione della Segnalazione Certificata di Inizio Attività;
- il formarsi di un assenso per acquiescenza, per sostituirsi all'Operatore nei lavori in danno e alla presenza di impianti tlc attivi e funzionanti;
- il pagamento annuale della TOSAP ovvero del COSAP permanente alla data del 31 gennaio, e quindi, con largo anticipo rispetto ai termini previsti per legge.

In merito la disciplina "speciale" (e dunque prevalente) presente nel settore delle comunicazioni elettroniche, infatti, vieta ai "proprietari ovvero concessionari di aree pubbliche" di imporre agli operatori telefonici oneri diversi dal pagamento della TOSAP o del COSAP "in conseguenza di scavi ed occupazioni di suolo, pubblico o privato, effettuati al fine di installare le infrastrutture di comunicazione elettronica" (cfr. artt. 88 e 93 del d.lgs. n. 259/2003). La stessa disciplina prevede, a carico del gestore di tlc, l'onere di "tenere indenne l'ente locale dalle spese necessarie per la sistemazione delle aree pubbliche specificatamente coinvolte dagli interventi di installazione e di manutenzione...".

Ciò significa che gli enti locali ed i concessionari non possono subordinare il rilascio delle autorizzazioni ex art. 88 del Codice delle comunicazioni elettroniche a prestazioni ed oneri patrimoniali, finanziari e reali ulteriori rispetto a quelli stabiliti dagli artt. 88 e 93, potendo esclusivamente richiedere ex post all'Operatore la restituzione dei costi e spese conseguenti alla risistemazione del manto stradale laddove si verificano cedimenti e danni riconducibili direttamente all'Operatore stesso.

Tale disciplina prevale su ogni altra normativa con essa contrastante ed incompatibile ed in particolar modo sul Codice della Strada in forza della deroga espressa di cui all'art. 231 del D.Lgs. 285/92.

In maniera del tutto coerente e conforme ai principi suesposti, del resto, la Legge Regionale n. 7/2012 (art. 43) adottata dalla Regione Lombardia in materia di utilizzo del sottosuolo e soprassuolo pubblico ai fini dell'installazione degli impianti delle aziende erogatrici di servizi, prevede che "In conformità a quanto stabilito dall'articolo 93 del D.Lgs. 259/2003, l'occupazione dei beni immobili appartenenti alla Regione e agli enti locali con reti ed infrastrutture di comunicazione elettronica non comporta a carico dell'operatore oneri di sorta, ad eccezione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche ... oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche ..., calcolato anche secondo il criterio di cui al comma 2, lettera e), del medesimo articolo".

Riferendoci, invece, alla previsione delle "sanzioni" (commisurazione, somministrazione e determinazione degli importi), la disposizione da qua si presenta invero non assistita dal necessario fondamento normativo oltre che violativa del principio di legalità, proclamato nel settore delle sanzioni amministrative dall'art. 1 della L. n. 689/81 e perché contiene disposizioni regolatrici del rapporto tra l'Amministrazione comunale ed il soggetto autorizzato ad effettuare scavi stradali che, per natura e funzioni, non avrebbero dovuto essere contenute in un regolamento comunale - trattandosi di "penali" per comportamento inadeguato da parte



E

Copia cartacea ai sensi dell'art.3bis commi 4bis 4ter CAD di originale formato e prodotto secondo art.3bis comma 4ter CAD  
Protocollo N.0009304/2018 del 03/04/2018

Comune di Arese

del soggetto autorizzato ad effettuare lo scavo e quindi di comportamenti non sanzionabili ai sensi della legge n. 689 del 1981.

A supporto di quanto sopra argomentato, relativamente al divieto di imporre oneri ulteriori rispetto a quanto stabilito per legge, alle garanzie, ai depositi cauzionali e alle sanzioni, Vi segnaliamo i seguenti pronunciamenti in merito ai procedimenti per il rilascio dei titoli ex art. 88 d.lgs. 259/2003: Tar Toscana, sez. I, n. 5591/2006; Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 556/2005; Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 19627/2004; CGA, n. 678/2009; TAR Abruzzo, n. 00084/2011; Tar Lazio, Roma, n. 3161/2011; TAR Lombardia, sez. IV, n. 665/2014; Corte Suprema di Cassazione, n. 14788/2014 e n. 14789/2014; Consiglio di Stato, n. 02661/2017 (rinvenibili sul sito della Corte di Cassazione).

#### Per gli aspetti relativi all'esecuzione

Riferendoci, invece, alle prescrizioni tecniche introdotte dal Regolamento, rileviamo come questo introduca l'inammissibilità di installare cavi telefonici direttamente nel sottosuolo.

Inoltre, riferendoci alla possibilità che gli impianti di proprietà dell'Operatore possano essere acquisiti da Codesta Spettabile Amministrazione in forza del Regolamento e nei casi di specie descritti, riteniamo necessario ribadire che detta acquisizione della proprietà non potrà che essere disciplinata attraverso un contratto consensuale e traslativo, oppure per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità.

\*\*\*

In conclusione, in ragione degli argomenti svolti, si auspica che codesta Spettabile Amministrazione Comunale voglia verificare e nel caso riesaminare le disposizioni regolamentari introdotte dal proprio Regolamento, al fine di conformare le medesime alle norme vigenti e con specifico riguardo alla legislazione delle telecomunicazioni.

Restando a disposizione per ulteriori chiarimenti, inviamo distinti saluti.

Access Operations Area Nord Ovest  
Access Operations Line Lombardia Nord Ovest  
Egidio Carlesso

Si prega cortesemente di inoltrare la Vostra risposta al seguente indirizzo P.E.C.:  
aol.lno@pec.telecomitalia.it  
tiziana.fasana@telecomitalia.it

AOL/LNO.C

Referente: Tiziana Fasana tel. 031 255436