Associazione Regionale
dei Comuni della Sardegna
Cagliari

Prot. 238

Cagliari, 09 marzo 2016

Sig.ri Sindaci
dei Comuni della Sardegna
LORO SEDI

Oggetto: Aggiornamento di carattere normativo nei rapporti tra Comuni ed operatori delle telecomunicazioni, anche in relazione agli interventi in corso di realizzazione per la implementazione della rete a larga banda.

Con la presente per fornire un aggiornamento di carattere normativo nei rapporti tra Comuni ed operatori delle telecomunicazioni, anche in relazione agli interventi in corso di realizzazione per la implementazione della rete a larga banda.
Ci si riferisce, in particolare, alla tendenza, da parte di alcuni Comuni, a subordinare il rilascio delle autorizzazioni alla prestazione di una cauzione/fideiussione a garanzia della corretta esecuzione delle opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dall'intervento.

A seguito della emanazione del D.lgs. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche), il legislatore ha inteso disciplinare in maniera del tutto autonoma il procedimento autorizzatorio relativo al campo delle telecomunicazioni, stabilendo, al riguardo – in particolare negli artt. 88 e 93 - gli oneri cui gli stessi possono essere assoggettati, limitati - accanto al ripristino a regola d'arte delle aree di intervento - al solo pagamento, alternativamente, di Tosap o Cosap.

Il sopra citato art. 93 ha introdotto in materia una specifica riserva di legge col conseguente divieto per l'Ente territoriale di imporre qualsiasi altro onere, finanziario o reale, o canoni che non siano stabiliti per legge, con la conseguente illegittimità delle diverse previsioni contenute nei Regolamenti comunali che dovranno, perciò, essere disapplicate.

In questo senso, nel campo delle telecomunicazioni non può più essere validamente richiamata la previsione di cui all'art. 27, comma 9, del d.lgs. n. 285 del 1992 (Codice della Strada), il quale stabilisce che "L'autorità competente al rilascio dei provvedimenti autorizzatori può chiedere un deposito cauzionale".

ANCI Sardegna - 09123 Cagliari - Viale Trieste 6 - tel . 070 669423 - 666798 fax 070 660486
e-mail: protocollo@ancisardegna.it

Infatti, a maggior chiarimento di quanto sopra, il legislatore, con la L. 18 giugno 2009, n. 69, ha introdotto un'apposita disposizione all'interno dello stesso Codice della Strada, l'art. 231, il quale stabilisce che, in deroga a quanto previsto dal capo I del titolo II del Codice della Strada, in materia di rilascio dei permessi per la realizzazione di impianti di telecomunicazioni si applicano le disposizioni di cui al capo V del titolo II del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

Pertanto, per gli stessi non trova applicazione l'art. 27, "Formalità per il rilascio delle autorizzazioni e concessioni", contenuto nel titolo II, Capo I del D.lgs. 285/92, ma l'art. 93 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, collocato nel Capo V, titolo II del D.lgs. 259/2003.

Inoltre, nel permanere di comportamenti difformi, la stessa magistratura amministrativa ha avuto modo negli ultimi anni di riaffermare costantemente il divieto di imporre fideiussioni, garanzie e/o depositi cauzionali in merito ai procedimenti per il rilascio dei titoli di cui all'art. 88 D.lgs. 259/03 (ex multiis, Tar Toscana, sez. I, 16.11.06, n. 5591; Tar Campania, sez. I, 12.1.05, n. 556; Tar Campania, Napoli, sez. I, 22.12.04, n. 19627; CGA, 17.8.09, n. 678; Tar Abruzzo, I sezione, 5.11.2013, n. 00511; ricorso straordinario Presidente della Repubblica del 23.06.2014; nota MISE prot. 54243 del 18.09.2014).

In particolare, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che è «illegittima la previsione dell'onere di adempiere ad un deposito cauzionale o ad altre forme di garanzia per l'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 93 cit. ... e ciò in quanto "anche la prestazione di depositi cauzionali rientra pur sempre nell'ambito della categoria degli oneri (finanziari), espressamente vietati dalla norma citata».

Al contempo, la medesima ha precisato che "l'imposizione di una polizza non può neppure ancorarsi al fatto che è prevista la rimessa in pristino del manto stradale senza oneri per l'Amministrazione, in quanto l'eventuale indennità sostitutiva è vicenda che va valutata dopo l'intervento" e che "gli enti locali possono solo (ma ex post) richiedere al gestore il pagamento degli importi effettivamente spesi per il ripristino dello stato dei luoghi, una volta accertato che il gestore abbia omesso di realizzarlo" (Cons. Stato, sez. IV, n. 1775/06; TAR Toscana n. 1194/2015; TAR Abruzzo, n. 84/2011).

Proprio sulla scorta di tale presa di posizione, diversi enti pubblici, anche in Sardegna, hanno revocato, nell'esercizio del potere di autotutela, la loro precedente richiesta di fideiussione (Province di Cagliari, Sassari e Nuoro).

Infine, da ultimo, in relazione alla richiesta di chiarimenti pervenuta dalla Provincia di Latina, sul punto si è espresso con apposito parere lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico (N. 00674 del 20/11/2015) ribadendo la correttezza di tale impostazione.

Distinti Saluti,

Il Direttore
Umberto Oppus

ANCI Sardegna - 09123 Cagliari - Viale Trieste 6 - tel . 070 669423 - 666798 fax 070 660486
e-mail: protocollo@ancisardegna.it