Telecom Italia S.p.A.

Prot. 696153-P

Spett.le
ANCI Sardegna
Viale Trieste, 6
09123 CAGLIARI

A tutti i Comuni della
Sardegna

Roma, 23 novembre 2015

Inviata all'indirizzo mail: ancisardegna@pec.it

Oggetto: **nota informativa. Installazione e manutenzione impianti di TLC. Istanza autorizzatoria ex artt. 88 e 93 del D.lgs. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche). Richiesta di fideiussione o cauzione da parte dei Comuni a garanzia del corretto ripristino delle aree coinvolte dagli interventi.**

Desideriamo portare all'attenzione degli Enti in indirizzo un problema che la scrivente Società si trova spesso ad affrontare in fase di rilascio dei permessi per la posa e la manutenzione di impianti di telecomunicazioni.

Ci riferiamo alla tendenza, ancora piuttosto diffusa, di subordinare da parte dei Comuni 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 fondamento della predetta richiesta viene spesso richiamato l'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".

In realtà, ci preme chiarire che, 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 – specifiche regole procedurali e di principio da adottare nei rapporti tra l'Ente pubblico e gli operatori di TLC, nonché 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.

Inoltre, 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.

Pertanto, del tutto illegittimo è il richiamo, a fondamento della richiesta di prestazione della garanzia, a norme di carattere Regolamentare emanate dallo stesso Ente le quali, in base al principio della gerarchia delle fonti del diritto, non possono derogare a un atto avente forza e valore di legge e vanno, perciò, disapplicate.

Nel permanere di dubbi interpretativi e prassi difformi, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia introducendo, con la L. 18 giugno 2009, n. 69, 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.

Ad integrazione di quanto sopra, ci permettiamo di allegare alcuni pronunciamenti dell'autorità giudiziaria relativi al 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 (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, sul punto la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di ribadire 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 in relazione a tali univoche prese di posizione, Vi segnaliamo che diversi Enti pubblici territoriali hanno di recente rinunciato, nell'esercizio del potere di autotutela, a subordinare il rilascio della autorizzazione alla prestazione di una cauzione o fideiussione (tra gli altri, Provincia di Sassari, Provincia di Nuoro).

Degna di rilievo è, inoltre, l'iniziativa dell'ANCI Liguria che, alla luce dei principi sopra esposti, ha inviato l'allegata nota informativa ai Comuni di riferimento invitandoli a uniformarsi a tale impostazione.

In relazione a quanto sopra, Vi invitiamo, pertanto, a voler rivedere le Vostre determinazioni al riguardo, fornendo le opportune indicazioni agli Uffici Tecnici e provvedendo, ove necessario, ad una modifica del Regolamento Scavi vigente.

Al contempo, nell'ottica di assicurare con gli Enti in indirizzo rapporti improntati a reciproco rispetto e collaborazione, Vi significhiamo che, pro futuro, tutte le nostre istanze autorizzatorie conterranno l'indicazione del progettista incaricato della realizzazione dei lavori e del numero di telefonia mobile alla quale il medesimo potrà essere reperito.

Inoltre, qualora lo riteniate opportuno, ci rendiamo disponibili ad un incontro.

Per eventuali richieste di chiarimenti e/o integrazione di documentazione, potrete fare riferimento al dr. Massimo Piras al 3357510141 o al sig. Lazzaro Gallus al 335/1348631.

Distinti saluti

Ing. Andrea Parisi

Andrea Parisi