

[Sentenza n. 1620/2023 pubbl. il 30/10/2023](#)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Terza Civile, composta dai Sigg.:

Dott. Maria Grazia Domanico Presidente

Dott. Francesca Caprioli Consigliere

Dott. Simona Bruzese Consigliere ausiliario est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. **R.G. 357/2023**, posta in decisione all'udienza collegiale del **03.10.2023**, promossa con citazione notificata in data 05.04.2023 e iscritta a ruolo in data 13.04.2023

da

Comune di ...

APPELLANTE

contro

Infrastrutture ... (

APPELLATA e APPELLANTE INCIDENTALE

In punto: appello avverso la sentenza n. 145/2023 del Tribunale di Cremona, resa in udienza del 23.03.2023 ex art. 281 sexies c.p.c., non notificata

CONCLUSIONI

dell'appellante

in via principale e nel merito: in riforma totale della sentenza n. 145/2023 del Tribunale di Cremona accertare ritenere e dichiarare come dovute da parte dell'appellata

INFRASTRUTTURE ... (C.F. - P. IVA 08936640963), in

forma abbreviata ... S.p.A, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a favore del Comune di ... le somme ingiunte con l'ingiunzione di pagamento ex art. 2 R.D. 14.04.1910 n. 639 e recante n. r.g. 1293/2022 dell'1.03.2022 per le somme pari a 9.746,06 euro per l'anno 2021 e 9.746,06 euro per l'anno 2022, oltre interessi, ovvero la maggiore o minor somma ritenuta di giustizia, ovvero confermare l'ingiunzione del 01/03/2022 e, in ogni caso, condannando ... al

pagamento della maggior o minor somma risultante in corso di causa, oltre interessi;

- *in via subordinata*: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del presente appello e di riforma totale della sentenza impugnata, accertare la nullità dell'intero contratto di locazione ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c. e, in ogni caso, condannando ... al pagamento della maggior o minor

somma risultante in corso di causa, oltre interessi.

in via ulteriormente subordinata: nell'ipotesi di diversa qualificazione del bene oggetto di contratto di locazione quale bene demaniale o patrimoniale indisponibile, postulando ciò la costituzione (ex lege) non già di una locazione ma di rapporto concessorio, dichiararsi il difetto di giurisdizione del G.O. a favore del Tribunale Amministrativo per la Lombardia sezione staccata di Brescia ex art. 133, co. 1, lett. b), D. Lgs. n. 104/2010.

dell'appellata e appellante incidentale

Respingersi con ogni miglior formula l'appello principale notificato in data 05.04.2023, perché inammissibile, improcedibile ovvero, comunque, infondato.

In via di appello incidentale ex art. 343 c.p.c., riformarsi parzialmente la sentenza n.

145/2023 del Tribunale di Cremona esclusivamente nella parte in cui ha compensato le spese legali del giudizio di primo grado.

Con vittoria di spese e competenze legali (maggiorate delle spese generali) dei due gradi di giudizio.

Svolgimento del processo

Con sentenza n.145/2023, il Tribunale di Cremona, ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario, ha annullato l'ingiunzione di pagamento di € 19.492,12, emessa dal Comune di ... ex art. 2 R.D. 14.04.1910 n. 639, in data 1.3.2022, nei confronti di Infrastrutture ..., per il pagamento, nella misura contrattuale di € 10.000 annuali + IVA, del canone di locazione non abitativa di una porzione di terreno sita nel Comune di ... per gli anni 2021 e 2022 e ha ridotto il canone, applicando l'art. 1 comma 831-bis L. 160/2019, che individua in € 800 annui l'importo dovuto a un Comune per ogni impianto finalizzato all'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica insistente sul territorio di ciascun ente.

Il Comune di ... ha proposto impugnazione, insistendo per il riconoscimento, a suo favore, della somma ingiunta e precisando le conclusioni come sopra riportate.

Infrastrutture ... si è costituita, chiedendo il rigetto dell'appello e, in via di appello incidentale, la riforma della sentenza di primo grado dove compensa le spese di lite.

All'udienza del 03.10.2023 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione, col termine di trenta giorni per il deposito della sentenza ex art. 281 sexies c.p.c.

Motivi della decisione

L'appellante, col primo motivo di appello, impugna i capi della sentenza in cui il Tribunale ha ritenuto l'art. 93 d.lgs. n. 259/2003, oggi sostituito dall'art. 54 dello stesso decreto legislativo, come norma imperativa applicabile anche a beni facenti parte del patrimonio disponibile dell'Ente locale e, di conseguenza, ha ritenuto essere nulla la clausola n. 5 del contratto di locazione, relativa al canone, per contraddittorietà a norma imperativa e impugna il connesso capo della sentenza in cui il Tribunale asserisce che non esiste un richiamo oggettivo alla natura dei beni appartenenti alla P.A. nella citata norma, ritenendola applicabile a qualsiasi bene appartenente alla P.A.

Ad avviso dell'appellante, l'art. 93 del D. Lgs. n. 259/2003, che al comma 1 recita: "*Le Pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed 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.*" (sostituito dall'art. 54 D. Lgs. n. 259/2003 con decorrenza dal 24.12.2021), è riferito unicamente alle aree demaniali o facenti parte del patrimonio indisponibile.

Segnala che, al comma 2 del citato art. 93 (ora co. 6 art. 54), c'è un espresso riferimento alle "*aree pubbliche*" e tale non è un'area facente parte del patrimonio disponibile, che riceve un trattamento giuridico identico a quello dei beni di soggetti privati.

Ricorda che la Suprema Corte con sentenza n. 652/1985, ha precisato che "*il contratto, con il quale un ente pubblico ceda in affitto un fondo facente parte del proprio patrimonio disponibile, rientra nell'ambito dell'attività negoziale jure privatorum dell'amministrazione e, in particolare, non è riconducibile ad una concessione amministrativa, ravvisabile solo con riguardo alla diversa ipotesi e categoria dei beni pubblici, cioè destinati alla soddisfazione diretta di interessi pubblici*".

Sottolinea che non c'è alcuna plausibile e giuridica ragione per ritenere che il bene patrimoniale disponibile (quindi gestito *jure privatorum* dalla PA), se dato in locazione a un'azienda per fornire servizi di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica, debba subire una limitazione (quasi espropriativa) del valore giuridico intrinseco che esprime, con un trattamento differente, rispetto a quello che avrebbe se appartenesse ad un privato. L'appellante sottolinea, altresì, che il richiamo operato nel citato art. 93 alla "*tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446*" rende evidente che la stessa è riferita solo a beni pubblici, in quanto, per legge, TOSAP e COSAP si applicano se il bene oggetto di occupazione è un bene demaniale o del patrimonio indisponibile.

Afferma che la ratio innovativa della norma in questione (art. 93, ora 54, TU telecomunicazioni), non risiede nell'arbitraria sua applicazione ad ipotesi afferenti alla disciplina privatistica della pubblica amministrazione e dei beni facenti parte del suo patrimonio disponibile, quanto nel fatto che, ove il bene sia pubblico, ossia demaniale o parte del patrimonio indisponibile dell'ente, essendo esso per sua naturale vocazione destinato al raggiungimento di finalità pubbliche, il Legislatore ha operato un contemperamento dei superiori interessi pubblici, nel senso di avere previsto che il fine della diffusione capillare delle radiocomunicazioni possa giustificare che il bene pubblico possa generare gli utili non già del canone concessorio (in ragione della stipulazione di una tipica convenzione pubblicistica nello schema della c.d. concessione- contratto), ma solo nei limiti del canone di occupazione di area pubblica.

Con decorrenza dal 2021, la Legge n. 160/2019, all'art.1 comma 816, ha istituito il c.d. canone unico, che sostituisce, tra l'altro, la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, mantenendo come presupposto: *“l'occupazione, anche abusiva, delle aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti e degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo pubblico”* (art. 1 comma 819 L. n.160/2019).

Successivamente è stato introdotto l'art. 1, comma 831 bis, L. n. 160/2019 (in vigore dal 31.07.2021), che per gli impianti che forniscono il servizio di pubblica utilità di comunicazione elettronica, senza occupazione permanente del suolo comunale con cavi e condutture, ha previsto un canone (c.d. “canone antenne”) nella misura fissa, non modificabile di € 800 per ogni impianto insistente sul territorio di ciascun ente.

L'appellante sottolinea che il presupposto di applicazione del canone non è stato espressamente modificato, dunque resta l'occupazione *“delle aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti”* ex art. 1 comma 819 L. n.160/2019. Cita recente giurisprudenza della Corte d'appello di Milano e della Corte d'appello di Firenze che, univocamente, hanno concluso in maniera opposta a quanto fatto dal Tribunale di Cremona con la sentenza qui impugnata.

Col secondo motivo di appello, il Comune contesta la violazione, falsa ed errata applicazione dell'art. 1419, c. 2, c.c.

Afferma che, anche nella denegata ipotesi in cui si volesse ritenere nulla la pattuizione contrattuale sul canone, il Tribunale non avrebbe dovuto sostituire tale pattuizione col disposto dell'art. 93 D. Lgs. 259/2003, in assenza di uno specifico richiamo nella norma che ne consentisse l'applicazione anche al patrimonio disponibile dell'ente pubblico, non essendo ammessa un'interpretazione estensiva, avrebbe dovuto, invece, dichiarare la nullità dell'intero contratto, dato che il Comune non l'avrebbe concluso senza la pattuizione sul canone.

Deduce anche la violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo ommesso il Giudice di pronunciarsi sulla sua domanda subordinata, tesa a fare accertare, ex art. 1419, comma 1, c.c. la nullità dell'intero contratto, in caso di ritenuta invalidità della clausola sul canone.

In via del tutto gradata e subordinata, ripropone l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata in primo grado, da valere nella denegata ipotesi in cui la controparte insistesse nel voler qualificare il bene oggetto del contratto di locazione come demaniale o patrimoniale indisponibile e tale qualificazione (non ritenuta corretta dal Tribunale che ha ritenuto il bene disponibile) fosse accolta in appello, dovendosi quindi considerare il rapporto intercorso tra le parti non di locazione, ma di concessione.

In tal caso, l'appellante insiste per l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, venendo in rilievo l'art. 133, co. 1, lett. b), D. Lgs. n. 104/2010 e insiste per l'inapplicabilità dell'art. 93 alle ipotesi di concessioni di beni pubblici antecedenti all'entrata in vigore della legge interpretativa apportata con l'art. 8 bis, co.1, lett. c) del d.l. 135/2018 (convertito dalla L. 12/2019), in quanto norma non applicabile retroattivamente.

Sottolinea, comunque, che il fatto stesso che si sia stipulato un contratto di locazione, depone a favore della natura disponibile del bene oggetto del contratto e altrettanto dicasi per il fatto che l'utilizzo dell'area da parte del conduttore sia stato assentito a seguito di una procedura negoziata diretta, con canone frutto della libera determinazione delle parti, non essendo stata indetta dal Comune alcuna procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione di tale area, con conseguente gara tra gli operatori interessati, come si sarebbe fatto in caso di bene demaniale, dunque confida nella conferma della qualifica dell'area concessa in locazione come disponibile.

L'appellata afferma che, come stabilito dal tribunale, ai sensi dell'art. 93 D. Lgs. 259/2003 i soggetti giuridici menzionati (Pubbliche Amministrazioni, Regioni, Province e Comuni), in mancanza di una espressa previsione legislativa, non possono pretendere dagli operatori che forniscono servizi di reti di comunicazione elettronica alcun importo, salvo la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche o il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (o l'eventuale contributo a tantum per spese di costruzione delle gallerie) e il riferimento a queste tasse deve essere inteso come riferimento al criterio di calcolo previsto dalle relative norme, come è chiaro dal tenore letterale della norma: *“calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) ed f), del medesimo articolo”*, senza che venga posto a base dell'applicazione dell'art. 93 il presupposto stesso di applicazione della normativa istitutiva della TOSAP e del COSAP, ossia l'occupazione di un bene demaniale o indisponibile.

Con l'art. 12 D. Lgs n. 33/2016 è stata fornita l'interpretazione autentica del citato art. 93, precisando che la norma: *“si interpreta nel senso che gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica possono essere soggetti soltanto alle prestazioni e alle tasse o canoni espressamente previsti dal comma 2 della medesima disposizione”*

L'appellata afferma che, in materia di canoni per l'installazione e l'esercizio degli impianti di comunicazione elettronica, i principi consolidati, fissati dalla normativa comunitaria e nazionale, mirano a far sì che tali costi siano non discriminatori e sempre più contenuti, al fine di permettere lo sviluppo delle reti e garantire al cliente un prezzo sempre più competitivo, perciò la relativa normativa deve essere interpretata in senso favorevole agli operatori di comunicazioni elettroniche, garantendo loro una sorta di tariffa calmierata per tutte le occupazioni di aree di pubbliche amministrazioni, a prescindere da quale ne sia la natura.

Per scrupolo, comunque, l'appellante osserva che l'area oggetto del contratto di locazione per cui è causa fa parte del patrimonio indisponibile, dunque l'art. 93 cit. si applica senza dubbio.

Afferma che, come emerge dalla documentazione prodotta, l'impianto di via Manzoni, è posto su un'area individuata dal PGT come area adibita a “servizi esistenti” e “tecnologici ambientali” ed è all'interno di un compendio in cui, tra l'altro, è posta un'isola ecologica, che, in quanto destinata a una pubblica funzione, rientra nella nozione di *“stabilimento pubblico”* (Cass. 13 ottobre 2014 n. 42822).

Segnala, come altro elemento favorevole alla qualifica dell'area in questione come patrimonio indisponibile, la presenza di un atto amministrativo di destinazione, costituito dal titolo abilitativo edilizio rilasciato per l'installazione dell'impianto, con cui l'amministrazione ha conformato l'area di cui è causa all'esercizio del servizio pubblico di telefonia.

Sottolinea che l'art. 88 co. 6 D. Lgs. 259/03 dispone che il rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione dell'impianto comporta *“la concessione del suolo o sottosuolo pubblico necessario all'installazione delle infrastrutture”*, dove il termine *concessione* è utilizzato in relazione alla natura del bene messo a disposizione, che, con l'autorizzazione, diviene bene destinato a pubblico servizio, quindi rientrante nel patrimonio indisponibile dell'ente. Ricorda che alla concessione per l'uso del suolo pubblico per l'installazione di reti di

telecomunicazione faceva riferimento anche l'abrogato art. 4 comma 3 L. 249/97. Afferma che anche il tenore letterale del contratto tra le parti rivela come l'area in questione sia patrimonio indisponibile del Comune, in quanto, all'art.2 prevede che:" *L'immobile locato sarà utilizzato dal Conduttore per l'installazione di infrastrutture per reti di tele e/o videocomunicazione e per la fornitura di infrastrutture e relativi servizi ad operatori di servizi di telecomunicazione elettronicacon espresso e tassativo divieto di altro uso e destinazione, anche parziale*"

L'appellata sottolinea che, ai sensi dell'art. 826 c.c., terzo comma: "*fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio*" e cita recente giurisprudenza per cui l'area concessa in locazione per l'installazione e l'esercizio di impianti "*per fornire il pubblico servizio di comunicazioni elettroniche*" determina "*la configurabilità del presupposto soggettivo dell'inquadramento dell'area nell'ambito del patrimonio indisponibile*".

Osserva, comunque, che, anche qualora l'area fosse considerata patrimonio disponibile, l'art. 8-bis co.1 c) del D.L. n. 135/2018, convertito con modificazione dalla L. n. 12/2019, ha interpretato l'art. 93 co.2 D. Lgs. 259/2003 applicando il limite ivi previsto al potere dell'amministrazione anche in fattispecie di determinazione del canone che trovino il loro titolo in una fonte contrattuale e pattizia e il citato art. 8-bis, se anche non si ritiene applicabile retroattivamente come norma meramente esplicativa di un precetto già esistente, comunque si applica alla fattispecie in esame, trattandosi di contratto che produce effetti anche dopo l'entrata in vigore di detta norma e specificamente ai canoni per gli anni 2021 e 2022 oggetto di causa.

Di conseguenza, anche nel caso in cui la Corte volesse dare importanza alla natura del bene e affermare che il bene appartiene al patrimonio disponibile, si dovrebbe applicare all'area per cui è causa il canone calmierato previsto prima dall'art. 93 e poi dall'art 1 comma 831-bis della L. 160 del 2019, e cioè euro 516,93 fino al 31.12.2020 e successivamente € 800.

Sull'infondatezza del secondo motivo di appello avversario circa l'omessa pronuncia del Tribunale in merito all'eccezione di nullità totale del contratto, osserva che l'art 93 cit. impone una specifica determinazione del canone e la natura imperativa della norma comporta che la clausola del contratto con essa contrastante sia nulla e sostituita di diritto con la previsione di legge, ferma restando la validità del contratto nelle parti restanti, ai sensi degli artt. art 1339 e 1419 c.c.

Sul terzo motivo di appello, circa l'eccezione sussistenza, in via gradata, della giurisdizione del TAR, l'appellato osserva che, ai sensi dell'art. 133, comma 1 lett. b), del Codice del Processo Amministrativo (D. Lgs. 2/07/2010 n. 104), le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, rientrano nella giurisdizione del Giudice Ordinario e ciò anche a tacere del fatto che nell'ingiunzione di cui è causa, predisposta dallo stesso Comune, vengono richiamati l'art. 3 RD 639/1910 e il D. Lgs. 150/2011, che fanno riferimento al Giudice Ordinario secondo il rito ordinario di cognizione.

In via di appello incidentale, contesta l'illegittimità della compensazione delle spese di lite, con violazione dell'art. 92 c.p.c.

Il Tribunale ha motivato la compensazione con la reciproca soccombenza, che non esiste, perché l'ingiunzione avversaria è stata integralmente annullata e con il contrasto giurisprudenziale che non è motivo di compensazione ai sensi dell'art. 92 c.p.c., che fa invece riferimento alla novità della questione trattata.

Chiede che la Corte condanni il Comune alle spese.

La Corte osserva quanto segue:

1. sulla giurisdizione

l'art. 133 co.1 lett b) D.L.vo 2 luglio 2010 n. 104 prevede la devoluzione alla giurisdizione

esclusiva del giudice amministrativo delle controversie: *“aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche”*.

Nel caso di specie, la controversia ha ad oggetto un contratto di locazione di natura privatistica e, comunque, quand'anche si volesse qualificare il rapporto come di concessione, riguarda una pretesa relativa al canone.

Il conduttore chiede che il canone sia determinato in applicazione di specifiche norme di legge, senza spazio di discrezionalità, pertanto, non coinvolgendo la controversia poteri a contenuto discrezionale-valutativo della P.A., è stata correttamente adita l'autorità giudiziaria ordinaria.

Come stabilito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, con ordinanza n. 2730/2017: *“Rientra nella giurisdizione ordinaria la controversia avente ad oggetto il controllo di legittimità della delibera di giunta regionale con cui, in attuazione della legislazione regionale (nella specie, ligure) riguardante le concessioni demaniali, è stato determinato il canone delle infrastrutture per l'esercizio del servizio di comunicazione elettronica, nonché dell'ingiunzione emessa dalla provincia sulla base di detta delibera.”*

Del resto, lo stesso appellante ha scelto lo strumento dell'ingiunzione ai sensi dell'art. 2 R.D. 14.04.1910 n. 639 (utilizzabile sia per le entrate di diritto pubblico che per quelle di diritto privato - Cons. di Stato n.7299/2019), che, all'art. 3, prevede, per l'opposizione, la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

2. Nel merito

2.1 la qualificazione del bene locato

La Corte ritiene che la natura dell'area oggetto del contratto di locazione tra le parti non possa essere qualificata come bene pubblico, in quanto patrimonio indisponibile, come asserisce l'appellata.

È pacifico che un bene non è pubblico (dunque soggetto al regime differenziato previsto per il demanio e il patrimonio indisponibile ex artt. 823 e 9828 c.c.) per il semplice fatto di appartenere a un ente pubblico (art. 1 R.D. n. 2440/1923).

I beni facenti parte del patrimonio disponibile di un ente pubblico ricevono un trattamento giuridico uguale ai beni dei soggetti privati.

Come stabilito dalla Suprema Corte con sentenza a Sezioni Unite n.391/1999: *“Affinchè un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili perché "destinati ad un pubblico servizio" ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c. deve sussistere un doppio requisito: la manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico e perciò un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio e l'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio”*.

Nel caso di specie, il Comune appellante ha destinato l'area in questione alla produzione di reddito, tramite locazione a un'azienda privata, che, a sua volta, con propri mezzi, svolge il servizio di pubblica utilità di comunicazione elettronica, non rientrando nelle attribuzioni del Comune e tale uso, da parte del privato conduttore, non può far divenire pubblico il bene del Comune per una sorta di proprietà transitiva, né può ritenersi sufficiente il titolo abilitativo edilizio rilasciato per l'installazione dell'impianto di telecomunicazione come atto di destinazione del bene a patrimonio indisponibile.

Come rilevato anche dalla Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 3638/2022: *“La destinazione al pubblico servizio richiede che vi sia corrispondenza tra l'oggetto della destinazione e le attribuzioni dell'ente e l'inclusione nel patrimonio indisponibile comunale deve consistere in un atto con cui la P.A. concede il bene in godimento al privato per l'esercizio indiretto di un servizio pubblico assunto dall'ente (Cass. 9.6.1987, n. 5024; Cass. 1.12.1985, n. 652).*

Non rientrando nelle attribuzioni del Comune l'esercizio del servizio di telecomunicazioni, l'area a tale scopo destinata non può assumere la qualifica di patrimonio indisponibile comunale, e deve ritenersi che la cessione in godimento dell'area in virtù del contratto dedotto in giudizio inerisca ad un bene facente parte del patrimonio disponibile e si inquadri nello schema privatistico della locazione di immobile urbano.”

2.2 Valutazione riguardo all'applicabilità dell'art. 93 D. Lgs. 259/03 (sostituito dall'art. 54 D. Lgs. n. 259/03 con decorrenza dal 24.12.2021) al patrimonio disponibile
Occorre, a questo punto, stabilire se l'art. 93 del D. Lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), che al comma 1 recita: *“Le Pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed 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.”*, è riferito unicamente alle aree demaniali o facenti parte del patrimonio indisponibile, oppure si applica anche al patrimonio disponibile, gestito *jure privatorum* dalla P.A.

Come osservato dall'appellante, il citato art. 93, al comma 2 (ora art. 54 comma 6) recita: *“Gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica hanno l'obbligo di tenere indenne la Pubblica Amministrazione, l'Ente locale, ovvero l'Ente proprietario o gestore, dalle spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione.....”* (sottolineatura d.r.)

C'è quindi un espresso riferimento alle *“aree pubbliche”* e tale non è un'area facente parte del patrimonio disponibile, che riceve un trattamento giuridico identico a quello dei beni di soggetti privati.

Inoltre, sempre il comma 2 del citato art. 93 precisa: *“Nessun altro onere finanziario, reale o contributo può essere imposto, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) ed f), del medesimo articolo,....”*

Per legge, TOSAP e COSAP si applicano solo se il bene oggetto di occupazione è un bene demaniale o parte del patrimonio indisponibile, dunque ciò conferma che la norma si riferisce solo ai beni pubblici.

L'interpretazione dell'appellata, per cui la norma richiamerebbe TOSAP e COSAP solo per riferirsi al criterio di calcolo relativo e non ai presupposti applicativi, non è condivisibile, in quanto il riferimento è espresso alla *“applicazione della tassa”*.

Nell'art. 54 D. Lgs.n.259/2003, post riforma del 2021(di cui si esaminano le versioni vigenti dal 24.12.'21 al 29.06.'22 e dal 30.06.'22 al 24.02.'23, applicabili al caso di specie), il riferimento a TOSAP e COSAP è sostituito con quello al *“canone previsto dall'articolo 1, comma 816, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, come modificato dalla legge 30 dicembre 2020 n. 178”*, che si applica sempre all'occupazione solo *“delle aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti e degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo pubblico”*, come precisato dall'art. 1 comma 819 L. n. 160/2019.

L'appellata afferma che *“l'art. 8-bis del D.L. n. 135/2018, convertito con modificazione dalla L. n. 12/2019, ha interpretato l'art. 93 co.2 D. Lgs. 259/2003 applicando il limite ivi previsto al potere dell'amministrazione anche in fattispecie di determinazione del canone che trovino il loro titolo in una fonte contrattuale e pattizia”*, ma un'interpretazione così ampia da comprendere non solo le convenzioni-contratto accessive alle concessioni di beni del patrimonio indisponibile, ma anche i contratti di locazione di beni disponibili, non è giustificata, essendosi tale norma, al comma 1 lettera c), limitata ad integrare l'art. 12 co. 3 D. Lgs. n. 33 /2016 che recitava: *“L'articolo 93, comma 2, del decreto legislativo 1° agosto*

2003, n. 259, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica possono essere soggetti soltanto alle prestazioni e alle tasse o canoni espressamente previsti dal comma 2 della medesima disposizione” con la dicitura: “restando quindi escluso ogni altro tipo di onere finanziario, reale o contribuito, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsivoglia ragione o titolo richiesto”

Nulla dice l’art 12 co. 3 D. Lgs. n. 33 /2016, come modificato dall’art. 8-bis D.L. n. 135/2018 sull’ampliamento del limite di applicazione del citato art. 93, ora 54, del Codice delle comunicazioni elettroniche, al di fuori dei beni pubblici, restando fermo il richiamo nell’art. 93 e poi 54 a tasse o canoni applicabili solo a beni facenti parte del demanio o patrimonio indisponibile.

Neppure può ritenersi che giustifichi il superamento di tale limite l’introduzione del comma 831-bis dell’art.1 L. n. 160/2019 (comma inserito dall’art. 40, comma 5-ter, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 L. 29/07/2021, n. 108.).

Detto comma 831-bis prevede, per gli operatori che forniscono il servizio di pubblica utilità di comunicazione elettronica, senza occupazione permanente del suolo comunale con cavi e condutture, l’applicazione di un canone fisso (c.d. canone antenne) “*pari a 800 euro per ogni impianto insistente sul territorio di ciascun ente*”, ma non modifica espressamente il presupposto di applicazione del canone, che, dunque, resta l’occupazione “*delle aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti*” ex art. art. 1 comma 819 L. n.160/2019.

Non rilevano per una diversa interpretazione le altre norme menzionate dall’appellato, ossia l’art. 88 co. 6 D. Lgs. 259/03 e l’abrogato art. 4 comma 3 L. 249/’97, che si riferiscono al caso in cui l’impianto sia da installare su un bene pubblico e non, al contrario, rendono pubblico il bene su cui l’impianto è realizzato.

Neppure rileva che nel contratto tra le parti si sia vietato qualsiasi utilizzo del bene locato, diverso dalla “*installazione di infrastrutture per reti di tele e/o videocomunicazione e per la fornitura di infrastrutture e relativi servizi ad operatori di servizi di telecomunicazione elettronica*”, essendo tale limitazione una clausola d’uso anche nei contratti tra privati.

3. Spese di lite

Quando riforma, in tutto o in parte, la sentenza impugnata, il giudice d’appello è tenuto a dettare nuovo regolamento delle spese processuali, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, che tenga conto dell’esito complessivo della lite (Cass. 4 giugno 2007, n. 12963) e, nel caso di specie, considerata la soccombenza di Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A., ma altresì l’esistenza di giurisprudenza contrastante sull’interpretazione della normativa applicabile al caso di specie, pone le spese di lite di entrambi i gradi a carico di Infrastrutture ... per il 50%, con liquidazione in base ai parametri di cui al DM 55/2014 e succ. modif. e compensa il restante 50%.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Brescia, sezione terza civile, definitivamente pronunciando, accoglie l’appello principale e, per l’effetto, in riforma della sentenza n. 145/2023 del Tribunale di Cremona, rigetta l’opposizione avverso l’ingiunzione del Comune di ... 01.03.2022, che resta confermata.

Rigetta l’appello incidentale.

Condanna Infrastrutture ... a rimborsare al Comune di ... il 50%

delle spese di lite di entrambi i gradi, percentuale che, per il primo grado si liquida in € 1.700 e per il presente grado in € 2.000, oltre rimborso forfetario per spese generali al 15%, IVA, se e in quanto dovuta e CPA, come per legge.

Sussistono i presupposti perché l’appellante incidentale sia tenuto a pagare il doppio del Contributo Unificato ex art. 13 comma I quater T.U. n. 115/2002 così come introdotto

dalla legge finanziaria 2012.

Brescia, collegio del 03.10.2023

IL CONSIGLIERE AUSILIARIO EST. IL PRESIDENTE

Dott. Simona Bruzzese Dott. Maria Grazia Domanico