

L'installazione di impianti di telecomunicazione su aree comunali. Facciamo il punto

della dott.ssa Sonia Lamberti

E' ormai noto che l'art. 40, comma 5-ter, del D.L. n. 77/2021 ha esteso agli impianti di telecomunicazioni (TLC) installati su beni pubblici l'applicazione del Canone unico patrimoniale (CUP) di cui all'art. 1 c. 831 bis della L.160/2019.

L'articolo 1 c.831-bis così recita: *“Gli operatori che forniscono i servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica di cui al codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e che non rientrano nella previsione di cui al comma 831 sono soggetti a un canone pari a 800 euro per ogni impianto insistente sul territorio di ciascun ente. Il canone non è modificabile ai sensi del comma 817 e ad esso non è applicabile alcun altro tipo di onere finanziario, reale o contributo, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o a qualsiasi titolo richiesto, ai sensi dell'articolo 93 del decreto legislativo n. 259 del 2003. I relativi importi sono rivalutati annualmente in base all'indice ISTAT dei prezzi al consumo rilevati al 31 dicembre dell'anno precedente. Il versamento del canone è effettuato entro il 30 aprile di ciascun anno in unica soluzione attraverso la piattaforma di cui all'articolo 5 del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”.*

Si aggiunga che ai sensi dell'art. 1 c 819. lett.a) L. 160/2019, il presupposto del canone è l'occupazione, anche abusiva, delle aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti e degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo pubblico. Restano soggetti a regime privatistico i beni disponibili.

BENI DEMANIALI E PATRIMONIALI INDISPONIBILI E DISPONIBILI

Come noto i beni appartenenti a Pubbliche Amministrazioni territoriali si distinguono in beni demaniali – inalienabili, non usucapitili, passibili di concessione ma non di contratti privatistici – e beni patrimoniali che, a loro volta, si distinguono in:

- beni indisponibili ove destinati per legge o de facto alla soddisfazione di un pubblico interesse e, dunque anch'essi rientranti nella nozione di beni pubblici e assoggettati al medesimo regime giuridico pubblicistico;
- beni disponibili che, pur di proprietà di una Pubblica Amministrazione territoriale, non sono utilizzati per scopo di pubblico interesse e sono gestiti jure privatorum con la conseguenza che la P.A. può assoggettarli a negozi privatistici, non agisce jure imperii e dovrà rivolgersi all'autorità giudiziaria ove necessiti di provvedimenti di natura coattiva (es. sgombero);

La disciplina dei beni pubblici è contenuta negli artt. 822 e ss. c.c. e quella dei beni indisponibili negli artt. 826 e ss. c.c. per tali intendendosi quelli che, per espressa volontà dell'Ente o per effettiva ed attuale destinazione, sono prestati a pubblico servizio in virtù di un elemento soggettivo – la voluntas espressa dell'Ente – e uno oggettivo: l'effettiva adibizione a scopi pubblici (sic C.d.S. sez. VII sent. n.221 del 05.01.2024);

Per esclusione, tutti gli altri beni sono disponibili.

Il Codice delle comunicazioni il D.lgs 259/2003 definisce i servizi di telecomunicazione come “servizio universale” cui i consumatori hanno diritto, rimettendo all’AGCOM la vigilanza sull’attuazione di tale diritto che pare avere natura precettiva nei confronti delle imprese;

L’art.54 del codice delle comunicazioni vieta ai soggetti pubblici di imporre oneri di qualsiasi natura per l’impianto di reti o l’esercizio di servizi di comunicazione che non siano il canone unico patrimoniale di cui alla l. 160/2019 art 1 c.816 modificato dalla legge 178/2020

L’art 12. c.3 D.lgs 33/2016 conferma l’assoggettabilità al solo canone unico e a tassazione equivalente;

Il combinato disposto dell’art. 1 l. 160/2019 comma 831 bis e 816 che introduce il CUP ai fini di cui ai commi da 817 a 836”, il comma 819 individua espressamente il presupposto del CUP nell’occupazione di aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, e l’art. 54 CCE, in seguito alla modifica al medesimo apportata dall’art. 1, comma 26 del recente D.Lgs. 48/2024 rende palese che la disciplina del CUP si applica “nel rispetto dei presupposti previsti dalla normativa in materia”, e ai soli impianti che insistono su aree ricadenti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dell’Ente.

LA NATURA DI SERVIZIO PUBBLICO DEGLI IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE

Il Tar Lombardia n. 232 del 30.01.2020 e il TAR Veneto n. 1114 del 21.05.2024 hanno negato la tesi dei ricorrenti gestori di TLC secondo i quali gli impianti di telecomunicazione assurgerebbero a pubblico servizio rendendo per ciò solo indisponibile l’area di sedime su cui insistono. Il TAR infatti conferma che l’art. 1 c. 1 lett. Aa) del Dlgs 259/2003 non qualifica come appartenenti a demanio o a patrimonio indisponibile ex se beni sui quali insistano antenne o apparecchi per la telecomunicazione e che, quindi, ove l’Ente pubblico abbia stipulato un contratto di affitto su bene disponibile esso sia soggetto alla disciplina di cui alla L.372/98 pertanto gestibile jure privatorum;

Parimenti la giurisprudenza civilistica (ex Corte d’Appello Milano, sent. n. 2024 dell’08.07.2024; Trib di Padova, sez II n. 1649 del 27.07.2023) ha ben chiarito che ove il bene venga dato in affitto per l’allocazione di impianti di telecomunicazione, manca in primis l’elemento soggettivo – in quanto sta alla P.A. ed esclusivamente ad essa – decidere di destinare a fini pubblici l’utilizzo del bene medesimo, sia quello oggettivo poiché non trattasi di attività di “pubblico servizio” poiché le telecomunicazioni sono gestite da operatori privati a canoni e tariffe di libero mercato e prive di controllo pubblico, pertanto avulsa da logiche “sociali” di abbattimento costi e prezzi sociali appunto, accessibili a tutti e monitorati dall’Ente territoriale interessato. Inoltre il giudice civile chiarisce come l’art. 12 c 3 del Dlgs 33/2016 continui a riferirsi agli impianti insistenti su beni demaniali o indisponibili.

Così parimenti il Tribunale di Arezzo con sentenza n. 582/2023.

Vi sono orientamenti minoritari (Tribunale di Lodi, Sent. n. 877 in data 26.09.2023) che farebbero leva sul presunto arbitrio/disparità di trattamento che subirebbero gli operatori al solo qualificare un bene come disponibile o indisponibile da parte della P.A. o sulla presunta natura di “pubblico servizio” della funzione svolta dagli operatori di telecomunicazioni assimilando gli impianti alle opere di urbanizzazione primaria in quanto strumentali al perseguimento di un pubblico servizio.

Non si comprende quale sia il vulnus o il pregiudizio considerando che il gestore di telecomunicazioni ben può acquisire in affitto da privati aree private, che tali restano, con canoni di locazione negoziati tra le parti e ben remunerati dalle entrate che essi realizzano, tanto più che ogni impianto può ospitare più apparecchi di gestori sublocatari anche diversi senza che ciò pregiudichi in alcun modo la remuneratività dell'attività che ha natura squisitamente commerciale benché avente ad oggetto un servizio che il legislatore qualifica come "universale", accezione dunque giuridicamente ben diversa da quella di "servizio pubblico".

Non di meno, non si vede come si possa sottrarre alla valutazione discrezionale della pubblica amministrazione territoriale il bilanciamento tra interesse collettivo al rafforzamento delle connessioni – a determinate condizioni negoziabili – e l'interesse pubblico ad una fruizione alternativa di aree disponibili con messa a reddito in regime di locazione, ben più remunerativa, al fine di reperire risorse necessarie all'effettiva erogazione di servizi pubblici ai propri cittadini.

Parimenti, non si vede come si possa indurre, privandoli di tale autonomia costituzionalmente assicurata e garantita, gli enti pubblici territoriali a cedere in concessione ad un canone irrisorio, aree alquanto vaste per impianti altamente impattanti, di difficile se non impossibile rimozione, la cui salubrità peraltro non è stata mai di fatto dimostrata, senza tener conto infatti delle resistenze della cittadinanza a vedere installati impianti in aree urbanizzate prescindendo da eventuali aree sensibili o di tolleranza che fossero previsti da piani delle antenne (PRAEET) di cui via via i Comuni si stanno dotando. \

Sotto il profilo erariale, la stessa Corte dei Conti Piemonte, con delib.n.86 del 23.04.2024 ha chiarito nuovamente che la legge sul canone unico patrimoniale fa riferimento al demanio e al patrimonio indisponibile e non è ammissibile sottoporre beni disponibili al regime del canone unico patrimoniale in continuità con la disciplina della TOSAP e COSAP non più vigenti. Ben potrebbe dunque l'Ente decidere se e come disporre dei propri beni in un senso o nell'altro, ma nel caso di beni pubblici agirà iure imperii, contemperando gli interessi pubblici in gioco e concedendo eventualmente aree in regime pubblicistico concessorio appunto, derivandone dunque la nullità del contratto privatistico cui erroneamente fosse assoggettato un bene demaniale o indisponibile.

LA LEGITTIMITA' DEI CONTRATTI DI LOCAZIONE AVENTI AD OGGETTO BENI DEMANIALI O INDISPONIBILI

E' giurisprudenza prevalente che, secondo i principi civilistici, i beni pubblici – demaniali e appartenenti al patrimonio indisponibile – possano formare oggetto di contratti di natura concessoria e non di affitto di natura privatistica che, pertanto, avrebbe oggetto impossibile affetto dunque da nullità totale.

Come stabilito dalla Suprema Corte con sentenza a Sezioni Unite n.391/1999:" Affinché 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".

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”

Solo in caso di beni pubblici, il rapporto intercorrente tra P.A. e privato deve necessariamente essere qualificato quale concessione di un bene appartenente al patrimonio indisponibile, essendo pacifico che i beni destinati ad una funzione o ad un servizio pubblico possono essere attribuiti in godimento a privati esclusivamente nella forma della “concessione amministrativa”, mentre solo i beni non destinati, rientranti nel patrimonio disponibile, sono assoggettati alla capacità negoziale di diritto comune spettante all'Amministrazione e possono formare oggetto di diritti di godimento da parte di terzi sulla base di contratti privatistici TAR Sardegna, sez. I, 23 gennaio 2023, n. 42.

Ne deriverebbe dunque per l'ente pubblico la potestà pubblica di valutare l'interesse al miglior utilizzo per la collettività del rapporto stesso, la debenza in ogni caso del canone unico maturato, la discrezionalità di scegliere se dare in concessione il bene o intimarne la rimozione iure imperii al gestore sine titolo in caso di utilizzi per fini pubblicistici più apprezzabili.

Da ultimo la Corte d'Appello di Brescia sent.n.509 del 07.09.2025 ha confermato la legittimità della valorizzazione di beni disponibili a mezzo contratti di diritto privato richiamando consolidato orientamento della Corte di Cassazione a Sez. Un. nn. 21991/2020 e 13664/2019;

Delle due, dunque, una: ove si verta in tema di beni privatistici ascrivibili al patrimonio disponibile, è legittimo parlare di contratti di affitto con relativo canone non trovando applicazione la disciplina della Tosap e Cosap, dunque, oggi del canone unico patrimoniale; ove si verta in tema di beni pubblici, quindi demaniali o indisponibili, trova applicazione la disciplina del canone unico patrimoniale fermo che per la qualificazione di un bene come indisponibile è necessaria una specifica e palese volontà della P.A. nel senso di destinare un'area a pubblica utilità non essendo in ogni caso configurabile come servizio di pubblica utilità ascrivibile alle prerogative pubblicistiche, quello di telefonia o telecomunicazione, non rientrando tra gli scopi istituzionali dell'ente e avendo natura in ogni caso commerciale e modalità di gestione lucrative.