

Publicato il 10/02/2022

N. 00145/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00522/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 522 del 2021, proposto da  
Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avv.to Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale  
corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex  
lege* presso la Segreteria della Sezione in Bologna, Via D'Azeglio n. 54;

***contro***

Comune di Ravenna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Patrizia Giulianini, Enrico Baldrati e  
Giacomo Giannoccaro, con domicilio digitale corrispondente alla PEC  
indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex lege* presso la Segreteria della  
Sezione in Bologna, Via D'Azeglio n. 54;

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante *pro  
tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distr.le dello Stato, con  
domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e  
domicilio fisico eletto presso la sua sede in Bologna, Via Testoni n. 6;

***per l'annullamento***

- DEL REGOLAMENTO CHE DISCIPLINA IL CANONE PATRIMONIALE DI OCCUPAZIONE DEL SUOLO PUBBLICO, APPROVATO CON DELIBERAZIONE CONSILIARE 30/3/2021 N. 49;
- DELLA DELIBERAZIONE GIUNTALE 27/4/2021 N. 159, DI APPROVAZIONE DELLE TARIFFE;
- DELLA NOTA DEL DIRIGENTE DEL SERVIZIO PATRIMONIO IN DATA 20/5/2021;
- DI OGNI ALTRO ATTO CONNESSO, PRESUPPOSTO E/O CONSEGUENZIALE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ravenna e del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2022 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori Antonio Lamarte, Enrico Baldrati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

A. La ricorrente è operatore nazionale per utenti mobili ed è titolare di licenza per il servizio radiomobile con le tecnologie GSM, UMTS, LTE. Rammenta che il servizio erogato riveste preminente interesse generale e ha carattere universale, e che le infrastrutture sono classificate tra le opere di urbanizzazione primaria aventi carattere di pubblica utilità (compatibili con qualsiasi zonizzazione urbanistica). Osserva che gli impianti sono regolati da disposizioni normative speciali (che delineano un procedimento rapido e semplificato) alla luce della natura delle opere, ritenute di interesse strategico per l'Italia. Sottolinea che l'art. 93 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (CCE) prevede che, oltre alle spese necessarie per il ripristino dei lavori eseguiti, l'unica imposizione ammessa è la TOSAP o COSAP, con esclusione di altri oneri finanziari, reali o contribuiti.

B. Rappresenta in punto di fatto Wind Tre di essere titolare di numerosi apparati TLC sul territorio di Ravenna e che, per completare la rete, ha avviato l'iter per realizzare ulteriori impianti su aree o immobili comunali (Via Baiona sulla rotatoria degli Ormeggiatori, Via Monsignor Lanzoni). Acquisiti i pareri favorevoli, con determinazione dirigenziale 8/10/2020 veniva rilasciata la concessione per la prima con approvazione della bozza di contratto, con obbligo di corrispondere la sola TOSAP pari a 1.030 € annui (per 50 mq.). La seconda la bozza è stata sottoscritta il 14/5/2021, con determinazione della TOSAP per 1.995,84 € annui (41,58 €/mq. su 48 mq.).

C. *Medio tempore* il Comune approvava il nuovo regolamento COSAP e le relative tariffe, in applicazione della L. 160/2019. Con nota 21/5/2021 veniva rideterminato il canone nella seguente misura:

- per il sito RA158 Ravenna Marcegaglia 21.862,50 € annui in luogo di 1.030 € (calcolati così: 53 €/mq x 8,25 coefficiente terza/quarta categoria x 50 mq. area in concessione);
- per il sito RA176 Via Rampeschi il canone è di 38.862,50 € annui invece di 1.995,84 € (calcolati così: 53 €/mq. x 15 coefficiente prima categoria x 48 mq. area in concessione).

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato a mezzo PAT, parte ricorrente censura gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

I. Violazione degli artt. 23 e 97 Costituzione, dell'art. 93 del D. Lgs. 259/2003, dell'art. 1 comma 824 e ss. della L. 160/2019, dell'art. 12 preleggi, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2014/61/UE, eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione, disparità di trattamento e sviamento, in quanto:

- l'art. 50 del regolamento disciplina anche il canone di concessione delle aree che ospitano SRB per telefonia mobile, determinato moltiplicando la tariffa base per un coefficiente (allegato C);

- le tariffe annua e giornaliera sono determinate dalla Giunta (che ha fissato rispettivamente 1,29 € e 53 €), mentre l'allegato C del regolamento enuclea i coefficienti moltiplicatori (15 per la prima categoria, 11,25 per la seconda, 8,25 per terza e quarta);
- si assiste dunque a un vertiginoso aumento del canone per i titolari di impianti di telefonia, pregiudicati rispetto alle altre categorie di operatori;
- per le *"occupazioni in genere"* sono previsti, in prima classe, coefficienti decisamente inferiori (2,5 x giorno e 0,80 x anno), per cui per un'occupazione di 50 mq. si passa da 2.120 € per un'occupazione a-specifica a 39.750 € per un operatore TLC; l'incremento abnorme a carico di una categoria (1.800% in più) è privo di logica e proporzionalità;
- l'esercizio del potere discrezionale trova un limite nella manifesta irragionevolezza, come da costante giurisprudenza (la finalità di pubblico interesse avrebbe dovuto suggerire la previsione di tariffe tali da non porre i gestori in posizione così svantaggiata rispetto agli altri occupanti il suolo pubblico);
- è un sistema arbitrario di computo del canone, con coefficienti iniqui e forme vessatorie, ancora più evidenti dove escludono riduzioni o agevolazioni alle TLC in maniera aprioristica (art. 50 comma 3 regolamento), contrariamente a quanto previsto all'art. 93 CCE.

II) Identica censura di cui al paragrafo precedente sotto altri profili:

- l'art. 1 comma 824 della L. 160/2019 ammette maggiorazioni per *"eventuali effettivi e comprovati oneri di manutenzione in concreto derivanti dall'occupazione"*;
- è quindi illegittima la previsione regolamentare (art. 50 comma 2) di un canone per ciascun apparato in caso di occupazione multipla, a prescindere dall'entità dell'area occupata; infatti, la condivisione dell'infrastruttura non comporta maggiori oneri di manutenzione per l'Ente;
- la moltiplicazione del canone in caso di ospitalità di gestori diversi dal concessionario (*co-sharing* e *co-siting*, espressamente previsti e favoriti dall'art.

89 CCE) contrasta con i principi di liberalizzazione del mercato, parità di trattamento e semplificazione;

- l'art. 89 CCE esprime un *favor* per condivisione e co-ubicazione, mentre la tassazione viola il principio di neutralità tecnologica;

- la procedura non comporta aumento di occupazione fisica e materiale delle aree, poiché gli apparati si appoggiano su una struttura esistente.

III) Violazione degli obblighi di partecipazione e dell'art. 50 del regolamento, per mancato coinvolgimento dei titolari di infrastrutture TLC nell'iter di elaborazione del testo regolamentare.

IV) Contrasto con il diritto comunitario (art. 13 direttiva 2002/20/UE), disapplicazione della norma interna incompatibile, in quanto:

- l'art. 1 comma 848 della L. 178/2020 ha esteso l'obbligo di corresponsione del Cosap ai soggetti non concessionari che occupano il suolo in via mediata, mediante utilizzo materiale delle infrastrutture appartenenti al soggetto titolare; la norma locale la riproduce esattamente, quando prima solo il titolare doveva corrispondere il canone salvo rivalsa sugli "ospiti";

- l'art. 42 direttiva UE 2018/1972 stabilisce che i contributi siano giustificati, trasparenti, non discriminatori e proporzionati allo scopo perseguito;

- a carico dell'utilizzatore mediato si impone una contribuzione non giustificata, conseguendo l'Ente una pluralità di contributi per un'occupazione di suolo sostanzialmente unica (invoca CGUE cause C-55/11, 57/11 e 58/11);

- il diritto UE impedisce che possa essere applicata, in ambito nazionale, una normativa che determina una duplicazione degli oneri contributivi per l'occupazione di suolo pubblico, sia in capo al "*gestore ospitante*", titolare di concessione, sia in capo al "*gestore ospitato*";

- incompatibilità con il diritto UE, e in subordine istanza di rinvio alla Corte di Giustizia.

V) Illegittimità derivata, illegittimità costituzionale dell'art. 1 commi 816, 817, 826 e 824 della L. 160/2019, lesione del principio fondamentale della materia

ordinamento della comunicazione, degli artt. 3, 15, 21 e 41 della Costituzione, dal momento che:

- laddove ha preteso di unificare più entrate (Tosap, Cosap, imposta sulla pubblicità e pubbliche affissioni) sotto l'unico "*canone patrimoniale*", il legislatore ha confuso quelle aventi natura patrimoniale con quelle tributarie (imposta sulla pubblicità), in contrasto coi principi di certezza normativa e determinatezza;
- è indeterminato l'art. 1 comma 826 in combinato disposto con il comma 817, che facoltizza gli Enti locali di "*variare il gettito con modifica delle tariffe*" e che ammette tra i criteri il parametro "*tipologia e finalità*", consentendo un margine di azione eccessivamente ampio; non è stato previsto per le TLC un limite come quello di cui all'art. 93 comma 2 CCE (sono così possibili previsioni discriminatorie).

VI) Illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 831 della L. 160/2019 sotto il medesimo profilo del contrasto con il principio fondamentale della materia "*ordinamento della comunicazione*" e degli artt. 15, 21 e 41 della Costituzione, nella parte in cui si estende l'obbligo ai soggetti che occupano il suolo pubblico in via mediata (non è giustificata l'imposizione che consente di ritrarre una pluralità di canoni per un'occupazione unica); l'art. 11 della Costituzione prevede, in caso di conflitto tra legge interna e disposizioni comunitarie non risolvibile con la disapplicazione, di sollevare questione di legittimità costituzionale.

VII) Illegittimità propria della nota comunale 21/5/2021 per violazione dell'obbligo di disapplicazione per contrasto con il diritto comunitario.

E. Si è costituito in giudizio il Comune di Ravenna, formulando eccezioni in rito e chiedendo la reiezione del gravame nel merito. Afferma, con riferimento al quadro normativo vigente all'epoca di emanazione degli atti impugnati, di aver agito nell'ambito dei poteri che le sono stati attribuiti dalla legge, poiché l'art. 1 comma 817 della L. 160/2019 stabiliva, anche con riferimento agli operatori di impianti di telecomunicazioni, che "*il canone è*

*disciplinato dagli enti in modo da assicurare un gettito pari a quello conseguito dai canoni e dai tributi che sono sostituiti dal canone, fatta salva, in ogni caso, la possibilità di variare il gettito attraverso la modifica delle tariffe".* Infatti, la normativa che ha determinato una misura fissa del canone per i predetti impianti di telecomunicazioni è entrata in vigore solo in data 31/7/2021.

F. Nella memoria depositata in prossimità della Camera di consiglio fissata per l'esame dell'incidente cautelare, anche parte ricorrente ha dato conto dell'innovazione legislativa di cui al D.L. 31/5/2021 n. 77 conv. in L. 29/7/2021 n. 108, per cui il criterio di calcolo censurato (tariffa moltiplicata per il coefficiente di cui all'allegato C per ciascun apparato) sarebbe stato sostituito da un canone unico predeterminato per ogni impianto.

G. Con ordinanza n. 385, adottata nella Camera di consiglio del 7/9/2021, è stata accolta la domanda cautelare.

H. Alla pubblica udienza del 20/1/2022 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

La ricorrente si duole del regolamento di disciplina del canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico e del nuovo regime tariffario introdotto dal Comune di Ravenna.

## IL RITO

0. Il Comune resistente sostiene che, rispetto alle concessioni di stadio Benelli e rotonda tra Viale Colombo e Via della pace, affiora un difetto di interesse ad agire, avendo la ricorrente volturato il ramo d'azienda di parte dell'infrastruttura di rete comprendente le concessioni predette.

L'eccezione è infondata.

0.a Per giurisprudenza consolidata e condivisa da questo Collegio (cfr. sentenza Sezione 12/5/2020 n. 315; 15/3/2021 n. 256) l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse *"può essere dichiarata solo allorché sussista una situazione in fatto o in diritto del tutto nuova rispetto a quella esistente al tempo della proposizione del gravame e tale da escludere con assoluta sicurezza che la*

*sentenza di merito possa conservare una qualsiasi utilità residua, anche meramente strumentale o morale, per il ricorrente", tanto da doversi sostenere che "la pronuncia di improcedibilità, per non risolversi in un sostanziale diniego di giustizia, può dunque aver luogo soltanto quando - in esito ad un rigoroso esame - non residui in capo al ricorrente alcun vantaggio conseguibile dalla pronuncia sul merito del ricorso" (T.A.R. Puglia Bari, sez. I - 20/6/2019 n. 850 e la giurisprudenza ivi citata; Consiglio di Stato, sez. II - 5/6/2019 n. 3805).*

0.b In disparte il dubbio sulla portata della cessione, avendo l'esponente sostenuto che investe la sola infrastruttura con esclusione degli apparati, rispetto alla circolazione della prima non è indifferente l'ammontare del canone, che ben può influire nella negoziazione privatistica, in termini di appetibilità commerciale e ripercussione sul valore del bene alienato.

0.1 Sostiene l'Ente locale che l'atto regolamentare reca norme generali ed astratte, inidonee a produrre effetti lesivi per la ricorrente. Anche la deliberazione giuntale 27/4/2021 non avrebbe carattere immediatamente pregiudizievole. Né, infine, la nota 20/5/2021, che quantifica il canone ma non ne intima il pagamento e non prevede conseguenze sanzionatorie. Nessun atto applicativo sarebbe stato emesso per impianto di Via Monsignor Lanzoni.

La tesi non è condivisibile.

0.1a La combinazione degli atti generali con quello applicativo riveste un'indubbia attitudine pregiudizievole, dal momento il secondo richiama testualmente le norme presupposte, determina il quantum dovuto (€ 21.862,50) riferito allo specifico impianto RA158, e preannuncia la necessità di aggiornare gli articoli della concessione che fanno riferimento all'abolita tassa. E' quindi evidente il vulnus arrecato nella sfera giuridica di Wind Tre, destinataria di un obbligo puntuale di pagamento della cifra corrispondente a quella enunciata. Quanto all'impianto di Via Monsignor Lanzoni, pur non essendo stata emessa la nota applicativa è ben possibile il calcolo del canone come indicato nel ricorso introduttivo, per cui gli atti "a valle" saranno

necessariamente conformi alle regole di determinazione stabilite “a monte”, già concretamente lesive.

0.2 Ad avviso dell’Ente locale la Società non avrebbe interesse a censurare le norme che regolano il canone in caso di *co-siting*, in quanto i due impianti menzionati non risultano collocati su strutture di altri gestori, né Wind Tre sarebbe titolare di apparati ubicati presso infrastrutture di altri concessionari.

L’eccezione è fondata.

0.2a La deduzione fattuale, effettuata dal Comune, non è stata in alcun modo smentita dalla ricorrente.

Ai sensi dell’art. 64 comma 2 Cpa *“il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite”*, per cui qualora una parte deduca in maniera minuziosa le circostanze di fatto queste ultime, nella porzione non contraddetta dalla controparte, si debbono ritenere incontroverse. La giurisprudenza ha statuito in proposito che *«Dalla lettura della norma si evince che i fatti non contestati devono essere posti a fondamento della decisione, senza che residui margini di discrezionalità in capo al giudicante; evidenziandosi, altresì, che la indicazione dei "fatti non specificatamente contestati" in uno alle "prove proposte dalle parti" lascia intendere che i fatti non contestati confluiscono nel concetto di prova». Costituendo questi "prova" nel processo amministrativo e, dunque, elementi sui quali il giudice deve fondare la propria decisione, si impone una interpretazione rigorosamente letterale della disposizione, la quale opera espresso riferimento alle "parti costituite"»* (Consiglio di Stato, sez. VI – 6/2/2019 n. 903).

0.2b Il gravame è dunque inammissibile con riguardo ai motivi di censura sul *co-siting* e *co-sharing*.

0.3 Secondo il Comune vi è difetto di interesse a impugnare l’art. 48 comma 16 del regolamento (riproduttivo dell’art. 1 comma 131 della L. 160/2019) in base al quale il canone è dovuto anche dai soggetti che occupano il suolo pubblico in via mediata attraverso l’utilizzo delle infrastrutture del soggetto titolare della concessione.

0.3a La deduzione è fondata sulla base delle riflessioni sviluppate al paragrafo precedente, non disponendo la ricorrente di impianti in condivisione e co-ubicazione.

## IL MERITO

1. Osserva preliminarmente il Collegio che la novella legislativa di cui all'art. 40 comma 5-ter del D.L. 77/2021 conv. in L. 29/7/2021 n. 108 è stata introdotta con la legge di conversione, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30/7/2021 n. 181 ed in vigore dal giorno successivo ossia il 31/7/2021 (cfr. art. 1 comma 8 della legge di conversione).

1.1 Detta disposizione ha portata innovativa e, in assenza di un'esplicita previsione normativa al riguardo, è priva di valore retroattivo e non può applicarsi alle fattispecie originatesi prima della sua entrata in vigore. Essa è infatti priva degli indici che consentono di riconoscerle efficacia regolativa per il passato (cfr. Corte di Cassazione, sez. unite civili 21/1/2021 n. 2061) non avendo in tal senso disposto lo stesso legislatore, né proponendosi la novella di operare un'interpretazione autentica di un assetto legale precedente, in quanto essa interviene – in modo appunto innovativo – a introdurre un regime tariffario fisso e predeterminato (pari a 800 €) ancorato al singolo impianto insistente sul territorio, privando gli Enti locali di uno spazio discrezionale al riguardo: l'art. 1 comma 831-*bis* delinea una disciplina speciale “su misura” per gli operatori che forniscono i servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica che non rientrano nella previsione di cui al precedente comma 831.

1.2 In buona sostanza, la nuova previsione non indice in modo diretto sulla vicenda controversa.

2. Il primo motivo è fondato sulla base dei precedenti di questa Sezione, in quanto l'aumento si rivela abnorme e non contempla le dovute “*speciali agevolazioni*”.

2.1 Si richiama, per tutte, T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, sez. II – 28/10/2021 n. 890, che si è espressa nel modo che segue. <<1.1 Come ha

sancito T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I - 31/1/2020 n. 81, che risulta appellata, "1. Con specifico riferimento alla materia oggetto di causa, va osservato che l'art. 93 comma 1 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 dispone al comma 1 che "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", e puntualizza al comma 2 che "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 e di ripristinare a regola d'arte le aree medesime nei tempi stabiliti dall'Ente locale. 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 D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) ed f), del medesimo articolo, ovvero dell'eventuale contributo una tantum per spese di costruzione delle gallerie di cui all'articolo 47, comma 4, del predetto D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507".

1.1 Il legislatore ha anche emanato una norma di interpretazione autentica dell'art. 93 citato attraverso il D.Lgs. 15 febbraio 2016, n. 33, il cui art. 12 comma 3 stabilisce che "L'articolo 93, comma 2, del D.Lgs. 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, restando quindi escluso ogni altro tipo di onere finanziario, reale o contributo, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsivoglia ragione o titolo richiesto". La natura interpretativa dell'art. 12 comma 3 comporta l'applicazione retroattiva della stessa.

2. Le norme evocate disciplinano l'ipotesi in cui l'installazione di apparati di telecomunicazioni debba avvenire su beni di proprietà pubblica, ed entrambe perseguono la

*finalità di agevolare l'installazione di nuovi impianti di comunicazioni elettroniche, impedendo che gli operatori del settore - per poter conseguire la disponibilità dei beni pubblici e delle infrastrutture occorrenti - siano costretti a subire condizioni inique o discriminatorie (T.A.R. Piemonte, sez. II - 6/3/2019 n. 244; Consiglio di Stato, sez. III - 1/6/2016 n. 2335 sui limiti alla fonte legislativa regionale stabiliti dalla Corte costituzionale nella sentenza 272 del 22/5/2010).*

*2.1 La giurisprudenza ha avuto modo di affermare che la suddetta disciplina è ""espressione di un principio fondamentale" dell'ordinamento di settore delle telecomunicazioni, "in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni", posto che - ove ciò non fosse - ogni singola amministrazione dotata di potestà impositiva "potrebbe liberamente prevedere obblighi pecuniari a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti" (cfr. Corte. Cost., nn. 336/2005; 450/2006; 272/2010; 47/2015; Cons. Stato, Sez. III, 1 gennaio 2016, 2335)" (T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano - 28/5/2019 n. 124).*

*2.2 E' stato altresì sottolineato che la presenza di un diverso assetto convenzionale, che preveda il pagamento di canoni concessori eccedenti il limite legale del valore di Tosap e Cosap si tradurrebbe in uno strumento elusivo del paradigma normativo, che a tutela di interessi primari limita l'onere economico del concessionario: i principi salvaguardati dall'art. 93 del D.Lgs. n. 259 del 2003 "sono espressione di valori fondamentali del sistema ed assurgono al rango di principi di ordine pubblico, sicché la norma, che limita l'onere economico dei concessionari, ha natura imperativa e deve esserne garantita l'operatività anche nella disciplina di rapporti in corso di svolgimento, secondo il meccanismo dell'eterointegrazione contrattuale, ex art. 1339 c.c., con sostituzione automatica della clausola nulla per contrarietà a norma imperativa, secondo la previsione dell'art. 1419, comma 2, c.c." (T.A.R. Lombardia Milano, sez. I - 10/12/2018 n. 2770)".*

*1.2 Dunque l'art. 93 comma 2 CCE regola l'obbligo dell'operatore di rifondere all'Ente pubblico "le spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche", e alcun altro*

*onere finanziario può essere addebitato "in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica" (salva l'applicazione della TOSAP o COSAP stabiliti dalla legge statale). L'art. 12 comma 3 del D.Lgs. n. 33 del 2016, nel testo da ultimo innovato con l'art. 8-bis comma 1 lett. c) del D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, conv. con modificazioni in L. 11 febbraio 2019, n. 12, ha introdotto la norma di interpretazione autentica già richiamata nella sentenza riportata al precedente paragrafo.*

*1.2a Nello stesso senso dell'inderogabilità del principio secondo cui non possono essere chiesti oneri e canoni diversi o in misura superiore a quella normativamente predeterminata, depongono altre norme del D.Lgs. n. 259 del 2003. Come ha osservato T.A.R. Veneto, sez. I - 30/3/2020 n. 311, l'art. 88 comma 10 prevede che "salve le disposizioni di cui all'articolo 93, nessuna altra indennità è dovuta ai soggetti esercenti pubblici servizi o proprietari, ovvero concessionari di aree pubbliche, in conseguenza di scavi ed occupazioni del suolo, pubblico o privato, effettuate al fine di installare le infrastrutture di comunicazione elettronica", mentre l'art. 35 comma 3 prevede che "per i contributi relativi alla concessione dei diritti per l'installazione, su aree pubbliche, di infrastrutture di reti di comunicazione elettronica, si applicano le disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 93".*

*1.2b Da ultimo, vale la pena di richiamare l'art. 831-bis della L. n. 160 del 2019 - inserito dall'art. 40 comma 5-ter del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 conv. in L. 29 luglio 2021, n. 108 - ai sensi del quale "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 D.Lgs. 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. ...". Come già osservato nell'ordinanza cautelare di questa Sezione 7/9/2021 n. 385, la previsione riveste portata innovativa, come tale priva di retroattività. Pertanto non può interferire con la decisione della presente causa anche se, come sottolineato nell'ordinanza evocata, "... la sua*

*introduzione può avere una ricaduta sull'interpretazione della normativa previgente, giustificandosi nell'ottica di un'equilibrata composizione degli interessi in gioco".*

*1.3 Anche T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis - 2/10/2019 n. 11489 ha compiuto approfondimenti sull'art. 93 del CCE, puntualizzando che "La norma in esame stabilisce un radicale divieto per le amministrazioni di imporre, per l'utilizzazione del suolo pubblico da parte degli operatori che intendano ivi eseguire interventi di installazione delle reti di telecomunicazioni, prestazioni patrimoniali diverse e aggiuntive rispetto al pagamento della TOSAP o del COSAP, fermo restando l'onere degli operatori di tenere gli enti interessati indenni dalle spese necessarie (sotto ogni profilo, anche della sicurezza) per la sistemazione delle aree pubbliche coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione e di ripristinare a regola d'arte le aree medesime nei tempi stabiliti dagli enti stessi". Ha poi ribadito che "La previsione, infatti, come reiteratamente affermato dalla giurisprudenza, anche costituzionale, costituisce espressione di un principio fondamentale dell'ordinamento di settore delle telecomunicazioni, in quanto persegue, oltre all'agevolazione della creazione di un uniforme sistema di telecomunicazioni, la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi ulteriori oneri o canoni, posto che, ove ciò non fosse, ogni singola amministrazione dotata di potestà impositiva potrebbe liberamente prevedere obblighi pecuniari a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altri contesti territoriali, per i quali tali obblighi potrebbero non essere imposti (cfr., C. Cost. n. 336 del 2005; id. n. 272 del 2013)". Ad avviso del T.A.R. ne consegue che "... resta preclusa alle amministrazioni locali nella definizione della regolazione convenzionale del rapporto l'introduzione di previsioni che, imponendo oneri o canoni eccedenti il limite legale del valore di Tosap ovvero, alternativamente, Cosap si traducono in uno strumento elusivo del paradigma normativo che limita l'onere economico del concessionario a tutela di interessi primari">>.*

*2.2 Ha proseguito il T.A.R. con le statuizioni che seguono <<1.4 Focalizzando l'indagine sulla fattispecie concreta, rileva il Collegio che l'art. 63 comma 1 lett. e) del D.Lgs. n. 446 del 1997 stabilisce che i Comuni, nel disciplinare attraverso apposito regolamento i procedimenti di richiesta, rilascio, rinnovo e revoca della concessione per*

*l'occupazione di suolo pubblico, nonché i criteri di determinazione e applicazione del relativo canone, devono introdurre la "previsione di speciali agevolazioni per occupazioni ritenute di particolare interesse pubblico". La disposizione è esplicitamente richiamata dall'art. 93 comma 2 del CCE, per cui l'applicazione del COSAP agli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica va calcolato "secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) ed f)" dell'art. 63 citato.*

*1.5 La lettera f) àncora la commisurazione del canone "al numero complessivo delle relative utenze per la misura unitaria di tariffa" e tuttavia - come concordemente osservato dalle parti del presente giudizio - non sussiste un collegamento stabile tra utente e impianto negli apparati di telefonia mobile per cui detto criterio risulta inapplicabile. Resta dunque, quale unica base di riferimento, la lettera "e".*

*1.6 Nell'esaminare il caso di un Comune che aveva riconosciuto agli operatori che installano impianti di comunicazione elettronica di pubblico interesse "la riduzione del 20% sulle tariffe vigenti" (con ulteriore riduzione per la parte di superficie occupata che eccede i mq. 40,00) il T.A.R. Piemonte, sez. II - 22/7/2020 n. 481 (sentenza che non risulta appellata) ha statuito che "Diversamente da quanto dedotto dalla ricorrente, la disposizione regolamentare contempla espressamente un abbattimento generale del 20% sul canone relativo alle occupazioni con impianti di comunicazione elettronica, oltre a ulteriori riduzioni in ragione dell'ampiezza della superficie interessata per le occupazioni superiori a mq. 40,00 ... In detti termini, risulta pienamente rispettato il disposto normativo, che, nell'indicare la necessità di riconoscere particolari agevolazioni economiche per le occupazioni che siano funzionali all'installazione di attività riconosciute di pubblica utilità, affida alla potestà regolamentare dell'ente locale la determinazione della misura del beneficio previsto in tali circostanze ... Il Comune si è quindi avvalso di un potere discrezionale, che è stato esercitato in modo non manifestamente irrazionale od illogico e, comunque, si colloca pienamente nell'ambito della cornice normativa di cui all'art. 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997, finalizzata all'individuazione dei criteri sostanziali per la determinazione omogenea del canone di occupazione di spazi ed aree pubbliche. Alla luce del quadro normativo di riferimento, ritiene il Collegio che l'individuazione dei criteri di determinazione del canone di occupazione per l'installazione di impianti di telecomunicazioni risulti rispettosa delle*

*disposizioni di legge, considerate sia la previsione di un abbattimento generale del 20% del canone, quale espressione del riconoscimento delle finalità e dell'utilità pubblica di dette occupazioni, sia l'individuazione di un differente coefficiente di calcolo a seconda dell'ampiezza delle superfici occupate. In merito al quantum di detto canone, un eventuale sindacato di legittimità trasmoderebbe chiaramente in un giudizio più propriamente di merito, che è sottratto alla competenza del giudice amministrativo (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 15.07.2010, n. 525). In ogni caso, tenuto conto dalla peculiarità degli impianti e della loro interrelazione con il territorio circostante, le determinazioni assunte dall'amministrazione in ordine alla misura del canone di occupazione e delle correlate agevolazioni non appaiono affette da evidenti vizi di legittimità. Né parte ricorrente allega qualsivoglia elemento atto a dimostrare l'illogicità e irragionevolezza delle valutazioni compiute dall'amministrazione intimata, non essendo sufficiente, a tal fine, il generico riferimento alla previsione di un coefficiente di calcolo del canone più basso per altre e differenti ipotesi di occupazioni di suolo pubblico ...".*

*1.7 Nel caso esaminato da questo Collegio, al contrario, la disciplina introdotta dal Comune si pone in contrasto con il criterio enucleato all'art. 63 comma 2 lett. e) del D.Lgs. n. 446 del 1997, individuato puntualmente dall'art. 93 comma 2 del CCE. Infatti:*

*- la tariffa base ordinaria, anche ridimensionata per effetto delle modifiche introdotte dall'atto consiliare 22/12/2016 p.g. 298359, corrisponde al quantum dovuto il base al sistema previgente (cfr. atto commissariale), con sacrificio del parametro agevolativo più volte evocato in questa pronuncia;*

*- la nuova tariffa ad hoc si correla a un'occupazione convenzionale di 30 mq., senza che l'amministrazione abbia dimostrato che si tratta della misura minima tra le aree richieste, mentre al contrario gli operatori hanno dato conto dell'avvenuta proposizione di istanze per estensioni inferiori;*

*- la difesa dell'amministrazione invoca un pregiudizio ben più ampio rispetto alla contestata determinazione forfettaria, rispetto al quale la quantificazione standardizzata costituirebbe una sorta di "compensazione" o "ristoro" per le restrizioni prodotte all'uso collettivo e allo sviluppo urbano; il Collegio è dell'avviso che detta riflessione sia estranea al dettato normativo, tenuto conto che il diritto alla salute è salvaguardato dal legislatore*

*statale e regionale, sia con le norme aventi ad oggetto i limiti delle emissioni elettromagnetiche, sia con la previsione di distanze minime dai "luoghi sensibili";*

*- il coefficiente moltiplicativo differenziato è stato inciso dalle modifiche regolamentari, ma già considerato di per sé produrrebbe un risultato fino a 15 volte superiore ad attività che non rivestono preminente interesse generale e non sono soggette a benefici secondo il legislatore (detta asserzione non è stata smentita dalla difesa comunale).*

*In buona sostanza la fissazione in concreto del canone dovuto urta frontalmente con il dichiarato proposito di agevolare lo sviluppo delle TLC in generale e l'installazione di nuovi impianti di comunicazioni elettroniche in particolare.*

*1.8 Il Collegio non condivide il ragionamento del T.A.R. Toscana (cfr. sentenza sez. II - 28/3/2014 n. 600) nella parte in cui statuisce che l'introduzione di una tariffa specifica per le stazioni radio base troverebbe giustificazione "nella necessità (evidenziata nel provvedimento impugnato) "di considerare adeguatamente sia l'entità dell'occupazione che l'impatto della stessa sulla collettività" e nella constatazione che "per la complessità tecnica delle occupazioni, il parametro della mera estensione della superficie occupata non è idoneo a definirne compiutamente la reale entità". Di qui la determinazione di una tariffa ad hoc stabilita in base all'entità di misurazione convenzionale dell'occupazione, al valore economico della disponibilità dell'area, al rapporto tra valore economico ritraibile dalla disponibilità dell'area occupata e interesse della collettività, con l'applicazione di un coefficiente moltiplicatore relativo alla specifica attività". Invero, i criteri enucleati sono coerenti con quelli indicati all'art. 63 comma 2 lett. c) del D.Lgs. n. 446 del 1997, il quale tuttavia non può trovare applicazione nel caso di specie, posto che l'art. 93 comma 2 CCE più volte evocato ancora il calcolo del COSAP esclusivamente alle lett. e) e f), escludendo quindi gli ulteriori parametri indicati ....>>.*

*2.3 Alla luce dei principi enucleati è inaccettabile la cospicua variazione in aumento del canone per i titolari di impianti di telefonia, oltretutto penalizzati rispetto alle altre categorie di operatori come ha correttamente addotto parte ricorrente (per 50 mq. si passa da 2.120 € per un'occupazione a-specifica alla sproporzionata cifra di 39.750 € per un operatore TLC). L'enorme incremento, oltretutto, urta contro l'invocata previsione dell'art. 93 CCE che*

prescrive un regime di riduzioni o agevolazioni a favore delle imprese del settore.

3. E' inammissibile – per le argomentazioni sviluppate ai par. 0.2 e 0.3 – la censura illustrata al n. II dell'esposizione in fatto, che investe le occupazioni multiple.

4. Allo stesso modo si deve concludere per la doglianza di cui al n. IV, ove si denuncia il contrasto con il diritto comunitario e si chiede di disapplicare la norma interna incompatibile, per l'estensione dell'obbligo ai soggetti non concessionari che occupano il suolo in via mediata, mediante utilizzo materiale delle infrastrutture appartenenti al soggetto titolare. Identiche riflessioni valgono per la censura n. VI, con la quale viene dedotta l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 831 della L. 160/2019 per lesione del principio fondamentale della materia *“ordinamento della comunicazione”* e degli artt. 15, 21 e 41 della Costituzione, nella parte in cui si estende l'obbligo ai soggetti che occupano il suolo pubblico in via mediata.

5. Si può soprassedere dall'esame del motivo n. 3 (mancata attivazione del contraddittorio nell'*iter* di approvazione del regolamento) di natura meramente formale.

6. L'accoglimento del primo motivo depotenzia l'ulteriore questione di legittimità costituzionale (motivo n. V).

6.1 Peraltro il CUP, come ha messo in evidenza il T.A.R. Veneto, sez. III – 29/11/2021 n. 1428, è una prestazione patrimoniale imposta *“che “supera”, sostituendole, tutte le precedenti forme di imposizione poste a carico dei soggetti che occupano il suolo pubblico ovvero pongono in essere atti di diffusione di messaggi pubblicitari”* e *“Ancorché la norma preveda che il canone è comunque “comprensivo” <<di qualunque canone ricognitorio o concessorio>>, non si tratta di un mero “assorbimento” di precedenti istituti giuridici di diversa natura e presupposti, ma di un nuovo istituto, autonomo nella disciplina e nei presupposti, il cui solo elemento di “raccordo” con il “passato” è costituito dal dato, contabile, dell'invarianza di gettito”*. Come ha sottolineato il giudice di prime cure nella citata sentenza, i Comuni hanno così garantito lo stesso

gettito complessivo che agli stessi derivava dall'applicazione dei previgenti istituti, per cui l'"invarianza" garantita dal legislatore investe il complessivo introito (entrata finanziaria) che gli Enti comunali si vedevano garantito dall'applicazione dell'insieme di tutti gli istituti previgenti: si tratta di un limite "bidirezionale" per le determinazioni comunali in quanto l'Ente locale ha il potere di disciplinare il canone in modo da arrivare sino a tale soglia, ma non può superarla. Il legislatore, invece, ha chiaramente delimitato i poteri dei Comuni "*infra limite di gettito*", da un lato, attribuendo agli stessi poteri regolamentari, affinché possano dettare la necessaria disciplina secondaria idonea a modulare l'applicazione del canone in funzione delle specificità della singola realtà territoriale; dall'altro lato, individuando anche i criteri e parametri utilizzabili dagli Enti per procedere a tale modulazione applicativa (cfr. art. 1 comma 824 e ss.).

6.2 Non è quindi configurabile la denunciata commistione di entrate in contrasto con i canoni di certezza e determinatezza, e la variazione di gettito deve rispettare la soglia massima di cui si è dato conto. La mancata riproduzione di una norma analoga all'art. 93 comma 2 CCE per le TLC non realizza un sistema potenzialmente discriminatorio, poiché i meccanismi di agevolazione si evincono già dal corpus normativo (cfr. *supra* par. 1) e non appaiono plausibili previsioni discriminatorie (salva la verifica giurisdizionale caso per caso).

7. E' illegittima, per invalidità derivata, la nota comunale 21/5/2021, cosicché diviene irrilevante la questione comunitaria sollevata.

8. In conclusione, la pretesa avanzata nel ricorso introduttivo è in parte inammissibile e in parte fondata, con conseguente annullamento degli atti generali (*in parte qua*) e applicativi impugnati.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando dichiara il ricorso introduttivo in parte inammissibile per difetto di interesse (motivi n. II, IV e VI) e in parte fondato (motivi n. I e VII) e per l'effetto annulla parzialmente gli atti generali impugnati (unitamente all'atto applicativo).

Condanna il Comune di Ravenna a corrispondere alla parte ricorrente la somma di 3.000 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Stefano Tenca**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Mozzarelli**

**IL SEGRETARIO**