

Publicato il 02/03/2022

N. 00234/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00082/2022 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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 82 del 2022, proposto da

Ck Hutchison Networks Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Bellante e Luigi Ammirati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Misano Adriatico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Cecchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della nota Protocollo Generale Numero 0039480 del 2.12.2021 con la quale il Comune di Misano Adriatico ha denegato l'applicazione del c.d. **canone unico** patrimoniale previsto dall'art. 831-bis L. 160/2019 ai contratti con CK Hutchison Networks Italia S.p.A. «n. 531 in data 22/12/2020 per sito RN038; n. 2691 in data 25/11/2004 per sito RN632, n. 2799 del 29/9/2005 per sito RN069».

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Misano Adriatico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La presente decisione può essere assunta con decisione in forma semplificata, come dato avviso in camera di consiglio alle parti presenti, sussistendone i presupposti attesa la manifesta inammissibilità per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Rilevato, infatti, che con il ricorso in epigrafe parte ricorrente - sebbene formalmente chieda l'annullamento, lamentandone l'illegittimità, della nota Protocollo Generale Numero 0039480 del 2.12.2021 con la quale il Comune di Misano Adriatico ha denegato, sul presupposto che le aree locate sulle quali insistono gli impianti di telefonia appartengano al patrimonio disponibile del Comune di Misano Adriatico, l'applicazione del c.d. **canone unico** patrimoniale previsto dall'art. 831-bis L. 160/2019 ai contratti con CK Hutchison Networks Italia S.p.A.n. 531 in data 22/12/2020 per sito RN038; n. 2691 in data 25/11/2004 per sito RN632, n. 2799 del 29/9/2005 per sito RN069- nella sostanza invoca l'applicazione ai detti contratti di locazione, ancora in corso, del **canone unico** patrimoniale per le concessioni aventi ad oggetto l'occupazione delle «*aree appartenenti al demanio*», in luogo dei precedenti canoni fissati in sede di stipula dei contratti, espressamente definiti di locazione (rispettivamente pari ad un canone annuale di Euro 10.522,00, Euro 10.608,00 ed Euro 12.228,50);

che, in proposito, parte ricorrente espone di avere acquisito, con atto di cessione del 9.3.2021 da Enel Sole S.r.l. la proprietà di n. 3 infrastrutture di telecomunicazioni (c.d. torri faro) realizzate su terreni concessi in locazione

dal Comune di Misano Adriatico in virtù dei seguenti contratti, nei quali la stessa CK Hutchison è quindi subentrata:

-contratto del 22.12.2020, avente ad oggetto una porzione di 40 mq dell'area di parcheggio sita in località Misano Brasile, Via Alberello, censita nel Catasto Fabbricati al foglio 3, particella n. 445 (codice sito RN038 – Tower 1);

- contratto del 25.11.2004, avente ad oggetto una vicina porzione di 40 mq della medesima area di parcheggio sita in località Misano Brasile, Via Alberello, censita nel Catasto Fabbricati al foglio 3, particella n. 445 (codice sito RN632);

- contratto del 29.9.2005, avente ad oggetto una porzione di 50mq dell'area sita in località Portoverde, Via Litoranea Sud - incrocio Via del Ciglio, censita nel Catasto Terreni al foglio n. 12, mappale n. 2178/P (ex mappale n. 46) (codice sito RN069);

che, ad avviso di parte ricorrente, risulterebbe per tabulas che le aree oggetto di concessione appartengano «al demanio o al patrimonio indisponibile» dell'Ente comunale (comma 819, lett. a), con la conseguenza che i relativi contratti, quale che sia la terminologia adottata nella convenzione ed ancorché essa presenti elementi privatistici, avrebbero natura concessoria e sarebbero quindi assoggettati, pro futuro, all'applicazione del **canone unico** patrimoniale nella misura prevista dal comma 831-bis per gli operatori di telecomunicazioni;

Vista l'eccezione di difetto di giurisdizione dedotta dall'amministrazione, che evidenzia come allo scopo di invocare l'applicazione della predetta norma, pertanto, la Società ricorrente sostiene che i contratti con cui il Comune di Misano Adriatico ha concesso in uso le aree, ancorché definiti dalle parti quali contratti di locazione, avrebbero in realtà natura di atti di concessione, atteso che due aree fanno parte del demanio stradale e l'altra del patrimonio indisponibile e che dunque, in ogni caso, vada dichiarato il difetto di giurisdizione del G.A. nella presente controversia, atteso che come è noto, l'art. 133, 1° comma, lett. b), c.p.a. stabilisce che appartengono alla

giurisdizione del giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici” ma “ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi”, qualora la controversia non coinvolga l’esercizio di poteri discrezionali ma semplicemente l’accertamento tecnico dei presupposti fattuali (cfr. Cass. Sezioni unite, nn. 24902/2011, 13940/2014, 21597/2018)

Vista la memoria di replica di parte ricorrente;

Visto l’art. 1 comma 831-bis della L. 27/12/2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022) 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 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”;

Ritenuto che l’interpretazione dei contratti sottesi – espressamente definiti come contratti di locazione- spettati al Giudice Ordinario, il quale soltanto potrà dunque esprimersi sulla natura degli stessi;

che, in ogni caso, ove si ritenga sussistere un rapporto concessorio, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, a fronte della effettiva sussistenza dei presupposti per l’applicazione dell’art. 1 comma 831-bis della L. 27/12/2019, n. 160, nessuna discrezionalità potrebbe sussistere in capo all’amministrazione sull’applicazione del canone in questione, con la

conseguenza che la posizione giuridica vantata sarebbe quella di diritto soggettivo;

che, quindi, vertendo la presente controversia sul quantum dei corrispettivi dovuti da parte ricorrente in virtù della stipula dei contratti di locazione suindicati e/o sul corretto ammontare del canone concessorio, sussiste comunque nella presente controversia la giurisdizione del Giudice Ordinario, innanzi al quale la causa potrà essere riassunta con salvezza degli effetti, ai sensi dell'art.11 c.p.a.;

Le spese di lite, attesa la novità della questione, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo a favore del Giudice Ordinario, innanzi al quale la causa potrà essere riassunta, con salvezza degli effetti, ai sensi dell'art.11 c.p.a.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ines Simona Immacolata Pisano

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mozzarelli

IL SEGRETARIO

