

Roma, 12 dicembre 2022

CUP “antenne” e canoni di locazione: chiarimenti sulla disciplina degli impianti su patrimonio disponibile ed indisponibile

La modifica, in sede di conversione del DL 77/2021, della disciplina del canone patrimoniale (CUP) applicabile alle infrastrutture di telecomunicazione ubicate su aree comunali, operata attraverso l'introduzione del comma 831-*bis*, non ha eliminato, ma al contrario acuito, le incertezze interpretative già sorte nel previgente regime TOSAP.

La questione circa l'assoggettabilità di tali impianti al CUP assume attualmente rinnovato e maggiore interesse per il combinato disposto della novella recata dal legislatore con la legge 108/2021 di conversione del DL 77/2021 – che assoggetta al canone di 800 euro ogni impianto di comunicazione elettronica insistente nel territorio di ciascun Comune – e dell'attivismo dei gestori di detti impianti che, interpretando a loro esclusivo favore la nuova disposizione, hanno avviato massicce iniziative di “sollecito” ai Comuni volte a rinegoziare/modificare/estinguere anche gli assetti contrattuali non ancora scaduti.

In generale, le soluzioni più frequentemente proposte dai gestori delle infrastrutture di telecomunicazione ai Comuni possono essere così riassunte:

- a) richiesta di rinegoziare le condizioni economiche dei contratti in essere;
- b) pretesa di corrispondere, spesso con iniziativa unilaterale, la somma di 800 euro ad impianto a titolo di CUP in luogo dei vigenti canoni di locazione pattuiti;
- c) richiesta di modificare gli assetti contrattuali in vigore sostituendo la locazione con la costituzione di diritti di superficie.

Al fine di valutare correttamente le proposte rappresentate dagli operatori, occorre innanzitutto richiamare quanto stabilito dall'art.1, co. 819, della legge n.160/2019, che in maniera incontrovertibile individua il presupposto impositivo del CUP nell' “*l'occupazione, ..., delle aree appartenenti al **demanio o al patrimonio indisponibile degli enti e degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo pubblico**”*. **Pertanto, la nuova disciplina non incide sul patrimonio disponibile dei Comuni, per il quale tradizionalmente trova applicazione la disciplina di diritto privato, come già affermato in alcune sentenze in passato con riguardo alla TOSAP.**

A dispetto di quanto la normativa pacificamente afferma, alcuni gestori argomentano di non dover versare – ed in taluni casi di fatto non corrispondono – i canoni pattuiti per la locazione di aree rientranti nel patrimonio disponibile, ove insistono gli impianti di telecomunicazioni, motivando tale scelta sulla base del carattere di “servizio pubblico” che assumerebbero, sempre nelle argomentazioni degli operatori, detti impianti.

In altri termini, secondo tale ricostruzione, il carattere di servizio pubblico (o comunque di interesse generale) riconosciuto dall'ordinamento agli impianti di telecomunicazione

sarebbe requisito idoneo e sufficiente a fare assumere carattere di bene patrimoniale indisponibile anche a quelle aree non espressamente qualificate come tali, e pertanto valido ad assoggettare al CUP le occupazioni in essere, escludendo così la debenza di canoni precedentemente pattuiti. Tutto ciò, secondo l'orientamento degli operatori economici, in forza dell'art. 826, co.3, del codice civile ai sensi del quale *“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**”*.

Tuttavia, tale argomentazione, che poggia su un preteso automatismo, peraltro collegato alla supposta natura di pubblico servizio degli impianti di telecomunicazione, non appare coerente né con il quadro normativo vigente, né con la giurisprudenza consolidata in materia, secondo la quale, **affinché un'area rientrante nel patrimonio disponibile assuma carattere pubblico di bene patrimoniale indisponibile è necessario soddisfare un doppio requisito soggettivo-oggettivo** (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, Ord. n.13664 del 2019; Cass. civ., Sez. Unite, Sent. n.4430 del 2014).

In particolare, nell'ordinanza 13664, le Sezioni Unite ribadiscono che *“affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili, in quanto destinati a un pubblico servizio ai sensi dell'art. 826 c.c., comma 3, deve sussistere il doppio requisito (soggettivo e oggettivo)”* che consiste:

- a) **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 a un pubblico servizio)
- b) **effettiva e attuale destinazione** del bene al **pubblico servizio**

Per quanto attiene al requisito soggettivo non è quindi condizione sufficiente il fatto che l'area sia di proprietà di una pubblica amministrazione, come invece rilevato in una sentenza del TAR Lombardia del 2018 (n.2770/2018). Al contrario, il requisito soggettivo si intende soddisfatto solo ove la pubblica amministrazione titolare del bene manifesti espressamente, attraverso l'adozione di un provvedimento amministrativo, la volontà di destinare il bene (nel caso di specie l'area su cui insistono i manufatti) ad un pubblico servizio.

In difetto di tali condizioni, prosegue l'ordinanza, **“la cessione in godimento del bene medesimo in favore di privati non può essere ricondotta a un rapporto di concessione amministrativa, ma, inerendo a un bene facente parte del patrimonio disponibile, al di là del nomen iuris che le parti contraenti hanno inteso dare al rapporto, essa viene a inquadrarsi nello schema privatistico della locazione”**.

Da quanto argomentato risulta evidente quindi che, affinché possa determinarsi il riconoscimento della qualificazione di patrimonio indisponibile, debbano essere verificate in concreto ambedue le condizioni affermate dalla giurisprudenza, secondo il proprio orientamento consolidato.

D'altra parte, dubbi sorgono anche con riferimento alla natura del servizio reso mediante gli impianti di telecomunicazione – che i gestori delle infrastrutture pretenderebbero di ricondurre pacificamente nell'alveo del servizio pubblico – e dunque in ordine all'integrazione del requisito oggettivo richiamato dalla Cassazione.

Sul punto il tribunale di Treviso, pronunciandosi con la sentenza 240 del 2021 (confermata dalla Corte di appello di Venezia con sent. 2311/2022), ha negato che l'installazione di impianti di comunicazione elettronica integri il requisito oggettivo dell'effettiva destinazione ad uso pubblico sostenendo che *“le attività di interesse generale, [come*

qualificate dal codice delle comunicazioni elettroniche] *non possano ritenersi equipollenti ad un servizio pubblico in quanto, per il loro utilizzo, i consumatori pagano le tariffe non calmierate, ma soggette alla concorrenza del mercato, a società con scopo di lucro*".

Inoltre, per conservare il carattere di bene indisponibile ex art. 826 comma 3 c.c., il Tribunale di Treviso ha ritenuto che *"il bene deve essere destinato a servizi di competenza dell'ente locale territoriale tra i quali – per i comuni – non rientra certo il servizio di telecomunicazioni, fisse e mobili"*. E del resto è del tutto ragionevole ritenere che quando si tratta di classificare il patrimonio indisponibile dei Comuni, con un criterio residuale che qualifichi tali beni in termini di destinazione ad un servizio pubblico, questo non possa che essere un servizio di stretta competenza del Comune, e non un servizio, pur a caratterizzazione pubblicistica, che non viene affidato alle competenze ed alla cura dei Comuni stessi: in pratica il bene appartiene al patrimonio indisponibile del Comune se con esse il Comune esercita un servizio pubblico di propria spettanza.

Inoltre, alle argomentazioni opposte dal Tribunale di Treviso, che ritengono non soddisfatto il requisito oggettivo dell'effettiva e attuale destinazione del bene al pubblico servizio, se ne aggiungono altre che provengono dall'evidenza per cui spesso le società che hanno in godimento le aree comunali in questione non esercitano direttamente attività di telecomunicazione, ma si limitano a noleggiare gli impianti a società terze che effettuano attività di telecomunicazione.

In altri termini, anche volendo ammettere le argomentazioni fornite dagli operatori economici, che appaiono comunque confutate alla radice dal Tribunale di Treviso, **occorre verificare in concreto se le società in questione effettuano attività di telecomunicazione in forma diretta, ovvero se esercitano altra attività consistente nella locazione degli impianti a società terze**. In quest'ultima ipotesi, ciò che verrebbe in rilievo, quindi, non sarebbe l'attività di telecomunicazione, che è svolta da un soggetto diverso da quello che ha in godimento l'area comunale, bensì l'attività di locazione di impianti, sia pure destinati ad attività di telecomunicazione, che non appare idonea ad integrare in maniera diretta il requisito oggettivo della destinazione a pubblico servizio dell'area in questione.

In definitiva, ove si tratti di patrimonio disponibile, la nuova disciplina (come la vecchia TOSAP) non può in alcun modo incidere nei contratti di diritto privato (rectius locazioni) stipulati con il Comune, che mantengono forza di legge tra le parti, secondo il noto principio *pacta sunt servanda*, e non possono essere sciolti se non per mutuo consenso ai sensi dell'art. 1372 del c.c.

Una simile pretesa – volta cioè a corrispondere il solo canone di 800 euro – è avanzata anche con riferimento ai canoni pattuiti convenzionalmente nell'ambito di concessioni-contratto aventi ad oggetto beni demaniali o patrimoniali indisponibili.

In questo caso, la linea argomentativa dei gestori trae spunto dal richiamo della norma recata dall'art. 54 del Dlgs 259/03 s.m.i. (ex art 93 codice del 2003) ai sensi del quale *"Le Pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni, i consorzi, gli enti pubblici economici, i concessionari di pubblici servizi, di aree e beni pubblici o demaniali, non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni ulteriori a quelli stabiliti nel presente decreto, fatta salva l'applicazione del canone previsto dall'articolo 1, comma 816, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, come modificato dalla legge 30 dicembre 2020 n. 178. Resta escluso ogni altro tipo di onere finanziario, reale o contributo, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o titolo richiesto, come da art.12 del decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 33, come integrato dall'art. 8 bis, comma 1, lettera c) del*

decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, coordinato con la legge di conversione 11 febbraio 2019, n.12”.

Ancora una volta l’argomentazione proposta non risulta condivisibile in quanto il richiamo normativo – assunto con le finalità di disattendere il pagamento dei canoni pattuiti – appare del tutto sprovvisto di fondamento, come peraltro risulta evidente dalla sentenza 3467 del 2020 (resa prima della riforma del 2021), con la quale il Consiglio di Stato ha chiarito che la *ratio* di tale previsione è quello di porre un “*limite al potere impositivo unilaterale degli enti territoriali*”, mentre non incide in alcun modo “*su canoni pattuiti convenzionalmente nell’ambito di concessioni-contratto aventi ad oggetto beni demaniali o patrimoniali indisponibili*”, che devono pertanto continuare a ritenersi dovuti.

In altri termini, secondo l’orientamento giurisprudenziale la norma è chiaramente volta a prevenire l’applicazione di pretese impositive ulteriori rispetto al CUP, ma non avrebbe l’effetto di caducare quelle stabilite convenzionalmente (prima dell’intervento normativo recato dalla L.12/2019), ancorché pattuite nell’ambito di concessioni-contratto che abbiano ad oggetto beni demaniali o del patrimonio indisponibile.

Quanto osservato, è bene chiarirlo, vale con tutta evidenza con riferimento alle concessioni-contratto perfezionate prima del 13 febbraio 2019 (data di entrata in vigore della legge 12/2019, che ha integrato la normativa in discorso), mentre diverso risulta il regime applicabile a quelle stipulate successivamente.

A parere dello stesso Consiglio di Stato, infatti, la novella recata dalla L. 12/2019 (in sede di conversione del Dl n. 135/2018), che ha integrato la norma di interpretazione autentica di cui all’art. 12, co. 3, del Dl 33/2016 – inserendo l’ultimo periodo secondo cui resta “*quindi escluso ogni altro tipo di onere finanziario, reale o contributo, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsivoglia ragione o titolo richiesto*” – determina l’estensione del divieto di pretendere qualsiasi altro tipo di onere finanziario “*solo alle fattispecie future*”, *rectius* alle concessioni-contratto stipulate a partire dal 13 febbraio 2019.

Alla luce di quanto argomentato, devono pertanto ritenersi non fondate le richieste degli operatori di non corrispondere i canoni ulteriori pattuiti nell’ambito di concessioni-contratto stipulate prima del 13 febbraio 2019, i cui effetti non siano esauriti. Per converso, a far data da tale termine, appare esclusa per i Comuni la possibilità di prevedere, nell’ambito delle occupazioni di beni demaniali o del patrimonio indisponibile, qualunque onere finanziario ulteriore rispetto al CUP, anche se riconducibile a titoli convenzionali (come nel caso delle concessioni-contratto).