

Pubblicato il 28/10/2021

N. 00886/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00654/2016 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 654 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A. (Inwit), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Baccolini, Filippo Lattanzi, Edoardo Giardino, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso lo studio del primo in Bologna, Via San Gervasio n. 10;

contro

Comune di Bologna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Monica Cattoli e Antonella Trentini, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso la sede dell'Avvocatura civica in Bologna, Piazza Maggiore n. 6; Città Metropolitana di Bologna, non costituitasi in giudizio;

nei confronti

e con l'intervento di

Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Libertini e Virginia Bellucci, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv.to Alberto Pullini in Bologna, Via Santo Stefano n. 43;

Wind Telecomunicazioni 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;

Galata S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to Antonio Grieco, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv.to Wenner Gatta in Bologna, Via L. Degli Andalò n. 9;
Telecom Italia Spa, H3g S.p.A., Wind Tre Spa, non costituitisi in giudizio.

per l'annullamento, in parte qua

Ricorso introduttivo

- DELLA DELIBERAZIONE CONSILIARE 23/5/2016 N. 84 (P.G. 129599/2016), RECANTE L'APPROVAZIONE DELLE MODIFICHE AL REGOLAMENTO COSAP, E RELATIVI ALLEGATI;
- DEL REGOLAMENTO PER L'OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO E L'APPLICAZIONE DEL RELATIVO CANONE, COME MODIFICATO DALLA PREDETTA DELIBERAZIONE;
- DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO, CONSEGUENZIALE O COMUNQUE CONNESSO, ANCORCHE' NON CONOSCIUTO, INCLUSA LA NOTA COMUNALE INVIATA A MEZZO PEC IL 7/7/2016, AVENTE

AD OGGETTO LE NUOVE PROCEDURE PER LA RICHIESTA DI OCCUPAZIONE DEL SUOLO PUBBLICO PER IMPIANTI DI TELEFONIA MOBILE E NUOVE TECNOLOGIE DI COMUNICAZIONE.

Motivi aggiunti

- DELLA DELIBERAZIONE CONSILIARE 22/12/2016 N. 130 (P.G. 298359/2016), RECANTE ULTERIORI MODIFICHE AL REGOLAMENTO COSAP IN MATERIA DI TELECOMUNICAZIONI;
- DEL REGOLAMENTO PER L'OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO E L'APPLICAZIONE DEL RELATIVO CANONE, COME MODIFICATO DALLA PREDETTA DELIBERAZIONE;
- DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO, CONSEGUENZIALE O COMUNQUE CONNESSO, ANCORCHE' NON CONOSCIUTO, INCLUSE LE NOTE COMUNALI DEL 2/1/2017 (TRASMISSIONE DELIBERAZIONE CONSILIARE) E DEL 25/1/2017 (SOLLECITO ALL'INOLTRO DELL'ISTANZA DI OCCUPAZIONE);
- OVE OCCORER POSSA, DELLE CONCESSIONI RINNOVATE O SOTTOSCRITTE IN APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO INNOVATO.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bologna, di Vodafone Italia S.p.A., di Wind Telecomunicazioni S.p.A. e di Galata S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2021 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. La Società ricorrente è titolare di autorizzazione per il servizio pubblico di telecomunicazione e installazione delle relative reti (è una *Tower Company* del gruppo Telecom Italia). In particolare riferisce di svolgere attività correlate alle “infrastrutture passive”, ossia realizzazione di torri, tralicci e pali e correlati impianti tecnologici sui quali sono installate antenne, cablaggi e anche parabole di altri gestori.

B. Sostiene che, malgrado il principio affermato dal D. Lgs. 259/2003 all’art. 93 comma 2 – per cui anche per le infrastrutture delle reti di telefonia mobile gli operatori devono farsi carico della sola COSAP (o TOSAP) sulla base dei criteri predefiniti dalla legge – numerosi Enti locali hanno cercato di aggirare i limiti impositivi introducendo meccanismi di calcolo che hanno prodotto come effetto l’incremento esponenziale degli importi dovuti.

C. Con l’impugnata deliberazione consiliare 23/5/2016 n. 84, l’Ente intimato ha apportato modifiche al regolamento COSAP con riguardo agli impianti di telecomunicazione. Dopo aver premesso che l’art. 12 comma 3 del D. Lgs. 33/2016 – di interpretazione autentica dell’art. 93 del D. Lgs. 259/2003 – ha circoscritto l’applicazione di prestazioni e tasse a carico degli operatori di TLC, il Comune ha ritenuto di adeguare il canone applicato per un’equa remunerazione di un uso “*particolare ed impattante*” del suolo pubblico a fini privati. Il corrispettivo attuale dovuto è di 14.000 € per il singolo impianto, 12.000 € per il gestore in *co-siting* e 10.500 € per quello in *sharing*. I nuovi coefficienti moltiplicatori assicurerebbero – secondo il Comune – parità di trattamento (evitando discriminazioni) e valorizzerebbero la specificità della tipologia di occupazione commisurando il canone a una minima occupazione di suolo, al valore economico procurato dalla disponibilità dell’area e al sacrificio imposto alla collettività.

D. L’art. 13-*bis* del regolamento stabilisce che il *quantum* dovuto è correlato a una superficie convenzionale standard di 30 mq. (anche ai fini agevolativi indicati dalla

legge); la concessione è rilasciata per un impianto singolo per 6 anni previa acquisizione di una polizza fideiussoria a prima richiesta di importo non inferiore a 35.000 € (la stessa disciplina è prevista il *co-siting* e lo *sharing*, con rilascio di tante concessioni quanti sono gli operatori coinvolti). Il canone è determinato in relazione alla superficie convenzionale sopra esplicitata, tenendo conto dei coefficienti moltiplicatori (15,06 per il singolo, 12,91 per il *co-siting*, 11,30 per lo *sharing*). Le grandezze appena citate si applicano alla tariffa base, pari a 69,73 € al mq. per le aree in categoria 1 (città e centro storico entro i viali di circonvallazione) e a 30,99 € per la categoria 2 (zone esterne al perimetro predetto).

E. Lamenta l'esponente che il COSAP dovuto è, in alcuni casi, pari addirittura al triplo del quantum calcolato in base al regime previgente, giustificato con il proposito di adeguare i criteri alla normativa speciale delle telecomunicazioni.

F. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione, la Società ricorrente impugna gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche (CCE), dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, travisamento, illogicità e irrazionalità, sviamento, incompetenza, in quanto il legislatore del 2003 ha voluto garantire la diffusione uniforme dei servizi sul territorio secondo una disciplina omogenea, che individua tassativamente le prestazioni che le amministrazioni possono esigere per l'impianto di reti o per l'esercizio delle TLC (l'unico onere finanziario che può essere imposto è la TOSAP o il COSAP, con divieto di stabilire ulteriori obblighi pecuniari).

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, violazione dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza ed eccesso di potere sotto plurimi profili, dato che nel caso di *co-siting* e *sharing* è illogico estendere la pretesa all'operatore ospitato, non rinvenendosi alcuna occupazione ulteriore di suolo pubblico. In particolare, la co-ubicazione e la condivisione di infrastrutture è una soluzione promossa dall'art. 89 CCE, perché l'utilizzo congiunto riduce i costi di installazione ed evita la proliferazione di antenne sul territorio (contenendo l'impatto sull'ambiente e sul contesto urbano): dunque, non può essere ostacolata neppure rendendola maggiormente onerosa, con conseguente disincentivo ad effettuare l'operazione. L'art. 63 subordina l'applicazione del COSAP al concorso di 2 requisiti, ossia quello oggettivo dell'occupazione fisica e materiale di aree del demanio o patrimonio indisponibile, e quello soggettivo della titolarità della concessione in capo al destinatario: in caso di condivisione di infrastrutture installate da altro operatore difettano entrambi.

III) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, eccesso di potere sotto plurimi profili, poiché il regolamento condiziona il rilascio della concessione alla presentazione di una polizza fideiussoria a prima richiesta di importo non inferiore a 35.000 €, quando gli operatori devono essere tenuti indenni da costi ulteriori imposti in via preventiva (nessun altro onere finanziario può essere loro addebitato).

G. Si è costituito in giudizio il Comune di Bologna, chiedendo la reiezione del gravame.

H. Si sono costituiti in giudizio, chiedendo l'accoglimento del ricorso, Galata Spa, Vodafone Italia Spa e Wind Telecomunicazioni Spa.

H.1 Quest'ultima si associa alle deduzioni di parte ricorrente. In particolare lamenta la contraddittorietà della condotta del Comune, in quanto l'art. 93 comma 2 CCE vieterebbe di esigere contributi aggiuntivi rispetto a TOSAP o COSAP secondo i criteri indicati dall'art. 63 del D. Lgs. 446/97 lett. e) e f) (con esclusione dunque della lettera c) che fa riferimento ai moltiplicatori, in virtù del chiaro dato letterale). L'art. 93, di natura speciale, non consentirebbe di applicare al settore delle TLC criteri di determinazione del COSAP diversi da quelli indicati ossia quello della "speciale agevolazione" *ex* lettera e) e quello del numero complessivo di utenze (non applicabile però alla telefonia mobile).

I. Con motivi aggiunti depositati l'11/3/2017 parte ricorrente impugna la deliberazione consiliare 22/12/2016 p.g. 298359 recante ulteriori modifiche al regolamento COSAP (art. 13-bis e 27), affermando che la loro introduzione è stata indotta dalle numerose obiezioni avanzate dagli operatori. Sostiene che il canone continua ad essere commisurato a una superficie convenzionale stimata in 30 mq. (con obbligo di "ospitalità" gratuita degli impianti di illuminazione pubblica proposti dal Comune). La tariffa base è quella già prevista per la categoria 2 (30,99 € al mq.) da moltiplicare per il coefficiente di 15,06 per l'impianto singolo e 26,79 per tutte le occupazioni multiple, sia in *co-siting* che in *sharing*. Afferma che gli importi sono ancora eccessivi e sproporzionati, per il mantenimento dei moltiplicatori che innalzano in modo smisurato i valori. Sottolinea che per le infrastrutture condivise la maggiorazione persiste malgrado l'occupazione di suolo resti invariata (anche se l'importo non è posto a carico dei soggetti ospitati ma del solo titolare della concessione). Deduce in diritto i seguenti motivi:

IV) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE,

2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà della motivazione, carenza dei presupposti, travisamento, illogicità e irrazionalità manifesta, sviamento, incompetenza, in quanto il legislatore del 2003 ha voluto garantire la diffusione uniforme dei servizi sul territorio secondo una disciplina omogenea, che individua tassativamente le prestazioni che le amministrazioni possono esigere per l'impianto di reti o per l'esercizio delle TLC (l'unico onere finanziario che può essere imposto è la TOSAP o il COSAP, con divieto di stabilire ulteriori obblighi pecuniari). L'esponente articola le medesime argomentazioni già illustrate a sostegno del primo motivo del gravame principale.

V) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, eccesso di potere per i profili già dedotti con la precedente doglianza, dato che nel caso di *co-siting* e *sharing* non vi alcuna occupazione aggiuntiva rispetto a quella posta in essere dal concessionario e non si rinviene ragione alcuna a sostegno della maggiorazione del canone.

VI) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà della motivazione, carenza dei presupposti, travisamento, illogicità e irrazionalità manifesta, sviamento, incompetenza, dal momento che il rilascio della concessione viene subordinato all'impegno ad ospitare impianti di illuminazione pubblica a titolo gratuito, su istanza del Comune.

L. Si è costituita in giudizio Wind Tre Spa, aderendo alle prospettazioni di parte ricorrente e sottolineando, tra l'altro, che il coefficiente moltiplicatore per le occupazioni multiple elimina il beneficio derivante dall'eliminazione della previsione che imponeva il pagamento del COSAP agli operatori ospitati. Nei fatti, con l'occupazione plurima è dovuto un corrispettivo quasi doppio rispetto alla singola, a carico unicamente del gestore che tuttavia sarà indotto ad addebitare agli operatori ospitati il quantum che prima dovevano versare in via diretta.

M. Si è costituita in giudizio Galata Spa, operatore del settore titolare di tre concessioni su aree del demanio comunale, che insiste per l'accoglimento del gravame. Avverte che, con le nuove regole introdotte dal regolamento n. 84/2016, il canone passerebbe da 14.000 € annui a 31.504 € per ogni impianto singolo, quindi il quantum risulterebbe più che raddoppiato o nel migliore dei casi (categoria 2) invariato a fronte della dichiarata intenzione di agire per scopi agevolativi a favore degli operatori di TLC. Dopo aver dato conto della proposizione di un autonomo gravame (r.g. 701/2016) e delle modifiche regolamentari successive, si associa alle deduzioni di parte ricorrente nei motivi aggiunti, lamentando nello specifico l'auto-attribuzione da parte del Comune di prerogative in materia di tutela dell'ambiente e del paesaggio delle quali è totalmente privo, il contrasto con le direttive europee sulla liberalizzazione dei servizi e delle infrastrutture di TLC, l'inosservanza della riserva di legge *ex art.* 23 della Costituzione (per violazione dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97), la lesione dei principi di non discriminazione e concorrenza, la persistenza (anche con la modifica) della maggiorazione del canone in caso di *co-siting* e *co-sharing* senza alcuna giustificazione normativa.

N. Si è altresì costituita in giudizio l'amministrazione comunale, formulando eccezioni in rito e chiedendo la reiezione del gravame nel merito. Ripercorre la regolamentazione degli impianti nel passato e deduce che con il primo

regolamento del 2016 sono state normate l'occupazione con impianto singolo e due ipotesi di plurimo (*co-siting* e *sharing*), con l'individuazione della superficie convenzionale standard di 30 mq. per impianto, l'assegnazione di un titolo concessorio per ogni gestore in caso di apparato multiplo, la subordinazione del rilascio alla stipula di una fideiussione, e la previsione di tre coefficienti moltiplicatori di specificità (15,06, 12,91, 11,30). Osserva inoltre in punto di fatto che, dopo un confronto con gli operatori, con atto consiliare 22/12/2016 p.g. 298359 sono state apportate ulteriori modifiche agli artt. 13-*bis* e 27 del regolamento COSAP (doc. 7 pagina 6, con raffronto tra vecchio e nuovo testo) con le quali il pagamento viene posto a carico di un unico concessionario, tenuto a corrispondere il canone a prescindere dal numero di apparati collocati (in *co-siting* e *sharing*); inoltre, sono riformulati i coefficienti per l'impianto multiplo riducendoli a uno soltanto (26,79), viene eliminato l'obbligo di prestare fideiussione e rivista la modalità di quantificazione del canone con utilizzo della sola tariffa base della categoria 2 (prevista per le occupazioni permanenti al di fuori dai viali di circonvallazione, per 30,99 € al mq. per anno).

O. Puntualizza l'amministrazione che, nella nota 3/1/2017 (doc. 8), le novità sono state comunicate agli operatori chiarendo il mantenimento della scadenza prevista per i titoli concessori ancora efficaci. Sottolinea che ulteriori contenziosi sono attualmente pendenti, e che con decorrenza 1/1/2021 il COSAP è stato sostituito dal CUP (canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico), disciplinato con regolamento approvato con deliberazione consiliare 30/3/2021 p.g. 146397 (doc. 9). L'Ente locale intimato precisa, infine, che le disposizioni contestate con il ricorso introduttivo non hanno mai trovato applicazione.

P. Alla pubblica udienza del 20/10/2021 il gravame principale e i motivi aggiunti sono stati chiamati per la discussione e trattenuti in decisione.

DIRITTO

La Società ricorrente censura le modifiche al regolamento COSAP introdotte con atto consiliare 23/5/2016 n. 84. Con motivi aggiunti si duole anche delle previsioni del regolamento assunto con deliberazione 22/12/2016 p.g. 298359.

0. L'istanza proposta da Galata di un rinvio della trattazione per ragioni di connessione con altre cause radicate innanzi a questo T.A.R. su iniziativa di diversi operatori telefonici (talune delle quali già fissate in udienze pubbliche ravvicinate) non è meritevole di accoglimento in ragione *“della normativa restrittiva sopravvenuta in materia e del fatto che il presente ricorso può essere deciso indipendentemente da quelli successivi”* (cfr. verbale d'udienza nel gravame r.g. 596/2016).

IN RITO

0.1 Il Comune deduce l'inammissibilità del gravame principale perché le disposizioni del regolamento COSAP non hanno mai trovato applicazione, e con successiva deliberazione 298359/2016 la disciplina è stata riformulata (con conseguente sopravvenuta carenza di interesse).

L'eccezione è parzialmente fondata.

0.1a Le censure di parte ricorrente – esposte nel ricorso introduttivo – non investono soltanto l'incremento del canone ma si estendono alla violazione della disposizione legislativa che prescrive un regime di “speciali agevolazioni” a favore degli operatori di TLC. La causa verte, pertanto, anche sul quantum inalterato del canone, che nella prospettazione di Infrastrutture Wireless Italiane Spa – affiancata dagli altri operatori – avrebbe dovuto essere ridotto anche in rapporto alle previsioni dettate per altre attività che non soddisfano preminenti interessi generali. Il ragionamento vale, in particolare, per la prima censura illustrata, rispetto alla quale l'eccezione non coglie nel segno.

0.1b A conclusione diversa il Collegio perviene con riguardo al secondo motivo, col quale l'esponente lamenta l'illogicità della pretesa avanzata nei confronti dell'operatore ospite nel caso di *co-siting* e *sharing*, difettando il requisito soggettivo

(occupazione fisica e materiale di aree del demanio o patrimonio indisponibile) e quello soggettivo (titolarità della concessione in capo al destinatario).

0.1c La disciplina prevista per gli impianti multipli – oggetto di censura con il ricorso – consiste nel rilascio di concessioni plurime (anche per le occupazioni cd. secondarie) e nell'individuazione di coefficienti moltiplicatori differenziati per l'impianto principale (15,06) e per gli ulteriori in *co-siting* (12,91) o in *sharing* (11,3). Con la novella regolamentare il Comune ha ripristinato il regime di unicità della concessione a favore del richiedente e ha introdotto un coefficiente unico (26,79) per le occupazioni multiple.

0.1d Il contenzioso, peraltro, si trasferisce sul nuovo e differente regime, censurato con motivi aggiunti. L'Ente locale intimato precisa poi che le previsioni contestate del regolamento approvato con deliberazione consiliare 25/5/2016 n. 84 (P.G. 129599/2016) non hanno mai trovato applicazione.

0.1e L'esponente è parimenti privo di interesse rispetto al terzo motivo, con il quale contesta l'obbligo, per gli operatori, di depositare una polizza fideiussoria a prima richiesta di importo non inferiore a 35.000 € per ottenere il titolo concessorio.

0.1f La prescrizione censurata è stata soppressa per effetto delle modifiche dell'art. 13-*bis* introdotte con il regolamento p.g. 298359 del 22/12/2016. Nel suo breve periodo di efficacia, poi, l'amministrazione non ha sollecitato l'adempimento agli operatori coinvolti.

0.2 Il Comune resistente deduce l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti per carenza di interesse, in quanto la ricorrente avrebbe corrisposto al Comune canoni inferiori rispetto al quantum dovuto in precedenza.

L'eccezione è infondata.

0.2a Il Collegio si riporta alle statuizioni rese al precedente par. 0.1a. Le doglianze avanzate dall'esponente investono la mancata previsione delle "speciali

agevolazioni” a favore degli operatori di TLC, che dovrebbero sfociare in un regime di “quasi gratuità” per un’attività che sarebbe inquadrabile tra i servizi di preminente interesse generale. E’ noto che la carenza d’interesse al ricorso può essere dichiarata solo allorché sussista una situazione 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 (cfr., per il caso di carenza sopravvenuta, sentenza Sezione 15/3/2021 n. 256): nella fattispecie non si può certamente pervenire a tale conclusione.

0.3 L’Ente locale invoca l’inammissibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti per carenza di interesse, dal momento che il COSAP è stato sostituito con decorrenza 1/1/2021 dal CUP (canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico) già disciplinato con apposito regolamento comunale. Nessun vantaggio potrebbe derivare da una pronuncia di accoglimento in quanto il canone 2021 (elaborato in maniera del tutto analoga al regime pregresso) non verrebbe inciso.

La deduzione è infondata.

0.3a La decisione sul contenzioso in esame non interferisce certamente sul nuovo corrispettivo, e tuttavia può ripercuotersi sul *quantum* dovuto per gli anni precedenti. Questo rilievo è sufficiente a ravvisare la persistenza dell’interesse alla definizione della lite.

0.4 Da ultimo, osserva il Collegio che gli operatori costituiti in giudizio allineandosi alle prospettazioni della parte ricorrente rivestono la posizione di intervenienti, che non consente “di spiegare un’autonoma domanda, ovvero soltanto allargare il *thema decidendum*” ma soltanto di meglio illustrare le ragioni a sostegno dell’atto introduttivo (T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 14/1/2019 n. 201). Ne consegue che sono inammissibili pretese o censure ulteriori rispetto a quelle avanzate dalla parte ricorrente.

IL MERITO

Sostiene il Comune di Bologna che la normativa di cui all'art. 93 del D. Lgs. 259/2003, lungi dall'introdurre un principio di gratuità dell'uso del suolo pubblico, prevede l'applicazione della TOSAP/COSAP mitigata attraverso l'applicazione di particolari agevolazioni (cfr. lettera "e" dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, in quanto la lett. "f" non detta criteri adattabili alla telefonia mobile). A suo avviso l'agevolazione sottintende, ai fini COSAP, l'integrale applicazione della disciplina generale ex art. 63 compresi i criteri di quantificazione del canone indicati alla lett. "c" del comma 2 (che enuncia i coefficienti moltiplicatori). In quest'ottica le previsioni regolamentari sarebbero rispondenti alle disposizioni legislative vigenti. Inoltre, l'adeguatezza del *quantum* sarebbe avvalorata dalle occupazioni caratterizzate da una minima occupazione di suolo, dall'evidente e consistente valore economico dell'area concessa al gestore, dall'innegabile sacrificio imposto alla collettività (la presenza di impianti concretizzerebbe una limitazione dell'uso pubblico ben più estesa della mera superficie occupata), dalla contestuale presenza di più operatori attivi su un unico impianto.

Detto ordine di idee non merita condivisione, secondo quanto di seguito esposto.

1. Con il primo motivo del gravame introduttivo l'esponente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, la lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, travisamento, illogicità e irrazionalità, sviamento, incompetenza, in quanto il legislatore del 2003 ha voluto garantire la diffusione uniforme dei servizi sul territorio secondo una disciplina omogenea, che individua tassativamente le prestazioni che le amministrazioni possono esigere per l'impianto di reti o per l'esercizio delle TLC (l'unico onere finanziario che può essere imposto

è la TOSAP o il COSAP, con divieto di stabilire ulteriori obblighi pecuniari). In particolare:

- ogni altra fonte normativa, anche di rango inferiore, non può interferire con le suddette previsioni del CCE (cfr. Corte di Cassazione 14789/2014);
- la direttiva UE 2014/61 reca misure per ridurre i costi per l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità (le prestazioni devono essere proporzionate);
- il D. Lgs. di recepimento n. 33/2016 introduce l'art. 12 comma 3, avente natura di norma di interpretazione autentica che ribadisce il menzionato principio di esclusività (e il principio di tendenziale gratuità degli interventi per la posa e il mantenimento delle reti, secondo la lettura della giurisprudenza);
- la disciplina è di tipo speciale e l'art. 63 comma 2 lett. f) del D. Lgs. 446/97 ancora il quantum forfettario della telefonia fissa al numero di utenze complessivo, mentre l'art. 63 comma 2 lett. e) delinea per la rete mobile un criterio di favore, riconoscendo una "speciale agevolazione" ossia una riduzione del canone calcolato in maniera ordinaria;
- la circolare MEF 20/1/2009 precisa che il sistema preclude agli Enti locali di determinare la tariffa COSAP o TOSAP secondo altri criteri, o di aumentarla oltre il massimo previsto dalla norma (salva rivalutazione ISTAT);
- malgrado il dichiarato recepimento del criterio della "speciale agevolazione", il Comune non ha ridotto ma ha raddoppiato ovvero lasciato inalterati gli importi dovuti a titolo di COSAP;
- il Comune ha disatteso le regole fissate *ex lege* con l'arbitraria determinazione a forfait dell'occupazione (ben 30 mq.), con la previsione di un coefficiente moltiplicativo abnorme e l'estensione dell'obbligazione pecuniaria alle occupazioni "mediate";

- il sistema di maggiorazione non può essere giustificato dal fatto che gli impianti generano campi elettromagnetici, per cui la collettività sarebbe esposta a sacrifici superiori alla mera sottrazione di suolo, in quanto la normativa di riferimento non contempla contribuzioni legate al fenomeno dell'elettrosmog;
- la salute umana è salvaguardata dagli organi preposti che emettono un parere dopo l'accertamento del rispetto dei valori di inquinamento individuati dal legislatore (ARPA);
- in ogni caso, la tutela della popolazione rispetto alle emissioni elettromagnetiche spetta in via esclusiva allo Stato.

L'articolata doglianza è fondata.

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 contribuito, 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. 33/2016, nel testo da ultimo innovato con l'art. 8-bis comma 1 lett. c) del D.L. 14/12/2018 n. 135, conv. con modificazioni in L. 11/2/2019 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. 259/2003. 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. 160/2019 – inserito dall'art. 40 comma 5-ter del D.L. 31/5/2021 n. 77 conv. in L. 29/7/2021 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 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. ...”.* 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”.

1.4 Focalizzando l'indagine sulla fattispecie concreta, rileva il Collegio che l'art. 63 comma 1 lett. e) del D. Lgs. 446/97 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) à ancora 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. 446/97, 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 molto superiore rispetto ad attività prive di un preminente interesse generale e che non sono destinatarie di benefici secondo l'apprezzamento del 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. 446/97, 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.

1.9 E' fondata anche la deduzione per cui l'incremento del canone non può fondarsi sulla temuta generazione di campi elettromagnetici, per cui la collettività sarebbe esposta a sacrifici superiori alla mera sottrazione di una porzione di suolo. Come sostenuto dalla parte ricorrente, la normativa di riferimento non contempla

contribuzioni legate al fenomeno dell'elettrosmog, e peraltro la salute umana è salvaguardata dagli organi preposti che emettono un parere dopo aver accertato la conformità rispetto alle soglie di inquinamento elettromagnetico individuate dal legislatore.

1.10 Deve essere rigettata l'ulteriore eccezione di difetto di interesse in quanto la ricorrente sarebbe titolare di impianti solo in categoria 2. Sul punto, si è già dato conto del fatto che le doglianze si dirigono sulla mancata valorizzazione del parametro delle "speciali agevolazioni".

2. Per le ragioni diffusamente esposte al precedente paragrafo 1 è da ritenersi fondato anche il primo motivo aggiunto (par. IV dell'esposizione in fatto), sollevato nei confronti delle clausole regolamentari modificate.

3. Con il secondo motivo aggiunto (par. V dell'esposizione in fatto) la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, della lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, dell'eccesso di potere per i profili già dedotti con la precedente, dato che nel caso di *co-siting* e *sharing* non vi sarebbe alcuna occupazione aggiuntiva rispetto a quella posta in essere dal concessionario e non si rinviene ragione alcuna a sostegno della maggiorazione del canone. La co-ubicazione e condivisione di infrastrutture è una soluzione promossa dall'art. 89 CCE, perché l'utilizzo congiunto riduce i costi di installazione e evita la proliferazione di antenne sul territorio (contenendo l'impatto sull'ambiente e sul contesto urbano); detta scelta, dunque, non può essere ostacolata neppure rendendola maggiormente onerosa, con disincentivo all'operazione; si introduce un canone ulteriore rispetto a quello stabilito dalla norma e comunque la tassazione di tale modalità di gestione condivisa ostacola lo sviluppo della rete e il principio di neutralità tecnologica.

La doglianza è fondata.

3.1 Il Collegio richiama la pronuncia resa dal Consiglio di Stato, sez. II – 12/4/2021 n. 2976 a proposito dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97. Nello specifico, si afferma che la sentenza del giudice di prime cure <<... *ha correttamente richiamato il testo della disposizione in esame, la quale espressamente prevede il "pagamento di un canone da parte del titolare della concessione"; nonché l'art. 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259), il quale, al comma 1, impone alle Amministrazioni pubbliche di non "imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge" (così escludendo, in applicazione del principio espresso nell'art. 23 della Costituzione, che il canone in argomento, in assenza di norma di legge, potesse essere imposto ad un soggetto diverso dal titolare della concessione per l'occupazione del suolo)*>>.

3.2 Gli intervenienti hanno messo in evidenza, con osservazioni condivisibili, che la tariffa base è quella già prevista per la categoria 2 (30,99 € al mq.) da moltiplicare per il coefficiente di 15,06 per l'impianto singolo e 26,79 per tutte le occupazioni multiple, sia in *co-siting* che in *sharing*: per le infrastrutture condivise la maggiorazione viene dunque mantenuta, e sono previsti canoni più elevati malgrado l'occupazione di suolo resti invariata (anche se l'importo non è posto a carico dei soggetti ospitati ma del solo titolare della concessione). La scelta è irrazionale anche perché il concessionario dovrà corrispondere la somma incrementata, parte della quale sarà riversata sugli operatori mediati (visto che i gestori – “ospitante” e “ospitati” – possono regolare i reciproci rapporti interni). La scelta del Comune va in direzione opposta (e conflittuale) rispetto alla soluzione incentivata dal sistema normativo vigente, idonea a ridurre il consumo di suolo e a concentrare gli apparati presso siti già dedicati. Una tariffa quasi raddoppiata appare irragionevole, ponendo un freno indebito al perseguimento dell'obiettivo ottimale della condivisione degli impianti.

4. Con ultimo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 35, 86, 88, 90 e 93 CCE, dell'art. 63 del D. Lgs. 446/97, dell'art. 23 della Costituzione, delle direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2014/61/UE, dell'art. 12 del D. Lgs. 33/2016, la lesione dei canoni di parità di trattamento, non discriminazione, concorrenza, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà della motivazione, carenza dei presupposti, travisamento, illogicità e irrazionalità manifesta, sviamento, incompetenza, dal momento che il rilascio della concessione viene subordinato all'impegno ad ospitare impianti di illuminazione pubblica a titolo gratuito, su istanza del Comune. Si tratterebbe dell'imposizione di oneri non contemplati nell'elenco tassativo dell'art. 93 CCE, che concretizzerebbe una pretesa estemporanea, ingiustificata e non consentita.

La doglianza è irricevibile.

4.1 In accoglimento dell'obiezione avanzata dalla difesa comunale, la censura si rivela tardiva dal momento che la previsione dell'impegno di ospitare impianti di pubblica illuminazione a titolo gratuito era già inserita nel testo approvato con deliberazione p.g. 129599/2016 (art. 13-*bis* comma 4 – doc. 6 di raffronto). Oltretutto, la clausola era parte integrante del regolamento emanato con atto commissariale p.g. 21660/2011 (doc. 4 amministrazione, pag 5).

5. In conclusione, la pretesa avanzata nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti è in parte improcedibile, in parte irricevibile e in parte fondata, con conseguente annullamento parziale degli atti regolamentari impugnati.

6. 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 improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse (motivi n. II e n. III) e in parte fondato (motivo n. I) e per l'effetto annulla parzialmente il regolamento impugnato;

- dichiara i motivi aggiunti in parte irricevibili (n. VI) e in parte fondati (motivi n. IV e n. V) e per l'effetto annulla parzialmente il regolamento impugnato.

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

Condanna il Comune di Bologna a corrispondere a Vodafone Spa, a Wind telecomunicazioni Spa e Galata Spa la somma di 3.000 € ciascuna, 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 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Stefano Tenca

IL PRESIDENTE
Giancarlo Mozzarelli

IL SEGRETARIO