N. R.G. 2878/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLZANO

Prima Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona della Giudice Birgit Fischer pronuncia *ex* art. 281 *sexies* ultimo comma c.p.c., a seguito di discussione orale in sede di udienza del 21.03.2024, la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2878/2023** promossa da:

VODAFONE ITALIA S.P.A. (C.F. 93026890017), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata dalla sua procuratrice speciale LINDAM S.R.L., a sua volta rappresentata e difesa dall'avv. PAOLO CARUSO, con studio in 00197 Roma, via Eustachio Manfredi n. 5, presso il cui indirizzo p.e.c. ha eletto domicilio; ATTRICE OPPONENTE

contro

ABACO S.P.A. (C.F. e P.IVA 02391510266), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. MATTEO D'AURIA, con studio in 19121 La Spezia, via Niccolò Tommaseo n. 25, presso il cui indirizzo p.e.c. ha eletto domicilio; CONVENUTA OPPOSTA

e contro

COMUNE DI SAN LORENZO DI SEBATO (BZ) (C.F. 81007460215);

CONVENUTO CONTUMACE

con oggetto: opposizione ad avviso di accertamento esecutivo;

decisa in ordine alle seguenti

CONCLUSIONI

del procuratore della parte opponente: *"Voglia, l'Ill.mo Giudice adito, disattese eventuali contrarie istanze ed eccezioni, occorrendo previa disapplicazione del Regolamento comunale e di eventuali altri atti non conosciuti, annullare e/o dichiarare nullo e/o inefficace l'impugnato avviso di accertamento esecutivo n. 14* (recte: 1) *del 21.6.2023 (doc. 2), notificato a mezzo p.e.c.*

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

il 23.6.2023 (doc. 3) dalla ABACO S.p.A. per conto del Comune di San Lorenzo di Sebato e ogni altro atto o avviso ad esso consequenziale, ivi compresa la c.d. presa in carico, in quanto illegittimi per difetto dei presupposti in fatto ed in diritto, e conseguentemente accertare che nulla è dovuto dalla Vodafone Italia S.p.A. al Comune di San Lorenzo di Sebato, per l'anno 2021 a titolo di canone unico annuale, indennità, interessi e sanzioni; in ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite, oltre rimborso spese generali e accessori."

del procuratore della parte convenuta: *"chiedendo che il Tribunale adito accerti e dichiari la legittimità e fondatezza dell'avviso di accertamento n. 1 del 21.06.2023 emesso da Abaco s.p.a. a carico di Vodafone s.p.a. per i motivi tutti di cui in comparsa di costituzione e risposta e memorie integrative depositate e per l'effetto, respingere l'opposizione proposta dall'attrice per i motivi tutti di cui in parte narrativa con ogni conseguenziale statuizione di legge. In ogni caso con vittoria nelle spese e competenze di giudizio."*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Premessa in fatto. Domande ed eccezioni delle parti.

1.1. L'attrice in opposizione espone di essere stata destinataria di avviso di accertamento esecutivo con contestuale intimazione di pagamento n. 1 del 21/06/2023, con cui la ABACO s.p.a., in qualità di concessionaria del servizio di riscossione del Comune di San Lorenzo di Sebato, avrebbe intimato ad essa, Vodafone Italia S.p.A. di pagare la somma di € 1.690,04, entro sessanta giorni, di cui € 800,00 a titolo di canone unico patrimoniale di concessione e occupazione ai sensi dell'art. 1, commi 816 e ss. legge n. 160/2019 e del Regolamento comunale.

1.2. Secondo l'opponente, l'avviso di accertamento sarebbe affetto da nullità per difetto di motivazione, grave genericità e violazione dei propri diritti di difesa, dato che non chiarirebbe né luogo ed estensione dell'occupazione né specificherebbe se la asserita occupazione di suolo pubblico sia riferita alla insistenza di impianti (funzionali ad assicurare il servizio di telefonia c.d. mobile), oppure alla posa di cavi e condutture (funzionali alla fornitura del servizio di telefonia c.d. fissa); pertanto, non emergerebbe, se il provvedimento impugnato si riferisca al comma 831 che disciplina le "*occupazioni permanenti del territorio comunale, con cavi e condutture*" oppure al comma 831-bis, che si riferisce all'"*impianto insistente sul territorio di ciascun ente.*"

1.3. Inoltre, l'opponente sostiene l'illegittimità dell'avviso di accertamento per difetto dei presupposti di cui all'art. 1, commi 831 e 831-bis legge n. 160/2019 e per difetto di legittimazione passiva della Vodafone Italia s.p.a.

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

Per quanto attiene al difetto di legittimazione passiva, sostiene che relativamente alla rete fissa, non sarebbe titolare né di un impianto e/o infrastruttura, né di una concessione per l'occupazione nel territorio comunale, qualità queste ultime che spetterebbero esclusivamente alla TIM – Telecom Italia s.p.a.

Nel caso di specie non sarebbe integrato, inoltre, il presupposto della "*occupazione mediata*" e difetterebbe altresì il requisito della "*relazione materiale instaurata con la cosa*."

Ancora, l'opponente asserisce di non occupare nemmeno, di fatto, aree di proprietà del Comune e, in effetti, non sarebbe stata contestata alcuna occupazione abusiva.

Il soggetto obbligato a corrispondere il canone sarebbe unicamente il titolare della concessione dell'infrastruttura, dal momento che si applicherebbe, nel caso di specie, l'art 5, comma 14-quinques d.l. n. 156/2021, a norma del quale "*il canone è dovuto esclusivamente dal soggetto titolare dell'atto di concessione delle infrastrutture"* nelle ipotesi in cui vi sia una separazione netta tra quest'ultimo (TIM s.p.a.) ed il titolare del contratto di vendita (Vodafone s.p.a.).

1.4. In relazione, invece, alla fornitura del servizio di telefonia mobile, la società opponente solleva ulteriore eccezione di difetto di legittimazione passiva, argomentando il trasferimento del relativo ramo d'azienda relativo alla INWIT s.p.a.

1.5. Sulla base di tali argomentazioni, deduzioni e difese l'opponente chiede, pertanto, l'annullamento dell'avviso di accertamento opposto, ovvero accertarsi e dichiararsi la nullità e l'inefficacia dello stesso avviso.

1.6. La convenuta ABACO s.p.a., costituendosi, solleva eccezione di incompetenza per valore ex art. 7 c.p.c, dal momento che la richiesta di pagamento riguarderebbe una somma di € 1.690,04.

1.7. Nel merito, l'opposta sostiene la legittimità dell'opposto avviso di accertamento, dal momento che quest'ultimo riporterebbe partitamente ed analiticamente tutti i presupposti ed i riferimenti normativi e regolamentari dell'imposizione (peraltro fedelmente ed integralmente trascritti nello stesso atto), la natura dell'entrata e la tipologia dell'atto notificato.

Questi elementi consentirebbero al destinatario di individuare in modo inequivocabile sia l'*an,* sia il *quantum* della pretesa comunale anche nella fase prettamente esattoriale.

Pertanto, sarebbero stati rispettati tutti i precetti di cui all'art. 792 e ss. legge n. 160/2019 e non vi sarebbe stata lesione del diritto di difesa del destinatario.

1.8. In relazione alla legittimazione passiva della opponente, la convenuta argomenta che, in seguito alla modifica dell'art. 1, comma 831 legge n. 160/2019 ad opera della legge n. 178/2019,

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

l'individuazione del soggetto obbligato a corrispondere il c.d. CUP dovrebbe passare per l'individuazione del c.d. soggetto passivo in via mediata.

Una separazione che, ai sensi dell'art. 5, comma 14-quinquies d.l. n. 146/2021, avrebbe l'effetto di escludere l'obbligazione di pagamento del soggetto passivo in via mediata si avrebbe solo nei settori della distribuzione del gas e dell'energia elettrica, e non già per il settore della telefonia e trasmissione dati, nel quale, non solo per espressa volontà normativa nazionale, ma anche per volontà comunitaria, deve esistere, come in effetti esiste, una condivisione delle infrastrutture e delle reti.

1.9. Sulla base di tali argomentazioni, deduzioni e difese la convenuta costituita chiede, pertanto, il rigetto dell'opposizione *ex adverso* presentata, nonché accertarsi e dichiararsi la legittimità dell'avviso di accertamento opposto.

2. In diritto.

2.1. La presente controversia rientra pacificamente nella giurisdizione ordinaria, come si desume dalla costante giurisprudenza di legittimità in materia di TOSAP/COSAP, le quali sono oggi sostituiti dal contributo unico patrimoniale, il c.d. CUP (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 07.05.2020, n. 8628; 07.01.2016, n. 61; Corte Giust. Trib. Udine, sent. 15.2.2023, n. 23).

2.2. Inoltre, sussiste la competenza funzionale di questo Tribunale in materia di "*imposta e tasse*", ai sensi dell'art. 9, comma 2 c.p.c. (cfr. Cass. Civ. n. 8676/1995, la quale in relazione alla TOSAP ha ritenuto trattasi di *"rapporto tributario non incluso tra quelli devoluti alle commissioni tributarie (che) spetta alla cognizione del giudice ordinario e alla competenza per materia del Tribunale").*

2.3. Nel merito, non convince l'argomentazione della opponente circa la carenza di motivazione e la genericità dell'avviso, con conseguente lesione del proprio diritto di difesa, risultando il provvedimento impugnato invece conforme all'art. 1 comma 792 legge n. 160/2019.

Dalla "*Tabelle Occupazioni"* incorporata nell'avviso di accertamento di cui è causa emergono, infatti, tutti gli elementi che sono necessari al fine di permettere al destinatario l'espletamento delle proprie attività difensive.

Dalle colonne "*Ubicazione*", "*Superficie reale*" nonché "*Superficie imponibile*" si possono desumere, in particolare, luogo ed estensione dell'occupazione in oggetto (v. doc. 3, pagg. 3 e 4, del convenuto).

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

Pure l'argomento dell'asserita impossibilità di ricondurre le ragioni della richiesta di pagamento alla posa di cavi o condutture, ai sensi del comma 831, piuttosto che all'insistenza di impianti, a norma del comma 831-bis, non coglie nel segno.

Nella colonna "*Tariffa*" di predetta tabella dell'avviso di accertamento, infatti, è indicato l'importo pari ad € 1,50, indicazione che richiama il valore indicato nella tabella, di cui al comma 831 per i comuni con numero di abitanti inferiore a 20.000 (v. doc. 3, pagg. 3 e 4, del convenuto).

Tale circostanza consentiva all'opponente di risalire univocamente alla fattispecie giuridica sottostante alla richiesta di pagamento, ossia quella della posa di cavi e condutture per l'espletamento del servizio di telefonia fissa.

2.4. Alla luce della riconducibilità della controversia in questione alla fattispecie della telefonia fissa, diventa, altresì, inconferente l'eccezione di legittimazione passiva dell'opponente argomentata sulla base dell'inerenza del ramo d'azienda relativo alla fornitura del servizio di telefonia mobile, non alla opponente, ma ad un diverso soggetto giuridico, ossia la società INWIT s.p.a.

2.5. La titolarità passiva del rapporto obbligatorio (legittimazione passiva) sottostante all'avviso di accertamento spetta alla Vodafone Italia s.p.a.

L'art. 1, comma 831 legge n. 160/2019, come modificato dalla legge n. 178/2020, sancisce che "*il canone è dovuto dal soggetto titolare dell'atto di concessione dell'occupazione del suolo pubblico e dai soggetti che occupano il suolo pubblico, anche in via mediata, attraverso l'utilizzo materiale delle infrastrutture del soggetto titolare della concessione.*"

In base al dettato normativo vigente, quindi, obbligati al pagamento del canone sono sia il titolare dell'infrastruttura sia il c.d. soggetto passivo in via mediata, al quale, dunque, gli enti locali possono rivolgersi per la riscossione del canone.

L'unica eccezione a quanto appena detto è costituita dai casi in cui sussiste, ai sensi dell'art. 5, comma 14-quinquies d.l. n. 146/2021, conv. in legge n. 215/2021, una *"separazione, in ragione di assetti normativi, regolamentari o contrattuali, tra i soggetti titolari delle infrastrutture ed i soggetti titolari del contratto di vendita del bene distribuito alla clientela finale, non configurandosi alcuna occupazione in via mediata ed alcun utilizzo materiale delle infrastrutture da parte della società di vendita."*

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

In tali casi, infatti, come sancisce la predetta legge di interpretazione autentica del comma 831, "*il canone è dovuto esclusivamente dal soggetto titolare dell'atto di concessione delle infrastrutture.*"

Al fine di stabilire, quindi, la titolarità passiva del rapporto obbligatorio in capo alla opponente occorre stabilire se, nel caso di specie, sussiste o meno una tale separazione tra titolare dell'infrastruttura e titolare del contratto di vendita.

Sul punto si osserva come, contrariamente a quanto sostenuto dalla opponente e dalla giurisprudenza da essa citata, nel settore delle telecomunicazioni il legislatore non appare aver imposto alcuna separazione, ma anzi, in attuazione delle direttive europee settoriali, ha incentivato la condivisione delle reti.

Dalle stesse spiegazioni fornite dalla opponente, anche in forma grafica, nel proprio atto introduttivo emerge come sia la natura stessa dell'infrastruttura ad esigere, quindi, una compresenza di più operatori, che utilizzano la stessa rete del concessionario che, a sua volta, utilizza l'infrastruttura assieme ai propri *competitor*.

In verità, il concetto della "*separazione*" di cui sopra pare applicarsi a casistiche differenti rispetto a quella di cui è causa, come i settori del gas e dell'energia elettrica.

In tali settori, infatti, la normativa di riferimento (v. l'art. 21 d.lgs 23.05.2000, n. 164 concernente le disposizioni di attuazione della direttiva n. 98/30/CE inerente la distribuzione del gas naturale, oltre che l'art. 1 d.lgs. 18.06.2007 n. 73, conv. in legge n. 125, 03.08.2007) impone una netta separazione tra l'attività di distribuzione e quella di vendita, al fine di liberalizzare il mercato ed evitare la formazione di monopoli.

Tale separazione si concreta nel fatto che il gas o l'energia elettrica vengono distribuiti in rete da una determinata società, ed una volta che i beni sono "transitati" nell'infrastruttura concessionata, di proprietà esclusiva di un unico soggetto, vengono commercializzate da altre società, per poi raggiungere l'utente finale.

Orbene, è proprio in ipotesi del genere che appare chiara la *ratio* di escludere nei relativi settori la possibilità di considerare il titolare del contratto di vendita quale soggetto obbligato al pagamento del CUP per occupazione del suolo pubblico.

Quest'ultimo, infatti, in tali casi, non occupa in via mediata e nemmeno utilizza materialmente il suolo pubblico, dato che le società titolari dei contratti di vendita si limitano a commercializzare il prodotto nei confronti dell'utente finale, a causa della rigorosa divisione delle attività imposta.

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

La giurisprudenza citata dalla opponente non appare, pertanto, condivisibile, dal momento che appare partire da un'errata premessa, ossia quella della sussistenza di una "separazione" idonea ad escludere che vi sia un'occupazione in via mediata ed un utilizzo materiale dell'infrastruttura da parte delle società che ne usufruiscono in virtù di contratti privati con il titolare della concessione.

Merita, invece, ad avviso di questo Giudicante, adesione quella giurisprudenza di merito che, partendo dalla pacifica presa d'atto della condivisione delle reti infrastrutturali in seguito alla liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni, individuano come "*soggetti passivi tutti gli utilizzatori anche in via mediata (ossia mediante collegamenti VULA, NGA e SLU) la rete dell'ex monopolista delle infrastrutture Telecom s.p.a., sulla base del numero delle utenze che di fatto utilizzano in virtù di accordi privati con il concessionario*" (cfr. sentenze del Giudice di Pace Treviso n. 1414 del 19.12.2023 e n. 168 del 08.02.2024, v. inoltre anche l'ordinanza, di rigetto di domanda cautelare di sospensione, nel procedimento *sub* RG 195/2023 del Tribunale di La Spezia del 22.3.2023, che afferma, in ipotesi come la presente, "*l'utilizzo in via mediata e non una separazione nei termini indicati dalla norma di interpretazione autentica*.").

Inconferente risulta, poi, quella giurisprudenza secondo la quale "*in tema di Tosap, la legittimazione passiva del rapporto tributario spetta esclusivamente al soggetto titolare di concessione o di autorizzazione"* (cfr. Cass. civ, Sez. un., 07.05.2020, n. 8628).

Tale ultima sentenza, nello specifico, si è occupata, infatti, di un caso a cui, *ratione temporis*, si applicava l'art. 39, d.lgs. n. 507/1993, secondo cui la TOSAP era dovuta, in primo luogo, dal titolare dell'atto di concessione o di autorizzazione e solo – come la norma sanciva espressamente – "*in mancanza, dall'occupante di fatto, anche abusivo.*"

Quest'ultimo arresto delle Sezioni Unite, assieme alla restante giurisprudenza di legittimità citata dalla opponente, si riferiscono pertanto ad un contesto normativo diverso da quello attualmente vigente.

Oggi, infatti, non è prevista più alcuna graduazione nell'obbligazione tra i due soggetti passivi. Proprio tale mutato quadro legislativo permette ora di aderire a quel filone giurisprudenziale che già sotto la vigenza della precedente normativa aveva ritenuto sussistente l'occupazione in via mediata da parte di quel soggetto che mediante l'utilizzo dell'area nel proprio esclusivo interesse economico, persegue un fine lucrativo, così sottraendola all'uso pubblico (cfr. *ex multis* Cassazione civile sez. VI, 08.09.2017, n. 21018).

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7

2.6. Alla luce del mutato quadro normativo, l'avviso di accertamento e la relativa intimazione di pagamento opposti appaiono quindi legittimi e, pertanto, l'opposizione deve essere rigettata.

3. Spese di lite.

A causa della novità della questione e la giurisprudenza di merito contrastante intervenuta in materia, sussistono sufficienti ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti (art. 92 c.p.c.).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'opposizione e le domande attoree tutte e, per l'effetto,

accerta e dichiara la legittimità dell'avviso di accertamento qui opposto,

compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Bolzano, 8 aprile 2024

La Giudice

Birgit Fischer

Firmato Da: FISCHER BIRGIT Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 653a06e1abc6de031e4dfa8704f765b4
Firmato Da: RUTH CALLIARI Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 5938733c4872f6b7