

Publicato il 15/02/2023

N. 02711/2023 REG.PROV.COLL.
N. 15700/2015 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 il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15700 del 2015, proposto da Soc Terna - Rete Elettrica Nazionale Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Bruno, Francesca Covone, Filippo Di Stefano, Nicola Tassoni, Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso lo studio Giorgio Fraccastoro in Roma, via del corso n. 509;

contro

Comune di Fiano Romano, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Ruffini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sistina 48;

per l'annullamento

della delibera del Consiglio Comunale del Comune di Fiano Romano n. 22/82015 recante la "*istituzione canone non ricognitorio ai sensi dell'art. 27, commi 7 e 8 del d. lgs. n. 285/1992 e approvazione del relativo regolamento applicativo*", conosciuta in uno con la comunicazione prot. n. 25926 del 21.9.2015, recante "*Avviso di scadenza del canone patrimoniale non ricognitorio. Anno 2015. Comune di*

Fiano Romano”, entrambi ricevuti dalla ricorrente in data 29.9.2015, con i quali è stato richiesto il pagamento del canone in parola nella misura di euro 6.800,00 per l’anno in corso, nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, anche non cognito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fiano Romano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2023 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nell’odierno giudizio, la società ricorrente – titolare di concessione ex art. 3, comma 1, del DM 15.12.2010 ed art. 1, comma 2, lett. b della l. nr. 239/2004 per la costruzione e gestione di elettrodotti della rete nazionale - agisce contro il Comune di Fiano Romano per l’annullamento della delibera consiliare meglio indicata in epigrafe mediante la quale è stato istituito e regolamento un canone non concessorio applicabile alle occupazioni per l’elettrodotto di cui è titolare; e che afferma di aver conosciuto a seguito e per l’effetto della ricezione della nota del 21.9.2015 con la quale l’Amministrazione le ha richiesto il pagamento del canone nella misura di euro 6.800,00 per complessivi 8.500 metri lineari di elettrodotto posti sul suolo comunale.

Dopo aver svolto un’ampia premessa ricognitiva del quadro normativo applicabile in ordine al rapporto tra COSAP e canone non ricognitorio come introdotto e regolato dall’atto impugnato, lamenta l’illegittimità di quest’ultimo sotto un duplice profilo.

Con il primo motivo (*“violazione di legge, falsa applicazione degli artt. 25 e ss. del d.lgs. n. 285/1992, travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto, mancata applicazione dell’art. 1, comma 26 della l. n. 239/2004, dell’art. 10 della l. n. 166/2002 e, per l’effetto, dell’art. 63 del d.lgs. n. 446/1997, contraddittorietà, manifesta*

irragionevolezza ed arbitrarietà, sviamento di potere”), si duole della incompatibilità tra il canone patrimoniale non ricognitorio e la disciplina normativa soggettiva e oggettiva ad essa applicabile, alla luce dell’autorizzazione unica di cui è titolare, del COSAP al quale sarebbe già soggetta e dei profili tecnici che vincolerebbero la realizzazione delle reti elettriche. In particolare, l’effetto complessivo delle disposizioni invocate è di escludere la possibilità per l’ente locale di intervenire per aumentare il prelievo nei confronti di una specifica categoria di occupatori alla quale il legislatore stesso ha accordato un regime particolare e preferenziale, in ragione dell’interesse pubblico di cui sono portatori, in tal modo prevalendo anche sulla generale autonomia regolamentare degli EELL in materia di entrate ex art. 52 del d.lgs. n. 446/1997.

Con il secondo motivo di ricorso, lamenta l’omesso coinvolgimento della ricorrente stessa nella determinazione delle tariffe richieste e la violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento.

Si è costituito il Comune di Fiano Romano che resiste al ricorso eccependone l’inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo quanto all’impugnazione della nota prot. n. 25926 del 29.09.2015; la tardività del gravame (notificato il 30 novembre 2015) rispetto all’impugnazione del regolamento (essendo stata pubblicata la deliberazione consiliare dal giorno 22.06.2015 e fino al giorno 7.7.2015; deliberazione che sarebbe lesiva in quanto le disposizioni in essa contenute sarebbero tassative, determinate ed immediatamente applicabili; la pubblicità conseguente all’affissione all’Albo avrebbe valore di pubblicità legale esaustiva, ai fini della presunzione assoluta di conoscenza *erga omnes*); nel merito, argomenta circa l’infondatezza dell’azione in quanto l’autorizzazione unica sostituirebbe “*autorizzazioni, concessioni, nulla osta e*

atti di assenso” ma solo relativamente alla realizzazione e alla messa in opera degli elettrodotti (mentre, nel caso di specie, il Regolamento impugnato avrebbe quale presupposto l’occupazione permanente del demanio e del

patrimonio stradale del Comune come meglio descritte nell'allegato 1, effettuate *“a seguito del rilascio di un atto di concessione/autorizzazione, aventi, comunque, durata non inferiore all'anno, comportino o meno l'esistenza di manufatti o impianti”*, cfr. art. 2).

Inoltre, non vi sarebbe alcun contrasto tra l'autorizzazione unica di cui all'art. 1, comma 26, L. 239/2004 e l'applicabilità del canone ricognitorio previsto dall'art. 27 del Codice della strada

Sostiene l'Ente, altresì, che l'Amministrazione interessata possa legittimamente esigere il canone non ricognitorio anche nel caso in cui per la medesima occupazione sia già corrisposto il COSAP, considerato che non esiste contraddizione nella eventuale coesistenza fra le due fattispecie, giacché una di ordine tributario e l'altra caratterizzata da una lata corrispettività (il canone non ricognitorio costituirebbe per l'ente pubblico proprietario del terreno un'entrata patrimoniale e non tributaria, che trova la sua giustificazione nella necessità di trarre un corrispettivo per l'uso esclusivo e per l'occupazione dello spazio, concessi a soggetti terzi; il COSAP, invece, è un'entrata di carattere patrimoniale, la cui istituzione è rimessa alla facoltà dei Comuni e delle Province). Per tale ragione, sarebbe possibile il cumulo tra COSAP e canone non ricognitorio, ferma restando la detraibilità di quest'ultimo dal primo (art. 63 D.Lgs. 446/1997).

Quanto al secondo argomento di ricorso, l'azione sarebbe infondata perché l'avviso impugnato avrebbe espressamente fatta salva la rideterminazione laddove fossero state fornite informazioni differenti da quelle disponibili sulla base delle banche dati disponibili (e che erano servite a determinare l'ammontare del dovuto).

Ritualmente manifestata la persistenza dell'interesse alla pronuncia da parte della società ricorrente (24 novembre 2022), le parti hanno scambiato memorie e repliche; in particolare, Terna ha evidenziato come, a seguito dell'introduzione, a partire dall'anno 2021, del Canone Unico Patrimoniale (art. 1, commi da 816 a 836, della Legge 160/2019), che ha sostituito, tra le

altre, la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) e il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) è recentemente intervenuto l'art. 5, comma 14-quinquies, del D.L. 21.10.2021 n. 146, convertito con modificazioni dalla L. 215/2021 (cd. Decreto fiscale 2022) che avrebbe confermato l'esegesi a fondamento delle tesi della ricorrente stessa.

Nella pubblica udienza del 17 gennaio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

Nell'odierno giudizio, viene in rilievo una pretesa dell'Ente locale che ha natura patrimoniale e che è riferita all'imposizione (per via regolamentare) di un canone per l'occupazione di aree del demanio stradale (CAN, "canone non ricognitorio", che si aggiunge al COSAP, ma dall'importo del quale va detratto) utilizzate dall'odierna ricorrente per il mantenimento di cavidotti sotterranei, meglio precisati nella nota del 21.9.2015.

Preliminarmente va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo quanto all'impugnazione della nota n. 25926 del 21.9.2015, avente quest'ultima ad oggetto una pretesa patrimoniale predeterminata (cfr. TAR Lazio, Roma, II, 20 gennaio 2022, nr. 683 e Consiglio di Stato, V, 14 luglio 2022, nr. 6008, secondo la quale *"Le questioni relative agli avvisi di pagamento ...sono sottratte alla giurisdizione del giudice amministrativo trattandosi di atti paritetici di mera quantificazione del debito vantato dall'Amministrazione sulla base di criteri predeterminati in modo vincolante (in tal senso Consiglio di Stato, V sez., 10 dicembre 2021, n. 08247; Consiglio di Stato, 28 giugno 2016, n. 02927 e n. 2916)."*).

Quanto all'impugnazione del Regolamento, si osserva che, secondo la sua difesa, nel periodo di vigenza dell'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997, come modificato dall'art. 18 della L. n. 488/1999, Terna, quale concessionaria statale del servizio pubblico di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica nel territorio nazionale, nonché esercente attività strumentale per l'esercizio del servizio pubblico di erogazione di energia elettrica, è tenuta al pagamento del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) per l'ammontare complessivo da determinarsi forfettariamente, ai sensi della

lett. f) dell'art. 63 cit.; e che la disciplina, *ratione temporis* applicabile (nel periodo di vigenza dell'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997, come modificato dall'art. 18 della L. n. 488/1999), relativa al canone patrimoniale non ricognitorio non le si estenderebbe, in quanto incompatibile con la disciplina speciale riconducibile all'autorizzazione unica, di cui all'art. 1, comma 26, Legge n. 239/2004, per la realizzazione ed esercizio degli impianti della RTN nonché con il particolare regime di prelievo accordato ai fornitori di servizi di pubblica utilità; ad ogni modo, l'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997 istitutivo della COSAP (concordemente al regime introdotto dall'art. 10, Legge n. 166/2002) *ratione temporis* applicabile, prevedeva espressamente l'assoggettamento dei gestori di servizi pubblici a rete ad un onere complessivo e omnicomprensivo per qualsiasi titolo di occupazione di suolo pubblico, determinato su base forfettaria.

Disattendendo le pur articolate deduzioni difensive del Comune, il ricorso è fondato e merita accoglimento quanto al suo primo motivo (che rende superfluo l'esame del secondo).

Invero, il ricorso è tempestivo avendo riguardo alla nota con la quale è stato richiesto il pagamento del CAN in riferimento alle occupazioni risultanti agli atti dell'Ente; va disattesa l'eccezione dell'Ente di tardività, per asserita necessità di impugnazione immediata del Regolamento, poiché quest'ultimo, pur contenendo indicazioni puntuali circa il metodo di calcolo del canone, non era ancora applicabile senza accertamento dell'estensione della rete (che è intervenuto con la nota del 21.9.2015).

Nel merito, l'azione è coerente con la pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato, espressa in plurime pronunce, secondo cui il canone non ricognitorio potrebbe essere legittimo solo se conseguente ad una limitazione o modulazione della possibilità dell'utilizzo pubblico tipico del bene che ne precluda l'ordinaria generale fruizione (cfr., sul punto, le sentenze del Consiglio di Stato, sez. V, del 28.6.2016, n. 2913, da 2916 a 2920, 2922 e da 2925 a 2927, id., sez. V, 30.5.2016, n. 2294), mentre, nel caso di specie, il

regolamento impugnato introduce un'imposizione patrimoniale per le occupazioni permanenti del demanio e del patrimonio stradale con una regolamentazione indifferenziata e generica di fattispecie di cui è stato solo presunto, senza adeguate specificazioni, il vantaggio correlato all'occupazione. Tale orientamento è stato ancora di recente ribadito (cfr. da ultimo, Sez. V, 4 novembre 2022, nr. 9690 e nr. 9689 con i richiami ivi contenuti) precisandosi che sussiste la necessità di *“accertare quali siano i presupposti e le condizioni che legittimano l'imposizione da parte dell'ente locale del canone concessorio non ricognitorio e se una tale pretesa possa essere vantata a fronte di un qualunque utilizzo della strada, ovvero soltanto a fronte di un utilizzo singolare che ne impedisca in tutto o in parte la pubblica fruizione”*.

A tale presupposto, la giurisprudenza amministrativa ha dato seguito ritenendo *“che l'articolo 27 del Codice della strada ...fonda la legittimità dell'imposizione del canone “non ricognitorio” su un provvedimento di autorizzazione o di concessione dell'uso singolare della risorsa pubblica. Tuttavia, l'insieme delle disposizioni del Titolo II (Della costruzione e tutela delle strade) di quel Codice (per come espressamente richiamate dal ridetto articolo 27) dimostra che le concessioni e le autorizzazioni che giustificano l'imposizione del canone non ricognitorio di cui all'articolo 27 sono caratterizzate dal tratto comune – riferibile in ultimo alla libera e sicura circolazione delle persone sulle strade – di sottrarre in tutto o in parte all'uso pubblico la res a fronte dell'utilizzazione eccezionale da parte del singolo. Ebbene, il fatto che il Codice abbia operato un espresso richiamo alla sola “sede stradale” (i.e.: alla superficie e non anche al sottosuolo e al soprasuolo) depone nel senso che l'imposizione di un canone non ricognitorio a fronte dell'uso singolare della risorsa stradale è legittima solo se consegue a una limitazione o modulazione della possibilità del suo tipico utilizzo pubblico; ma non anche a fronte di tipologie e modalità di utilizzo (quali quelle che conseguono alla posa di cavi e tubi interrati) che non ne precludono ordinariamente la generale fruizione. Naturalmente, in questi ultimi casi, l'imposizione di un canone non ricognitorio avrà un giusto titolo che la renderà legittima per il tratto di tempo durante il quale le lavorazioni di posa e realizzazione dell'infrastruttura a rete impediscono la piena fruizione della sede stradale;*

ma non si rinviene una giustificazione di legge per ammettere che una siffatta imposizione possa proseguire anche indipendentemente da questa occupazione esclusiva, cioè durante il periodo successivo (che può essere anche pluridecennale) durante il quale la presenza in loco dell'infrastruttura di servizio a rete non impedisce né limita la pubblica fruizione della sede stradale (così Consiglio di Stato, sez. V, 14 luglio 2022, n. 6008 e Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2016, n. 02927)".

Secondo tale orientamento, dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, *“il canone non ricognitorio di cui all’art. 27, commi 7 e 8, del Codice della Strada è, quindi, una prestazione patrimoniale che si applica in correlazione con l’uso singolare della risorsa stradale (intesa ai sensi dell’art. 3, comma 1, n. 46, dello stesso codice, quale “superficie compresa entro i confini stradali”, comprensiva della carreggiata e delle fasce di pertinenza) e, dunque, in funzione della limitazione od esclusione dell’ordinaria fruizione generale (Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2016, n. 3921)” con la conseguenza che “in linea di principio, alle occupazioni - come quella oggetto di tale controversia - finalizzate all’interramento di condutture non si applica il canone ricognitorio; si tratta infatti di una modalità di utilizzo della sede stradale che non preclude ordinariamente la generale fruizione della risorsa pubblica, limitandosi alla presenza nel sottosuolo dell’infrastruttura di servizio a rete”.*

Le sentenze in commento precisano anche che *“per quanto specificamente attiene alla possibile sovrapposizione tra tassa di occupazione di suolo pubblico e canone non ricognitorio va ancora richiamata la costante giurisprudenza che si è espressa in materia affermando che le due pretese patrimoniali si fondano su due rispettive differenti radici: tributaria per la TOSAP e di corrispettivo per il canone non ricognitorio (cfr. Consiglio di Stato, 14 luglio 2022, n. 6008; Consiglio di Stato, V sez., 28 giugno 2016, n. 0297). Le due pretese patrimoniali dunque potranno in ipotesi coesistere ma a condizione che sussistano, per ciascuna, i relativi presupposti giustificativi”* ed anche nel presente giudizio, come in quelli definiti dal giudice d’appello, *“non emerge alcun presupposto che giustifichi la pretesa alla corresponsione del canone ex art. 27 del Codice della Strada nelle ipotesi in cui – come nel caso di specie – l’utilizzo del sottosuolo stradale non incida in alcun modo sulla pubblica fruizione della risorsa. Al contrario, l’articolo 63*

(Canoni per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche) del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali) espressamente richiama, fra i presupposti per l'imposizione tributaria, le ipotesi di "occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile (...)".

L'orientamento sin qui illustrato, condiviso anche da giurisprudenza di questo TAR (cfr. TAR Lazio, Roma, II t, 20 gennaio 2022, nr. 683; IIb 2 agosto 2021, nr. 9152 ed altre), consente al Collegio di soprassedere dalla necessità di approfondire il rapporto tra la previsione regolamentare del CAN e la variazione della concessione contratto di scavo e di mantenimento in essere dei cavidotti che deve presupporci esistente tra l'Ente locale e l'odierna parte ricorrente (e che il regolamento di fatto conduce a modificare quanto meno con riferimento ai canoni ivi previsti).

Per tutte queste ragioni, dunque, l'azione di annullamento del Regolamento impugnato, per quanto d'interesse della parte odierna ricorrente, è fondata e va accolta, conseguendone l'annullamento in rapporto a quest'ultima in relazione alle occupazioni di area pubblica rientranti nel novero delle attività oggetto dell'autorizzazione unica di cui alla concessione ex art. 3, comma 1, del DM 15.12.2010 ed art. 1, comma 2, lett. b della l. nr. 239/2004, salvi i periodi di occupazione della sede stradale di superficie durante i lavori di posa in opera delle reti, nei limiti di concessione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, per le motivazioni di cui in narrativa e nei relativi limiti, lo dichiara parte inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo che

declina in favore del giudice ordinario ex art. 11 del c.p.c. e lo accoglie nel resto.

Condanna il Comune resistente alle spese di lite che liquida in euro 2.000,00 oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE
Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO