



Comune di Palma di Montechiaro
(Prov. di Agrigento)

Originale di Deliberazione della Giunta Municipale

n. 28 del Registro
del 23-2-2016

Oggetto: ricorso Terna rete elettrica naz. S.p.a. C/ comune di Palma di Montechiaro - Nomina legale.

ANNO 2016

L'anno duemilasedici, il giorno 23 del mese di febbraio, alle ore e minuti // 13,37
nell'ufficio del Sindaco, convocata con appositi avvisi, si è riunita la Giunta comunale con la
presenza dei signori:

		Presente	Assente
- AMATO PASQUALE	Sindaco	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
- BALISTRERI DANIELE	Assessore	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
- ALOTTO CALOGERO	Assessore	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
- DI MICELI GIUSEPPE	Assessore	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
- FRANCESCA CAPOBIANCO	Assessore	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

^{Vice}
Partecipa il Segretario Generale D.ssa Concetta Giglia ROSA DI BLASI

Il Sindaco, constatato che gli intervenuti sono in numero legale, dichiara aperta la riunione ed invita i convocati a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

Premesso:

Che è stato notificato al Comune di Palma di Montechiaro in data 19/02/2016 ricorso di per Terna – Rete elettrica Nazionale s.p.a in persona del suo Amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore dott. Matteo Del Fante nonché per Terna rete Italia s.r.l, società con unico socio soggetta a direzione e coordinamento di Terna rete elettrica nazionale s.p.a in persona del suo Amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore ing. Evaristo Di Bartolomeo rappresentate e difese dagli avvocati G. Fraccastoro, Nicola Tassoni, F. Cavone e F. Di Stefano per l'annullamento del regolamento per l'applicazione del canone concessorio non ricognitorio approvato con deliberazione consiliare n.65 del 30/09/2015 nonché ogni altro atto applicativo, conseguente con cui il Comune ha chiesto alla società una serie di dati utili ai fini dell'applicazione della tassazione, per falsa applicazione degli artt. 25 del d.lgs. 285/1992, travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, contraddittorietà, manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà, sviamento di potere;

Che il Consiglio di Stato con sei ordinanze depositate il 16 luglio dalla 3214 alla n. 3219 del 2015 confermano l'orientamento espresso con sentenza n.6459 del 31 dicembre 2014 emessa sempre dallo stesso organo, che aveva ritenuto applicabile il canone concessorio non ricognitorio anche alle occupazioni dei dei sottoservizi telefonici e delle reti di telecomunicazione, finendo per conferire al prelievo in questione la patente di legittimità;

Considerato che occorre difendere le ragioni dell'Ente, con la costituzione in giudizio davanti alla al Tribunale Regionale amministrativo regionale per la Sicilia nei termini e nei modi previsti dalla normativa vigente;

Dato atto che il Comune di Palma di Montechiaro ha affidato il servizio giuridico legale, giusta disciplinare – contratto, stipulato in data 12 ottobre 2015, all'Avv. Claudio Trovato del Foro di Palermo;

Dato atto che l'impegno di spesa, relativamente al corrispettivo e ogni e qualsiasi altro emolumento spettante al professionista, è stato assunto sul cap. 860 – imp. 77444 e 77445;

Propone

Di conferire apposito mandato all'Avv. Claudio Trovato del Foro di Palermo di costituirsi in giudizio, nel ricorso di cui in premessa per la tutela degli interessi di questa P.A. nei confronti delle ricorrenti ;

Di attribuire al professionista incaricato ogni facoltà e di attenersi scrupolosamente al disciplinare – contratto sottoscritto in data 12 ottobre 2015;

Di dare atto che l'impegno di spesa, relativamente al corrispettivo e ogni e qualsiasi altro emolumento spettante al professionista, trova copertura finanziaria sul cap. 860 – imp. 77444 e 77445;

Di provvedere al rimborso delle spese previa presentazione di dettagliato rendiconto da parte del professionista incaricato.

Il proponente

Dott.ssa Rosa Di Blasi

Parere del Responsabile del Servizio interessato: Affari Legali

Esaminata la proposta in oggetto, per l'adozione della relativa deliberazione, ai sensi del 1° comma dell'art.53 della legge n.142/90, recepita con L.R. n.48/91, così come sostituito dall'art.12 della legge n.30 del 23.12.2000, si esprime parere favorevole in ordine alla sua regolarità tecnica;

Il Responsabile del Servizio
Dott.ssa Rosa Di Blasi



COPIA

Mani Legali
oppo Sindaco
11 AM Belschi
11 AM Abt

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA SICILIA

PALERMO

*

RICORSO

per **TERNA - Rete Elettrica Nazionale S.p.A.**, con sede legale in Roma, viale Egidio Galbani n. 70, P.I., C.F. e REA Roma n. 05779661007, in persona del suo Amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore* dott. Matteo Del Fante nonché per **TERNA RETE ITALIA S.R.L.**, (già TELAT - Terna linee Alta Tensione S.r.l.), con sede legale in Roma, Viale Egidio Galbani n. 70, società con socio unico soggetta a direzione e coordinamento di TERNA - Rete Elettrica Nazionale S.p.A., capitale sociale € 243.577,544 interamente versato, Codice Fiscale, Partita IVA e Registro Imprese di Roma n. 10234341005, REA n. RM - 1219187, in persona del suo Amministratore Delegato e legale rappresentante *pro tempore* ing. Evaristo Di Bartolomeo, rappresentate e difese, giusta delega a margine del presente atto, dagli avv.ti Giorgio Fraccastoro (C.F. FRC GRG 70B20 G482Z; PEC: giorgiofraccastoro@ordineavvocatiroma.org), Nicola Tassoni (C.F. TSS NCL 74P16 A944R), Francesca Covone (C.F. CVN FNC 70M63 A783X) e Filippo Di Stefano (C.F. DST FPP 56H24 F839B) ed elettivamente domiciliate con l'avv. Francesco Stallone presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello n. 40 (fax 091.6251857),

CONTRO

il Comune di Palma di Montechiaro (AG), in persona del Sindaco *pro tempore*,

Comune di Palma di Montechiaro
Protocollo Generale
TIPO - E
PROT. N. 0006274
del 19/02/2016



DELEGA

Io sottoscritto Dott. Matteo Del Fante, nella mia qualità di Amministratore Delegato e legale rappresentante *pro tempore* di TERNA - Rete Elettrica Nazionale S.p.A., con sede in Roma, Viale Egidio Galbani n. 70, delego gli Avv.ti Giorgio Fraccastoro, Nicola Tassoni, Francesca Covone e Filippo Di Stefano a rappresentare e difendere, anche disgiuntamente tra di loro, la Società TERNA - Rete Elettrica Nazionale S.p.A. nel presente giudizio avanti al TAR Sicilia - sede Palermo. Conferisco agli stessi legali ogni potere necessario all'espletamento del mandato come per legge, ivi compreso quello di sottoscrivere il presente atto ed ogni altro atto del procedimento, inclusi eventuali motivi aggiunti. Eleggo domicilio presso lo studio dell'avv. Francesco Stallone in Palermo, Via Nunzio Morello, n. 40. Li autorizzo, altresì, al trattamento dei dati personali per le finalità e secondo le informazioni comunicatemi ai sensi del d.lgs. n. 196/2003.

Terna rete Elettrica Nazionale S.p.A.

Matteo Del Fante

È autentica

Avv. Francesca Covone

Francesca Covone

Io sottoscritto Ing. Evaristo Di Bartolomeo, nella mia qualità di Amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore* di Terna Rete Italia S.r.l. con sede legale in Roma, Viale Egidio Galbani n. 70, delego gli Avv.ti Giorgio Fraccastoro, Nicola Tassoni, Francesca Covone e Filippo Di Stefano a rappresentare e difendere, anche disgiuntamente tra di loro, la Società Terna Rete Italia S.r.l. nel presente giudizio avanti al TAR Sicilia - sede Palermo. Conferisco agli stessi legali ogni potere necessario all'espletamento del mandato come per legge, ivi compreso quello di sottoscrivere il presente atto ed ogni altro atto del procedimento, inclusi eventuali motivi aggiunti. Eleggo domicilio presso lo studio dell'avv. Francesco Stallone in Palermo, Via Nunzio Morello, n. 40. Li autorizzo, altresì, al trattamento dei dati personali per le finalità e secondo le informazioni comunicatemi ai sensi del d.lgs. n. 196/2003.

Terna rete Italia S.r.l.

Ing. Evaristo Di Bartolomeo

Evaristo Di Bartolomeo

È autentica

Avv. Francesca Covone

Francesca Covone

PER L'ANNULLAMENTO

- del “Regolamento per l'applicazione del canone concessorio non ricognitorio” (**doc. 1**), adottato con Deliberazione di Consiglio Comunale n. 65 del 30.9.2015 (quest'ultima non cognita alle ricorrenti);
- della comunicazione prot. n. 37003 dell'11.11.2015 con la quale è stato richiesto di fornire un elenco, quantità e ubicazione delle linee sotterranee, nonché un elenco, quantità e ubicazione di pozzetti, cabine, camere di ispezione, botole, tombini e griglie (**doc. 2**), ricevuta da Terna Rete Italia s.r.l. il 17.12.15, nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, anche non cognito.

*

PREMESSA

A. . La presente controversia riguarda la contestazione, da parte di Terna - Rete Elettrica Nazionale S.p.A. e di Terna Rete Italia S.r.l.¹ dei provvedimenti con cui il Comune di Palma di Montechiaro (di seguito anche solo “Comune”) ha sottoposto dette Società al neoindividuato canone concessorio patrimoniale non ricognitorio (di seguito solo “Canone” o “CNR”) per le occupazioni del suolo comunale effettuate con le condutture della rete elettrica di competenza della ricorrente, ai sensi del relativo regolamento comunale, adottato con la deliberazione consiliare n. 65 del 30.9.2015 menzionata in epigrafe.

Il presente ricorso mira quindi all'annullamento, da parte di Codesto Ecc.mo Tribunale, delle relative disposizioni regolamentari dell'ente locale e degli

¹Terna - Rete Elettrica Nazionale S.p.A. e di Terna Rete Italia S.r.l. sono entrambe proprietarie di porzioni della rete di trasmissione nazionale. Ai fini della presente impugnativa, considerata l'identità delle posizioni sostanziali, ci si riferirà ad entrambe utilizzando la dicitura “Terna” o “Società”.

atti applicativi emanati dal Comune in attuazione delle stesse, in particolare della nota comunale dell'11.11.2015, prot. 37003 (doc. 2 cit.), ricevuta il 17.12.2015, con cui l'Amministrazione ha chiesto alle odierne ricorrenti di fornire i dati circa l'effettiva consistenza della rete elettrica di competenza sul territorio comunale.

*

B. La posizione di Terna.

Terna, società costituita in attuazione delle previsioni di cui all'art. 13 del d.lgs. 16.3.1999, n. 79 (cd. decreto Bersani) di liberalizzazione e complessivo riassetto delle attività del settore elettrico, è proprietaria degli impianti facenti parte della Rete di Trasmissione Nazionale ("RTN"²) ed è titolare delle attività di trasporto, trasmissione e dispacciamento, affidate in concessione (da ultimo) con d.M. Sviluppo Economico 15.12.2010, attività svolte mediante tali impianti³.

In tale contesto, come chiarito dall'art. 1, comma 26, della legge 23.8.2004, n. 239 (cd. legge Marzano), **"la costruzione e l'esercizio degli elettrodotti facenti parte della rete nazionale di trasporto dell'energia elettrica sono attività di preminente interesse statale"**.

B.1. In particolare secondo la concessione (art. 3, comma 1, d.M. 15.12.2010), e in conformità con la previsione normativa di cui all'art. 1, comma 2, lett. b),

² La Rete di Trasmissione Nazionale viene definita dall'art. 2, comma 20, del decreto Bersani come "il complesso delle stazioni di trasformazione e delle linee elettriche di trasmissione ad alta tensione sul territorio nazionale gestite unitariamente".

³ In particolare, quanto alla consistenza di detti impianti, il citato d.lgs. n. 79/1999 ha previsto, all'art. 3, comma 7, la delimitazione dell'ambito della RTN ad opera di successivo decreto, delimitazione avvenuta dapprima con d.M. 25.6.1999 e quindi aggiornata con decreti ministeriali datati 23.12.2002, 27.2.2009 e 16.11.2009.

l. n. 239/2004, Terna garantisce “l’espletamento del servizio di trasmissione e dispacciamento dell’energia elettrica nel territorio nazionale **nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico** (...) in conformità agli indirizzi definiti dal Ministero e sotto l’osservanza delle direttive impartite, per quanto di rispettiva competenza, dal medesimo Ministero e dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas”.

Per l’espletamento di tali attività di servizio pubblico Terna deve infatti **realizzare, esercire e mantenere in perfetta efficienza una complessa e articolata rete di condutture, cabine e impianti tra loro interconnessi** e deve, altresì, **garantire la connessione alla RTN** a tutti i soggetti che ne facciano richiesta, ai sensi dell’art. 3, comma 2, della concessione sopra ricordata. Tale obbligo generale di connessione, inquadrato nell’ambito dei principi di universalità del servizio pubblico, riflette i caratteri dell’**obbligo a contrarre** di cui all’art. 2597 c.c. ed è soggetto solo a limiti di fattibilità economica e tecnico-regolamentare⁴.

Le attività di trasmissione e dispacciamento dell’energia, nonché di gestione unitaria della RTN, vengono svolte da Terna, quindi, in regime di **monopolio legale, oltre che naturale**, sul territorio nazionale.

Ancora, per quanto riguarda la rete utilizzata per svolgere le summenzionate attività attribuite in concessione, occorre precisare che **gli elettrodotti sono oggetto di regolazione doppiamente speciale**, della quale si dirà immediatamente.

⁴ Dispone in particolare il comma 2 che “**La Concessionaria ha l’obbligo di connettere alla RTN tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche di cui all’articolo 3, comma 6, del decreto legislativo n. 79/1999 e le condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione fissate dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, di cui all’articolo 3, comma 3, del medesimo decreto legislativo n. 79/1999.**”.

*

B.2. Nel nostro ordinamento vi è una normativa speciale (artt. 120 e ss. del R.d. 11.12.1933, n. 1775, recante “*Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*”, c.d. Testo Unico delle Acque, di seguito anche solo “TUA”) che disciplina ormai da oltre ottant’anni la materia degli elettrodotti.

In base a tale *corpus* normativo la realizzazione ed il successivo esercizio degli elettrodotti viene assentito attraverso un atto di autorizzazione ed un successivo atto di sottomissione da stipularsi tra il realizzatore dell’impianto elettrico e l’amministrazione proprietaria del suolo attraversato dallo stesso. Detto meccanismo viene regolato in ulteriore specifico dettaglio poi per quanto riguarda, nell’ambito della “specie” elettrodotti, la “sottospecie” degli elettrodotti della RTN.

Infatti l’autorizzazione *ex art. 120 TUA* è, per tali impianti, oggi ricompresa nel dettato di cui al già citato art. 1, comma 26, l. n. 239/2004, ai sensi del quale “*la costruzione e l’esercizio degli elettrodotti facenti parte della rete nazionale (...) sono soggetti a un’autorizzazione unica, rilasciata dal Ministero delle attività produttive (...), la quale sostituisce autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati previsti dalle norme vigenti, costituendo titolo a costruire e ad esercire tali infrastrutture in conformità al progetto approvato.*”.

*

B.3. Altro profilo che condiziona nel suo complesso il quadro della presente controversia è quello della redditività economica delle attività di trasmissione e dispacciamento dell’energia oggetto della concessione statale,

redditività che **non è determinata liberamente dal concessionario** su di un libero mercato concorrenziale, ma è fissata in tariffe uniche su base nazionale, stabilite e aggiornate periodicamente dall’Autorità per l’Energia Elettrica, il Gas ed il Sistema Idrico (AEEGSI)⁵.

È chiaro quindi, in ragione di tutte le considerazioni sin qui riportate, che Terna procede alla occupazione del suolo pubblico con i propri impianti **solo ed esclusivamente nell’interesse della collettività, per l’espletamento di attività di servizio pubblico essenziale, regolate da rigidi standard di servizio e tariffe determinate** dall’Autorità pubblica.

*

C. Canone non ricognitorio e COSAP.

In aggiunta a quanto detto circa la natura soggettiva di Terna e i conseguenti vincoli normativi e regolatori all’esercizio della sua attività, e prima di esaminare gli atti comunali qui impugnati, occorre illustrare brevemente la base normativa dei due oneri che incidono nel caso di specie sulla posizione della ricorrente, ossia il canone non ricognitorio istituito con il regolamento comunale di cui si discute, nonché il Canone per l’Occupazione di Spazi ed Aree Pubbliche (COSAP) applicato dal Comune.

C.1. Il canone patrimoniale non ricognitorio troverebbe, secondo il Comune, fondamento negli artt. 25 e 27 del d.lgs. 30.4.1992, n. 285, recante il “*Nuovo codice della strada*” (di seguito solo “Codice della strada”), quale corrispettivo per le concessioni rilasciate ai sensi di detto *corpus* normativo

⁵ Per quanto concerne la tariffa di trasmissione, la stessa è regolata per il periodo 2012-2015 nell’ambito del “*Testo Integrato delle disposizioni per l’erogazione dei servizi di Trasmissione e distribuzione dell’energia elettrica*” (c.d. TIT), di cui alla Del. ARG/elt 199/11 e ss.mm.ii. Per quanto riguarda il servizio di dispacciamento, lo stesso è remunerato, sulla base del principio di copertura dei costi di funzionamento e degli investimenti del piano, secondo i corrispettivi di cui alla Del. n. 111/06 e ss.mm.ii.

per l'attraversamento oppure uso della sede stradale e delle relative pertinenze.

Sotto il profilo oggettivo la fattispecie individuata dall'art. 25, lo si sottolinea sin d'ora, riguarda esclusivamente la "sede stradale e relative pertinenze", secondo le definizioni⁶ di cui all'art. 3 dello stesso Codice della Strada.

Il successivo art. 27, comma 5, nel rispetto dei principi generali sulle concessioni amministrative, prevede espressamente che i provvedimenti di concessione "indicano le condizioni e le prescrizioni di carattere tecnico o amministrativo, alle quali esse sono assoggettate, la somma dovuta per l'occupazione o l'uso concesso, nonché la durata".

Al comma 8 è previsto inoltre che, per determinare la misura della somma dovuta, si deve avere riguardo:

- *"alle soggezioni che derivano dalla strada o autostrada, quando la concessione costituisce l'oggetto principale dell'impresa"*,
- *"al valore economico risultante dal provvedimento di autorizzazione o concessione"* ed infine
- *"al vantaggio che l'utente ne ricava"*.

Dalla lettura delle disposizioni sin qui ricordate possono già trarsi in questa prima analisi alcune considerazioni di sintesi:

- a) innanzitutto il CNR presuppone il rilascio di un apposito provvedimento amministrativo di concessione per l'attraversamento o uso della sede stradale e relative pertinenze, ai sensi dell'art. 25 del

⁶ Secondo l'art. 3 la sede stradale si individua (n. 46) come la *"superficie compresa entro i confini stradali. Comprende la carreggiata e le fasce di pertinenza"*, dovendosi poi intendere con fasce di pertinenza (n. 21) *"la striscia di terreno compresa tra la carreggiata ed il confine stradale. È parte della proprietà stradale e può essere utilizzata solo per la realizzazione di altre parti della strada."* La carreggiata (n. 7) è infine la *"parte della strada destinata allo scorrimento dei veicoli; essa è composta da una o più corsie di marcia ed, in genere, è pavimentata e delimitata da strisce di margine"*.

Codice della strada, che indichi anche le condizioni operative dell'occupazione e il quantum dovuto per la stessa;

- b) in secondo luogo l'ente concedente (di regola l'ente proprietario della strada), **nel determinare il canone, deve attenersi ai tre criteri indicati all'art. 27, comma 8**, in esercizio della sola discrezionalità ammessa dalla chiara formulazione della norma e fornendo in ogni caso adeguata motivazione caso per caso in merito alle scelte effettuate.

*

C.2. Con riferimento invece al **Canone per l'Occupazione di Spazi ed Aree Pubbliche (COSAP)**, di cui all'art. 63 del d.lgs. 15.12.1997, n. 446, si osserva che lo stesso è stato introdotto, successivamente alla emanazione del Codice della strada, quale strumento alternativo al precedente istituto tributario della TOSAP (Tassa per l'Occupazione di Spazi ed Aree Pubbliche), regolata dagli artt. 38 e ss. del d.lgs. 15.11.1993, n. 507.

In particolare, il legislatore del 1997, nell'ambito di un **intervento di riforma complessiva delle entrate locali**, ha espressamente previsto che i comuni e le province che fossero giunte ad *“escludere l'applicazione, nel proprio territorio, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche”* avrebbero potuto riconnettere, in sua sostituzione, l'occupazione di suolo pubblico *“al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa”* (art. 63, comma 1), rinviando ad un apposito regolamento dell'ente locale per la disciplina in dettaglio della fattispecie.

Al successivo comma 2 e in particolare, per quanto di interesse dell'odierna ricorrente, alla lettera f), **il legislatore ha, poi, indicato una serie di criteri vincolanti per l'ente locale in sede di redazione del regolamento** tra cui, appunto, **per le occupazioni riferibili ad aziende di erogazione dei pubblici servizi** (servizi pubblici c.d. "a rete"), **l'espressa previsione di un "canone determinato forfaitariamente"**, secondo un **sistema tariffario individuato rigidamente dalla medesima norma di legge** [ai sensi della citata lettera f), difatti, il canone deve essere commisurato al numero complessivo delle utenze e la tariffa è di lire 1.500 per utenza nei comuni con popolazione inferiore a 20.000 abitanti e di lire 1.250 in tutti gli altri casi].

Prevede poi il comma 3 dell'art. 63 che **"dalla misura complessiva del canone (...) va detratto l'importo di altri canoni previsti da disposizioni di legge, riscossi dal comune e dalla provincia per la medesima occupazione"**.

È, quindi, chiaro sin d'ora che il meccanismo di scomputo prevede la che **dal COSAP siano detratti gli altri canoni** già applicati e riscossi per la medesima fattispecie **e non anche viceversa**, così confermando il disegno normativo volto ad attribuire al **COSAP valore di onere primario** e quindi **a valere "al di sopra" di altri canoni previsti per la medesima occupazione**.

Da quanto appena ricordato si possono allora trarre alcune indicazioni:

- a) la prima è che il **legislatore ha inteso riconoscere alla generalità dei gestori di pubblici servizi a rete** (*rectius* all'**interesse di rilievo pubblico** che gli stessi hanno l'obbligo di assicurare) **un regime differenziato e determinato in via esplicita** quale regime eccezionale rispetto al principio generale dell'autonomia

regolamentare degli enti locali in materia di entrate *ex art.* 52 d.lgs. n. 446/1997 e pertanto **indisponibile a diversa disciplina in sede regolamentare.**

Proprio in considerazione della rilevante consistenza degli impianti presenti su suolo o nel sottosuolo realizzati dai gestori di servizi a rete a garanzia dell'immediata disponibilità del servizio, il legislatore ha, infatti, previsto **un identico sistema forfetario** per il calcolo del Canone di Occupazione (COSAP) così come della Tassa di Occupazione (TOSAP); detto sistema, nella sua semplicità, garantisce la certezza delle somme dovute ed al contempo **tiene in giusta considerazione** il fatto che tali servizi sono realizzati nell'interesse della collettività;

- b) la seconda è che **sia la TOSAP che il COSAP sono stati disegnati come onere complessivo e comprensivo**, inquadrato dal legislatore **sul piano logico quale ultima imposizione di natura patrimoniale** relativa in generale alle occupazioni di suolo pubblico.

Il legislatore, insomma, in considerazione delle finalità perseguite con la realizzazione degli impianti a rete, della rilevante estensione degli stessi, dell'obbligatorietà della prestazione a carico degli occupatori che siano affidatari di pubblici servizi e della necessità di garantire che gli oneri richiesti a tali soggetti abbiano una loro omogeneità sostanziale a livello nazionale, ha inteso stabilire **l'importo massimo che, per qualsiasi titolo di occupazione del suolo pubblico (COSAP, TOSAP, CNR), deve essere da questi ultimi corrisposto.**

Tutto ciò, vale la pena ricordarlo sin d'ora, anche a prescindere dalla normativa speciale che riguarda Terna e gli impianti dalla stessa realizzati ed eserciti nell'ambito della RTN per lo svolgimento delle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia.

*

D. Il regolamento comunale, la delibera consiliare ed il provvedimento applicativo.

Venendo ora all'esame degli atti impugnati in questa sede, la richiesta avanzata con la nota del 17.12.2015 trova il proprio fondamento nel "*Regolamento comunale per l'applicazione del canone concessorio non ricognitorio*" introdotto dal Comune di Palma di Montechiaro, con delibera consiliare n. 65/2015.

Quanto alla delibera, si osserva come questa non sia conosciuta in quanto non opportunamente resa pubblica sul sito web del Comune, in spregio agli obblighi di pubblicità e trasparenza che avrebbero dovrebbero guidare l'azione amministrativa ai sensi dell'art. 97 Cost., nonché del recente d.lgs. n. 14.3.2013, n. 33, recante il c.d. "Decreto Trasparenza".

Pertanto, avverso tale delibera ci si riserva di spiegare motivi aggiunti a seguito del doveroso deposito del provvedimento da parte del Comune, nelle more del presente giudizio.

In riferimento al regolamento, dallo stesso emerge che, **diversamente dalla norma primaria** cui il Comune pretenderebbe dare attuazione, vengono assoggettate al pagamento del Canone (art. 2, comma 1), non solo le occupazioni relative ai "*tratti di strada per i quali il Comune di Palma di Montechiaro esercita la potestà autorizzatoria (...)*", ma anche quelle

“realizzate **al di fuori** della sede stradale”, che l’ente locale inopinatamente considera “come effettuate entro i limiti delle fasce di rispetto stradale”.

Tale previsione rende manifesto l’intento di gravare indistintamente del pagamento del Canone **ogni e qualsiasi occupazione del suolo comunale anche esterno** alle pertinenze della sede stradale, in violazione delle sopra citate norme primarie che ne regolano i limiti.

Non solo, con riferimento alle tariffe unitarie da applicare per la determinazione del Canone, il regolamento risulta altresì illegittimo.

L’art. 4, infatti, stabilisce semplicemente che “*la superficie da assoggettare (...) è misurata a seconda della tipologia a corpo (cadauno) o in metri quadrati o in metri lineari, con arrotondamento all’unità superiore (...)*” rinviando, per il resto, alla definizione delle tipologie di occupazioni rilevanti ed alle relative tariffe approvate (Allegato A).

Alla luce dei rilievi sinora esposti, è evidente che, nella scelta delle tariffe unitarie, il Comune, oltre a **non aver tenuto conto dei sopra ricordati vincoli normativi e tariffari** incombenti sulla odierna ricorrente, **non ha neppure tenuto conto**, pur nell’intento dichiarato di attuarle, **delle indicazioni dell’art. 27 del Codice della strada e del relativo regolamento di attuazione**, né tantomeno ha tenuto in considerazione il fatto che per l’occupazione effettuata dai gestori di pubblici servizi **il legislatore ha sempre riconosciuto un regime “impositivo” particolare**.

Difatti, in aperto contrasto con il particolare meccanismo di scomputo degli oneri previsto per le occupazioni di suolo pubblico dall’art. 63, comma 3,

d.lgs. n. 446/1997⁷, l'art. 6, comma 6, del regolamento stabilisce che “*il canone concessorio non ricognitorio è riscosso in aggiunta alla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (C.O.S.A.P.) eventualmente dovuta per l'occupazione permanente*”.

Quanto infine alla nota applicativa del 17.12.2015 (doc. 2 cit.), con essa il Comune, ha chiesto all'odierna ricorrente di indicare la consistenza della rete elettrica di competenza della Società sul territorio comunale, al fine di determinare il Canone dovuto per l'anno 2015.

Attraverso tale nota si concretizza la lesività del Regolamento comunale, laddove l'Amministrazione intende applicare anche alle odierne ricorrenti il regime del CNR.

*

Alla luce dei fatti sin qui illustrati e del premesso quadro normativo le ricorrenti, gravemente lese nei propri diritti e interessi, si vedono costrette ad impugnare il regolamento comunale di Palma di Montechiaro, nonché gli altri atti indicati in epigrafe, per i seguenti motivi in

DIRITTO

1. Violazione di legge. Falsa applicazione degli artt. 25 e ss. d.lgs. n. 285/1992. Travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto. Mancata applicazione dell'art. 1, comma 26, l. n. 239/2004. Mancata applicazione dell'art. 10 l. n. 166/2002 e, per l'effetto, dell'art. 63 d.lgs. n. 446/1997. Contraddittorietà. Manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà. Sviamento di potere.

⁷ La norma, lo si ricorda, stabilisce che “*dalla misura complessiva del canone (...) va detratto l'importo di altri canoni previsti da disposizioni di legge, riscossi dal comune e dalla provincia per la medesima occupazione*”.

Sebbene, come in seguito meglio si dirà, la fattispecie che si porta all'esame di codesto Tribunale debba ritenersi comunque viziata in radice per la totale omissione delle garanzie partecipative e istruttorie apprestate dall'ordinamento a tutela della ricorrente, si ritiene opportuno muovere da quello che è il nodo centrale della presente controversia, ossia la illegittimità della pretesa comunale e la non spettanza delle somme oggi richieste in applicazione del citato regolamento.

*

1.1. In primo luogo appare con tutta evidenza che il Comune ha inteso applicare *sic et simpliciter* le previsioni regolamentari, e le presupposte norme del Codice della strada, a Terna, soggetto la cui **disciplina normativa soggettiva e oggettiva è radicalmente incompatibile con il regime del canone non ricognitorio.**

In proposito valgano le seguenti, sintetiche, considerazioni.

Si è già detto in precedenza, illustrando complessivamente le premesse normative nel cui contesto si colloca Terna e la sua attività, che la realizzazione e l'esercizio degli impianti della RTN sono regolate da apposita **autorizzazione unica** che "**sostituisce autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati previsti dalle norme vigenti**", mentre nell'art. 2, comma 1, del regolamento impugnato si legge che "*sono soggette a canone non ricognitorio le occupazioni dei tratti di strada per i quali il Comune di Palma di Montechiaro **esercita potestà autorizzatoria ai sensi dell'art.2 comma 7 del codice della strada (...)***".

È quindi chiaro *per tabulas* che la concessione per l'attraversamento della sede stradale, fattispecie di carattere generale regolata dagli artt. 25 e ss. del

Codice della strada, confligge in questo caso, cioè per gli impianti facenti parte della RTN, con la autorizzazione unica di cui alla disciplina speciale di cui si è detto e, nell'incompatibilità che si crea tra le due, è chiaramente superata da quest'ultima secondo il principio *lex specialis derogat generali*.

Non v'è dubbio infatti che il legislatore statale abbia inteso, con più interventi normativi, anche più recenti della disciplina del Codice della Strada (e quindi anche nel rispetto del criterio cronologico di risoluzione delle antinomie per cui *lex posterior derogat priori*), **privilegiare nel bilanciamento degli interessi gli impianti di cui si discute e le attività con essi svolte** rispetto alla generalità delle occupazioni della sede stradale.

Questa lineare considerazione porta all'immediata conclusione secondo cui il regolamento del Comune, e il conseguente canone non ricognitorio preteso dall'ente locale nei confronti della ricorrente **è semplicemente inapplicabile a Terna ed ai propri impianti RTN.**

Tanto avrebbe dovuto realizzare il Comune prima di applicare le previsioni regolamentari all'odierna ricorrente, e tale errore avrebbe potuto essere agevolmente evitato se solo l'ente locale avesse coinvolto adeguatamente, applicando le doverose garanzie partecipative di cui alla legge n. 241/1990, Terna nell'istruttoria preliminare all'adozione degli atti impugnati. Invece, procedendo in solitudine, il Comune ha radicalmente travisato i presupposti per l'applicazione delle previsioni adottate. Gli atti impugnati, quindi, meritano sotto questo profilo l'annullamento.

A ciò si aggiunga che non può ammettersi che il Comune intervenga in via regolamentare a modificare gli assetti amministrativi (e tra questi, ovviamente, rientra il profilo patrimoniale della concessione) cristallizzati nei

provvedimenti concessori già emanati, di talché “è palesemente illegittima l'introduzione direttamente ed unilateralmente, con atto autoritativo generale ed astratto, del canone non ricognitorio, in quanto l'art. 27 non consente l'applicazione del canone se non attraverso la modificazione del singolo titolo concessorio” (così di recente, su questione pressoché identica, TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 29.1.2015, n. 55).

Nel caso di specie, poi, a ulteriore conferma della estraneità logica della posizione di Terna rispetto al Canone in questione, tale modifica sarebbe stata in ogni caso preclusa dalla competenza statale sull'autorizzazione unica intestata a Terna, di cui si è detto ampiamente in premessa e nel presente motivo.

E anche volendo ritenere che il Canone *de quo* debba essere corrisposto anche da chi, come Terna, esercita le sue funzioni in virtù di autorizzazione unica statale, appare evidente come la sua misura dipenda dalla disciplina propria di ciascun rapporto concessorio, giacché è il titolo del rapporto che deve determinare la somma dovuta, in coerenza con i criteri di quantificazione che devono rapportarsi alle peculiarità di ciascun rapporto.

Ebbene, come precisato da recente giurisprudenza resa, in un caso del tutto sovrapponibile, proprio nei confronti di Terna, “seppur è ipotizzabile l'introduzione del canone concessorio non ricognitorio attraverso una disciplina generale ed astratta di natura regolamentare, nondimeno, in coerenza con le previsioni dell'art. 27 del codice della strada, la sua riferibilità ad una particolare occupazione di beni pubblici stradali postula la necessaria modificazione del titolo concessorio o convenzionale ad essa sotteso. L'art. 27 del codice della strada impone di parametrare l'an ed il

quantum del canone alle caratteristiche specifiche del singolo rapporto pubblicistico di utilizzazione del bene pubblico, tanto che rende necessario prevedere nel titolo concessorio la debenza e la misura del canone”. (TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 2285/2015).

Il Regolamento comunale impugnato non rispetta affatto tale principio giacché pretende di realizzare una generalizzata ed unilaterale applicazione del canone, senza modificare il titolo costitutivo del particolare rapporto sottostante.

Né, invero, nel caso di specie, potrebbe, si ribadisce, per una ragione più generale, visto che il titolo concessorio di cui gode Terna è stato rilasciato dall’Amministrazione statale, per cui l’Ente locale che pretendesse di apportare modifiche o rideterminazioni agirebbe in evidente **carezza di potere in concreto.**

Il Regolamento impugnato risulta, pertanto illegittimo perché pretende di applicare il Canone in modo generalizzato, andando ad incidere su una pluralità indeterminata di rapporti, senza tener conto delle peculiarità giuridiche ed economiche di ciascun rapporto pubblicistico.

Come anticipato in premessa, anche i **criteri di quantificazione** del Canone non rispecchiano i parametri posti dall’art. 27 del codice della strada giacché il Regolamento si limita a stabilire aprioristicamente delle tariffe unitarie rapportate al metro lineare o al metro quadrato o ancora a corpo. Si tratta, evidentemente di parametri del tutto diversi da quelli individuati dall’art. 27 in quanto esclusivamente correlati a valori tabellari predeterminati apoditticamente dall’Amministrazione, senza alcuna correlazione con le caratteristiche ed il valore di ciascun rapporto concessorio.

Esaurito il tema autorizzativo, primo profilo che con tutta evidenza sottrae gli impianti per cui si discute all'applicazione stessa delle previsioni implementate dal Comune, occorre comunque chiarire un ulteriore profilo di estraneità di Terna alla pretesa di cui si tratta.

*

1.2. Anche sotto il profilo strettamente economico della pretesa patrimoniale avanzata dal Comune, si sottolinea il travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto in cui è incorso l'ente locale, determinando un ulteriore profilo di illegittimità.

L'art. 3, comma 1, del regolamento impugnato infatti, dispone che *“le occupazioni del suolo, sottosuolo e del soprasuolo stradale (...), in regime di concessione amministrativa sono soggette, oltre che al pagamento del canone di occupazione spazi ed aree pubbliche, anche al pagamento di un canone di concessione non ricognitorio, per la parte eccedente il COSAP”*.

È evidente come la richiesta del Comune di pagamento del canone non ricognitorio non tenga in debito conto l'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997, ed in particolare il **principio della determinazione forfetaria** del COSAP ai sensi del comma 2, che rappresenta, secondo il successivo comma 3, **l'importo massimo che, per qualsiasi titolo di occupazione del suolo pubblico (TOSAP, COSAP, CNR), deve essere corrisposto dai gestori di servizi pubblici a rete.**

L'effetto complessivo di tale disposizione è, infatti, quella di **escludere in modo chiaro 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 essi sono portatori, in tal modo prevalendo in modo puntuale anche sulla generale autonomia regolamentare degli enti locali in materia di entrate sancita dall'art. 52 dello stesso decreto n. 446/1997.

Conferma di quanto detto viene dalla considerazione, ribadita di recente dal Consiglio di Stato, che il legislatore, con la misura agevolativa della determinazione forfetaria ex art. 63, comma 2, lettera f), d.lgs. n. 446/1997, **“ha così effettuato, direttamente a livello normativo, una comparazione e una non irragionevole composizione degli interessi pubblici in gioco (quello dell'ente locale, comune o provinciale, di ricavare un'entrata dall'utilizzazione dei suoi beni pubblici e quello dei cittadini all'utilità derivante dall'erogazione di servizi pubblici), sottraendo la relativa valutazione all'ente impositore, considerandola una questione di interesse generale e non meramente localizzabile”** (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27.3.2013, n. 1786).

Né potrebbe essere diversamente ove solo si consideri che la libera determinazione del canone di occupazione da parte di ciascun ente locale creerebbe un'illegittima ed indebita disparità di trattamento a seconda dell'ambito territoriale in cui la società si troverebbe ad operare.

Non solo. Tale principio assume un rilievo ancor più pregnante ed insormontabile nel caso di specie in ragione del richiamo espresso, ancora una volta di natura speciale, operato dall'art. 10 della legge 1.8.2002, n. 166, ai sensi del quale *“Il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446,*

applicato alle occupazioni permanenti e temporanee per la realizzazione di infrastrutture pubbliche e private di preminente interesse nazionale destinate all'erogazione di servizi di pubblica utilità, è determinato in modo da comprendere nel suo ammontare la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, nonché ogni altro onere imposto dalle province e dai comuni per le occupazioni connesse con la realizzazione di dette infrastrutture".

Con tale disposizione il legislatore ha, quindi, inteso non solo allineare (ancora una volta) TOSAP e COSAP per quanto riguarda la loro concreta determinazione ma, nel caso di occupazioni riferibili ad attività di preminente interesse nazionale per servizi di pubblica utilità, altresì significativamente affermare che (sia esso in forma di tassa o di canone) l'onere richiedibile per le relative occupazioni deve comprendere ogni altro onere imposto dai comuni.

La questione è stata peraltro oggetto di recenti pronunce del TAR Lombardia, Milano, investito di molteplici questioni riguardanti regolamenti comunali del tutto identici a quello impugnato nel caso di specie.

Con le sentenze 22.1.2015, nn. 254, 255 e 279, nonché con le recentissime nn. da 2168 a 2338 (della quali due, le nn. 2284 e 2285, rese proprio in ricorsi promossi da Terna) il TAR lombardo ha evidenziato che il CNR e la TOSAP/COSAP "si basano sullo stesso presupposto di fatto, costituito dall'uso particolare di beni pubblici stradali, fermo restando che l'ambito di riferimento oggettivo dei secondi è più ampio e comprende quello del primo" e che, di conseguenza, "è escluso il cumulo di una pluralità di canoni legati

all'occupazione del medesimo bene e che la misura del COSAP definisce il limite massimo di prelievo realizzabile in dipendenza della medesima occupazione di suolo stradale”.

Anche a tale riguardo, quindi, emerge chiaramente che non solo la pretesa del canone non ricognitorio è illegittima *ex se* in quanto introduce un onere patrimoniale che già deve intendersi compreso nel COSAP secondo la normativa appena ricordata, ma appare ulteriormente illegittima e lesiva ai sensi di quanto previsto dall'art. 4, comma 6, del regolamento comunale impugnato, che ne prevede **la riscossione addirittura in aggiunta al COSAP** già dovuto, e ritualmente corrisposto dalla ricorrente (doc. 3).

In proposito, ancora la più recente giurisprudenza del TAR Milano ha evidenziato che *“tale disciplina, da un lato, viola il divieto di cumulo tra prelievi patrimoniali aventi causa nella medesima occupazione di suolo pubblico, dall'altro non tiene conto del fatto che è il COSAP, ovvero la TOSAP, a porsi come misura massima del prelievo effettuabile a tale titolo, sicché l'eventuale eccedenza del canone non ricognitorio rispetto a quanto già versato per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche non può rimanere a carico dell'utilizzatore”* (così la sent. n. 255/2015 cit., ribadita in termini identici dalle successive pronunce del medesimo Collegio).

Del resto, appare logica la *ratio* sottesa al principio della prevalenza del criterio dell'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997 sulla quantificazione del Canone ai sensi dell'art. 27 del Codice della strada, dal momento che dal quadro sin qui tracciato deve dedursi che **il legislatore ha predisposto un regime differenziato anche in considerazione della obiettiva difficoltà di valorizzare i criteri normativi del Codice della strada nel caso di**

occupazioni di reti di pubblici servizi.

Quanto al criterio relativo “*al vantaggio che l’utente ne ricava*”, in casi come quello riguardante Terna, invero **chi trae effettivo vantaggio dalla singola occupazione** del suolo pubblico **è la collettività** che beneficia di un servizio pubblico efficiente e rispondente agli *standard* imposti dall’AEEG, poiché la remunerazione per il concessionario segue alla determinazione complessiva delle tariffe regolate dall’Autorità. Né l’ente locale ha dimostrato in alcun modo quale sia in concreto il vantaggio che Terna ricava dalle singole occupazioni di suolo pubblico.

Quanto poi al “*valore economico risultante dal provvedimento di autorizzazione o concessione*”, tale criterio non può trovare comunque attuazione *de plano* nel caso in cui le **singole occupazioni** non sono sfruttate in modo isolato ma **sono funzionali ad assicurare un servizio che utilizza la rete nel suo complesso.**

Si tratta di una rete composta da molti impianti e manufatti profondamente interconnessi tra loro e ugualmente necessari per il regolare espletamento del servizio, ragion per cui è impossibile determinare la redditività di ogni singolo tratto di rete.

In proposito soccorre la giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. Civ. n. 2555/2002) nella quale si sottolinea come “*il concetto di “**rete di erogazione di pubblici servizi**” cui è legato, appunto, il particolare regime impositivo, debba servire da guida nella interpretazione delle disposizioni in esame. Si tratta di un **concetto unitario, che esclude che possano essere considerati (e, quindi, “tassati”) autonomamente i singoli segmenti di rete**” (enfasi aggiunta).*

In definitiva, nell'insieme, tutte queste ragioni portano a concludere per l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto ignorano la normativa indicata in rubrica e, conseguentemente, il principio secondo cui, all'occupazione del suolo pubblico effettuata **dai concessionari di pubblici servizi** (detti anche "grandi occupatori" del suolo pubblico) il legislatore ha riconosciuto **un regime impositivo particolare**.

Regime che, per quanto qui di rilievo, si articola sia attraverso il criterio della **determinazione forfetaria** del canone, sia riconoscendo che l'importo comunque richiesto a titolo di COSAP (TOSAP ove previsto) rappresenta **il massimo onere** che può gravare sui concessionari medesimi.

In proposito ancora la giurisprudenza di Cassazione (sent. n. 2555/2002 cit.) riconosce senza dubbi la piena giustificabilità di parametri agevolati per la imposizione relativa a soggetti quali Terna, proprio sul presupposto che tale diversa disciplina "*appare ispirata a criteri di maggior favore per l'occupante, per ragioni di pubblica utilità*", essendo "*evidente che il legislatore ha inteso assoggettare a regime agevolato (...) le occupazioni del sottosuolo connesse all'esercizio e alla manutenzione di "reti di erogazione di pubblici servizi"*".

Ove ciò non bastasse, si consideri che lo stesso Consiglio di Stato (sent. n. 1786/2013 cit.) ha avuto modo di ribadire che "*la ratio dell'agevolazione in parola si ricollega alla peculiarità dell'attività che viene svolta attraverso l'occupazione di aree pubbliche (erogazione di servizi pubblici o attività strumentale a questi ultimi) ed alla utilità che così è assicurata direttamente ai cittadini (utenti)*, solo in tal modo trovando ragionevole giustificazione il sacrificio imposto al potere impositivo dell'amministrazione locale (ed alle

sue entrate finanziarie)” (enfasi aggiunta).

Nulla di quanto precede si rinviene, però, nei provvedimenti impugnati

che devono quindi essere annullati, poiché il regime particolare riconosciuto dal legislatore nei confronti dei concessionari di pubblico servizio negli interventi normativi successivi al Codice della strada (e nello specifico ai criteri enunciati da detto Codice per il canone non ricognitorio) **non può in ogni caso essere pretermesso dagli enti locali.**

*

1.3. Da ultimo sul punto, il Comune ha anche omesso l'applicazione di quelle stesse riserve che il Codice della strada ha introdotto a tutela delle speciali esigenze tecniche che talune categorie di impianti hanno nel rapporto con l'occupazione o l'attraversamento della sede stradale.

Infatti, con riferimento specifico alle occupazioni effettuate dai concessionari di linee elettriche (quali quelle di cui si discute) l'art. 66, comma 4, del d.P.R. 16.12.1992, n. 495 (recante “*Regolamento di esecuzione e attuazione del nuovo codice della strada*”), stabilisce tra l'altro le prescrizioni tecniche per gli attraversamenti da effettuarsi con strutture sopraelevate (quali sono gli elettrodotti di Terna nel caso di specie), e in tale ambito prevede espressamente che “*per gli attraversamenti con impianti inerenti i servizi di cui all'articolo 28 del codice (...) sono comunque fatte salve le eventuali diverse prescrizioni delle norme tecniche vigenti per ciascun tipo di impianto*”.

Nel caso di Terna, anche sotto il profilo tecnico vi sono disposizioni che vincolano in concreto la determinazione delle scelte di occupazione del suolo stradale e che sottraggono pertanto alla stessa ogni margine di scelta circa

l'interferenza con la sede stradale. In particolare, ai sensi del d.M. 21.3.1988, recante *“Approvazione delle norme tecniche per la progettazione, l'esecuzione e l'esercizio delle linee elettriche esterne”*, adottato in esecuzione della legge 28.6.1986, n. 339, e aggiornato con successivi d.M. 16.1.1991 e 5.8.1998, sono previste specifiche distanze dei sostegni elettrici dalle strade (art. 2.7.07) e specifiche modalità tecniche per gli attraversamenti in cavo interrato (art. 2.1.17).

*

Si ritiene quindi di avere evidenziato, con il motivo complessivamente esposto sin qui, la specialità della disciplina che regola non solo **l'aspetto autorizzatorio/concessorio degli impianti** di cui si tratta (art. 120 TUA e art. 1, comma 26, l. n. 239/2004), ma anche **quello economico-patrimoniale delle relative occupazioni** (art. 63 d.lgs. n. 446/1997 e art. 10 l. n. 166/2002) ed infine anche **il profilo tecnico-realizzativo** (d.M. 21.3.1988 e ss.mm.ii.), tale da rendere palese la **radicale inapplicabilità della regolazione comunale** al caso di specie e la **assoluta inammissibilità della pretesa del canone non ricognitorio** nei confronti dell'odierna ricorrente.

Ma si deve sottolineare, in conclusione, un altro profilo della regolazione comunale impugnata che, se da un lato evidenzia ancora una volta la volontà dell'ente locale di garantirsi una entrata in spregio alla normativa speciale che regola la posizione di Terna, dall'altro rende manifesto che tale volontà è così forte da travalicare gli stessi limiti di quelle norme del Codice della strada che il Comune stesso intende attuare.

Infatti, come ricordato in premessa, l'art. 2, comma 1, del regolamento prevede l'applicazione del Canone a **tutte le occupazioni, anche a quelle**

“realizzate al di fuori della sede stradale”, e quindi oltre il limite della sede stradale e delle relative pertinenze, e ben oltre anche lo stesso perimetro dei *“tratti di strada”* che il Comune individua nell’*incipit* del comma. Tutto ciò, pertanto, in violazione delle stesse norme primarie che ne regolano i limiti.

Al riguardo deve osservarsi che la nozione di “fasce di rispetto”, cui il regolamento fa riferimento, non coincide affatto con quella delle “fasce di pertinenza” di cui al Codice della strada.

In particolare, mentre le “fasce di pertinenza” costituiscono parte della proprietà stradale (cfr. *supra*, *sub* nota 5), le fasce di rispetto stradale insistono su aree che normalmente sono di proprietà di soggetti terzi diversi dall’ente proprietario della strada e che, pertanto, non possono comunque rientrare nell’ambito di applicazione del Canone, dato che lo stesso riguarda l’utilizzo della sede stradale, definita in carreggiata e fasce di pertinenza ai sensi dell’art. 3, comma 1, n. 46 del Codice della strada.

In proposito soccorre ancora la recente giurisprudenza lombarda (ed in particolare la sentenza n. 254/2015) ove si evidenzia che *“il regolamento, nel prevedere all’art. 2 che sono assoggettate al canone anche le occupazioni effettuate entro le fasce di rispetto stradale, eccede i limiti oggettivi di applicazione dell’onere patrimoniale stabiliti dall’art. 27 del codice della strada”*.

Non solo. Altro giudice amministrativo investito di questioni del tutto analoghe (TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 27.4.2015, n. 577) ha posto in luce che *“è ancor prima priva del fondamento giuridico l’imposizione del canone anche in relazione a occupazioni che ricadono nelle fasce di rispetto stradali”*.

È chiaro pertanto anche lo sviamento di potere con il quale il Comune ha piegato la fattispecie normativa alla volontà di trarne indebiti vantaggi economici non previsti né ammissibili secondo lo stesso schema del Codice della strada.

Quanto detto è del resto confermato dalle stesse note applicative de regolamento, laddove si pretende sottoporre al CNR addirittura le occupazioni che Terna effettua in modo indistinto su tutto il territorio comunale, ben oltre i limiti del demanio e patrimonio stradale che solo può essere oggetto della previsione normativa del Codice della strada.

*

2. Eccesso di potere. Grave difetto di istruttoria e contraddittorietà della motivazione. Violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990. Mancata comunicazione di avvio del procedimento. Manifesta irragionevolezza. Violazione dei principi di partecipazione e buon andamento dell'azione amministrativa.

2.1. Oltre ai profili di censura già evidenziati, si appalesano anche gravi carenze istruttorie, che rendono contraddittoria e irragionevole la motivazione e viciano complessivamente il procedimento di cui si tratta.

Le censure sin qui esposte giustificano l'annullamento degli atti impugnati del Comune. Nondimeno, si evidenzia che il complesso degli atti comunali e da ultimo la nota applicativa sono comunque viziati anche da una grave carenza istruttoria e motivazionale derivante dalla omissione delle garanzie procedurali di partecipazione in contraddittorio che la legge n. 241/1990 e il principio di buon andamento apprestano a tutela dei destinatari dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie, infatti, il Comune si è limitato a richiedere la consistenza della rete sul territorio per poi procedere al solo dichiarato fine “*di applicare la tassazione prevista dal regolamento*”, invece che coinvolgere Terna nella previa fase di implementazione ed attuazione della regolamentazione qui contestata e convocarla, per un doveroso contraddittorio sulla corretta applicazione dei criteri normativi.

Contraddittorio che avrebbe immediatamente rivelato all’ente locale la inapplicabilità del Canone alla Società odierna ricorrente. Ed è precisamente per questo fine che il legislatore ha consacrato nella comunicazione di avvio del procedimento il vincolo per l’amministrazione per garantire la corretta partecipazione del destinatario dell’atto.

In proposito, conclusivamente, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che “*l’art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, che sancisce la partecipazione dell’interessato all’azione amministrativa mediante l’obbligo della comunicazione di avvio del procedimento, concretantesi nel rispetto dei principi del giusto procedimento e della trasparenza, ha una portata generale e non ammette deroghe, salve le ipotesi di urgenza; ma fra di esse non rientra la dedotta mancata utilità della partecipazione del privato al procedimento, atteso che la ragion d’essere della sua partecipazione risponde a principi di trasparenza e di giusto procedimento e si configura anche quando i presupposti del provvedimento da adottare richiedano accertamenti di qualche complessità, come pure si estende anche agli atti vincolati, essendo evidente che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l’accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa” (Cons. Stato, Sez. IV,*

26.11.2009, n. 7436 – negli stessi termini anche Sez. IV, 20.9.2005, n. 4836 e 7.11.2001, n. 5718, Sez. V, 22.5.2001, n. 2823).

A prova della necessità e dell'utilità dell'apporto di Terna quanto all'inquadramento del Canone e della sua applicabilità alla fattispecie in oggetto, si consideri che **non risulta evidenza, nella richiesta di quantificazione della consistenza, di alcuna attività istruttoria di accertamento specifico e puntuale dei presupposti per l'applicazione del Canone.**

Anche sotto questo profilo, quindi, gli atti impugnati si rivelano illegittimi e meritano l'annullamento.

PQM

Si chiede che codesto Ecc.mo Tribunale voglia, disattesa ogni contraria istanza, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare gli atti indicati in epigrafe, nonché ogni ulteriore atto applicativo, conseguente o comunque connesso.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 10 e ss. cpc e dell'art. 13 d.P.R. 30.5.2002, n. 115 e ss.mm.ii. si dichiara che il presente ricorso è soggetto a contributo unificato di importo pari a € 650,00.

Roma, 15 febbraio 2016

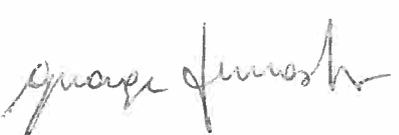
Avv. Giorgio Fraccastoro

Avv. Nicola Tassoni

Avv. Francesca Covone

Avv. Giancarlo Bruno

Avv. Filippo Di Stefano



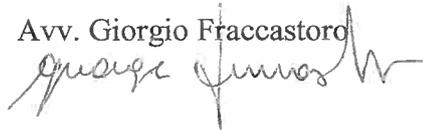
RELATA DI NOTIFICA.

EX L. N. 53/1994

Cronologico n. 476

Io sottoscritto Avv. Giorgio Fraccastoro, con Studio in 00187 Roma, Via Piemonte, n. 39, previa Autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 39 del 21.1.2010, per conto di Terna Rete Elettrica Nazionale S.p.A. (P.I. e C.F. 05779661007) e di Terna Rete Italia S.r.l, (P.I. e C.F. 10234341005) giuste procure speciali a margine del ricorso, ho notificato l'atto di cui sopra al **Comune di Palma di Montechiaro (AG)**, in persona del Sindaco *pro tempore*, presso la sede in 92020 Palma di Montechiaro (AG), via Fiorentino n. 89, a mezzo del servizio postale con raccomandata A/R 76633506750-9 spedita dall'ufficio postale di Roma n. 1.
Roma, 15 febbraio 2016

Avv. Giorgio Fraccastoro



Parere del Responsabile del Servizio di Ragioneria:

Esaminata la proposta in oggetto, per l'adozione della relativa deliberazione, ai sensi del 1° comma dell'art.53 della legge n.142/90, recepita con L.R. n.48/91, così come sostituito dall'art.12 della legge n.30 del 23.12.2000, si esprime parere favorevole in ordine alla sua regolarità contabile;

Il Responsabile del Servizio Finanze
f.to Dott. Rosa Di Blasi

La Giunta

Visti i pareri favorevoli espressi dal responsabile del servizio interessato e dal responsabile del servizio finanziario;

Ritenuto opportuno nominare un difensore al fine di tutelare le ragioni del Comune;

Visto il vigente O.R.EE.LL.;

A voti unanimi espressi nei modi e forme di legge;

Delibera

Di conferire apposito mandato all'Avv. Claudio Trovato del Foro di Palermo di costituirsi in giudizio, nel ricorso di cui in premessa per la tutela degli interessi di questa P.A. nei confronti delle ricorrenti ;

Attribuire al professionista incaricato ogni facoltà e di attenersi scrupolosamente al disciplinare – contratto sottoscritto in data 12 ottobre 2015;

Di dare atto che l'impegno di spesa, relativamente al corrispettivo e ogni e qualsiasi altro emolumento spettante al professionista, trova copertura finanziaria sul cap. 860 – imp.77444 e 77445;

Di provvedere al rimborso delle spese previa presentazione di dettagliato rendiconto da parte del professionista incaricato.

Con separata votazione unanime la presente deliberazione viene dichiarata immediatamente esecutiva.

Letto, approvato e sottoscritto.

L'ASSESSORE ANZIANO

IL SINDACO

vice
IL SEGRETARIO GENERALE

Per copia conforme all'originale per uso amministrativo

Dalla residenza municipale, li _____

IL SEGRETARIO GENERALE

Affissa all'Albo Pretorio il _____

Defissa il _____

IL MESSO COMUNALE

Il Segretario Generale del Comune,

CERTIFICA

Su conforme relazione del messo incaricato per la pubblicazione degli atti, che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio del Comune per quindici giorni consecutivi a partire dal giorno _____, senza opposizioni o reclami.

Dalla residenza comunale, li

IL SEGRETARIO GENERALE

La presente deliberazione è divenuta esecutiva il 23.2.2016, essendo stata dichiarata immediatamente esecutiva.

Dalla residenza comunale, li

vice
IL SEGRETARIO GENERALE