



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 8011 del 2014, proposto dalla Società Solenergy s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Starace e Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il primo (studio Crowe Horwath), in Roma, via Barberini 47;

contro

Provincia di Lecce, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Testi, con domicilio eletto presso Maria Antonietta Capone in Roma, via Giuseppe Donati 115;

Provincia di Lecce - Settore Lavori Pubblici e Mobilità - Servizio Viabilità;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE, SEZIONE I, n. 716/2014, resa tra le parti, concernente un appello avverso una declinatoria di giurisdizione sull'impugnativa avverso gli atti con i quali la Provincia ha preteso il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Lecce;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2014 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Starace e Testi;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Solenergy s.r.l., azienda titolare di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte solare sita in provincia di Lecce, impugnava davanti al TAR Puglia – sez. staccata di Lecce, gli atti con i quali veniva richiesta dalla Provincia di Lecce di pagare il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) per il triennio 2011-2013 (determinato in complessivi € 37.744,65).
2. Il TAR adito ha tuttavia declinato la giurisdizione, riconducendo la controversia a quelle <<concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi>> nell'ambito dei rapporti di concessione di beni pubblici, attribuite alla giurisdizione ordinaria ex art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm.; ciò sul rilievo che la domanda proposta dalla società è diretta <<a contestare la quantificazione del canone concessorio operata dall'Amministrazione, stante la violazione del presupposto regolamento provinciale approvato con deliberazione n. 12 del 22 marzo 2011 e delle delibere ad esso correlate, sicché non risultano ravvisabili nel relativo procedimento amministrativo elementi di discrezionalità implicanti valutazione comparativa degli interessi pubblici e di quelli privati, ma esclusivamente parametri normativi predeterminati>>.
3. Con appello ai sensi dell'art. 105, comma 2, cod. proc. amm. la Solenergy contesta tale statuizione.
4. La Provincia di Lecce si è costituita in resistenza.

DIRITTO

1. La Solenergy, autorizzata ad esercitare un impianto fotovoltaico di produzione di energia elettrica a decorrere dal 9 febbraio 2011, ed autorizzata ad occupare aree pubbliche, anche per le infrastrutture di collegamento alla rete elettrica nazionale, contesta nel presente giudizio il regolamento della Provincia di Lecce per l'applicazione del canone di concessione per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (come adottato con le delibere consiliari nn. 12 del 22 marzo 2011 e 16 del 29 aprile 2013) – oltre al conseguente atto applicativo di imposizione del pagamento (nota di prot. n. 56985 del 3 giugno 2013) - nella parte in cui assoggettano anche le aziende di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o, in subordine, nella parte in cui non prevedono una riduzione del canone, o ancora il pagamento di questo in misura forfetaria.

2. La società appellante censura inoltre la declinatoria di giurisdizione emessa dal giudice di primo grado, negando che la propria contestazione al canone di occupazione di aree pubbliche preteso dalla Provincia di Lecce concerna la sola misura di tale prestazione patrimoniale.

In contrario, la Solenergy osserva che in base alla legislazione di settore, ed in particolare il d.lgs. 387/2003 (“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”), l'autorizzazione ad esercitare impianti di produzione e trasporto di energia elettrica da fonti rinnovabili non può essere subordinata alla previsione di misure di compensazione (art. 12, comma 6); ed inoltre, che l'art. 63 d.lgs. n. 446/1997 (“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”) prevede, tra i criteri che le Province devono osservare nell'emanare i regolamenti per l'applicazione del canone per l'occupazione di suoli

ed aree pubbliche, la fissazione di questo in misura forfetaria per le <<*occupazioni permanenti, realizzate con cavi, condutture, impianti o qualsiasi altro manufatto da aziende di erogazione dei pubblici servizi e da quelle esercenti attività strumentali ai servizi medesimi*>>(comma 2, lett. “g”).

L’odierna appellante chiarisce, quindi, di avere impugnato la normativa regolamentare adottata dalla Provincia di Lecce, ed il relativo atto di imposizione del canone per il triennio 2011 – 2013, deducendone, in via principale, il contrasto con la normativa primaria poc’anzi richiamata, in via di principalità, per non avere l’amministrazione esentato le imprese di produzione e trasporto di energia elettrica da fonti rinnovabili e, solo in via subordinata, per non avere comunque previsto in sede regolamentare il pagamento di tale prestazione in misura ridotta o forfetaria.

3. Così riassunta la prospettazione della società appellante, la stessa è condivisibile. Deve infatti farsi applicazione del criterio costantemente affermato in sede di riparto tra giudice amministrativo e giudice ordinario nella materia di giurisdizione esclusiva relativa alla concessione di beni [ora art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm.], secondo cui sono devolute al primo le controversie nelle quali l’amministrazione opera in veste di autorità, pur se i rapporti tra amministrazione e amministrati possano essere ricondotti ad una relazione giuridica “diritto – obbligo”, spettando invece al giudice ordinario quelle che abbiano un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell’amministrazione a tutela di interessi generali (solo per citare le più recenti pronunce rientranti in questo indirizzo, indifferentemente relative anche alle concessioni di servizi pubblici: Sez. III, 28 agosto 2014, nn. 4399, 4401, 4404, 4406, 4408, 4410, 4411; Sez. V, 24 settembre 2014 nn. 4802, 4803 e 4804, 25 luglio 2014, n. 3961; 6 luglio 2012, n. 3963; Sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1076, 18 aprile 2011 n. 2375).

Inoltre, nell’ambito dell’orientamento in questione si precisa che la giurisdizione del giudice ordinario è esclusa, anche nelle controversie relative alla determinazione del

canone concessorio, quando a questo fine vengano in rilievo poteri valutativo - discrezionali dell'amministrazione, sia in punto di *an debeat* sia in punto di individuazione dei criteri di determinazione del *quantum debeat*.

4. Deve poi evidenziarsi che su posizioni convergenti a quelle espresse da questo Consiglio di Stato si pongono anche le Sezioni unite della Cassazione (cfr. le sentenze 12 ottobre 2011, n. 20939, 18 novembre 2008, n. 27333, 24 giugno 2011, n. 13903, 5 aprile 2007, n. 8518, 12 gennaio 2007, n. 411, 23 ottobre 2006, n. 22661, 11 giugno 2001, n. 7861; nonché le ordinanze 1 luglio 2010, n. 15644 e 15 novembre 2002, n. 16165).

5. Ciò precisato in diritto, come debitamente rappresentato dalla Solenergy, nel caso di specie l'impugnativa dalla stessa proposta verte sulla sua soggezione al canone concessorio e solo in via subordinata sulla sua misura, ma in ogni caso investe i presupposti della prestazione impositiva, quali determinati dall'amministrazione provinciale nell'esercizio di poteri discrezionali, tradottosi nell'emanazione di atti normativi di natura regolamentare.

Alla luce delle considerazioni finora svolte, la controversia deve quindi ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del sopra citato art. 133, comma 1, lett. b), del codice del processo.

5. Pertanto, in accoglimento dell'appello, la sentenza del TAR Puglia – sez. staccata di Lecce impugnata deve essere annullata ai sensi dell'art. 105, comma 2, cod. proc. amm., con rinvio allo stesso giudice di primo grado.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidati in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, annulla la sentenza del TAR Puglia – sez. staccata di Lecce, con rinvio allo stesso giudice di primo grado ex art. 105, comma 2, cod. proc. amm.

Condanna la Provincia di Lecce a rifondere all'appellante Solenergy s.r.l. le spese del presente appello, liquidate in € 4.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)