



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2105 del 2016, proposto da:

Enel Distribuzione s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Cardi, Carmina Toscano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Cardi in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 51;

contro

Comune di Chiavari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluca Contaldi, Andrea Gramegna e Marco Gramegna, con domicilio eletto presso lo studio Gianluca Contaldi in Roma, via Pierluigi Da Palestrina, n. 63;

nei confronti di

Ica - Imposte Comunali Affini s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessio Foligno, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Torquato Taramelli, n. 11;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE II n. 01032/2015, resa tra le parti, concernente l'approvazione del regolamento per l'applicazione dei canoni concessori non ricognitori;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Chiavari e di Ica - Imposte Comunali Affini s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2017 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Carmina Toscano, Gianluca Contaldi e Alessio Foligno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Liguria Enel Distribuzione s.p.a. (di seguito anche solo Enel) ha impugnato il regolamento comunale di Chiavari, recante "*Applicazione canoni concessori non ricognitori?*", approvato in data 23 maggio 2014, con deliberazione del Consiglio comunale n. 48/2014, nonché le note della Imposte Comunali Affini - I.c.a. s.r.l., ricevute in data 19 febbraio 2015 e 3 marzo 2015, con cui le è stato chiesto, in applicazione del suddetto regolamento, il pagamento del canone non ricognitorio per gli anni 2014 e 2015.

2. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe l'adito tribunale ha: a) dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo la domanda di annullamento delle note della società Ica s.r.l. in data 9 febbraio 2015 e 3 marzo 2015; b) dichiarato irricevibile per tardività la domanda per l'annullamento del regolamento comunale.

3. Per ottenere la riforma di tale sentenza ha proposto appello Enel.

4. La società appellante, in particolare, ha contestato il capo della sentenza che ha dichiarato irricevibile la domanda di annullamento del regolamento comunale. Non è stato, invece, gravato il capo della sentenza che ha declinato la giurisdizione sulla domanda di annullamento delle due citate note della I.c.a. s.r.l. aventi ad oggetto l'intimazione al pagamento del canone.

5. Nel contestare la statuizione di irricevibilità della domanda di annullamento del regolamento, Enel ha evidenziato, in sintesi, che il *dies a quo* per impugnare il regolamento decorre soltanto quando quest'ultimo, con l'adozione dell'atto applicativo, manifesta la sua attuale attitudine lesiva, che prima di tale momento applicativo, deve, per contro, ritenersi ancora solo potenziale.

6. Enel, ha, quindi, riproposto i motivi del ricorso di primo grado che possono essere sintetizzati nei termini che seguono:

I) *Violazione degli articoli 25 e 27 d.lgs. n. 285 del 1992, nonché dell'art. 67 d.P.R. 495/1992 - Violazione del principio di irretroattività delle legge di cui all'art. 11 preleggi.* Secondo Enel, in particolare, il canone richiesto dal Comune ai sensi dell'articolo 27 del codice della strada andrebbe determinato, di volta in volta, con specifico provvedimento all'atto del rilascio della singola concessione, non già retroattivamente con un provvedimento regolamentare destinato ad incidere in modo indifferenziato su tutte le fattispecie; esso dovrebbe riguardare le sole occupazioni relative alla sede stradale e relative pertinenze e non potrebbe, comunque, essere richiesto in mancanza del

decreto del Ministri dei lavori pubblici, non ancora emanato, volto ad introdurre i limiti massimi del canone non ricognitorio.

II) *Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 63 e 52 d.lgs. n. 446/1996 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 67 del d.P.R. n. 495/1992 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 27 d.lg. n. 285/1992 - Violazione degli articoli 3, 23 e 97 Cost.* Secondo Enel, per le occupazioni riferibili ad aziende erogatrici di servizi pubblici a rete, il legislatore (art. 63, comma 2, lett. f) d.lgs. n. 556/1997) ha previsto un criterio speciale di tassazione forfettaria basato sulla classe di appartenenza del Comune e sull'aumento complessivo delle rispettive utenze, che prevale - di fatto abrogandolo - sul quello generale previsto dall'art. 7 del codice della strada. Ciò in quanto diversamente opinando, si porrebbe una questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 cit. e dell'art. 63, ultimo comma, d.lgs. n. 446/1997, per la violazione degli articoli 3, 23 e 97 Cost., giacché un medesimo fatto sarebbe irragionevolmente assunto a presupposto di due distinte prestazioni patrimoniali; inoltre l'importo dovuto a titolo di Tosap o Casap costituirebbe, ai sensi dell'art. 63, ultimo comma d.lgs. n. 446/1997, l'importo massimo del corrispettivo dovuto per l'occupazione del ruolo demaniale, con assorbimento di quanto dovuto ex art. 27 d.lgs. n. 285/1992.

III) *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e ss della Legge n. 241/1990 e dei principi di partecipazione buon andamento dell'azione amministrativa:* il Comune avrebbe illegittimamente omesso di coinvolgere nel procedimento di adozione del regolamento in discussione i destinatari dell'azione amministrativa.

7. Si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello il Comune di Chiavari e la società I.C.A. s.r.l.

8. In vista della discussione del ricorso tutte le parti hanno depositato, nei termini di rito, memorie e repliche.

9. Alla pubblica udienza del 5 ottobre 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione.

10. Occorre anzitutto esaminare il motivo diretto a criticare il capo della sentenza impugnata che ha dichiarato irricevibile per tardività la domanda di annullamento del regolamento comunale n. 48/2014.

Il tribunale ha dichiarato il ricorso irricevibile perché ha considerato il regolamento immediatamente lesivo nella parte in cui ha assoggettato al canone concessorio non ricognitorio - tra le altre - le concessioni di suolo pubblico finalizzate alla distribuzione di energia elettrica: di conseguenza, la sentenza impugnata ha individuato il *dies a quo* del termine per proporre ricorso dalla scadenza del periodo di pubblicazione, nel caso di specie avvenuta, mediante affissione all'albo pretorio, dal 30 maggio 2014 al 16 giugno 2014.

10. La tesi della sentenza di primo grado non può essere condivisa.

Il regolamento comunale impugnato, coerentemente con il suo *nomen iuris*, ha indubbiamente contenuto normativo, in quanto individua, con previsioni generali e astratte, le tipologie di concessioni sottoposte al canone concessorio non ricognitorio, i relativi presupposti applicativi e i criteri di quantificazione del canone. Come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato, rispetto agli atti di contenuto normativo (tra i quali evidentemente rientra il regolamento oggetto del giudizio), è soltanto con il successivo atto applicativo che si viene a radicare tanto l'interesse al ricorso, quanto la legittimazione a ricorrere.

Tali principi debbono essere ribaditi ed applicati anche nel caso di specie.

A differenza di quanto ritenuto dai primi giudici, sebbene il regolamento preveda, in via generale ed astratta, che anche le concessioni di suolo pubblico finalizzate alla distribuzione di energia elettrica rientrino tra quelle soggette al canone concessorio non ricognitorio, tuttavia è solo l'adozione dell'atto applicativo che concretizza ed attualizza la lesione e, soprattutto, differenzia l'interesse del singolo concessionario rispetto a quello di tutti gli altri concessionari che, rispetto all'annullamento della

previsione normativa generale e astratta, si trovano nella medesima indifferenziata posizione.

In senso contrario non può certo rilevare la circostanza che alcune disposizioni del regolamento possano prefigurare una incisione futura sulla sfera giuridica di chi ne risulterà in concreto destinatario, atteso che la lesione che radica l'interesse deve essere attuale e non può discendere da un pregiudizio allo stato solo futuro ed eventuale.

L'atto applicativo, oltre a radicare l'interesse al ricorso, determina, inoltre, come si è accennato, anche la legittimazione a ricorrere.

L'interesse all'annullamento del regolamento, invero, all'interno della "categoria" o della "classe" dei suoi potenziali destinatari è un interesse indifferenziato, seriale, adesposta (nella sostanza un interesse diffuso): esso diventa interesse soggettivamente differenziato (e, quindi, interesse legittimo) solo nel momento in cui il regolamento è concretamente applicato nei confronti del singolo.

Fino al momento dell'adozione dell'atto applicativo, quindi, il termine per l'azione di annullamento non può decorrere, perché non sono ancora sorte, per il singolo concessionario, le (necessarie) condizioni dell'azione, ovvero l'interesse al ricorso e la legittimazione al ricorso.

Pertanto, considerato che la prima richiesta di pagamento è stata ricevuta da Enel in data 19 febbraio 2015, la domanda di annullamento del regolamento, proposta con ricorso notificato il 14 aprile 2015, deve ritenersi tempestiva.

11. Va aggiunto che nessuna preclusione può derivare dalla circostanza che, nel giudizio di primo grado, il ricorso avverso l'atto applicativo sia stato dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione (e sul relativo capo della sentenza si sia ormai formato il giudicato).

L'atto applicativo, nel caso di specie, rileva soltanto come *condicio sine qua non* al fine di differenziare l'interesse e concretizzarne la lesione, radicando in capo al singolo

concessionario (nella specie Enel) interesse e legittimazione al ricorso contro il regolamento.

L'ammissibilità (o la procedibilità) del ricorso avverso il regolamento non può, tuttavia, essere subordinata all'ulteriore condizione che l'impugnazione dell'atto applicativo rientri anch'essa nella giurisdizione del giudice amministrativo. Un simile assunto (che il Comune di Chiavari sembra prospettare nelle sue difese) porterebbe all'inaccettabile risultato di escludere l'azione di annullamento contro quei regolamenti che (come quello oggetto del presente giudizio) regolano canoni, corrispettivi, indennità o che, comunque, incidono, a valle, su rapporti paritetici, rispetto ai quali la giurisdizione sull'atto applicativo non appartiene di regola al giudice amministrativo. Una simile conclusione, oltre che palesemente irragionevole, solleverebbe profili di significativo contrasto con i principi costituzionali che garantiscono l'effettività diritto di azione contro gli atti della pubblica amministrazione (artt. 24, 103 e 113), non consentendo che esso sia limitato o escluso "per determinate categorie di atti" (art. 113, comma 2, Cost.)

La domanda di annullamento del regolamento è, quindi, ricevibile e va, di conseguenza, esaminata nel merito.

12. Venendo all'esame del merito, è opportuno richiamare preliminarmente il consolidato orientamento di questa Sezione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 6 ottobre 2016, n. 4130, 22 settembre 2016, n. 3921; 12 maggio 2016, n. 1926; 30 maggio 2016 n. 2294; 7 giugno 2016 n. 2427; 13 giugno 2016 n. 2518) che, occupandosi dei diversi regolamenti comunali che hanno disciplinato l'applicazione del canone concessorio non ricognitorio, ha affermato una serie di principi che possono essere sintetizzati nei seguenti termini:

a) ai sensi degli artt. 25 e 27 d.lgs. n. 285 del 1992, la condizione a un tempo necessaria e sufficiente per giustificare l'imposizione del canone ricognitorio è rappresentata dal rilascio di un titolo che abilita a un uso singolare della risorsa

pubblica, limitandone o, comunque, condizionandone in modo apprezzabile il pieno utilizzo;

b) non vi è un divieto di cumulo con la COSAP (o con la TOSAP), ma solo una diversità di titolo giuridico, avendo la prima un fondamento di carattere tributario connesso con l'occupazione permanente di uno spazio pubblico in analogia con l'indennizzo dovuto per le servitù prediali senza un nesso di collegamento con impedimenti all'uso generale, mentre il canone non ricognitorio rappresenta un corrispettivo correlato ad una limitazione o modulazione della possibilità dell'utilizzo pubblico tipico del bene che ne precluda l'ordinaria generale fruizione;

c) le disposizioni settoriali (che interessano soprattutto la materia delle infrastrutture a rete funzionali allo svolgimento di servizi pubblici: servizio idrico, comunicazione elettronica, distribuzione e trasporto di energia) nel sancire, con diverse sfumature, il principio di tendenziale gratuità degli interventi finalizzati alla posa e al mantenimento delle reti infrastrutturali, non presentano un carattere derogatorio rispetto alla generale e indistinta pretesa alla corresponsione del canone concessorio non ricognitorio, ma costituiscono soltanto un argomento ulteriore a sostegno del già richiamato principio volto a negare la generalizzata applicazione dell'articolo 27 del codice della strada e, in ogni caso, ad escluderne la cogenza nelle ipotesi in cui non sussistano puntuali ragioni giustificative connesse all'uso esclusivo della strada (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2016, n. 2920, sez. V, 12 maggio 2016, n. 1926).

13. Nel condividere e ribadire tale indirizzo interpretativo la Sezione deve tuttavia evidenziare che nel caso in esame non viene in rilievo (perché non è stata dedotta come specifica censura nel ricorso introduttivo proposto da Enel) la questione dell'esigibilità, sulla base del regolamento impugnato, del canone concessorio non ricognitorio pure in situazioni in cui non ricorre il sopra richiamato presupposto applicativo rappresentato del c.d. "uso singolare" da parte del concessionario,

consistente appunto nel sottrarre in tutto in parte, in conseguenza della concessione ottenuta, la strada all'uso pubblico.

In altri termini, Enel, in nessun motivo del ricorso, ha dedotto, come specifico vizio di illegittimità del regolamento, che esso imponga il canone concessorio non ricognitorio pure in fattispecie caratterizzate dall'assenza di un utilizzo singolare da parte del concessionario tale da impedire o limitare l'uso generale da parte della collettività.

Detta questione, pertanto, è estranea al *thema decidendum* del presente giudizio di impugnazione, quale necessariamente delimitato dai motivi di ricorso.

Non rileva, in senso contrario, la natura regolamentare dell'atto impugnato e, dunque, la possibilità che esso sia, anche d'ufficio e a prescindere dai motivi di ricorso, disapplicato dal giudice amministrativo. Nel caso di specie, infatti, non si fa questione della disapplicabilità del regolamento, che non viene in considerazione come atto presupposto nell'ambito di un giudizio di annullamento che investe l'atto applicativo. La ricorrente, al contrario, ha direttamente domandato l'annullamento del regolamento: rispetto al rimedio impugnatorio esperito, i poteri cognitori e decisorii del giudice amministrativo sono condizionati dai motivi di ricorso formulati e non possono estendersi allo scrutinio di motivi di illegittimità non specificamente dedotti.

Ciò non toglie, naturalmente, che in sede applicativa, a fronte di una eventuale atto impositivo che dovesse esigere il canone in questione pure in situazioni illegittimamente caratterizzate dall'assenza di sottrazione della strada all'uso generale, l'odierna ricorrente ben potrà, in sede di ricorso innanzi al giudice ordinario avverso l'ingiunzione di pagamento, invocare l'illegittimità (con conseguente disapplicazione) dell'eventuale previsione regolamentare che fornisca, illegittimamente, base normativa a quell'atto impositivo.

L'impugnato regolamento, peraltro, sembrerebbe escludere tale eventualità, atteso che prevede, tra i parametri di determinazione della tariffa, il c.d. parametro di interferenza (articolo 4, sub e), “*determinato in relazione al grado di interferenza sulla viabilità e/o su ogni altro servizio pubblico comunale*” e “*definito sulla base di una apposita relazione tecnica predisposta dai competenti servizi comunali*”. In base al c.d. parametro di interferenza sembra, quindi, che pretesa alla riscossione possa essere vantata non a fronte di un qualunque utilizzo della strada, ma soltanto a fronte di un utilizzo singolare che ne impedisca in tutto o in parte la pubblica fruizione

Nel presente giudizio, tuttavia, come ricordato la questione non rileva perché non specificamente sollevata mediante i motivi di ricorso.

14. Così delimitato il *thema decidendum* – e ciò anche allo scopo di compendiare i principi elaborati dalla giurisprudenza della Sezione e di prevenire l'insorgere di contrasti interpretativi interni anche solo apparenti – si può passare allo scrutinio dei motivi di ricorso.

15. Con un primo motivo di ricorso Enel sostiene che in base all'articolo 27, il canone andrebbe determinato - di volta in volta - con specifico provvedimento all'atto del rilascio della singola concessione, non già retroattivamente con un atto regolamentare destinato ad incidere su tutte le fattispecie; esso, inoltre, dovrebbe riguardare solo le occupazioni relative alla sede stradale e relativa pertinenze e non potrebbe essere richiesto in mancanza del decreto del Ministro dei lavori pubblici, non ancora emanato, volto a introdurre i limiti massimi del canone non ricognitorio.

16. Il motivo è infondato.

Erroneamente Enel ritiene illegittima la scelta del Comune di disciplinare il canone tramite un regolamento, reputando invece necessario il preventivo rilascio di specifici provvedimenti amministrativi (atteso che solo quest'ultimi istituirebbero il rapporto concessorio e legittimerebbero il concessionario ad occupare il suolo e l'ente proprietario a pretendere il corrispettivo economico). L'argomentazione

sostenuta dalla ricorrente poggia su una non condivisibile lettura del dato normativo. L'art. 27 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), nei commi 5, 6 e 7, stabilisce, invero, che: *“5. I provvedimenti di concessione ed autorizzazione di cui al presente titolo, che sono rinnovabili alla loro scadenza, indicano le condizioni e le prescrizioni di carattere tecnico o amministrativo alle quali esse sono assoggettate, la somma dovuta per l'occupazione o per l'uso concesso, nonché la durata, che non potrà comunque eccedere gli anni ventinove. L'autorità competente può revocarli o modificarli in qualsiasi momento per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o di tutela della sicurezza stradale, senza essere tenuta a corrispondere alcun indennizzo. 6. La durata dell'occupazione di suolo stradale per l'impianto di pubblici servizi è fissata in relazione al previsto o comunque stabilito termine per l'ultimazione dei relativi lavori. 7. La somma dovuta per l'uso o l'occupazione delle strade e delle loro pertinenze può essere stabilita dall'ente proprietario della strada in annualità ovvero in unica soluzione.”*

Le riferite disposizioni impongono di indicare, nei provvedimenti di concessione o di autorizzazione, la somma dovuta all'ente proprietario delle strade (da versare annualmente o in unica soluzione), ma certamente non vietano al medesimo ente di stabilire con atto generale, anche a carattere normativo, i criteri per il computo di detta somma. Anzi, l'art. 52 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, al comma 1, conferisce espressamente alle province e ai comuni la potestà di disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie (in questi termini, cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 gennaio 2017, n. 2120/2016, che ha respinto un ricorso straordinario al Capo dello Stato, affidato ad analoghe censure, sempre peraltro proposto dall'Enel, avverso un altro regolamento comunale in materia di canone concessori non ricognitorio).

17. Il primo motivo è infondato anche nella parte in cui lamenta, peraltro, in maniera generica, la violazione del principio di irretroattività. Sul punto si osserva che la delibera impugnata è stata approvata nei termini di legge, ai sensi dell'art. 53, comma 16, della L. 23 dicembre 2000, n. 388, con conseguente sua efficacia a far data dal 1°

gennaio dall'anno di riferimento. Il sunnominato comma 16 (così sostituito dall'art. 27, comma 8, L. 28 dicembre 2001, n. 448, a decorrere dal 1° gennaio 2002) prescrive che: *“Il termine per deliberare le aliquote e le tariffe dei tributi locali, compresa l'aliquota dell'addizionale comunale all'IRPEF di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 28 settembre 1998, n. 360, recante istituzione di una addizionale comunale all'IRPEF, e successive modificazioni, e le tariffe dei servizi pubblici locali, nonché per approvare i regolamenti relativi alle entrate degli enti locali, è stabilito entro la data fissata da norme statali per la deliberazione del bilancio di previsione. I regolamenti sulle entrate, anche se approvati successivamente all'inizio dell'esercizio purché entro il termine di cui sopra, hanno effetto dal 1° gennaio dell'anno di riferimento.”* Va, difatti, ricordato che per l'anno 2014, il predetto termine fu differito al 30 settembre 2014 (decreto del Ministro dell'Interno del 18 luglio 2014).

La delibera impugnata, pertanto, può avere, in virtù delle ricordate disposizioni legislative, efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2014. Si rileva, inoltre, che, poiché il presupposto applicativo del canone in questione non è il provvedimento di concessione in quanto tale, ma l'uso (che come sopra ricordato deve essere) “singolare” del suolo, non viola il principio di retroattività l'applicazione ad usi attuali (a partire dal 1° gennaio 2014), sia pure legittimati da concessioni rilasciate precedentemente.

18. Va ancora respinta, per inammissibilità, la prima doglianza pure nella parte in cui l'Enel si duole della circostanza che il regolamento imponga il pagamento del canone anche per le occupazioni realizzate al di fuori della sede stradale. Non avendo, infatti, l'Enel dimostrato (come sarebbe stato suo onere) che il Comune le abbia richiesto il pagamento del canone anche per le occupazioni realizzate al di fuori della rete stradale, lo specifico profilo di censura non può essere esaminato per difetto dell'interesse alla relativa contestazione.

19. Il primo motivo di ricorso non merita accoglimento, infine, là dove l'ENEL deduce la violazione dell'art. 67 del D.P.R. n. 495 del 1992 (disposizione

regolamentare, attuativa del succitato, art. 27 del Codice della strada, secondo cui *“per gli stessi enti concessionari la somma dovuta per l’uso e l’occupazione delle sedi stradali è determinata, per quanto di competenza, con decreto del Ministro dei lavori pubblici, ovvero stabilita dall’ente proprietario della strada entro il limite massimo della somma fissata con il suddetto decreto ministeriale”*), in ragione della mancata adozione del decreto ministeriale previsto dalla norma.

Come ritenuto dal già citato parere (Cons. Stato, sez. II, 18 gennaio 2017, n. 2120/2016), la mancata adozione del decreto ministeriale non impedisce ai Comuni di dettare criteri per la determinazione del canone, atteso che, nel comma 8 del succitato art. 27, è stabilito che: *“Nel determinare la misura della somma si ha riguardo alle soggezioni che derivano alla strada o autostrada, quando la concessione costituisce l’oggetto principale dell’impresa, al valore economico risultante dal provvedimento di autorizzazione o concessione e al vantaggio che l’utente ne ricava.”*. Il legislatore ha, dunque, declinato dei criteri guida la cui attuazione, in mancanza del ridetto decreto ministeriale, è rimessa all’iniziativa dei singoli enti proprietari delle strade.

20. Infondata è anche la seconda censura con la quale l’Enel ha dedotto che il regolamento approvato dal Comune di Chiavari avrebbe illegittimamente disciplinato, in aggiunta alla TOSAP, l’applicazione del canone concessorio non ricognitorio, violando il divieto di doppia imposizione vigente in materia tributaria. Secondo la ricorrente, infatti, anche il canone in esame avrebbe natura tributaria e i due prelievi si fonderebbero su un identico presupposto, ossia la medesima occupazione del suolo pubblico.

Diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, va rilevato che, come questo Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato (oltre alla giurisprudenza di questa Sezione sopra richiamata, cfr. Cons. Stat, 18 gennaio 2017, n. 2120/2016), l’Amministrazione interessata può legittimamente esigere il canone in questione anche nel caso in cui per la medesima occupazione sia già corrisposta la TOSAP o

la COSAP (v., al riguardo, anche Cass., sez. V, 27 ottobre 2006, n. 23244 e 31 luglio 2007, n. 16914), giacché non esiste contraddizione nella eventuale coesistenza fra le due fattispecie, giacché una di ordine tributario e l'altra caratterizzata da una lata corrispettività. Infatti, mentre il canone concessorio non ricognitorio costituisce per l'ente pubblico proprietario del terreno una 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 contrattualmente o in base a provvedimento amministrativo a soggetti terzi; la TOSAP è un tributo e deve essere corrisposta al Comune, quale ente impositore, al verificarsi di determinati presupposti ritenuti indici seppure indiretti di capacità contributiva. Ancora, la COSAP è un'entrata di carattere patrimoniale, la cui istituzione è rimessa alla facoltà dei Comuni e delle Province in alternativa alla tassa per le occupazioni di spazi ed aree pubbliche appartenenti al patrimonio indisponibile dei medesimi enti.

Va poi ricordato che l'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 63 del d. lgs. n. 446/1997 prevede che: *“Dalla misura complessiva del canone ovvero della tassa prevista al comma 1 va detratto l'importo di altri canoni previsti da disposizioni di legge, riscossi dal comune e dalla provincia per la medesima occupazione, fatti salvi quelli connessi a prestazioni di servizi.”* La disposizione nella sostanza stabilisce una soglia massima di prelievo con efficacia assorbente: se, dunque, il comune riscuota già altri canoni previsti dalla legge (come, appunto, quello di cui all' art. 27 del d.lgs. n. 285 del 1992), gli stessi debbono essere portati in detrazione rispetto alla misura complessiva del COSAP (o della TOSAP) come risultante dall'applicazione dell'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997; in caso contrario, il Comune sarà integralmente compensato dell'occupazione mediante l'applicazione del COSAP stesso, salve le ipotesi di erogazione di particolari e diversi servizi, che giustificano la riscossione di ulteriori somme. Tale norma risponde, dunque, all'esigenza di evitare una duplicazione di oneri connessi alla stessa occupazione.

21. All'infondatezza della seconda censura nella parte scrutinata, e per le ragioni già spiegate, consegue il superamento della sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 27 del Codice della strada e 63 del d. lgs. n. 446 del 1997, per violazione degli artt. 3, 23 e 97 della Cost., ritenendosi che la previsione delle due distinte fonti di prelievo sia compatibile con il principio di ragionevolezza e di buon andamento dell'azione amministrativa.

22. La ricorrente ritiene, altresì, che il Comune, nell'esercizio della propria autonomia regolamentare in materia di entrate, abbia anche esorbitato, nella determinazione delle aliquote applicabili e nella individuazione della fattispecie imponibile, dai limiti posti dall'art. 52 del d. lgs. n. 446 del 1997. In particolare, secondo l'ENEL, il Comune, in violazione della citata disposizione, avrebbe stabilito l'aliquota massima e ampliato l'ambito oggettivo della fattispecie imponibile. La censura è infondata, in quanto – anche tenendo conto delle superiori considerazioni – va osservato che il richiamato comma 8 dell'art. 27 del Codice della strada fissa criteri dosimetrici che riservano agli enti proprietari un'ampia discrezionalità nella determinazione del quantum dovuto per l'uso particolare del sedime stradale. Non emerge, nel caso di specie, che il Comune di Chiavari si sia discostato da detti criteri o che li abbia declinati con eccesso di potere.

23. Infine è da respingere la lagnanza, con la quale l'ENEL si è doluta dell'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento conclusosi con l'adozione del regolamento impugnato.

La censura è infondata giacché l'art. 13 della legge n. 241/1990 prevede che le disposizioni sulla partecipazione procedimentale non si applicano all'attività normativa della pubblica amministrazione.

24. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve, pertanto, essere respinto.

La controvertibilità delle questioni esaminate (e la loro parziale novità, almeno al momento della proposizione del ricorso) giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO