



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
SEZIONE 1<sup>^</sup> CIVILE - RG 2989/2011

composta dai Sigg. Magistrati:

dott. Antonino Di Leo

Presidente

dott. Giuseppe Patrone

Consigliere

dott.ssa Carla Romana Raineri

Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

**II CASO.it**  
SENTENZA

nella causa civile promossa in grado di appello avente ad oggetto: opposizione avverso  
ordinanza ingiunzione ex art. 3 L. n. 639 del 1910, promossa da

**Telecom Italia s.p.a** elettivamente domiciliata in Milano alla via Mascagni, 24 presso lo  
studio degli avv.ti (omissis), per delega in calce all'atto di citazione in appello.

*Appellante*

*contro*

**Regione Lombardia** elettivamente domiciliata in Milano, Palazzo Lombardia – P.zza  
Città di Lombardia n. 1, presso l'Avvocatura regionale che la rappresenta e difende a  
mezzo dell'avv.to (omissis) dell'Avvocatura regionale giusta procura a margine della  
comparsa di costituzione e risposta in grado di appello

*Appellata*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n.6046/2011, resa fra le parti in data 4-5.5.2011, il Tribunale di Milano respingeva la opposizione proposta da Telecom Italia s.p.a in relazione alla ordinanza emessa in data 4.12.08 dalla Regione Lombardia per l'importo di € 181,36, a titolo di canone regionale di polizia idraulica.

Telecom chiedeva accertarsi la non debenza della somma richicsta, deducendo l'illegittimità del provvedimento emanato sotto vari profili.

Si costituiva la Regione convenuta che deduceva la legittimità dell'atto adottato, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Radicalosi il contraddittorio, il primo giudice, esaurita la trattazione della controversia ritenuta dccidibile sulla base degli atti e dei documenti allegati, perveniva alla decisione oggi impugnata rcsa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

Avverso tale decisione Telecom SpA ha proposto appello deducendo, a fondamento della impugnazione, i seguenti motivi di gravame:

**I - La violazione di legge (articolo 10 del D. Lgs n. 198/2002; artt. 25, 35, 50, 58, 88 e 93 D. Lgs n. 259/2003; artt. 1, 3 e 10 della L. n. 241/1990; art. 97 della Costituzione; art. 90 e 92 della L. Regione Lomb. n. 10/2003) – Eccesso di potere per travisamento dei fatti - Difetto di istruttoria e di motivazione.**

**II – La violazione di legge (art.10 D.lgs.198/02; artt. 88 e 89 D.Lgs.259/03 , artt. 1, 3 e 10 della L. n.241/90; art. 97 Cost.; artt. 90 e 92 L.R.10/03). Violazione delle delibere di Giunta Regionale n. 7868/02, 13950/03, 5774/07. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e motivazione e insussistenza dei presupposti per l'applicazione del canone previsti dalle delibere di Giunta regionale sopra citate.**

La Regione Lombardia, costituitasi parimenti nel presente grado, ha dedotto la infondatezza dei motivi di gravame concludendo per il rigetto dell'appello , nel favore delle spese processuali..

La Corte, verificata la regolarità del contraddittorio, all'udienza del 14.2.2012, senza ulteriori acquisizioni istruttorie, ha posto la causa in decisione sulle conclusioni delle parti, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e rispettive repliche.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La Corte ritiene prive di fondamento le censure mosse alla sentenza di primo grado, che deve trovare piena conferma.

Il presente contenzioso, di carattere seriale e giunto ora in grado di appello, sorge dalla pretesa impositiva della Regione Lombardia avente ad oggetto il canone di occupazione di aree appartenenti al demanio idrico, occupate da Telecom Italia S.p.a. con le proprie infrastrutture.

### **Primo motivo di appello.**

A sostegno del primo motivo di censura Telecom Italia s.p.a. espone che "...il <<codice delle telecomunicazioni>> (D.Lgs. n. 259/2003) ha introdotto nel nostro ordinamento il principio in base al quale è da ritenersi illegittima, a carico degli operatori del pubblico servizio di telecomunicazioni, l'imposizione di qualsiasi prestazione pecuniaria diversa da quelle espressamente previste dal codice stesso (articoli 88 e 93 D. Lgs. n. 259/2003).

L'articolo 88, comma 10 del Codice delle comunicazioni elettroniche stabilisce che "*salve le disposizioni di cui all'articolo 93, nessuna altra indennità è dovuta ai soggetti esercenti pubblici servizi o proprietari, ovvero concessionari di aree pubbliche, in conseguenze di scavi ed occupazioni del suolo, pubblico o privato, effettuate al fine di installare le infrastrutture di telecomunicazione elettronica*".

L'articolo 93, primo comma, nel confermare il divieto d'imposizione di indennità non previste dalla legge, con specifico riferimento ai singoli Enti pubblici, dispone: "*Le pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province e i Comuni non possono imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge*".

Sulla base di tali richiami normativi Telecom sostiene che solo una legge statale successiva all'entrata in vigore del codice delle comunicazioni elettroniche, e non anche una Legge regionale, può imporre oneri o canoni ulteriori rispetto a quelli già previsti nel D.Lgs. 259/03, tramite una disciplina che definisca non solo l'*an* della decenza, ma il *quantum*. (così atto di appello, pag. 9, III cpv.).

L'opposizione della società, a partire dalla premessa contenuta nell'atto di citazione in primo grado, potrebbe fondarsi sulla convinzione che la Regione Lombardia, individuato il c.d. reticolo principale, abbia poi autonomamente ed unilateralmente, e comunque *extra*

CASO it

*ordinem*, stabilito, mediante atti amministrativi normativi o programmatori, oneri economici a carico di chi, con cavi, condotte o strutture per la telecomunicazione, attraversa gli alvei o i sub-alvei, dei corsi d'acqua che lo compongono.

Se così fosse, se cioè la fonte dell'obbligo di pagare il canone di polizia idraulica risiedesse in provvedimenti amministrativi, sia pure di carattere generale, ma pur sempre secondari, l'appellante avrebbe ragione di dolersi della violazione delle norme primarie che vietano l'imposizione di oneri non previsti dalla legge.

Ma così non è.

Il canone di polizia idraulica altro non è che il canone di concessione per l'occupazione di aree appartenenti al Demanio fluviale dello Stato.

Appartengono, infatti, al Demanio i fiumi ed i torrenti (art.822 c.c.), nozioni che comprendono da sempre tutti i corsi d'acqua, anche minori, anche a carattere torrentizio, quali sono certamente i corsi d'acqua che compongono il cosiddetto "reticolo idrico".

E, pertanto, tali beni possono formare oggetto di diritti di terzi solo nei modi stabiliti dalla legge (art.823 c.c.). La concessione di occupazione è uno di questi "modi" ed è il titolo in base al quale parte attrice può legittimamente mantenere la propria rete di cavi ed attrezzature.

I cavi e le attrezzature che "occupano" aree demaniali, cioè, nel caso di specie, alvei e sub alvei, nonché aree demaniali esterne o prossime agli alvei, sono sottoposte al pagamento di un canone il cui introito e la cui determinazione è delegata alle Regioni dagli artt. 86, comma 1 ed 89, comma 1, del D.Lgs.n.112/98 ( decreto Bassanini).

Sul punto il II comma dell'art. 86 è inequivoco. Attribuendo alle Regioni l'introito di un canone, e facendo quindi sorgere in capo alle stesse una "responsabilità contabile", implicitamente conferisce loro anche il dovere di riscuoterlo.

Il successivo art.89, comma I lett. i), è ancor più esplicito, laddove attribuisce alle Regioni la "gestione amministrativa" del Demanio idrico, vale a dire l'insieme delle aree che lo costituiscono, nonché la "determinazione dei canoni di concessione".

In attuazione di tale delega, ribadita con Legge regionale n.1/00 (art.3, comma 108, lett.c) la Regione Lombardia ha emanato la D.G.R.VII/7868/02, quantificando – in tal

modo - un'obbligazione prevista dalla legge, in base ad un potere attribuito "per legge" dallo Stato italiano.

Le argomentazioni sopra esposte certificano dunque - a giudizio della Corte - che il canone per l'occupazione di un bene appartenente al Demanio idrico effettuata dalla Regione Lombardia è prestazione imposta per legge e trova fondamento nella citata normativa primaria (cd. decreto Bassanini) di cui la Legge regionale costituisce mera attuazione, restando pienamente soddisfatto, come correttamente evidenziato dal Giudice di prime cure, ogni requisito prescritto dal D.Lgs. n. 259/03, inclusa la riserva di legge ivi prevista.

L'art.93 del D.Lgs. 259/03, primo comma, su cui l'appellante ampiamente argomenta, si riferisce, invero, alla Regione, ma si limita a vietare l'imposizione di oneri non previsti dalla legge, laddove nel caso di specie - si ribadisce - il canone è previsto da una legge dello Stato.

Sviluppa la sua tesi - inoltre - l'appellante sostenendo che, comunque occorrerebbe un secondo requisito, oltre alla già vista previsione di legge, affinché la pretesa di cui è causa possa essere compatibile con le regole dettate dal Codice delle comunicazioni, e cioè che la previsione di legge sia in ogni caso successiva all'entrata in vigore del codice stesso (cfr. pag.11, seconda riga, atto di appello).

Argomenta sul punto Telecom Italia s.p.a. evocando "il carattere di specialità di tale decreto" e quindi la necessità che la nuova norma sia "esplicitamente derogativa" dello stesso

L'argomentazione non può essere condivisa, in quanto le regole contenute nel più volte ricordato decreto non integrano in alcun modo una normativa speciale e derogatoria rispetto a quell'insieme di regole secondo le quali - come già si è detto - appartengono al Demanio i fiumi ed i torrenti (art.822 c.e.), nozioni che comprendono da sempre tutti i corsi d'acqua, anche minori, anche a carattere torrentizio, quali sono certamente i corsi d'acqua che compongono il cosiddetto "reticolo idrico".

E tali beni possono formare oggetto di diritti di terzi solo nei modi stabiliti dalla legge (art.823 c.c.).

Peraltro il citato art.93 non richiede affatto questo dato temporale, affinché l'imposizione sia dovuta; richiede solo che la prestazione sia prevista dalla legge, come è nel caso di specie.

La prestazione imposta, in quanto prevista dalla legge, non può essere censurata neppure alla luce dell'art.23 Cost. che, fra l'altro, riguarda le entrate tributarie, al di fuori delle quali si colloca il canone di cui è causa.

Per quanto attiene, poi, alla norma di cui all'art. 10 del D.Lgs.198/02, citata nella e.d. rubrica del motivo di appello, occorre osservare che tale disposizione si riferisce esclusivamente ad oneri stabiliti dagli Enti locali, tra i quali non rientra né lo Stato, al cui Demanio appartengono gli alvei dei corsi d'acqua, né la Regione, a cui, come s'è detto, compete solo in via di delega la riscossione e la determinazione del canone.

L'art. 10, peraltro, si limita ad escludere che Comuni, Province e Comunità montane possano istituire tributi, contributi, tasse od altro al di fuori di quelle già previste a loro favore dal capo secondo del D. Lgs. 507/93 o di quelli di cui all'art.63 del D. Lgs. 446/97, che sono appunto i canoni per l'occupazione di aree comunali o provinciali.

Anche il richiamo agli artt. 11 e 13 della Direttiva comunitaria 2002/20/CE si appalesa inconcludente, atteso che il canone richiesto da Regione Lombardia è sicuramente "trasparente" ( esso è infatti determinato da atti pubblicati sul B.U.R.L. contenente la previsioni di indici per tipologie) e "obiettivamente giustificato" ( avendo ad oggetto il corrispettivo per l'occupazione di un bene immobile).

Non si ravvisano, poi, nell'atto di appello, relativamente a questo motivo, le ragioni per le quali l'atto impositivo sarebbe "non proporzionato" (non vi è alcuna contestazione sul *quantum*, peraltro assai modesto), ovvero "diseriminatorio".

Ma sul punto si tornerà in prosieguo.

L'eccezione di incostituzionalità dell'art. 6 L. Reg. Lomb. n. 10/09 ( norma che la stessa difesa Telecom riconosce sopravvenuta e quindi non applicabile e non applicata alle annualità di canone oggetto della controversia), è manifestamente irrilevante, prima ancora che manifestamente infondata, posto che la Legge regionale regolativa del caso di specie è la precedente L.R.26/03 (segnatamente gli artt.44 e 52), e non la L.R.10/2009 di cui si discuterà, forse, nelle prossime cause aventi ad oggetto le annualità successive.

Di non migliore conclusione è il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 450/06 .

Ed invero, se il richiamo deve intendersi riferito alla pretesa illegittimità costituzionale di tutte le disposizioni regionali che si pongano in contrasto con il generale

principio sancito dagli artt. 88 e 93 D. Lgs 259/03, valgono le considerazioni sopra esposte circa la assoluta compatibilità delle previsioni della Legge regionale Lombardia con la normativa statale, della quale costituisce mera attuazione.

Se il profilo di incostituzionalità deve leggersi come analogicamente riferito al punto 8.1. della surrichiamata sentenza, deve osservarsi che ad essere stata dichiarata incostituzionale è una norma della legge valdostana che imponeva un balzello per spese di istruttoria a favore della locale Agenzia regionale per l'ambiente.

La sentenza bene evidenzia che tale previsione è stata dichiarata incostituzionale perché avrebbe determinato un'alterazione del mercato, imponendo un costo non richiesto dalle altre Regioni.

Lo stesso, evidentemente, non può dirsi dell'imposizione del canone di occupazione di area demaniale, la cui determinazione è attribuita da una legge dello Stato a tutte le Regioni e cioè a quelle condizioni di parità di mercato che difettavano nell'imposizione contenuta nella legge della Valle d'Aosta.

Del tutto irrilevante ai fini del giudizio di costituzionalità è, infine, quanto l'appellante deduce al punto I.4, trattandosi di considerazioni che evocano, semplicemente, una velata minaccia di aumento delle tariffe in danno dei consumatori.

Venendo ora al punto I.6, premesso che l'appellante individua la normativa corretta, cioè quella effettivamente applicabile alla annualità di canone in contestazione, (L.R.Lomb. n.26/03, artt.44 e 52, che hanno sostituito l'art.3, comma 108, della L.R.1/00), la presunta incostituzionalità appare, all'evidenza, destituita di fondamento, essendo sufficiente, per un'imposizione che voglia sopravvivere al Codice delle telecomunicazioni, la semplice previsione ad opera di una legge.

E' poi del tutto irrilevante, ai fini del sindacato di legittimità, il fatto che altre Regioni possano non aver istituito analoghi oneri a carico di Telecom, ovvero di operatori diversi.

La legge dello Stato, ovvero gli artt.89 comma 1 lett. i) e 86, comma 2 del D.Lgs.112/98 (decreto Bassanini), sono norme di carattere generale applicabili su tutto il territorio nazionale ed è solo a tali fattispecie astratte che occorre fare riferimento per verificare la costituzionalità delle Leggi regionali che le hanno semplicemente attuate.

A confutazione di quanto dedotto al punto I.7 dell'appello, va, invece, evidenziato che le norme di legge statale sono certamente idonee a dare ampia copertura alla legislazione regionale e più in generale alla pretesa impositiva, come poi tradottasi in atti e provvedimenti.

Prendendo le mosse dalla lettera c) dell'art.89 D.Lgs. 112/98, laddove vengono richiamati i "compiti di polizia idraulica" di cui al R.D.523/1904, che si attuano mediante provvedimenti autorizzatori e concessori per l'occupazione delle aree demaniali, è evidente che tale disposizione va letta in combinato disposto con quanto previsto dall'art.86, comma 2, del decreto.

Il comma 2 dell'art.86, in tanto può imporre alle Regioni di introitare i proventi, in quanto "legiferi" implicitamente l'obbligo di pagare il canone di occupazione.

In altre parole le due norme del decreto Bassanini citate hanno "previsto per legge" la delega alle Regioni ad esercitare le funzioni di polizia idraulica, mediante atti permissivi dell'occupazione di aree, a titolo oneroso, che obbligano contabilmente l'amministrazione regionale all'introito di un canone.

L'appellante vorrebbe, da ultimo, sostenere che alle Regioni è assegnato solo il "demanio idrico" attinente all'uso di derivazione; ma è evidente che la relativa funzione autorizzatoria va letta come semplice specificazione di una gestione amplissima del Demanio, comprensiva, anche, delle pertinenze e delle aree fluviali.

Anche il paventato pericolo che le norme – così come lette ed interpretate dal primo giudice (e da questa Corte) - contrasterebbero con i principi sanciti dagli artt. 88 e 93 D.Lgs. 259/2003, volti a perseguire la finalità di uniformare le condizioni di fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, risulta essere frutto di un'lettura fuorviante dei principi che si invocano. Essi possono ritenersi violati allorché "nel medesimo contesto" vengano praticate tariffe differenti ed esatti costi diversi laddove, invece, la Regione Lombardia, nell'omogeneo contesto del suo territorio, pratica verso tutti i soggetti le stesse tariffe ed esige gli stessi costi.

Relativamente, infine, alle dedotte questioni di tutela della concorrenza occorre precisare che è legislativamente sancito il precetto secondo il quale, ai sensi dell'art.86 D. Lgs. 12/98, "i proventi (...) sono introitati dalle Regioni".



È quindi evidente che stando alla formulazione astratta delle norme - unica prospettiva valida per indagarne la costituzionalità - che tutte le Regioni devono introitare i canoni di occupazione, senza alcuna disparità di trattamento e quindi nel rispetto della massima imparzialità e trasparenza, come prescrive il ventiduesimo "Considerando" della Direttiva 2002/21/CE.

Che poi qualche Regione non introiti il canone è questione che in questa sede non rileva, essendo rilevante per la Corte solo l'astratto precetto della legge.

Parimenti in conferenti ai fini della decisione sono le due sentenze (I.10) della VI sez. del Consiglio di Stato (n.1005/08 e n.3455/06), che si riferiscono ad una pretesa impositiva comunale per opere di "scavo sul territorio comunale", escludendo che il Comune possa imporre oneri aggiuntivi diversi rispetto a quelli fatti salvi dal citato art. 93, ovvero ad oneri finanziari ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge statale in conseguenza dell'esecuzione di opere di cui al Codice delle telecomunicazioni.

Lo stesso è a dirsi delle sentenze del Tribunale di Brescia e di Pordenone citate alle pagine 29 e ss. dell'atto di appello.

Inconferenti sono tutte le pronunzie richiamate dalla difesa appellante, posto che il canone di occupazione di aree demaniali è previsto con legge dello Stato.

Al punto I.11.b l'appellante ulteriormente censura la sentenza impugnata laddove afferma *" da un lato, la sopravvivenza di ogni gravame finanziario stabilito ex lege in epoca antecedente all'entrata in vigore del codice delle telecomunicazioni e, dall'altro, la possibilità per gli enti territoriali di esigere in futuro prestazioni nuove ed ulteriori solo in forza di una norma di legge "*

La censura, che appare un mero esercizio dialettico, è tanto infondata quanto si consideri che il "Codice delle telecomunicazioni" prevede quale indefettibile requisito che l'imposizione sia prevista dalla legge. E queste vi sono, sia statali, sia regionali, e tutte anteriori al 2003, come appunto rileva la sentenza impugnata.

Inoltre, non corrisponde al vero che prima dell'entrata in vigore del D. Lgs n. 259/03 non vi fossero disposizioni di legge che prevedessero l'applicazione di "canoni regionali di polizia idraulica". Il canone reclamato dalla Regione Lombardia, oggetto del presente giudizio, trova la sua ragione e il suo fondamento nell'art. 823 c.c..

L'ennesimo richiamo all'art.88 si appalesa, infine, inutile, poiché questa norma a sua volta richiama l'art.93, che fa salve le imposizioni previste dalla legge, senza ulteriori specificazioni.

Estremamente pertinente è, invece, il richiamo all'art. 823 e.c., posto che eventuali deroghe al canone di occupazione avrebbero dovuto essere disposte con espressa previsione di legge, e non il contrario.

E l'affermazione secondo cui, in futuro, potrebbero essere istituiti nuovi tributi, imposizioni e quant'altro, è vera a prescindere dal contenuto della riserva di cui all'art.93 D.Lgs.259/03, dipendendo esclusivamente dal valore di legge formale del Codice delle telecomunicazioni, quindi derogabile da qualunque altra legge successiva, di pari rango, soprattutto ove si consideri che la normativa comunitaria non esclude che siano imposti canoni di occupazione.

Il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n.272/10 ( 1.11.e ), per nulla innovativa della già esaminata sentenza n.450/06, non giova all'appellante.

L'oggetto del giudizio è il corrispettivo delle attività amministrative per la procedura di Valutazione d'Impatto Ambientale (V.I.A.), che è un contributo non previsto da tutte le Regioni.

Al contrario, per quanto riguarda il canone di occupazione, ai sensi dell'art.86 D. Lgs.112/98 *"i proventi (...) sono introitati dalle ( da intendersi tutte le) Regioni"*.

Che poi qualche Regione non introiti il canone, è questione che sfugge ai poteri delle parti e del Giudice del presente giudizio e costituisce fatto irrilevante ai fini del decidere.

La convinzione che l'art.33 del decreto Bassanini rinvii ad una legge statale futura, di cui non vi è menzione, la determinazione dei limiti massimi dei canoni non poggia su alcun riferimento normativo e così pure l'assunto che, in mancanza di tale determinazione, non si possano esigere i suddetti canoni.

### **Secondo motivo di appello**

Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza impugnata per non aver correttamente applicato la regola dell'onere probatorio.

L'appellante sostiene, infatti, che il presupposto impositivo sarebbe la "materiale ed effettiva occupazione" dell'area demaniale: presupposto non dimostrato e non provato dall'amministrazione che esige il canone sulla base della sola e formale esistenza del titolo concessorio.

La tesi difensiva, prospettata in questi termini, risulta del tutto infondata ove si consideri il fatto che l'"occupazione" non è il presupposto impositivo (il canone non è un tributo), ma la causa giuridica del provvedimento concessorio.

In altre parole la concessione, l'autorizzazione all'occupazione di un'area demaniale, conferiscono al privato la potestà di "occupare" un'area ampliando in tal modo la sfera dei suoi poteri e dei suoi diritti. Che poi il privato lo faccia o meno è questione che nella subjecta materia non rileva, salvo che non rinunci alla concessione.

La circostanza della effettiva occupazione può ritenersi, comunque, ammessa alla stregua delle dichiarazioni rese al punto 1. della premessa, sia dell'atto di appello, sia del ricorso di primo grado.

Va, non di meno, evidenziato che la pretesa patrimoniale conseguente all'esistenza di un titolo amministrativo, proprio perché sottoposta alla giurisdizione di questo Giudice civile, deve essere riportata alla responsabilità contrattuale, che obbliga il creditore a provare soltanto l'esistenza del titolo ( Cass. sez.I, n.22361/07).

L'appello va conclusivamente respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e Telecom Italia s.p.a dovrà essere condannata a rifondere alla Regione Lombardia le spese sostenute in relazione al presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi € 2.000,00 di cui € 500,00 per diritti ed € 1.500,00 per onorario difensivo, oltre spese generali ed oneri di legge

**P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni altra domanda, eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede  
conferma la sentenza n. 6046/2011, rcsa fra le parti in data 4-5.5.2011 dal Tribunale di Milano;

condanna Telecom Italia s.p.a a rifondere alla Regione Lombardia le spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi € 2.000,00 oltre spese generali ed oneri di legge. Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 16.5.2012.