

Sulla natura demaniale dei beni gravati da usi civici e sulla sussistenza del presupposto impositivo della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche

Cass. Sez. Trib. 31 gennaio 2025, n. 2381 - Perrino, pres.; Penta, est.; Nardecchia, P.M. (diff.) - Enel Produzione Spa (avv. Pauletti, Nicastro) c. Comune di Rocchetta al Volturno (avv. Carlomagno). (*Cassa in parte con rinvio Comm. trib. reg. Molise 28 giugno 2027*)

Imposte e tasse - TOSAP - Usi civici - Attività di produzione e trasporto di energia elettrica - Attraversamento dei terreni appartenenti al patrimonio indisponibile per mezzo di condutture - Occupazione permanente del sottosuolo di un bene immobile rientrante nel patrimonio indisponibile - Natura demaniale dei beni gravati da usi civici - Sussistenza del presupposto impositivo della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche.

(*Omissis*)

FATTO

1. Con distinti ricorsi la Enel Produzione Spa impugnava gli avvisi di accertamento n. (omissis) TOSAP (omissis) e n. (omissis) TOSAP (omissis) emessi dal Comune di Rocchetta al Volturno con cui l'Ente aveva richiesto per la annualità 2017 il pagamento dei rispettivi importi di Euro 18.586,63 ed Euro 18.544,03 dovuti in relazione all'immobile identificato catastalmente al fg. (omissis) part. (omissis), stante la occupazione da parte della società di un'area appartenente al Comune stesso.
 2. La Commissione Tributaria Provinciale di Isernia, con sentenze n. 151/2021 e n. 152/2021, rigettava i ricorsi.
 3. Sull'impugnazione della contribuente, la CTR del Molise rigettava il gravame, affermando che dalla documentazione depositata agli atti del giudizio risultava chiaramente l'attraversamento dei terreni appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune per mezzo delle condutture e, dunque, l'occupazione permanente del sottosuolo di un bene immobile rientrante nel suddetto patrimonio, che, contrariamente a quanto dedotto dalla società, i terreni de quibus contemplati nel patrimonio indisponibile del Comune non erano gravati da usi civici tali da escludere l'assoggettamento degli stessi alla TOSAP, che nella fattispecie la Enel Produzione Spa occupava in modo permanente il sottosuolo dei terreni mediante l'attraversamento dello stesso con le condutture tecniche, impedendo così il suo utilizzo da parte dell'Ente per altre e diverse finalità, a nulla rilevando il possibile uso pubblico della superficie degli stessi, e che nella fattispecie la contribuente svolgeva attività di produzione e trasporto dell'energia elettrica e non attività di erogazione della stessa, con conseguente legittima esclusione della applicazione della tariffa agevolata in luogo di quella ordinaria.
 4. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Enel Produzione Spa sulla base di tre motivi. Il Comune di Rocchetta al Volturno ha resistito con controricorso.
- In prossimità dell'udienza pubblica entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 D.Lgs. n. 212/2000 e 1, comma 162, L. n. 296/2006, in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per aver la Corte di Giustizia Tributaria di II Grado del Molise ritenuto legittimi gli avvisi di accertamento nonostante: (a) l'assenza di un apparato motivazionale tale da consentire alla società di comprendere in modo chiaro e preciso: (i) i presupposti di fatto e di diritto dell'accertamento; (ii) i criteri di qualificazione dell'occupazione; e (iii) i criteri di quantificazione della pretesa impositiva; (b) l'illegittima integrazione della motivazione della pretesa impositiva effettuata dal Comune in corso di giudizio.
 - 1.1. Il motivo è infondato.
- La contribuente si duole, in particolare, della mancata indicazione, degli avvisi di accertamento impugnati, dei criteri di determinazione utilizzati per la quantificazione della tassa e per l'individuazione e la liquidazione della tariffa applicata. In materia di tributi locali, questa Sezione ha ripetutamente affermato (Cass. n. 1694 del 2018) che "In tema di ICI, l'art. 11, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 504 del 1992 (applicabile *ratione temporis*), disponendo che gli avvisi di liquidazione e accertamento devono essere motivati in relazione ai presupposti di fatto e alle ragioni giuridiche che li hanno determinati, non comporta l'obbligo di indicare anche l'esposizione delle ragioni giuridiche relative al mancato riconoscimento di ogni possibile esenzione prevista dalla legge ed astrattamente applicabile, poiché è onere del contribuente dedurre e provare l'eventuale ricorrenza di una causa di esclusione dell'imposta". In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto sufficientemente motivato l'avviso di accertamento, nel quale erano stati indicati i dati identificativi dell'immobile, il soggetto tenuto al pagamento e l'ammontare dell'imposta.

In tema di tributi locali, l'obbligo motivazionale dell'accertamento deve ritenersi adempiuto tutte le volte in cui il contribuente sia stato posto in grado di conoscere la pretesa tributaria nei suoi elementi essenziali e, quindi, di contestare efficacemente l'an ed il quantum dell'imposta. In particolare, il requisito motivazionale esige, oltre alla puntualizzazione degli estremi soggettivi ed oggettivi della posizione creditoria dedotta, soltanto l'indicazione dei fatti astrattamente giustificativi di essa, che consentano di delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ente impositore nell'eventuale successiva fase contenziosa, restando, poi, affidate al giudizio di impugnazione dell'atto le questioni riguardanti l'effettivo verificarsi dei fatti stessi e la loro idoneità a dare sostegno alla pretesa impositiva (Cass., Sez. 5, Sentenza n. 21571 del 15/11/2004; conf. Cass., Sez. 5, Ordinanza n. 26431 del 08/11/2017; Cass., Sez. 5, Sentenza n. 27800 del 30/10/2019).

La odierna ricorrente ha, del resto, dimostrato, attraverso le censure formulate sin dal primo grado di giudizio, di avere avuto piena conoscenza dei presupposti dell'imposizione, per averli, appunto, puntualmente contestati.

Da ultimo, va evidenziato che il Comune non ha integrato in corso di giudizio la motivazione degli avvisi di accertamento, ma ha ottemperato all'ordine dei giudici di prime cure, i quali - rilevato che il Comune aveva applicato, per le tre annualità in contestazione nei vari giudizi, le Tariffe approvate con la Delibera n. 50/2016 per l'anno 2016 e che le parti non avevano prodotto in giudizio né la richiamata delibera né quelle di approvazione delle Tariffe per gli anni precedenti - avevano invitato con propria ordinanza l'ente locale a produrre tale documentazione, unitamente ad una CTU che era stata disposta in un precedente giudizio tra le parti.

2. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 38 D.Lgs. n. 507/1993 e 823, 824, 826, e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per aver la Corte di Giustizia Tributaria di II grado del Molise ritenuto sussistere il presupposto impositivo TOSAP, nonostante gli avvisi di accertamento si riferissero all'occupazione di aree non appartenenti né al demanio né al patrimonio indisponibile del Comune, essendo le stesse gravate da usi civici; e per non aver considerato che i terreni de quibus erano destinati a bosco e pascolo.

2.1. Il motivo è inammissibile e, comunque, infondato.

La società afferma di aver dedotto l'illegittimità dell'atto opposto in quanto il terreno su cui insiste l'opera, pur essendo gravato da usi civici, non può ritenersi appartenente al patrimonio indisponibile del Comune. Si assume che i beni comunali gravati da usi civici costituiscono il cd. demanio universale, non classificabili fra quelli demaniali in senso tecnico, in quanto appartenenti ai cittadini iure domini e sui quali il Comune ha solo un potere di amministrazione.

Osserva altresì che, se è vero che secondo Cass. n. 11993/2003 sussiste una presunzione in ordine al permanente esercizio di tali usi da parte della generalità degli appartenenti all'ente territoriale, gravando quindi sul contribuente l'onere probatorio negativo, è altrettanto vero che, per il principio della vicinanza della prova, è il Comune che avrebbe dovuto fornire la prova dell'utilizzo da parte dei suoi cittadini delle terre in oggetto: prova che l'ente locale non avrebbe offerto con la certificazione del commissario degli usi civici, in quanto concernente l'esistenza di fida pascolo per l'annualità 2017.

2.2. Il Collegio d'appello, a pagina quattro della sentenza impugnata, ha affermato che "che dalla documentazione depositata agli atti del giudizio, risulta chiaramente l'attraversamento dei terreni appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune dalle condutture e dunque la occupazione permanente del sottosuolo di un bene immobile rientrante nel suddetto patrimonio."

In realtà, la società denuncia, con il canone censorio di cui all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., un travisamento della prova. Il travisamento della prova in senso proprio è un travisamento ancipite, al quale possono ricondursi sia il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività, sia il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio, considerato nella sua oggettività, possono per inferenza logica desumersi. Ebbene, per un verso, il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività è per sua natura destinato ad essere controllato attraverso lo strumento della revocazione; per altro verso, il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio possono desumersi appartiene al sindacato del giudice di merito, ed è per questo sottratto al giudizio di legittimità, a condizione, beninteso, che il giudice di merito si sia in proposito speso in una motivazione eccedente la soglia del "minimo costituzionale".

Come recentemente chiarito dalle S.U. 5 marzo 2024, n. 5792, il controllo dell'attività del giudice di merito, nel momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività è, come si diceva, affidato alla revocazione. Secondo l'articolo 395, n. 4, c.p.c.: "Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: ... se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituisce un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare".

Ebbene, nel caso sub iudice, la predicata natura non demaniale o indisponibile dei beni occupati ha costituito senza dubbio oggetto di discussione tra le parti; è quindi esclusa la rilevanza dell'errore, che per ciò stesso cessa di essere un errore revocatorio ed assume i caratteri dell'errore di giudizio, atteso che sul fatto il giudice si è pronunciato - affermando che "dalla documentazione esibita il territorio identificato nell'avviso di accertamento risulta nella proprietà del comune, appartenente al suo patrimonio indisponibile ai sensi dell'art. 826 c.c..." -, giacché l'errore percettivo è intrinsecamente incompatibile con il giudizio. In detta ipotesi, la deducibilità in Cassazione del vizio di c.d. "travisamento della prova",

laddove, come nella concreta fattispecie, la decisione non risulta a che vedere con la predicata dispercezione - in quanto il travisamento riflette la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti -, è consentita in presenza del dedotto errore valutativo della documentazione prodotta "in concorso dei presupposti di legge, ai sensi dell'articolo 360, nn. 4) e 5), cod. proc. civ., a seconda si tratti di fatto processuale o sostanziale" (S.U. cit.).

2.3. Occorre allora limitarsi a constatare, ai fini della declaratoria di inammissibilità del motivo in rassegna, che questo non risulta proposto né ai sensi del n. 4) né ai sensi del n.5) dell'art. 360, primo comma, c.p.c., bensì ex art. 360, primo comma, n. 3), c.p.c., prospettando sotto il profilo della violazione di legge una richiesta di rivisitazione degli accertamenti fattuali operati dal Collegio d'appello, laddove ha constatato che le attestazioni prodotte dall'ente territoriale rilevavano la presenza di usi civici sulle aree occupate dall'Enel, rendendo una decisione coerente con la natura di detti usi, quali diritti reali millenari di natura collettiva, volti ad assicurare un'utilità ai singoli appartenenti ad una collettività, il cui titolo costitutivo si rinviene nella consuetudine risalente, per lo più, ad età feudale.

2.4. Da tali premesse discende che la censura relativa alla prospettata violazione della regola di distribuzione dell'onere probatorio relativa alla dimostrazione della natura demaniale o disponibile dei terreni occupati non risulta coerente con l'impianto motivazionale della decisione d'appello, che ha accertato la natura demaniale delle aree comunali occupate dalle gallerie alla luce della documentazione prodotta dal Comune, nel rispetto della regola dettata dall'art. 2697 c.c.

2.5. Ciò posto, occorre premettere che, secondo l'assunto della società, le terre su cui gravano gli usi civici appartengono ai cittadini, citando al tal fine sia una risalente sentenza di questa Corte n. 51 del 1950, sia le istruzioni del 10 marzo 1810 che confermano l'appartenenza degli usi alla popolazione dei demani universali. In altri termini, i beni gravati da usi civici rientrerebbero in una terza categoria rispetto a quelli privati e quelli pubblici, rispetto ai quali, il Comune è solo l'ente esponenziale della collettività che funge da tutore e gestore delle terre civiche. Dalla natura così delineata dei beni gravati da usi civici discenderebbe - secondo l'assunto della società - l'insussistenza del presupposto Tosap, in quanto beni non appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune, come confermato dalle S.U. n. 6950/1993.

In realtà, gli usi civici affondano le proprie radici in contesti sociali assai remoti, nati dalle esigenze della società feudale, sopravvissuti all'evoluzione storica e culturale; la maggior parte degli usi civici sono nati da comportamenti di fatto, senza l'adozione di atti formali idonei a dare adeguata pubblicità al fenomeno.

La giurisprudenza ha condotto il concetto di uso civico in una nuova dimensione moderna, proiettandolo come strumento di valorizzazione degli innovativi modelli di tutela ambientale. Non a caso, dalla salda affermazione del principio della c.d. presunzione di demanialità - giustificata dall'antica concezione secondo cui gli enti comunali sarebbero i successori dei feudatari nella rappresentazione degli interessi delle collettività che occupavano i fondi - il dibattito giurisprudenziale si è incanalato nella diversa questione inerente ai poteri del Commissario agli usi civici (Cass. civ., Sez. Un., 16 luglio 1958 n. 2598, con cui si afferma che a qualsiasi bene che risulti essere di proprietà dell'ente comunale deve essere riconosciuta in via presuntiva la natura demaniale. Tale principio si consolida successivamente anche con la Cass. civ., 21 giugno 1966 n. 1592, la quale richiama anche la precedente sentenza Cass. civ., 13 ottobre 1953 n. 3345).

2.6. L'accertamento della natura demaniale dei terreni gravati da usi civici esige prima di tutto la ricostruzione del quadro normativo di riferimento delle aree gravate da usi civici.

La legge n. 1766/1927, all'art. 11, prevede che "i terreni assegnati ai Comuni o alle frazioni in esecuzione di leggi precedenti relative alla liquidazione dei diritti di cui all'art. 1, e quelli che perverranno ad essi in applicazione della presente legge, nonché gli altri posseduti da Comuni o frazioni di Comuni, università, ed altre associazioni agrarie comunque denominate, sui quali si esercitano usi civici, saranno distinti in due categorie: a) terreni convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente; b) terreni convenientemente utilizzabili per la coltura agraria". All'interno della categoria degli usi civici, si suole indicare sia il fenomeno degli usi civici in senso stretto (intesi come diritti reali di godimento in re aliena su beni appartenenti a soggetti privati), che la materia dei domini collettivi (intesi quali terre spettanti ad una collettività ben individuata di soggetti mediante un godimento promiscuo).

La citata legge base del 1927 non reca, in effetti, una definizione espressa degli usi civici, ma li qualifica indistintamente come riconducibili a due diversi diritti di godimento delle terre che ne costituiscono oggetto: l'uso civico propriamente detto e il c.d. demanio civico. La natura giuridica degli usi su terre comunali è condizionata dal caratterizzarsi come beni di c.d. proprietà collettiva, la cui disciplina - come condensata, principalmente, negli artt. 9,11,12,13,21 e 29 della stessa legge fondamentale n. 1766 del 1927 (la cui regolamentazione è stata conservata e rafforzata dagli interventi normativi sopravvenuti) - è, nella sua essenza, equiparabile a quella dei beni demaniali, per quanto si desume dal loro regime di inalienabilità, inusucapibilità, immodificabilità e di conservazione del vincolo di destinazione, il quale può subire una deroga solo mediante un'apposita "sdemanializzazione". Quindi, il c.d. demanio civico (qualificato anche dominio collettivo o demanio universale o comunale) consiste nel godimento di terre proprie della collettività ("in re propria") (v. S.U. n. 12570/2023).

L'art. 12 della legge in esame dispone che "per i terreni di cui alla lettera a) si osserveranno le norme stabilite nel capo 2 del titolo 4 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267. I Comuni e le associazioni non potranno, senza l'autorizzazione del Ministero dell'economia nazionale, alienarli o mutarne la destinazione. I diritti delle popolazioni su detti terreni saranno conservati ed esercitati in conformità del piano economico e degli articoli 130 e 135 del citato decreto, e non potranno eccedere i limiti stabiliti dall'art. 521 del Codice civile". Gli artt. 5,6 e 7 regolano la misura del compenso per la

liquidazione dei diritti. L'art. 9 riguarda le terre di uso civico appartenenti ai Comuni, alle frazioni ed alle associazioni e disciplina la possibilità, a domanda degli eventuali occupatori, di legittimazione, a determinate condizioni, e, in assenza, la restituzione al Comune.

Tali disposizioni consentono di affermare che i fondi di cui innanzi sono soggetti a un regime di indisponibilità, che trova deroga nelle sole (limitate) ipotesi previste dalla legge n. 1766/1927 (legittimazioni: art. 9; autorizzazioni all'alienazione e al mutamento di destinazione: art. 12; quotizzazioni: art. 13, e da altrettante limitate previsioni di leggi speciali); mentre il R.D. 26 febbraio 1928, n. 332 reca il regolamento per l'esecuzione della citata legge 16 giugno 1927, n. 1766 sul riordinamento degli usi civici del Regno, costituito da 85 articoli suddivisi in quattro titoli.

Dalla lettura della normativa di settore si evince che l'originaria volontà legislativa era proiettata verso una libera propensione all'affrancazione dei fondi da un vincolo ritenuto strettamente collegato alle realtà agricole e rurali, mutevoli da un territorio all'altro, che non aderiva più alle esigenze attuali. Tuttavia, nel corso degli anni, gli usi civici hanno assunto una valenza ambientale e paesaggistica sempre di maggior rilievo. Dapprima fu approvata la legge n. 1497 del 1939, la quale già prevedeva vincoli paesaggistici ma di natura eminentemente amministrativa (poiché collegati al provvedimento amministrativo ed alle sue vicende); è sopravvenuta, poi, la legge 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. legge Galasso), il cui art. 1, lett. h), modificando l'art. 82 del D.P.R. n. 616 del 1977, ha sottoposto a vincolo paesaggistico, tra gli altri beni, le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici. Rileva, altresì, l'art. 1-bis della stessa legge n. 431 del 1985, la quale ha prescritto che le Regioni redigano piani territoriali paesaggistici o piani urbanistico-territoriali con medesime finalità di salvaguardia dei valori paesistici ed ambientali. Gli usi civici sono, inoltre, disciplinati dalla legge quadro sulle aree protette n. 394 del 6 dicembre 1991, nell'ambito del regolamento del parco e del piano parco (artt. 11 e 12).

L'entrata in vigore della menzionata legge n. 431 del 1985 (c.d. legge Galasso) ha inaugurato, dunque, una nuova prospettiva, sulla cui scia si è poi innestato il successivo intervento normativo - D.Lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) che ha confermato tra le aree tutelate all'art. 142 lett. h) le stesse, già indicate alla medesima lett. h) dell'art. 82 della legge Galasso, "le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici" - in materia di beni paesaggistici e culturali e recepito dalla stessa giurisprudenza di legittimità, nonché dalla Corte costituzionale (Corte Cost. n. 228 del 2021), cristallizzandone ed estendendone la concreta portata innovativa. Il netto allontanamento dall'originaria tendenza liquidatoria degli usi civici ha, infine, trovato consacrazione dapprima nel disposto dell'art. 74 della legge 28 dicembre 2015, n. 221, che ha modificato l'art. 4 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, prevedendo che: "1-bis. I beni gravati da uso civico non possono essere espropriati o asserviti coattivamente se non viene pronunciato il mutamento di destinazione d'uso, fatte salve le ipotesi in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità sia compatibile con l'esercizio dell'uso civico" e di poi nella nuova disciplina contenuta nella legge n. 168 del 2017, con cui si è consolidata la vocazione di salvaguardia ambientale degli usi civici.

2.7. Tenuto conto dell'orientamento di legittimità formatosi in materia analoga, e cioè di iscrizione di strade negli appositi elenchi (Cass. 3117/1995; Cass. 6337/1994; Cass. 4938/1992; Cass. 6412/1988) la giurisprudenza di legittimità è giunta ad affermare la natura demaniale dei terreni gravati da uso civico (bosco e pascolo permanente) (v. S.U. n. 1671/1973 secondo le quali l'espropriazione esige la previa sdemanializzazione dei beni comunali gravati da usi civici; Cass. n. 17595 del 2020; Cass. n. 19792 del 2011); la stessa Corte Costituzionale - con due sentenze più risalenti ma più chiare ed univoche di quelle più recenti - ha sostenuto che tutta la materia degli usi civici dei beni di proprietà collettiva rientra nell'ambito del diritto pubblico (sentenza n. 67 del 1957) e che la natura di tali beni (equiparabile a quella dei beni demaniali) non consente di sottoporli ad espropriazione per pubblica utilità potendo questa effettuarsi solo per la proprietà privata terriera (sentenza n. 78 del 1961; ma anche Corte Costituzionale n. 156/1995, nn. 78/1961, 18/1965, 99/1969 e 93/1970).

2.8. Sulla questione, sebbene indirettamente in materia espropriativa, sono intervenute le S.U. - con sentenza n. 12570 del 2023 - che, pur considerando che la legge base del 1927 non reca, in effetti, una definizione espressa degli usi civici, ha statuito che la natura giuridica degli usi civici su terre comunali è condizionata dal caratterizzarsi come beni di c.d. proprietà collettiva, la cui disciplina è equiparabile a quella dei beni demaniali, per quanto si desume dal loro regime di inalienabilità, inusucapibilità, immodificabilità e di conservazione del vincolo di destinazione, il quale può subire una deroga solo mediante un'apposita "sdemanializzazione", facendo altresì leva sul disposto dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 168/2017, il quale recita: "Il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale", laddove - si noti - l'uso del verbo "resta" va ritenuto - secondo l'interpretazione data dalle S.U. - manifestazione consapevole di quanto già previsto dalla legge del 1927 e l'aggiunta specificativa della "perpetua destinazione agro-silvo-pastorale" è sintomatica di una connotazione di "intangibilità di tali beni" nella loro funzione e nella finalità che perseguono, da cui scaturirebbe la loro indisponibilità cui fa riscontro il regime di intangibilità, che quei diritti caratterizza, preservandoli, in via generale, da ogni negativa interferenza, suscettibile di provenire dall'esterno.

Le S.U. con la sentenza citata hanno, quindi, concluso che i beni gravati da uso civico di dominio collettivo sono assimilabili al regime giuridico di quelli demaniali; i terreni posseduti dai comuni e gravati da uso civico di bosco e pascolo permanente ai vincoli di inedificabilità e di destinazione -salva autorizzazione idonea a rimuovere detti limiti -

impongono, pertanto, di ricondurre i predetti beni immobili nell'ambito di quelli appartenenti al patrimonio demaniale dell'ente territoriale, perché destinati ad un pubblico servizio (S.U. n. 12570/2023; S.U. n. 23137/2024; Cass. n. 26604/2024; Cass. n. 11993 del 08/08/2003; S.U. n. 16831 del 27/11/2002).

2.9. La cornice normativa sopra descritta, nell'assoggettare i terreni posseduti dai comuni e gravati da usi civici al vincolo di inalienabilità e di destinazione - salvo autorizzazione idonea a rimuovere gli indicati limiti (Cass. 1307/2001) -, impone di ricondurre comunque i predetti beni immobili nell'ambito di quelli appartenenti al patrimonio demaniale dell'ente territoriale (art. 826 ultimo comma c.c.). Con riguardo a detti terreni gravati da usi civici appare, dunque, del tutto legittimo il convincimento cui sono pervenuti i Giudici di appello, basato sulla presunzione - operativa in mancanza di prova contraria, gravante sul contribuente che assume la non debenza del tributo - non solo di esistenza degli stessi ma anche del permanente esercizio di tali usi da parte della generalità degli appartenenti all'Ente territoriale. Pertanto, anche sotto l'ora esaminato profilo le ragioni di censura addotte dalla ricorrente Enel devono ritenersi prive di fondamento, anche considerando che dalle medesime difese della società si evince il riconoscimento della sussistenza degli usi civici sui terreni in oggetto, pur intendendo escluderne la demanialità di dette aree alla stregua di una risalente giurisprudenza di legittimità. In definitiva una volta che sia stato dimostrato che una terra fa parte di un demanio universale, la demanialità della stessa si presume, a meno che non sussista un preciso titolo da cui risulti, per quella determinata terra, la trasformazione del demanio in allodio, con onere della prova a carico del privato che eccepisce la natura allodiale (Cass. n. 4473 del 2019, in motiv.; Cass. n. 23323/2019; Cass. n. 4753 del 2014).

2.10. Ne consegue, in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, che legittimamente il giudice considera in tal caso sussistente il presupposto impositivo della tassa, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 (il quale assoggetta alla tassa le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate, anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province), sulla base della presunzione non solo di esistenza dell'uso civico anzidetto, alla stregua della formale iscrizione delle aree in questione tra i terreni del c.d. demanio comunale, ma anche dell'effettivo e permanente esercizio dell'uso stesso da parte della generalità degli appartenenti all'ente territoriale, il tutto sulla circostanza che le aree - come accertato dai giudici distrettuali - erano gravate da usi civici, accertamento non attinto correttamente dalla società con il terzo mezzo di ricorso.

2.11. Premessa l'accertata natura demaniale dei beni gravati da usi civici e la loro occupazione da parte dell'Enel Spa, può dunque concludersi che, in presenza della presunzione di demanialità, come accertata dal decidente sulla scorta della documentazione prodotta dal Comune, era onere della società dimostrare la sdemanializzazione dei beni, atteso che secondo pacifico indirizzo di legittimità perché possa ritenersi realizzata una sdemanializzazione tacita occorrono atti univoci e concludenti incompatibili con la volontà della pubblica amministrazione di conservare la destinazione del bene all'uso pubblico e circostanze così significative da rendere non configurabile una ipotesi diversa dalla definitiva rinuncia, da parte della p.a. al ripristino della pubblica funzione del bene stesso (v., ex multis, Cass. n. 1480 del 1996; n. 2635 del 1993); nello stesso senso si è ulteriormente precisato che nemmeno il disuso da tempo immemorabile o l'inerzia dell'ente proprietario - neppure dedotti dalla ricorrente - possono essere invocati come elementi indiziari dell'intenzione di far cessare la destinazione, anche potenziale, del bene demaniale all'uso pubblico, poiché a dare di ciò la prova è pur sempre necessario che tali elementi indiziari siano accompagnati da fatti concludenti e da circostanze così significative da rendere impossibile formulare altra ipotesi se non quella che la pubblica amministrazione abbia definitivamente rinunciato al ripristino della pubblica funzione del bene medesimo (Cass. n. 17387 del 2004; Cass. n. 142697/2023; Cass. n. 22569/2020; Cass. n. 4827/2016).

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 44, 46 e 47 D.Lgs. n. 507/1993, 63 D.Lgs. n. 446/1997, 1, commi 3 e 4, L. n. 10/1991, 2, comma 1, e 12, comma 1, D.Lgs. n. 387/2003, in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per aver la Corte di Giustizia Tributaria di II Grado del Molise ritenuto legittimi gli atti impugnati, pur non avendo il Comune fatto applicazione del regime ridotto TOSAP, omettendo di valorizzare lo svolgimento da parte della società di un'attività strumentale a quelle di pubblico servizio, ovverosia quella di produzione di energia elettrica tramite fonti di energia rinnovabili.

3.1. Il motivo è fondato.

La questione che pone la doglianza in esame è se spetta la tariffa "agevolata" prevista dagli artt. 46 e 47 del D.Lgs. n. 507/93 all'impresa di produzione dell'energia elettrica.

Sul piano unionale, se è vero che la separazione tra imprese produttrici e imprese distributrici è imposta dal diritto unionale (vedi direttiva 2009/72 e cfr. il considerando 24: "La piena separazione effettiva delle attività di rete dalle attività di fornitura e generazione dovrebbe applicarsi in tutta la Comunità sia alle imprese della Comunità sia alle imprese non comunitarie", posto che, in base al considerando 9, "In assenza di una separazione effettiva delle reti dalle attività di generazione e fornitura (separazione effettiva), vi è il rischio permanente di creare discriminazioni non solo nella gestione della rete, ma anche negli incentivi che hanno le imprese verticalmente integrate a investire in misura adeguata nelle proprie reti"; cfr. altresì i punti 35 e 80 di Corte Giust. in causa C - 718/18), è altrettanto vero che la separazione non esclude, tuttavia, che le imprese separate concorrano ai fini della prestazione del servizio energetico, la definizione del quale è fornita dall'art. 1, n. 7 della direttiva 2012/27/UE, applicabile *ratione temporis* (il "servizio energetico" è "la prestazione materiale, l'utilità o il vantaggio derivante dalla combinazione di energia con tecnologie o operazioni che

utilizzano in maniera efficiente l'energia, che possono includere le attività di gestione, di manutenzione e di controllo necessarie alla prestazione del servizio, la cui fornitura è effettuata sulla base di un contratto e che in circostanze normali ha dimostrato di produrre un miglioramento dell'efficienza energetica o risparmi energetici primari verificabili e misurabili o stimabili").

Pertanto, mentre analizzando il profilo soggettivo si perviene (per ragioni di concorrenza) all'affermazione della separazione tra le imprese produttrici e le altre della filiera, ponendo l'angolo prospettico dal punto di vista oggettivo si giunge ad una definizione del servizio energetico come unitario.

3.2. Per fornire una risposta all'indicato quesito è, comunque, imprescindibile ricostruire dal punto di vista normativo interno e sistematico la fattispecie in esame.

Le norme che hanno rilevanza diretta sono gli artt. 46 D.Lgs. 15 novembre, n. 507 (in tema di Tosap), e 63 L. 15 dicembre 1997, n. 446 (in tema di Cosap).

La prima, al comma 1, stabilisce che:

"Le occupazioni del sottosuolo e del soprassuolo stradale con condutture, cavi, impianti in genere ed altri manufatti destinati all'esercizio e alla manutenzione delle reti di erogazione di pubblici servizi, compresi quelli posti sul suolo e collegati alle reti stesse, nonché con seggiovie e funivie sono tassate in base ai criteri stabiliti dall'art. 47." (la sottolineatura è dello scrivente) La seconda prevede che:

1. "Le province e i comuni possono, con regolamento adottato a norma dell'articolo 52, prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, sia assoggettata al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa. Il pagamento del canone può essere anche previsto per l'occupazione di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio costituita nei modi di legge. Agli effetti del presente comma si comprendono nelle aree comunali i tratti di strada situati all'interno di centri abitati con popolazione superiore a diecimila abitanti individuabili a norma dell'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285."

2. "Il regolamento è informato ai seguenti criteri:

- a) previsione delle procedure per il rilascio, il rinnovo e la revoca degli atti di concessione;
- b) classificazione in categorie di importanza delle strade, aree e spazi pubblici;
- c) indicazione analitica della tariffa determinata sulla base della classificazione di cui alla lett. b), dell'entità dell'occupazione, espressa in metri quadrati o lineari, del valore economico della disponibilità dell'area nonché del sacrificio imposto alla collettività, con previsione di coefficienti moltiplicatori per specifiche attività esercitate dai titolari delle concessioni anche in relazione alle modalità dell'occupazione;
- d) indicazione delle modalità e termini di pagamento del canone;
- e) previsione di speciali agevolazioni per occupazioni ritenute di particolare interesse pubblico e, in particolare, per quelle aventi finalità politiche ed istituzionali;
- f) previsione per le occupazioni permanenti realizzate con cavi, condutture, impianti o con qualsiasi altro manufatto da aziende di erogazione dei pubblici servizi e per quelle realizzate nell'esercizio di attività strumentali ai servizi medesimi, di una speciale misura di tariffa determinata sulla base di quella minima prevista nel regolamento per ubicazione, tipologia ed importanza dell'occupazione, ridotta non meno del 50 per cento. In sede di prima applicazione il predetto canone è determinato forfettariamente sulla base dei seguenti criteri: (...)" (la sottolineatura è dello scrivente).

Dalla formulazione letterale delle disposizioni riportate si evince che, mentre per la Tosap il regime ridotto è riconosciuto solo nel caso di "erogazione di pubblici servizi", quanto alla Cosap il detto regime è contemplato altresì per le occupazioni realizzate nell'esercizio di attività strumentali ai servizi pubblici.

3.3. Questa Corte, in tema di criteri di applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, artt. 46 e 47, ha rimarcato che dette disposizioni dettano un criterio differenziato, ed agevolato, di determinazione della tassa (per ragioni di pubblica utilità), di tipo forfetario, fondato sui parametri costituiti dalla lunghezza della strada e dalla parte di essa effettivamente occupata, e calcolato sulla base dell'unità di misura del chilometro lineare; ove, dunque, l'agevolazione consiste in ciò che - abbandonato il criterio della tassazione per metro lineare o quadrato, e prevista, invece, l'unità di misura costituita dal km lineare, quale che sia la sezione delle condutture, o l'ingombro dei cavi, o l'area occupata - la base imponibile del tributo va determinata tenendo conto dei due limiti costituiti, rispettivamente, dalla lunghezza del cavo - con conseguente indifferenza dei tratti che non siano effettivamente occupati - e dalla lunghezza della strada (qualora quella del cavo risulti superiore, come nel caso di posa di più cavi o condutture parallele, o di realizzazione di "bretelle" di allacciamento laterali; così Cass., 22 febbraio 2002, n. 2555).

Invece, il canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997, modificato dall'art. 31 della legge n. 448 del 1998, è stato concepito dal legislatore come un quid di ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dalla tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche. Esso è, infatti, configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici ed è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare (o eccezionale) che ne trae il singolo (v., tra le tante, Cass. n. 18037/2009).

L'art. 51 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, relativo al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (c.d. Cosap), ha previsto, al secondo comma del citato articolo, l'abolizione, dal 1 gennaio 1999, delle tasse per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Tosap) di cui al capo II del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, e all'art. 5 della legge 16 maggio 1970, n. 281. La norma, tuttavia, è stata abrogata, con effetto dal primo gennaio 1999, dall'art. 31, comma 14, legge 23 dicembre 1998, n. 448, e contestualmente il legislatore, sostituendo l'art. 63, primo comma, del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, ha stabilito che le province e i comuni potessero prevedere che l'occupazione di suolo pubblico fosse "assoggettata al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa".

In simile ambito, la determinazione del canone era originariamente disciplinata dall'art. 63, secondo comma, lett. f), del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. La norma prevedeva che il canone fosse determinato mediante l'applicazione di "una speciale misura di tariffa determinata sulla base di quella minima prevista nel regolamento per ubicazione, tipologia ed importanza dell'occupazione, ridotta non meno del 50 per cento". Più specificamente, "in sede di prima applicazione" il canone doveva essere determinato forfetariamente e la sua misura doveva essere calcolata mediante l'applicazione della tariffa al numero complessivo delle utenze. Tale regime è stato modificato dall'art. 18, primo e secondo comma, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, previa adozione dei nuovi criteri di determinazione forfetaria del canone e riformulazione dell'art. 63, secondo comma, lett. f), del D.Lgs. n. 446/1997. Donde la norma prevede infine l'adozione, "per le occupazioni permanenti, realizzate con cavi, condutture, impianti o con qualsiasi altro manufatto da aziende di erogazione dei pubblici servizi e da quelle esercenti attività strumentali ai servizi medesimi", di un canone determinato forfetariamente come segue: 1) per le occupazioni del territorio comunale, commisurandolo al numero complessivo delle relative utenze per la misura unitaria di tariffa riferita a determinate classi di comuni; 2) per le occupazioni del territorio provinciale, determinandolo nella misura del 20 per cento dell'importo risultante dall'applicazione della misura unitaria di tariffa di cui al numero 1), per il numero complessivo delle utenze presenti nei comuni compresi nel medesimo ambito territoriale.

Cosicché il metodo alternativo di determinazione forfetaria del canone, che avrebbe dovuto essere adottato solamente "in sede di prima applicazione", è divenuto il normale criterio di quantificazione del Cosap. E quest'ultimo deve, infine, essere commisurato al numero complessivo delle utenze relative a ciascuna azienda di erogazione del pubblico servizio, per la misura unitaria di tariffa prevista in relazione a ciascuna classe di comune.

Con effetto dal primo gennaio 2000, peraltro, l'art. 18 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, ha adottato alcune modifiche all'art. 63, terzo comma, del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. In particolare, ha stabilito che "per la determinazione della tassa prevista al comma 1 relativa alle occupazioni di cui alla lett. f), del comma 2, si applicano gli stessi criteri ivi previsti per la determinazione forfetaria del canone".

3.4. Tanto premesso in merito all'evoluzione normativa dei canoni di determinazione della Tosap e della Cosap, occorre verificare se il terzo comma dell'art. 63 cit. abbia sostituito i criteri di cui all'art. 47 D.Lgs. n. 507/1997.

Al quesito hanno già dato risposta le sezioni unite di questa Corte (Cass., Sez. Un., Sentenza 7 maggio 2020, n. 8628, punto 8.11; in termini, in motivazione, Cass. n. 32869/21), secondo cui l'art. 18 della legge n. 488/1999, sostituendo la lettera f) del secondo comma dell'art. 63 del D.Lgs. n. 446/97, recante la disciplina del Cosap, ha introdotto una particolare modalità di determinazione del canone per tale tipo di occupazione permanente, basata sul numero di utenze attivate e ha esteso l'applicazione di tale criterio di calcolo anche alla TOSAP dovuta sulla medesima tipologia di occupazioni. La disposizione, hanno aggiunto le sezioni unite, è stata introdotta allo scopo di semplificare il criterio di determinazione della TOSAP, ritenendosi il metodo basato sulle utenze attive di più facile applicazione rispetto al precedente metodo incentrato sulla superficie effettivamente occupata.

Pertanto, le disposizioni di cui all'art. 47 citato continuano ad operare con riferimento alle occupazioni (ad esempio, temporanee) non riconducibili a quelle disciplinate dal D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, comma 2, lett. f), cit.

3.5. In quest'ottica, alla società Enel Produzione Spa è applicabile la disposizione agevolativa di cui all'art. 63, comma 2, lettera f), del D.Lgs. n. 446 del 1997, in quanto soggetto che svolge attività strumentale a quello di pubblico servizio (aspetto sostanziale).

Invero, la stessa possiede entrambi i ridetti requisiti di cui all'art. 63, lett. f): essa svolge in effetti attività strumentale alla erogazione di un pubblico servizio, ossia la distribuzione dell'energia elettrica, senza allacci diretti con l'utenza finale ma con la sola rete di trasporto (dunque soltanto con i soggetti che erogano i pubblici servizi). La citata norma si applica, infatti, anche alle aziende esercenti attività strumentali all'erogazione di servizi pubblici, vale a dire alle aziende che hanno infrastrutture che permettono ad altri soggetti di fornire il servizio, ma che, al contrario di questi ultimi, non hanno alcun rapporto diretto con l'utente. In particolare, tra le società esercenti attività strumentali all'erogazione di servizi pubblici rientrano anche le aziende che, pur ponendo in essere occupazioni con cavi e condutture, tuttavia non raggiungono con tali strutture i singoli utenti, in quanto trasportano i beni ed i servizi da erogare solo per un tratto limitato, al termine del quale subentra un altro vettore di diversa natura.

Ne consegue, dunque, che il concetto di rete di erogazione di pubblici servizi, cui il legislatore ha inteso attribuire un ruolo assorbente nella determinazione del particolare regime impositivo in esame, va inteso in senso unitario (così Cass., 20 maggio 2015, n. 10345 e Cass. n. 32869/2021); l'attività svolta dalle aziende di produzione, quindi, deve essere

riconosciuta quale attività strumentale alla fornitura di servizi di pubblica utilità, come la distribuzione dell'energia elettrica.

Gli impianti sotterranei che trasportano l'energia prodotta dagli impianti degli operatori delle energie rinnovabili verso la rete di trasmissione (e quelle di distribuzione), al pari di tutti gli impianti che veicolano l'energia al sistema elettrico nazionale, non possono che risultare "direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete" secondo la definizione utilizzata dal D.L. n. 146/2021 (come convertito dalla L. n. 215/2021), ricadendo, così, nel campo di applicazione del canone agevolato.

Ciò in quanto la filiera del sistema elettrico nazionale, che è una rete unica integrata, si compone di una serie di fasi di cui la produzione costituisce la fase antecedente a quelle di trasmissione, di dispacciamento e di distribuzione.

L'attività d'impresa svolta dalle società di produzione di energia costituisce, così, una fase immediatamente antecedente e necessaria rispetto alle altre citate fasi della filiera del mercato elettrico (trasmissione, dispacciamento e distribuzione), fasi connesse da connaturati vincoli inscindibili, tali per cui:

- in assenza dell'una non possono trovare compimento le altre (c.d. vincolo di complementarità);

- tutte le menzionate attività sono poste in essere esclusivamente nell'interesse delle altre (c.d. vincolo di esclusività).

L'attività svolta dalle aziende di produzione, quindi, deve essere riconosciuta quale attività strumentale alla fornitura di servizi di pubblica utilità, come la distribuzione dell'energia elettrica.

Del resto, secondo la giurisprudenza interna e sovranazionale (la quale parla in genere di servizi di interesse generale), i fattori distintivi del pubblico servizio sono, da un lato, l'idoneità del servizio, sul piano finalistico, a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti, e, dall'altro, la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a norme di continuità, regolarità, capacità e qualità. Requisiti, entrambi, compresenti nel caso di specie, essendosi in presenza di un impianto capace di dare luogo ad un "servizio" e destinato a raggiungere le utenze terminali di un numero indeterminato di persone, per soddisfare una esigenza di rilevanza "pubblica". A tal riguardo è opportuno evidenziare che l'art. 46 parla in generale di manufatti destinati all'esercizio e alla manutenzione delle reti di erogazione di pubblici servizi.

Nel solco di tale impostazione, Cass. nn. 1974/2005 e 25479/2008 affermano quanto segue: "Il concetto di "rete di erogazione di pubblici servizi", a cui il legislatore ha inteso attribuire un ruolo assorbente nella determinazione del particolare regime impositivo in esame, va inteso in senso unitario, con esclusione pertanto della possibilità di considerare, e di tassare, autonomamente i singoli segmenti di rete e con la conseguenza che gli arrotondamenti al chilometro, previsti dal citato art. 47, comma 2, del D.Lgs. n. 1993/507, vanno riferiti all'ultima frazione di rete, che non raggiunga l'unità di misura minima (...). In particolare non può condividersi la tesi sostenuta dalla Provincia di Potenza, secondo cui la forfetizzazione con arrotondamento al chilometro lineare superiore dovrebbe essere effettuata con riferimento alle occupazioni ricomprese in ogni singolo atto di concessione (...). Infatti l'autonoma rilevanza attribuita ai singoli atti di concessione contrasta con il ruolo determinante assunto, sotto un profilo normativo e ai fini della regolamentazione del particolare regime impositivo in esame, dal concetto unitario di "rete di erogazione di pubblici servizi"".

3.6. Non rappresenta un elemento ostativo al riconoscimento del regime ridotto la circostanza che l'Enel Produzione sia una società per azioni che persegue scopi di lucro.

Anche al riguardo, giova richiamare Cass., Sez. Un., n. 8628/20, secondo cui nessuna rilevanza può essere ascritta all'elemento dato dalla ritrazione dalla relazione materiale con la cosa pubblica di un personale beneficio economico: "In aderenza al dettato normativo di cui all'art. 39, come sopra interpretato, in presenza di un atto di concessione o di autorizzazione per individuare il soggetto passivo della TOSAP diventa, infatti, irrilevante indagare a chi sia riconducibile l'interesse privato ritratto dall'occupazione, essendo sufficiente e, anzi, assorbente il rapporto esistente tra l'ente territoriale e il contribuente autorizzato, quale specifico destinatario dei provvedimenti con cui l'Amministrazione territoriale ha allo stesso trasferito, previo controllo della sussistenza dei necessari requisiti, facoltà e diritti sulla cosa pubblica alla stessa riservati".

È, dunque, irrilevante, ai fini del riconoscimento della tariffa ridotta in esame, la natura di Spa della contribuente, vieppiù se si considera che l'attenzione deve essere concentrata sul tipo di attività svolta, e non già sulla veste del soggetto che la esercita.

In ambito nazionale, si pensi alla L. n. 146 del 1990, che qualifica l'approvvigionamento di energie e dei prodotti energetici, come servizi pubblici essenziali, alla direttiva attuativa della Presidenza del Consiglio dei ministri del 27 gennaio 1994, alla legge istitutiva della Autorità amministrativa per l'energia e il gas ex L. 14 novembre 1995, n. 481. Anche tale produzione normativa è stata il frutto di un prolungato dibattito interpretativo, essendosi passati, nel tempo, dalla preferenza per un inquadramento "soggettivo" dell'attributo "pubblico" riferito al servizio, ad una lettura invece in senso "oggettivo" che riconosce rilevanza alle prestazioni dei servizi pubblici non in ragione del soggetto che ne assicura la fornitura, quanto delle caratteristiche oggettive delle prestazioni erogate in considerazione del numero indeterminato dei destinatari che ne traggono giovamento.

Del resto, se il soggetto occupante fosse pubblico, sarebbe già di per sé esente dall'imposizione, ai sensi dell'art. 49, lett. a), D.Lgs. n. 507/1993. Senza tralasciare che un servizio pubblico può essere assicurato anche da soggetti privati.

3.7. Parimenti, non possono valorizzarsi in senso contrario alla impostazione che si è inteso privilegiare le pronunce di

questa Corte (Cass. nn. 13142/2022 e 13332/2022) secondo cui, in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), e con riguardo alle occupazioni del sottosuolo e del soprassuolo, il criterio di determinazione della tassa previsto dagli artt. 46 e 47 del D.Lgs. n. 507 del 1993 per le occupazioni connesse all'esercizio ed alla manutenzione delle reti di erogazione di pubblici esercizi, secondo tale indirizzo, non sarebbe estensibile alle occupazioni con impianti privati, in quanto costituisce un criterio agevolato per ragioni di pubblica utilità, le quali non sussisterebbero nelle occupazioni con impianti privati (Cass. n. 16539 del 2017).

Invero, come condivisibilmente evidenziato dalla odierna ricorrente, a mezzo del rinvio alla pronuncia Cass. n. 16539/2017, l'occupazione da essa operata viene equiparata ad un'occupazione operata con impianto irriguo di un soggetto persona fisica, non considerando che i beni oggetto di accertamento appartengono ad una rete che costituisce la infrastruttura prima e principe ai fini della erogazione del pubblico servizio di distribuzione di energia.

Sotto tale profilo non può non assumere considerazione la rilevanza - senza dubbio nazionale - dell'infrastruttura di proprietà della società rispetto a quella meramente privata oggetto della citata sentenza n. 16539/2017.

Il precedente, che fonda le pronunce già emesse da codesta Suprema Corte ha, quindi, ad oggetto fattispecie non assimilabili a quella che oggi ci occupa, in quanto si riferisce ad un'occupazione operata con un impianto irriguo di un soggetto persona fisica per la soddisfazione di un bisogno personale non avvinza da alcun vincolo di complementarietà ed esclusività alla filiera nazionale dell'energia.

In questo senso è orientata anche la giurisprudenza penale di questa Corte, allorché, in tema di furto aggravato di energia elettrica, afferma che "la qualificazione della energia elettrica come servizio pubblico, riferito tanto alla fase della produzione che a quella della distribuzione, è stata il frutto di una serie di interventi normativi primari e secondari volti a disciplinare positivamente tali fasi con regolamentazione pubblica derogatoria, ad assoggettare il gestore al dovere di imparzialità e ad affermare la destinazione istituzionale dell'attività al pubblico, in modo da comprendere solo le attività che soddisfano direttamente i bisogni collettivi e non quelle che perseguono tale scopo solo in via strumentale. Si pensi alla L. n. 146 del 1990, che qualifica l'approvvigionamento di energie e dei prodotti energetici, come servizi pubblici essenziali, alla direttiva attuativa della Presidenza del Consiglio dei ministri del 27 gennaio 1994, alla legge istitutiva della Autorità amministrativa per l'energia e il gas ex L. 14 novembre 1995 n. 481. Anche tale produzione normativa è stata il frutto di un prolungato dibattito interpretativo essendosi passati, nel tempo, dalla preferenza per un inquadramento "soggettivo" dell'attributo "pubblico" riferito al servizio, ad una lettura invece in senso "oggettivo" che riconosce rilevanza alle prestazioni dei servizi pubblici non in ragione del soggetto che ne assicura la fornitura quanto delle caratteristiche oggettive delle prestazioni erogate in considerazione del numero indeterminato dei destinatari che ne traggono giovamento." (Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 40162 del 2024).

3.8. Né può condividersi la tesi secondo cui, avendo la ricordata norma "agevolativa", dal punto di vista sistematico, natura speciale (recando una deroga alle regole generali di determinazione della tariffa dovuta), sarebbe imposta una lettura ed interpretazione rigorosamente conforme al suo tenore letterale, senza ulteriori possibilità di applicazioni analogiche o di interpretazioni estensive (C.d.S. n. 01788/2013).

Invero, sebbene si sia in presenza di una tariffa agevolata (vale a dire, favorevole ai beneficiari), a ben vedere, si è al cospetto non già di una norma agevolativa (vale a dire, che introduce una deroga alle regole ordinarie), ma di un criterio ordinario di determinazione della tariffa di determinati beni.

In particolare, il legislatore ha così effettuato, direttamente a livello normativo, una comparazione e una non irragionevole composizione degli interessi pubblici in gioco (quello dell'ente locale, comune e 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 (Cons. Stato, Sez. V, 25 novembre 2022, n. 10382; Cons. Stato n. 9184/2023.). Dunque in simili ipotesi, il sacrificio che la collettività sopporta per la occupazione di suolo pubblico, unitamente al vantaggio economico del soggetto che utilizza il suolo pubblico, trovano parziale ma notevole compensazione nel soddisfacimento degli interessi dei consociati e nella realizzazione di determinate utilità di rilevanza sociale (benefici sociali) che la stessa occupazione di suolo è in grado di assicurare attraverso la installazione di impianti e di reti preordinate, per loro natura, allo svolgimento di un determinato servizio in favore della medesima collettività di riferimento territoriale.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, non si pone, dunque, un problema di interpretazione estensiva.

3.9. Per quanto non sia applicabile *ratione temporis* (atteso che, a norma del comma 816 dell'art. 1 L. n. 160 del 2019, il canone patrimoniale ivi previsto è introdotto a partire dal 2021) alla fattispecie in oggetto, depone nel senso che si è inteso avallare anche la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 5, comma 14 quinquies, lett. a) e b), del D.L. n. 146 del 21/10/2021, convertito con modificazioni nella L. n. 215 del 17/12/2021, il quale stabilisce che "Il comma 831 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2019, n. 160, si interpreta nel senso che: (...) b) per occupazioni permanenti di suolo pubblico con impianti direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete devono intendersi anche quelle effettuate dalle aziende esercenti attività strumentali alla fornitura di servizi di pubblica utilità, quali la trasmissione di energia elettrica e il trasporto di gas naturale".

Proprio la disposizione di interpretazione autentica fa riferimento alle aziende che esercitano attività strumentali alla fornitura di servizi di pubblica utilità, dovendo l'espressione "quali la trasmissione di energia elettrica e il trasporto di gas

naturale" essere intesa come a titolo meramente esemplificativo.

D'altronde, anche il Consiglio di Stato, nelle più recenti sentenze (cfr., ad esempio, Cons. Stato, 4 novembre 2022, n. 9697 e 7 novembre 2022, n. 9759), sebbene con riferimento al canone unico patrimoniale, istituito con la legge n. 160 del 2019, ha riconosciuto la strumentalità dell'attività svolta dalle aziende di produzione rispetto alla fornitura di servizi di pubblica utilità, come la distribuzione dell'energia elettrica, così superando il precedente orientamento (di cui resta, tuttavia, espressione Cons. Stato, 25 novembre 2022, n. 10382).

3.10. Sulla base dei rilievi che precedono, va enunciato il seguente principio di diritto: "In tema di Tosap. alla società di produzione dell'energia elettrica (Enel Produzione Spa) è applicabile la disposizione "agevolativa" di cui all'art. 63, comma 2, lettera f), del D.Lgs. n. 446 del 1997, in quanto soggetto che svolge attività strumentale alla erogazione di un pubblico servizio (aspetto sostanziale), possedendo infrastrutture che permettono ad altri soggetti di fornire il servizio, e dovendo il concetto di rete di erogazione di pubblici servizi essere inteso in senso unitario, in quanto la filiera del sistema elettrico nazionale, che è una rete unica integrata, si compone di una serie di fasi (di produzione, di trasmissione, di dispacciamento e di distribuzione) tra loro connesse da connaturati vincoli inscindibili, tali per cui, in assenza dell'una non possono trovare compimento le altre (c.d. vincolo di complementarità) e tutte le menzionate attività sono poste in essere esclusivamente nell'interesse delle altre (c.d. vincolo di esclusività)".

4. Alla stregua delle considerazioni che precedono, in accoglimento del terzo motivo, la sentenza impugnata va cassata, con conseguente rinvio della causa, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Molise.

P.Q.M.

accoglie il terzo motivo, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata con riferimento al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Molise in differente composizione.

(Omissis)