

# **TI\_GERICHTE 52.2019.448 vom 23. Mai 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-05-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2019.448](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.448)

FR: TI\_GERICHTE 52.2019.448 du 23 mai 2022

IT: TI\_GERICHTE 52.2019.448 del 23 maggio 2022

## **Regeste**

Consorzio di pubblica utilità per la manutenzione di strade fuori zona edificabile - non inclusione di un'azienda di telecomunicazioni

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 10 cpv. 3 della legge sui consorzi del 21 luglio 1913 (LCons; RL 723.100). La legittimazione attiva dell'insorgente è certa (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100 ) e il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm ), è pertanto ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

### **E. 2**

Il principio della forza derogatoria del diritto federale, sancito dall'art. 49 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), osta all'adozione o all'applicazione di norme giuridiche cantonali negli ambiti disciplinati esaurivamente dal diritto federale; negli altri campi i Cantoni possono emanare norme giuridiche che non violino né il senso né lo spirito del diritto federale e che non pregiudichino la sua realizzazione (DTF 130 I 279 consid. 2.2 con rinvii).

### **E. 3**

L'art. 35 della legge sulle telecomunicazioni del 30 aprile 1997 (LTC; RS 784.10) regola l'utilizzazione di aree di uso comune nell'ambito delle telecomunicazioni. Il suo cpv. 1 prevede che i proprietari di dette aree (quali strade, sentieri, piazze pubbliche, fiumi, laghi e rive) sono tenuti ad autorizzare i fornitori di servizi di telecomunicazione a utilizzarle per la costruzione e l'esercizio di linee e di telefoni pubblici, per quanto tali installazioni non pregiudichino l'uso comune. Ai sensi del cpv. 2 i fornitori di servizi di telecomunicazione prendono in considerazione la destinazione e l'utilizzazione del fondo interessato e sopportano le spese per il ripristino dello stato originario; sono tenuti a spostare le loro linee se il proprietario del fondo intende utilizzarlo in un modo incompatibile con la presenza delle stesse. Il cpv. 4 della medesima norma precisa che l'autorizzazione in favore dei fornitori di servizi di telecomunicazione va concessa con procedura semplice e rapida; oltre alle tasse a copertura delle spese, non è possibile chiedere un indennizzo per l'utilizzazione di un'area di uso comune, a meno che tale uso ne sia pregiudicato. L'art. 37 cpv. 1 LTC stabilisce che le linee per la trasmissione di informazioni mediante telecomunicazione e le canalizzazioni di cavi sono di proprietà dei fornitori di servizi di telecomunicazione che le hanno installate o acquisite da terzi.

#### **E. 4.1**

Giusta l'art. 1 LCons qualora esigenze di sicurezza le rendano necessarie, sono da realizzare adeguate opere di premunizione dai pericoli naturali. Quando da queste opere derivi vantaggio a tutta la collettività o a più di un interessato e sia inoltre riconosciuta la loro pubblica utilità, esse devono essere eseguite e mantenute a mezzo e a spese dei consorzi (art. 3 cpv. 1 LCons). Laddove l'interesse pubblico lo richieda il Consiglio di Stato può, dietro istanza di uno o più interessati o d'ufficio, decretare l'istituzione di consorzi obbligatori per l'esecuzione di qualsivoglia altra opera (art. 29 LCons). L'art. 30 LCons precisa che detti consorzi sono regolati dalle norme previste dagli art. 4-22 e 25-28 della medesima legge.

#### **E. 4.2**

Per l'art. 4 LCons, nel caso di opere di interesse generale, dovranno fare parte del consorzio tutti i Comuni, gli altri enti pubblici e le aziende pubbliche, nonché gli enti e le aziende private che esercitano un'attività di interesse generale, ai quali dalle opere derivi un vantaggio (cpv. 1); nel caso, invece, di opere di prevalente interesse particolare, dovranno far parte del consorzio tutti i privati e le persone giuridiche, comprese quelle di diritto pubblico, ai quali dalle opere derivi un vantaggio particolare (cpv. 2). L e spese saranno ripartite tra i membri del consorzio in proporzione al vantaggio che loro deriva ( art. 5 cpv. 1 LCons ). Nel caso di consorzi costituiti secondo l'art. 4 cpv. 1 LCons il Comune può prelevare contributi a carico dei proprietari e dei titolari di diritti reali o di altri diritti in applicazione della legge sui contributi di miglioria del 24 aprile 1990 (LCM; RL 703.100; art. 5 cpv. 2 LCons).

#### **E. 4.3**

Secondo l'art. 6 LCons, sulla domanda di uno o più interessati o sulla proposta del dicastero competente e ritenuta la presunzione di pubblica utilità, il Consiglio di Stato ordina: la compilazione del progetto delle opere da eseguirsi (lett. a); la perizia della spesa occorrente (lett. b); ove ne sia il caso, i rilievi tecnici delle località che hanno relazione colle opere, la formazione delle relative mappe di comprensorio, la classificazione delle zone che potranno risentire vantaggio e la stima delle proprietà o degli enti soggetti al consorzio (lett. c); il riparto della spesa fra gli interessati (lett. d). Approvati gli atti, il Consiglio di Stato dichiara la pubblica utilità delle opere e ordina il deposito degli atti stessi, durante il termine di un mese, presso gli uffici dei registri dei distretti interessati e presso il Dipartimento competente, affinché gli interessati possano prenderne conoscenza (art. 8 cpv. 1 LCons). Il decreto è pubblicato nel Foglio ufficiale del Cantone, con l'elenco degli interessati, a ciascuno dei quali dovrà essere comunicato per posta un esemplare della pubblicazione (art. 8 cpv. 2 LCons). Nel caso di consorzi per opere di interesse generale secondo l'art. 4 cpv. 1 LCons, agli interessati viene pure trasmesso un rapporto di sintesi relativo al contenuto dei documenti di cui all'art. 6 lett. b e d LCons (art. 8 cpv. 3 LCons). Ogni opposizione deve, sotto perenzione, essere insinuata al Consiglio di Stato per iscritto entro il termine di deposito ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 LCons (art. 9 LCons). Secondo l'art. 10 LCons i ricorsi che contestano la pubblica utilità sono decisi dal Gran Consiglio (cpv. 1); cresciuta in giudicato la dichiarazione di pubblica utilità, il Consiglio di Stato si pronuncia sulle altre opposizioni e costituisce il consorzio, fissandone la sede (cpv. 2); contro le decisioni del Gran Consiglio e del Consiglio di Stato è dato ricorso al Tribunale cantonale amministrativo (cpv. 3). Il consorzio acquista la personalità giuridica per il fatto del decreto governativo che l'istituisce (art. 11 LCons).

### **E. 5.1**

Così come in sede di opposizione, la ricorrente non contesta di possedere infrastrutture tecniche nel comprensorio interessato e riconosce che dal profilo del diritto cantonale la propria integrazione nel costituendo ente appare corretta. Essa, tuttavia, ritiene che i tributi che in qualità di consorziata sarebbe chiamata a versare per l'esecuzione e la manutenzione delle opere di interesse generale, che qualifica come contributi di miglioria, non sarebbero delle semplici tasse a copertura delle spese che l'art. 35 cpv. 4 LTC permetterebbe di prelevare, ma la controprestazione dovuta per l'utilizzo delle strade site fuori della zona edificabile di \_\_\_\_\_, ovvero di un'area di uso comune, ciò che detta disposizione invece vieta. I vantaggi che ridonderebbero alla sua infrastruttura dalla manutenzione delle strade non potrebbero essere scissi dalla possibilità di usarle. Donde la violazione del principio della preminenza del diritto federale sancito dall'art. 49 Cost.

### **E. 5.2**

Secondo il Consiglio di Stato, invece, l'art. 35 cpv. 4 LTC regolerebbe unicamente la questione giuridica relativa all'autorizzazione rilasciata dai proprietari di aree di uso comune, segnatamente strade (non, pertanto, di fondi appartenenti ai beni amministrativi o patrimoniali), ai concessionari di servizi di comunicazione per l'utilizzo di tali aree per la costruzione e l'esercizio di linee e telefoni pubblici, in quanto esse non ne pregiudichino l'uso comune. Il contributo consortile richiesto alla ricorrente non sarebbe una tassa di utilizzazione, ma un contributo di miglioria (controprestazione dei vantaggi quali maggior sicurezza e raggiungibilità che ridondano alle proprietà e infrastrutture dell'insorgente) richiesto sulla base di una normativa cantonale che regolerebbe altre questioni giuridiche e perseguirebbe scopi diversi rispetto alla LTC. Esso viene peraltro prelevato dal Consorzio, ente appositamente costituito per la manutenzione razionale ed efficace delle infrastrutture stradali interessate, non dal proprietario delle stesse.

### **E. 6.1**

L'art. 35 LTC concerne l'utilizzazione delle aree di uso comune; esso si rivolge indistintamente agli enti pubblici e ai privati, la natura del proprietario del fondo non essendo determinante. Per quanto concerne i beni pubblici, solo quelli appartenenti ai beni demaniali di uso comune ricadono, pertanto, nel campo di applicazione di questa norma, mentre i beni pubblici patrimoniali e quelli demaniali amministrativi (o amministrativi in senso stretto) ne sono esclusi.

### **E. 6.2**

Quella per l'utilizzazione di aree di uso comune dell'art. 35 LTC è autorizzazione sui generis. In quanto fattispecie autorizzativa prevista dal diritto federale, essa sostituisce i permessi di diritto cantonale o comunale per l'utilizzazione del suolo pubblico sicché non vi è più spazio per ulteriori autorizzazioni o concessioni per l'utilizzo del suolo pubblico. Facendo dipendere da una procedura autorizzativa la possibilità di utilizzare le aree di uso comune, il Legislatore federale ha voluto garantire il coordinamento dei diversi interventi, evitando il ripetersi di lavori sulle medesime strade a distanza di breve tempo (André Werner Moser, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Berna 2011, pag. 298). Esso ha inoltre inteso semplificare le procedure per lo sviluppo della rete di impianti di comunicazione, in particolare in aree pubbliche che, vista la natura federalista del Paese, sottostanno a regolamentazioni differenti in ogni Cantone. L'utilizzo del demanio per la posa di condotte eccede infatti l'uso comune e soggiace pertanto a un regime autorizzativo,

per il quale può essere prelevata una tassa ( Markus Rüssli , Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, in: ZBl 102/2001 pag. 350 segg., 354; Adelio Scolari , Diritto amministrativo, Parte speciale, Bellinzona/Cadenazzo 1993, n. 579).

### **E. 6.3**

Già previsto dall'abrogato art. 5 della legge federale concernente gli impianti elettrici a corrente forte e a corrente debole del 24 giugno 1902 (LIE; RS 734.0; v-art. 5 LIE) al quale in gran parte si ispira l'art. 35 LTC, il principio della gratuità dell'utilizzo di aree di uso comune si prefigge di non penalizzare i nuovi fornitori di servizi di telecomunicazione che non dispongono ancora, contrariamente all'allora Telecom PTT, di una rete installata gratuitamente prima della liberalizzazione del mercato (STF 2A.304/2001 del 22 novembre 2001 consid. 2c). Tale principio non è, tuttavia, assoluto. Innanzitutto l'art. 35 cpv. 2 LTC prevede che i fornitori di servizi di telecomunicazione sopportino le spese per il ripristino dello stato originario del fondo interessato. Se occorre l'intervento del proprietario (su richiesta dei fornitori di servizi o per rimediare a un carente ripristino), questi può, inoltre, fatturare le prestazioni fornite. In secondo luogo, l'art. 35 cpv. 4 LTC permette allo Stato di percepire una tassa amministrativa a copertura delle spese della procedura di autorizzazione (per esempio l'esame degli atti oppure anche alcune operazioni tecniche relative al cantiere, come la verifica finale dei lavori). Da ultimo, sempre sulla base dell'art. 35 cpv. 4 LTC un indennizzo può entrare in linea di conto in caso sia pregiudicato l'uso comune. Il pregiudizio può essere sia durevole (per esempio, necessità di spostare certe installazioni esistenti) o temporaneo (per esempio, organizzazione di una deviazione con posa di segnaletica; per quanto precede: STF 2A.304/2001 cit. consid. 3c).

### **E. 7.1**

Il Consorzio in parola, nel cui comprensorio è incluso l'intero territorio di \_\_\_\_\_ e alcune zone di Comuni vicini, è stato costituito come alla Perizia aggiornata al 1° marzo 2018 , ovvero la relazione tecnica stilata dall'ing. \_\_\_\_\_, corredata di piani e tabelle (cfr. dichiarazione di pubblica utilità citata e doc. 1 allegato alla risposta dipartimentale dell'8 novembre 2019). Secondo questo documento, il tipo di Consorzio che si intende creare per il Comune di \_\_\_\_\_ permetterà di eseguire sia la manutenzione corrente della rete stradale situata al di fuori della zona edificabile sia di costituirsi Ente esecutore per la costruzione di nuovi tratti stradali (pag. 5).

### **E. 7.2**

Per quanto concerne la quota di partecipazione al Consorzio a carico di RI 1, considerato alla stregua di un ente federale , è dell'1.03%, essa è stata calcolata tenendo conto della lunghezza dei tratti e del tipo di strade su cui la ricorrente ha un interesse, dato in particolare dalla presenza di reti di telefonia e multimediali di sua competenza.

### **E. 7.3**

Come spiegato in precedenza le spese per le opere sono ripartite tra i membri del consorzio in proporzione del vantaggio che loro deriva (art. 5 cpv. 1 LCons). Sotto questo profilo quelli consortili sono pertanto contribuiti di miglioria, per i quali valgono, come per le tasse, il principio della copertura dei costi e quello dell'equivalenza (RDAT I-1999 n. 409 consid. 2b). I contributi consortili si differenziano comunque da quelli di miglioria, laddove se il gettito dei primi deve permettere di coprire interamente i costi dell'opera (sono, difatti, l'unico mezzo di finanziamento di cui dispone il consorzio), i secondi vengono prelevati solo per quella parte di opera per la quale ridonda un particolare vantaggio al contribuente,

che la legge limita generalmente a una determinata percentuale complessiva del costo dell'opera, che per il resto è finanziata con gli altri mezzi a cui può fare capo l'ente pubblico (cfr. art. 8 LCM; Alessandro Crespi, *Il contributo di miglioria e la sua imposizione nel comune ticinese*, Milano 1964, pag. 25). Sempre per questo motivo, a differenza dei contributi di miglioria, che di regola sono prelevati una volta tanto, quelli consortili vengono prelevati dapprima in occasione dell'esecuzione delle opere e in seguito per la loro manutenzione (Adelio Scolari, *Tasse e contributi di miglioria*, Lugano 2005, n. 357).

#### **E. 7.4**

Anche se negli atti costitutivi non viene detto esplicitamente, vi è da ritenere che quello in parola sia un consorzio costituito per opere di interesse generale secondo l'art. 4 cpv. 1 LCons. Intanto secondo la perizia sono state rilevate unicamente strade ritenute idonee a espletare un servizio di allacciamento con precipuo interesse pubblico, ovvero quelle ritenute indispensabili per formare una rete di strade fuori della zona edificabile e di interesse pubblico del Comune di \_\_\_\_\_ (relazione tecnica pag. 10 seg.). Si tratta, infatti, di opere viarie che permettono l'accesso, oltre che ad abitati e a edifici singoli, anche a beni particolari di proprietà del Comune e di sue aziende, di altri enti pubblici e privati, tra i quali vi sono pure gli impianti di trasmissione di dati multimediali. Sono quindi stati chiamati a fare parte del Consorzio unicamente enti, suddivisi in comuni, enti federali (tra i quali figura RI 1), enti cantonali, enti patriziali, consorzi, cooperative elettriche e, limitatamente a quelle che hanno scopi di pubblica utilità (sistemi informativi, produzione e distribuzione energia elettrica, turismo) società anonime (relazione tecnica pag. 14 segg.). Per contro, non sono coinvolti singoli proprietari o titolari di diritti reali o di altri diritti, a carico dei quali il Comune potrà dunque semmai prelevare contributi sulla base della LCM (art. 5 cpv. 2 LCons). Deve inoltre essere precisato che, al di là di quanto riportato nella relazione tecnica (pag. 5; cfr. supra, consid. 6), il Consorzio è stato istituito a fini meramente manutentivi (cfr. dichiarazione di pubblica utilità).

#### **E. 7.5**

Determinante, in concreto, è che la ricorrente viene chiamata a fare parte del Consorzio in qualità di ente federale in proporzione ai suoi interessi, individuati nella possibilità di accedere alle proprie infrastrutture per la loro manutenzione tramite le strade affidate alla cura del Consorzio. Strade che sono aperte, seppur nei limiti dello scopo per le quali sono state edificate, al libero transito di chiunque e che costituiscono dunque aree di uso comune ai sensi dell'art. 35 LTC. A ragione, pertanto, l'insorgente sostiene che quello richiesto è di fatto un corrispettivo per l'utilizzo di aree di uso comune che, tuttavia, non rientra in nessuno dei casi per i quali il diritto federale permette la percezione di contributi (supra, consid. 6.3). L'inclusione della ricorrente nel novero dei consorziati cozza dunque col principio di gratuità sancito dall'art. 35 LTC e, pertanto, viola il principio della forza derogatoria del diritto federale (art. 49 cpv. 1 Cost.). Nulla muta al riguardo l'aver affidato a un consorzio il compito di prelevare il contributo né tantomeno che la ricorrente sia già membro di altri consorzi. Questa Corte non vede del resto alcun motivo per scostarsi da quanto considerato dal Tribunale federale, proprio in un caso che concerne il nostro Cantone, in relazione al cessato art. 5 LIE, a cui come visto l'art. 35 LTC si ispira. *Mutatis mutandis*, se l'operatore ha di principio diritto di fare capo alle aree di uso comune quali strade aperte al pubblico per la costruzione e l'esercizio di linee e telefoni pubblici, opere che possono incidere in maniera elevata sull'uso del suolo, esso deve anche poterle percorrere gratuitamente, poiché sarebbe illogico subordinare questo utilizzo meno incisivo

al pagamento di prestazioni in denaro (DTF 97 I 67 consid. 5).

**E. 7.6**

L'inclusione della ricorrente nel Consorzio è dunque contraria all'art. 35 LTC.

**E. 8**

Il ricorso deve dunque essere accolto, escludendo l'insorgente dal novero degli enti chiamati a farvi parte.

**E. 9**

Con l'emanazione del presente giudizio decade la misura provvisoria adottata dal giudice delegato circa la ripartizione della quota della ricorrente. Tema che, tuttavia, esula dalla presente procedura. Spetterà ora al Consiglio di Stato di chinarsi sul nuovo riparto tra i consorziati della quota della ricorrente (art. 27 lett. a LCons).

**E. 10**

La tassa di giustizia è posta in capo allo Stato. Esso, infatti, non solo ha resistito al ricorso, ma figura anche tra gli enti chiamati a fare parte obbligatoriamente del costituendo ente. Vi è dunque da ritenere che esso abbia agito anche a tutela di interessi pecuniari propri (art. 47 cpv. 6 LPAmM). In qualità di unico resistente, è inoltre tenuto a versare all'insorgente un importo per le ripetibili di questa sede (art. 49 cpv. 1 LPAmM).

**E. 11**

La presente decisione viene notificata tramite pubblicazione del suo dispositivo nel Foglio ufficiale (art. 19 cpv. 1 lett. c LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza la decisione impugnata è annullata nella misura in cui include RI 1 nel novero degli enti chiamati a far parte del Consorzio di manutenzione delle strade fuori zona edificabile del Comune di \_\_\_\_\_ . 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.- è posta a carico della Repubblica e Cantone Ticino, che verserà inoltre pari importo per ripetibili alla ricorrente. A quest'ultima dev'essere retrocesso l'importo di fr. 4'000.- anticipato. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Pubblicazione nel Foglio ufficiale. Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente Il vicecancelliere

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.