

**LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DELL'AMMINISTRAZIONE
PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO.
TASSE PER L'USO SPECIALE DEL DOMINIO PUBBLICO IN SPAGNA**

SOMMARIO: 1. La questione. 2. La responsabilità patrimoniale dei comuni per violazione del diritto comunitario. 3. Considerazioni relative alla situazione generata. 4. Considerazioni personali in merito all'esistenza di una responsabilità patrimoniale dei comuni in relazione agli atti di liquidazione delle tasse per l'uso speciale del dominio pubblico rivolte a imprese di telefonia. 5. Le prime istruzioni delle Corti di Giustizia di Comunità Autonome.

1. La questione

La liberalizzazione dei servizi prestati alla generalità della popolazione spagnola, come la fornitura di energia elettrica, di gas o i servizi di telefonia, ha reso possibile l'individuazione di due distinte categorie di fornitori. Da un lato, coloro che ripartivano il proprio prodotto per mezzo di reti di distribuzione di proprietà, e, dall'altro, quelli che, per arrivare ai consumatori finali, acquisivano il diritto d'uso di questi sistemi, previo pagamento di un canone ai titolari degli stessi.

L'occupazione del suolo, soprassuolo o sottosuolo del dominio pubblico, attraverso la collocazione delle reti di distribuzione, comportava l'applicazione di una tassa in capo ai proprietari delle suddette reti.

Alla liberalizzazione dei servizi si è accompagnata l'apertura di un dibattito sulla possibilità di applicare la tassa per l'occupazione del demanio pubblico anche alle imprese che fornivano gli stessi servizi, utilizzando reti di distribuzione in proprietà di altri.

In un primo momento, è prevalsa un'interpretazione restrittiva secondo la quale, non essendo proprietarie delle reti di distribuzione e non avendo installato alcun impianto, queste imprese non potevano essere considerate soggetti passivi della tassa di cui si discute.

Questa impostazione è stata, poi, confermata dalla Corte Suprema spagnola, la quale, con la sentenza del 18 aprile 1998, ha affermato che «il soggetto passivo della tassa è l'entità proprietaria della linea [...] per la fornitura».

Fin da subito, la suddetta interpretazione si è posta in contrasto con le esigenze di cassa dei comuni che potevano esigere il pagamento del tributo solo dalle

compagnie proprietarie delle reti di distribuzione e non anche da quelle che utilizzavano quei canali pur non essendone proprietarie.

Un cambiamento di direzione si è avuto con la legge spagnola n. 51 del 27 dicembre 2002, la quale ha modificato l'articolo 24 della Legge regolatrice delle Finanze Locali, prevedendo che «questo regime speciale di quantizzazione si applicherà alle imprese a cui si riferisce questo paragrafo c), tanto siano titolari delle corrispondenti reti attraverso cui si effettuano le distribuzioni quanto, non essendo titolari di dette reti, lo siano di diritti di utilizzo, accesso o interconnessione ad esse».

In seguito alle modifiche introdotte, i comuni, con proprie ordinanze fiscali, hanno esteso il pagamento della relativa tassa a tutti gli operatori, proprietari o meno delle reti di distribuzione.

Con la circolare emanata dalla Federazione dei Municipi e delle Province del 26 settembre 2006, è stato poi precisato che «costituisce l'operazione imponibile della tassa il giovamento dell'utilizzo privativo, o gli usi speciali costituiti nel suolo, sottosuolo o soprassuolo delle vie pubbliche municipali a favore di imprese o entità che utilizzano il dominio pubblico per prestare i servizi di distribuzione che risultano di interesse generale o affettano la generalità o una parte importante del vicinato, ritenendo che "l'uso speciale del dominio pubblico si produrrà sempre che per il rendimento del servizio di rifornimento si debbano utilizzare antenne, installazioni o reti che materialmente occupano il suolo, sottosuolo o soprassuolo delle vie pubbliche municipali, indipendentemente da chi sia titolare delle stesse».

Alle modifiche normative introdotte seguirono numerose azioni giudiziarie¹.

¹ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 27 gennaio 2010, n. 37; Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 1 dicembre 2009, n. 1544; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 ottobre 2009, n. 988; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 ottobre 2009, n. 984; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 ottobre 2009, n.1015; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 ottobre 2009, n.1014; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 ottobre 2009, n. 1012; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 29 ottobre 2009 n.1499; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 22 ottobre 2009 n.1037; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 20 ottobre 2009 n. 923; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 15 ottobre 2009, n. 1021; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 7 ottobre 2009, n. 962; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 30 settembre 2009, n. 927. Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 30 settembre 2009, n. 881; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 30 settembre 2009, n. 880; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 settembre 2009, n. 875; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 settembre 2009, n. 857; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 settembre 2009, n. 876/2009; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 22 settembre 2009, n. 807; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 17 settembre 2009, n. 882; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 17 settembre 2009, n. 888; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 16 settembre 2009, n. 868; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 23 luglio 2009, n. 742; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 23 luglio 2009, n. 745; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 16 luglio 2009, n. 785; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 13 luglio 2009, n. 682; Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 10 luglio 2009, n. 245; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 8 luglio 2009, n. 757; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 6 luglio 2009, n. 752; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29

M. GUERRA REGUERA – *La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione ...*

Naturalmente, anche la giurisprudenza ha adattato il proprio orientamento alle modifiche legislative introdotte.

La Corte Suprema spagnola, con la sentenza del 16 febbraio 2009, ha affermato che «non è concepibile la tesi per cui unicamente le imprese distributrici proprietarie delle reti di distribuzione di energia elettrica possano essere i soggetti passivi della tassa all'essere le reti di queste imprese ad occupare effettivamente il dominio pubblico, perché l'operazione imponibile contemplata nelle Ordinanze che la stabiliscono è costituita non tanto dall'utilizzo privativo del dominio pubblico quanto dall'uso speciale dello stesso, uso che senza dubbio porta a termine l'impresa commercializzatrice, sebbene non sia titolare della rete di distribuzione. Questi schemi sono applicabili, con i dovuti adattamenti, al campo della telefonia mobile».

Tuttavia, quando sembrava ormai pacifico che il pagamento della tassa poteva essere chiesto a tutti gli operatori, la Corte Suprema, dubitando della compatibilità di una delle suddette ordinanze fiscali con l'art. 13 della Direttiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'autorizzazione di reti e servizi di comunicazioni elettroniche, ha sollevato una questione pregiudiziale dinanzi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La questione pregiudiziale è stata esposta nei seguenti termini²: «l'articolo 13 della Direttiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'autorizzazione di reti e servizi di comunicazioni elettroniche, è compatibile con la normativa nazionale che permette di esigere un canone per i diritti di installazione di risorse sul dominio pubblico municipale alle imprese operatrici che, senza essere titolari della rete, la usano per prestare servizi di telefonia mobile?»

In quell'occasione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 12 luglio 2012, (cause riunite C-55/11, C-57/11 e C-58/11, *Vodafone Espana e*

giugno 2009, n. 609; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 giugno 2009, n. 620; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 giugno 2009, n. 621; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 giugno 2009, n. 595; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 29 giugno 2009, n. 604; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 25 giugno 2009 n. 682; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 19 giugno 2009, n. 1303; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 19 giugno 2009, n. 662; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 19 giugno 2009, n. 1250; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 18 giugno 2009, n. 556; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 17 giugno 2009, n. 647; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 16 giugno 2009, n. 634; Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 11 giugno 2009, n. 522.

² Testo originale della questione pregiudiziale: «El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite exigir un canon por derechos de instalación de recursos sobre el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía móvil?».

France Telecom Espana), ha qualificato come ingiusta la tassa municipale per l'utilizzo di reti di proprietà di altri.

La suddetta pronuncia segnava, quindi, un ritorno al passato con la conseguenza che i comuni potevano richiedere il pagamento della tassa solo alle imprese titolari delle reti di distribuzione e non anche agli operatori che si limitavano al semplice utilizzo delle stesse.

La Corte Suprema spagnola con le sentenze del 10 e 15 ottobre 2012 (RJ/2012/9656 y RJ/2012/9668), ha confermato l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, affermando che «può essere debitore del canone per diritti di installazione di risorse di cui l'articolo 13 della Direttiva autorizzazioni (LCEur 2002, 1039) unicamente il titolare di detti diritti, che è ugualmente il proprietario delle risorse installate nella proprietà pubblica o privata di cui si tratta, o al di sopra o al di sotto di essa» e che, «dunque, non si può ammettere la percezione di canoni come quelli che sono oggetto del procedimento principale nel concetto di "canone per i diritti di installazione di ricorsi in una proprietà pubblica o privata, o al di sopra o al di sotto della stessa", considerato che si applichino agli operatori che, senza essere proprietari di detti ricorsi, li utilizzano per la prestazione di servizi di telefonia mobile sfruttando così questo dominio pubblico», affermando, infine, che «tenendo conto di tutte queste considerazioni, è opportuno rispondere alla prima questione che l'articolo 13 della Direttiva autorizzazioni (LCEur 2002, 1039) dev'essere interpretata per cui si oppone all'applicazione di un canone per diritti di installazione di ricorsi in una proprietà pubblica o privata, o al di sopra o al di sotto della stessa, agli operatori che, senza essere proprietari di detti ricorsi, li utilizzano per prestare servizi di telefonia mobile».

In aderenza al nuovo orientamento, le corti e i tribunali di merito iniziarono a decretare la nullità sia delle ordinanze comunali, sia degli atti impositivi emanati nei confronti di quegli operatori che non erano titolari delle reti di distribuzione³.

³ CALDERÓN GONZÁLEZ - ORDÓÑEZ SOLÍS, *Anulación e indemnización en el Derecho tributario español de actos firmes contrarios al Derecho de la Unión Europea*, in *Rev. Ar di UE*, 2016; CALVO VERGEZ, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la vulneración del ordenamiento comunitario*, Aranzadi, 2014. CHECA GONZÁLEZ., *Tasas por el aprovechamiento especial del dominio público y cajeros automáticos de la entidades financieras utilizables desde la vía pública*, in *Quinc. Fisc.*, 2009; MORENO SERRANO, *Aprovechamientos de suelo, subsuelo y vuelo. Servicios de suministros. La tasa del 1,5% a las empresas de suministros*, La Administración Práctica. Aranzadi., 2016. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado. Tomo IV. El sistema eléctrico*. Civitas, 1998; MUÑOZ MERINO, *Liberalización económica y servicios de suministro. Las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local*, in *Tributos Locales*, 2002; RUBIO DE URQUÍA, *Nuevas perspectivas para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local*, in *Tributos Locales*, 2003; SANCHEZ PEDROCHE, *IVA, violación del derecho de la UE y responsabilidad patrimonial del estado*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2011; ZORNOZA PEREZ, - ORTIZ CALLE, *Estudios y comentarios legislativos*, in *Los tributos locales*, Civitas, 2010

2. La responsabilità patrimoniale dei comuni per violazione del Diritto Comunitario

Le modifiche normative introdotte e il mutamento giurisprudenziale che ne è seguito, hanno posto un problema di non facile soluzione. Si è trattato di capire quale doveva essere il comportamento da adottare dinanzi all'intervenuta definitività di quegli atti impositivi emanati nei confronti degli operatori che non erano titolari delle reti di distribuzione.

A seguito dei cambiamenti intervenuti, i comuni iniziarono a ricevere delle domande di indennizzo da parte di quelle imprese non proprietarie delle reti di distribuzione che avevano pagato una tassa ormai divenuta indebita. Si trattava di accertare il configurarsi o meno di una responsabilità patrimoniale degli enti locali per la “*manifesta*” violazione dell'articolo 13 della Direttiva n. 2002/20/CE, normativa quest'ultima di applicazione diretta.

I comuni, tuttavia, non diedero seguito alle richieste di indennizzo ricevute, opponendo l'intervenuta definitività degli atti impositivi. Questa circostanza propiziò la proposizione di numerosi ricorsi.

Al riguardo, risulta particolarmente interessante la sentenza del 29 gennaio 2004 con la quale la Corte Suprema spagnola ha chiarito che la richiesta di indennizzo per i danni derivati dall'infrazione della normativa comunitaria è un procedimento indipendente, rispetto ad un'eventuale richiesta dell'indebito pagato, trattandosi di procedimenti sottoposti a termini e condizioni differenti. Si è precisato che «non sono equiparabili le azioni di rimborso e di responsabilità patrimoniale, le due hanno natura distinta e distinto fondamento e quindi distinto trattamento giuridico, ciò che fa sì che non sia trasferibile all'azione di responsabilità patrimoniale la dottrina sul rimborso precedentemente citato».

I comuni, quindi, non potevano opporsi alle richieste di indennizzo sulla base della semplice definitività dell'atto impositivo. Al contrario, in caso di decorrenza dei termini per l'impugnazione dell'atto impositivo illegittimo, rimaneva, comunque, aperta la possibilità di un accertamento della responsabilità patrimoniale dell'amministrazione per la violazione del diritto comunitario.

Tuttavia, non ogni violazione del diritto comunitario assume la stessa gravità e, dunque, non ogni violazione implica una responsabilità patrimoniale nell'Amministrazione.

M. GUERRA REGUERA – *La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione ...*

Proprio con riguardo a quest'ultimo punto, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 5 marzo 1996, pronunciata nel caso *Brasserie du Pecheur* contro Repubblica Federale Tedesca (C-46/93 e C-48/93), ha chiarito quali sono i requisiti che devono ricorrere, per l'accertamento di una responsabilità patrimoniale dell'amministrazione, in caso di violazione del diritto comunitario. Secondo la Corte «in tali circostanze, il Diritto Comunitario riconosce un diritto all'indennizzo quando si compiono tre requisiti, ossia, che la norma giuridica violata abbia per obiettivo conferire diritti ai singoli, che la violazione sia sufficientemente caratterizzata, e, infine, che esista una relazione di causalità diretta tra l'infrazione dell'obbligo che incombe sullo Stato e il danno subito dalle vittime».

Questi requisiti sono stati, poi, riaffermati da altre sentenze tanto dalla Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea quanto dalla Corte Suprema spagnola. Quest'ultima, con le sentenze del 20 novembre 2013 e del 5 febbraio 2015 (RJ/2015/1043), ha chiarito che «...il Diritto comunitario riconosce un diritto all'indennità quando si compiono tre requisiti, ossia, che la norma giuridica violata abbia per obiettivo conferire diritti ai singoli, che la violazione sia sufficientemente caratterizzata, e, infine, che esista una relazione di causalità diretta tra l'infrazione dell'obbligo che incombe sullo Stato e il danno subito dalle vittime». È stato anche precisato che i suddetti requisiti non possono essere resi più restrittivi dalle legislazioni nazionali che, al contrario, ne possono solo ampliare l'ambito applicativo. La sentenza citata precisa che «i tre requisiti contemplati precedentemente sono necessari e sufficienti per generare, a favore dei singoli, un diritto ad ottenere riparazione, senza escludere, tuttavia, che, ai sensi del Diritto nazionale, lo Stato possa incorrere in responsabilità in virtù dei requisiti meno restrittivi». Si aggiunge che «come risulta dalla Sentenza *Francovich* (19 novembre 1991 - C 6/90 e C 9/90) ed altre, prima citate, paragrafi 41-43, senza danno del diritto all'indennità che si basa direttamente sul Diritto comunitario quando si compiono i requisiti segnalati nel paragrafo precedente, lo Stato deve riparare le conseguenze del danno causato, nell'ambito del Diritto nazionale in materia di responsabilità, tenendo conto che i requisiti fissati dalle legislazioni nazionali in materia di indennità di danni non potranno essere meno favorevoli che quelli che si riferiscono a reclami simili di natura interna e non potranno articolarsi in modo che sia praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere l'indennità (si veda anche la Sentenza del 9 novembre 1983, *San Giorgio*, 199/1982, Rec. pg. 3595)».

I suddetti criteri sono stati, poi, normati dal legislatore spagnolo con l'approvazione della Legge 39/2015, del Procedimento Amministrativo Comune delle

Amministrazioni Pubbliche, e della Legge 40/2015, del 1 ottobre, del Regime Giuridico del Settore Pubblico.

3. Considerazioni circa la situazione generata

3.1. È bene evidenziare che, per aversi responsabilità, i tre requisiti di cui è detto devono essere presenti contemporaneamente.

Va rilevato che, nel caso da noi esaminato, la mancanza del secondo dei tre requisiti enunciati dalla Corte costituisce circostanza essenziale per escludere la responsabilità patrimoniale dei comuni nei confronti delle imprese di telefonia non proprietarie dei sistemi di distribuzione.

La Corte Suprema, con la sentenza del 29 gennaio 2004 ha sancito che «stando dunque davanti ad un caso di responsabilità patrimoniale per infrazione del Diritto comunitario, affinché tale responsabilità possa essere valutata, la Corte di Giustizia delle Comunità ha stabilito che devono darsi perlomeno tre requisiti, a meno che l'ordinamento interno sia più favorevole, vale a dire: che la norma abbia come obiettivo di conferire diritti ai singoli, che l'infrazione sia sufficientemente caratterizzata e infine che esista un nesso di causalità diretto tra l'agire dello Stato membro, l'infrazione del Diritto Comunitario, e il risultato dannoso prodotto. Nel nostro caso bisogna discutere l'esistenza dei secondo e terzo requisiti citati».

3.2. Primo requisito. La norma di Diritto Comunitario deve attribuire diritti ai singoli.

Come è stato già anticipato, la norma violata è l'articolo 13 della Direttiva 2002/20/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002, la quale dispone che «gli Stati membri potranno permettere all'autorità pertinente l'imposizione di canoni per i diritti di utilizzo di radiofrequenze, numeri o diritti di installazioni di ricorsi in una proprietà pubblica o privata, o al di sopra o al di sotto della stessa, che riflettano la necessità di garantire ottimo l'utilizzo di questi ricorsi. Gli Stati membri garantiranno che questi canoni non siano discriminatori, che siano trasparenti, che siano giustificati obiettivamente, che siano proporzionati al fine previsto, e che tengano in conto gli obiettivi dell'articolo 8 della Direttiva 2002/21/CE (Direttiva quadro)».

Basta una rapida lettura della stessa per capire che questo precetto attribuisce ai singoli una serie di diritti di base.

Si può, dunque, affermare che, nel caso esaminato, è presente il primo dei tre requisiti richiesti dalla giurisprudenza della Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea.

3.3 Secondo requisito. La violazione della norma di Diritto Comunitario dev'essere sufficientemente caratterizzata.

L'espressione "*violazione sufficientemente caratterizzata*" rappresenta un concetto giuridico indeterminato che necessita di qualche precisazione. Seguendo l'orientamento espresso dalla Corte Suprema con la sentenza del 21 febbraio 2014, è possibile affermare che si è in presenza di una "*violazione sufficientemente caratterizzata*" se:

1) si tratta di un'infrazione grave e manifesta realizzata intenzionalmente dallo Stato membro;

2) le norme di Diritto comunitario infrante sono chiare e, quindi, non lasciano spazio a dubbi;

3) si tratta di un'infrazione duratura, avuto riguardo, a tal fine, al momento successivo alla pronuncia della sentenza della Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea.

È necessario capire se le suddette condizioni ricorrono nel caso che stiamo esaminando.

Possiamo sin da subito anticipare che la risposta non può che essere negativa.

Valgano le seguenti considerazioni.

- Non sembra possa parlarsi di una violazione intenzionale, manifesta e grave del Diritto Comunitario.

A nostro parere, la prova che in questo caso non si debba parlare di una violazione intenzionale, manifesta e grave del Diritto comunitario è data dalla sentenza del 16 febbraio 2009 con la quale la Corte Suprema ha confermato le ordinanze fiscali con le quali i comuni richiedevano il pagamento della tassa anche alle imprese non proprietarie delle reti di distribuzione. In quell'occasione la Corte affermò che «non si può ammettere la tesi per cui solo le imprese distributrici proprietarie delle reti di distribuzione di energia elettrica possano essere i soggetti passivi della tassa, ad essere le reti di queste imprese coloro che occupano effettivamente il dominio pubblico, poiché l'operazione imponibile contemplata nelle Ordinanze che la stabiliscono è costituita non tanto dall'utilizzo privativo del dominio pubblico quanto dall'uso speciale dello stesso, uso che indubbiamente realizza l'impresa commercializzatrice, sebbene non sia

titolare della rete di distribuzione. Questi schemi sono applicabili, con i dovuti adattamenti, al campo della telefonia mobile».

In un altro passaggio della citata sentenza si afferma che «l'utilizzo di tutte le reti, proprie o estranee, installate nel dominio pubblico locale suppone per le imprese di telefonia mobile un utilizzo che si deve anche valorare, come risulta dalle sentenze di questa Sala del 10 (RJ 2005, 5305) e 18 maggio (RJ 2005, 5972) e 21 novembre 2005 (RJ 2005, 7808), che hanno affermato la soggezione alla tassa per utilizzo o uso del dominio pubblico locale delle imprese commercializzatrici di energia elettrica, che impiegano per il rendimento del proprio servizio reti estranee. In effetti, nel campo della distribuzione dell'energia elettrica, costituisce l'operazione imponibile della tassa corrispondente il piacere degli usi speciali costituiti nel suolo, sottosuolo o soprassuolo delle vie pubbliche municipali a favore di imprese o entità che utilizzino il dominio pubblico per prestare i servizi di rifornimenti che non colpiscano la generalità o una parte importante del vicinato. L'uso speciale del dominio pubblico si produrrà purché per la prestazione del servizio di rifornimento sia necessario utilizzare una rete che materialmente occupi il suolo, sottosuolo o soprassuolo delle vie pubbliche municipali. Dunque, costituisce l'operazione imponibile della tassa non tanto l'utilizzo privativo del dominio pubblico locale quanto l'uso speciale dello stesso, uso che, indubbiamente, si realizza sebbene non si sia titolare della rete di distribuzione dell'energia».

Anche la Corte di Giustizia delle Comunità Autonome ha confermato la legittimità delle ordinanze fiscali.

È evidente che non si può considerare infrazione intenzionale, manifesta e grave una condotta supportata da infinite sentenze delle Corti Superiori di Giustizia delle Comunità Autonome e da una sentenza della Corte Suprema.

Muovendo da queste premesse è possibile ritenere che non sussiste una responsabilità patrimoniale dei comuni quanto meno con riferimento al pagamento delle tasse richieste prima della sentenza della Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea del 22 settembre 2012.

Non può dirsi che la norma comunitaria infranta fosse chiara e perfettamente intelligibile.

La norma violata dalle ordinanze fiscali è l'articolo 13 della Direttiva n. 2002/20/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002 il quale dispone che «gli Stati membri potranno permettere all'autorità pertinente l'imposizione di canoni per i diritti di utilizzo di radiofrequenze, numeri o diritti di installazione di ricorsi in una proprietà pubblica o privata, o al di sopra o al di sotto della stessa, che riflettano la

necessità di garantire un ottimo utilizzo di questi ricorsi. Gli Stati membri garantiranno che questi canoni non siano discriminatori, che siano trasparenti, che siano obiettivamente giustificati, che siano proporzionati al fine previsto e che tengano in conto gli obiettivi dell'articolo 8 della Direttiva 2002/21/CE (Direttiva quadro)».

La disposizione appare lacunosa e, dunque, soggetta a molteplici quanto contrapposte interpretazioni. Si fa riferimento alla *“installazione di ricorsi in una proprietà pubblica o privata”*, ma, al contempo, non si chiarisce cosa debba intendersi con la suddetta espressione.

Il carattere ambiguo dell'articolo 13 della Direttiva n. 2002/20/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002, è stato messo in rilievo anche dalla Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha affermato che «se nella Direttiva non si definiscono bene autorizzazione, come tale, né il concetto di installazione di ricorsi in una proprietà pubblica o privata o al di sopra o al di sotto della stessa, né l'obbligo del pagamento del canone maturato dai diritti corrispondenti a questa installazione, bisogna segnalare, da una parte, che risulta dall'articolo 11, comma 1, prima linea, della Direttiva quadro che i diritti di installazione di ricorsi in una proprietà pubblica o privata, o al di sopra o al di sotto della stessa, si concedono all'impresa autorizzata a distribuire reti pubbliche di comunicazione, ossia a quella abilitata ad installare i ricorsi necessari nel suolo, sottosuolo e soprassuolo dei beni pubblici e privati.

D'altra parte, come segnalò l'Avvocato Generale nei punti 52 e 54 delle sue conclusioni, i termini «ricorsi» e «installazione» rimandano, rispettivamente, alle infrastrutture fisiche che permettono la distribuzione di reti e servizi di comunicazioni elettroniche e alla sua collocazione fisica nella proprietà pubblica o privata in questione. Da ciò si ricava che può essere debitore del canone per diritti di installazione di ricorsi contemplato nell'articolo 13 della Direttiva autorizzazioni soltanto il titolare di detti diritti, che è inoltre il proprietario dei ricorsi installati nella proprietà pubblica o privata in questione, o al di sopra o al di sotto della stessa».

Si tratta, quindi, di una seconda ragione che porta a concludere che non si tratta di un'infrazione del Diritto comunitario sufficientemente caratterizzata e di conseguenza a negare l'obbligo dei comuni di far fronte al pagamento degli indennizzi richiesti. Ovviamente, anche in questo caso, se la liquidazione della tassa è stata posteriore alla pubblicazione della sentenza della Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea, in questo caso i comuni sarebbero tenuti al pagamento. A partire

da quel momento (22 settembre 2012) il contenuto dell'articolo 13 della citata Direttiva non è apparso più lacunoso.

In questo modo ci avviciniamo ad esporre la tesi che finalmente proponiamo, in base alla quale per valutare la sussistenza o meno del diritto o di ottenere il risarcimento del danno arrecato occorrerà prendere in considerazione il momento della liquidazione della tassa, a seconda che questa sia avvenuta anteriormente o successivamente alla data di pubblicazione della sentenza.

Occorre capire se si è trattata di un'infrazione che si è protratta anche dopo l'emanazione della sentenza della Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea.

Si tratta di una circostanza che deve essere analizzata caso per caso. La responsabilità del comune esiste nel caso di atti impositivi emanati dopo la pubblicazione della sentenza.

3.3 Terzo requisito. Deve esistere un nesso di causalità diretta tra la violazione della norma comunitaria e il danno subito dai singoli.

È evidente che per queste imprese il pagamento indebito della tassa comporta un danno economico rilevante.

Occorre capire, allora, se la causa del danno sia da riconnettersi esclusivamente alla liquidazione della tassa da parte dei comuni o siano rintracciabili altre concause rinvenibili proprio nell'atteggiamento tenuto dalle singole imprese a seguito del ricevimento degli atti di liquidazione. In taluni casi, infatti, le imprese, anziché impugnare gli atti impositivi, avevano provveduto al pagamento spontaneo degli importi pretesi con gli stessi.

A chiarire la situazione è intervenuta la sentenza della Corte Suprema del 29 gennaio 2004, che, al fine di valutare l'eventuale responsabilità dei comuni, considerava necessario un previo accertamento del comportamento tenuto dalle singole imprese a seguito della notifica degli atti impositivi. La Corte chiarisce che «questa dottrina non è trasferibile nei casi in cui una norma, nel nostro caso l'articolo 111 della Legge 37/92 (RCL 1992, 2786 e RCL 1993, 401), sia contraria alla legislazione europea dal momento che tale contraddizione è direttamente invocabile davanti alle corti spagnole e quindi la ricorrente poté ricorrere prima in via amministrativa e poi in via contenziosa l'atto di liquidazione e tanto l'amministrazione quanto la giurisdizione posteriormente dovevano aver applicato direttamente l'ordinamento comunitario. La ricorrente in questo caso, al contrario di quello che succede nei casi di tassazione complementaria della tassa in gioco, se era titolare dell'azione per invocare la contraddizione tra l'ordinamento statale e l'ordinamento comunitario che doveva essere applicato

direttamente dalle corti nazionali incluso ancora quando non fosse stato invocato espressamente, per tanto la dottrina dell'atto definitivo e consentito unita al principio di sicurezza giuridica giustifica in questo caso, il contrario di quello che abbiamo stabilito nelle sentenze citate sull'ingresso indebito della tassazione complementaria, la non applicazione al caso di atti della dottrina consolidata in quelle sentenze e la sottovalutazione della pretesa d'indennizzo dal momento che la ricorrente, al non confutare l'atto di conformità sollevato dall'Ufficio delle imposte, è obbligata a tollerare il danno causato al non concorrere nel caso che ci interessa la stessa circostanza che nelle sentenze di questa sala anteriormente citate».

Tuttavia, più avanti, la stessa Corte Suprema ha riconsiderato la sua posizione, cambiando approccio. Con la sentenza del 17 settembre 2010, la Corte ha affermato che le richieste di responsabilità patrimoniale dello Stato, basate su una violazione del diritto dell'Unione da parte di una legge spagnola, sono subordinate alla presenza del requisito del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni contro l'atto amministrativo dannoso, mentre le medesime richieste non sono soggette a tale requisito nel caso in cui viene in rilievo una violazione della Costituzione da parte della stessa legge.

La Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea, tuttavia, si è opposta alla suddetta interpretazione, equiparando la responsabilità dello Stato per incostituzionalità con la responsabilità per violazione del Diritto dell'Unione.

4. Opinione personale sull'esistenza di una responsabilità patrimoniale dei Comuni.

A parere dello scrivente, nei casi analizzati non si configura un'ipotesi di responsabilità dei comuni, trattandosi di una violazione del diritto comunitario non sufficientemente caratterizzata.

I motivi che ci portano a ricavare tale conclusione sono due:

1) in primo luogo, la mancanza di chiarezza dell'articolo 13 della Direttiva n. 2002/20/CE, del Parlamento e del Consiglio, del 7 marzo 2002.

2) in secondo luogo, la legalità delle ordinanze fiscali che contavano del sostegno reiterato e costante delle Corti Superiori di Giustizia delle Comunità Autonome e della Corte Suprema spagnola.

5. Le prime pronunce delle Corti Superiori di Giustizia delle Comunità Autonome

Di seguito proponiamo due sentenze delle Corti Superiori di Giustizia.

5.1. Sentenza della Corte Superiore di Giustizia di Madrid numero 304, del 24 aprile 2105.

Questa sentenza, per valutare la presenza o meno della responsabilità del comune, non attribuisce alcuna importanza alla proposizione del ricorso amministrativo avverso l'atto impositivo. Riteniamo corretta la suddetta pronuncia poichè, nel caso esaminato dalla Corte, la liquidazione della tassa da parte del Comune di Fuenlabrada era avvenuta il 22 agosto 2007, quindi molto prima della pubblicazione della sentenza della Corte Superiore di Giustizia dell'Unione Europea. Abbiamo selezionato il seguente frammento: «Dunque, per quanto riguarda la configurazione della tassa in questione che pretendeva anche di gravare l'uso indiretto del suolo pubblico che effettuavano gli operatori di telefonia che non erano titolari delle installazioni ma che avevano accordi di remunerazione con i titolari delle stesse, e considerando che questa presunta "ragionevolezza" della tassa che non solo contempla come soggetto passivo il titolare del ricorso ma anche colui che utilizza il ricorso, cioè, la ragionevolezza del tributo, che sia diretta o tramite terzi, e che possa dar luogo alla percezione di un compenso economico al titolare dello stesso come conseguenza dell'utilizzo da parte di un terzo, la chiara e palese violazione del diritto comunitario che permette di qualificare la stessa sufficientemente caratterizzata, non sembra evidente».

5.2. Sentenza della Corte Superiore di Giustizia della Catalogna numero 23, del 14 gennaio 2016 (JUR/2016/49751).

In questo caso, come per la sentenza della Corte Superiore di Giustizia di Madrid citata nel primo punto, si dichiara che non esiste responsabilità patrimoniale da parte del comune poichè l'atto impositivo era stato emesso prima della pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

«La parte appellante riconosce che la giurisprudenza del TJUE esige che la Istituzione o Stato membro violi in modo manifesto e grave i limiti imposti all'esercizio delle sue facoltà per il Diritto comunitario. E in questo caso, come esposto nelle affermazioni della parte appellata, é evidente che la legalità dell'Ordinanza Fiscale numero 24, in applicazione della quale si emisero le liquidazioni il cui pagamento costituisce la causa del reclamo, era stata esaminata inizialmente dalla prima Sezione di questa stessa Sala (che sottovalutò il ricorso) e poi dalla Corte Suprema che confermò quella Sentenza. Dopodiché, difficilmente si può accettare che il Concistorio,

M. GUERRA REGUERA – *La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione ...*

all'approvare l'Ordinanza Fiscale numero 24, operasse in forma manifesta e grave contro l'ordinamento comunitario».

E aggiunge:

«Risulta significativo che le liquidazioni si emisero prima della STJUE del 2012 (poiché in altro caso sí si starebbe davanti ad una violazione sufficientemente caratterizzata). In questa Sentenza si riconosce la necessità di fare un'interpretazione sistematica dell'art. 13 della Direttiva con altri precetti perché l'interpretazione della norma aveva portato a diverse conclusioni (Commissione, Avvocato Generale, Tribunale della Giustizia dell'UE e Regno di Spagna – Stato membro); di conseguenza, non si segnala una “inosservanza manifesta e grave” del Comune appellato all'approvare l'Ordinanza Fiscale numero 24 né al liquidare la Tassa, sebbene finalmente risultasse – in ciò che ora ci riguarda – contraria alle disposizioni contenute in quella Direttiva comunitaria, presupposto indispensabile, ma non sufficiente, per dar luogo alla responsabilità patrimoniale che qui si reclama».

Manuel Guerra Reguera