

Pubblicato il 19/09/2016

N. 02254/2016 REG.PROV.COLL.

N. 01221/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1221 del 2016, proposto da:
Acoset S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Giampiero De Luca C.F. DLGPR59L31C351O, con domicilio eletto
presso il suo studio in Catania, p.zza Trento, 2;

contro

Citta' Metropolitana di Catania, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Giuseppa Frontino C.F.
FRNMGS61L66G273F, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via
Prefettura, 14;
Provincia Regionale di Catania denominata "Libero Consorzio Comunale";

per l'annullamento

del regolamento TOSAP adottato con delibera n. 10 del 4-2-2015 del Commissario
Straordinario, nella parte e negli articoli in cui disciplina il canone concessorio ex art.

27 del D.lgs n. 285 del 30-4-1992, nonché dell'avviso di liquidazione/accertamento n. 70/70 del 25-5-2016 riportato nella nota prot. n. 29776 del 30-5-2016 del Servizio Economato e Provveditorato della Città Metropolitana di Catania.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Città Metropolitana di Catania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2016 la dott.ssa Giuseppa Leggio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Acoset S.p.A., gestore del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale idrico dell'area metropolitana di Catania, impugna gli atti, di natura regolamentare e di gestione, con cui la Città Metropolitana di Catania ha disciplinato e determinato, ai sensi dell'art. 27 D.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, l'applicazione del canone concessorio patrimoniale per l'uso o l'occupazione delle strade e delle loro pertinenze.

In via preliminare il Collegio dichiara il parziale difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, con riferimento all'impugnazione della nota n. 29776 del 30-5-2016 del Servizio Economato e Provveditorato della Città Metropolitana di Catania, recante richiesta di pagamento del canone non ricognitorio per l'anno 2013, poiché atto paritetico di mera quantificazione del debito; sussiste, invece la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione al regolamento (cfr. TAR Sicilia - Catania, sez. III, 13 gennaio 2016, n. 30).

Il regolamento, infatti, ha natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente normativa, costituendo una fonte secondaria del diritto, diretto a disciplinare l'uso e l'occupazione dei beni pubblici, in relazione allo svolgimento su di essi di attività di rilevanza economica, compresa l'erogazione di servizi pubblici. La giurisdizione su detto regolamento è pertanto radicata in capo al giudice amministrativo, atteso che il regime formale dei regolamenti è quello proprio dei provvedimenti amministrativi, correlandosi a posizioni di interesse legittimo. L'atto in questione riguarda inoltre il regime di utilizzazione dei beni pubblici, anche in vista dell'erogazione di servizi pubblici di varia natura, sicché, rispetto al regolamento, la giurisdizione del giudice amministrativo si configura come esclusiva, ai sensi dell'art. 133 lett. b) c.p.a., trattandosi di una controversia incidente su rapporti pubblicistici relativi all'utilizzazione di beni pubblici.

Deve poi affermarsi la ricevibilità del ricorso, poiché l'effettiva lesione della sfera giuridico - patrimoniale della parte si è venuta a determinare soltanto con l'intimazione di pagamento di somme non dovute, sicché il termine per l'impugnazione del contestato regolamento non decorre dal momento della sua adozione, ma solo da quello di comunicazione del relativo atto applicativo (cfr. T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV, 5 novembre 2015 n. 2337).

Nel merito il ricorso è fondato, in conformità a numerosi precedenti della Sezione (ad esempio n. 30/2016 del 13/01/2016; n. 562/2016 del 24/02/2016), alle cui motivazioni si rinvia in questa sede.

Ritiene inoltre il Collegio di richiamare, in adesione alla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 28.06.2016, n. 2927), e con riferimento alla lamentata violazione nel caso di specie della disciplina di cui agli artt. 25 e 27 del Codice della Strada, l'art. 25 del Codice della strada (rubricato "Attraversamenti ed uso della sede stradale" secondo cui "non possono essere effettuati, senza preventiva concessione dell'ente proprietario, attraversamenti od

uso della sede stradale e relative pertinenze con corsi d'acqua, condutture idriche, linee elettriche e di telecomunicazione, sia aeree che in cavo sotterraneo, sottopassi e soprappassi, teleferiche di qualsiasi specie, gasdotti, serbatoi di combustibili liquidi, o con altri impianti ed opere, che possono comunque interessare la proprietà stradale. Le opere di cui sopra devono, per quanto possibile, essere realizzate in modo tale che il loro uso e la loro manutenzione non intralci la circolazione dei veicoli sulle strade, garantendo l'accessibilità delle fasce di pertinenza della strada”), al fine di vagliare la legittimità dell'imposizione da parte dell'ente locale di un canone ricognitorio a fronte della posa, in prossimità della sede stradale, di infrastrutture pubbliche cc. dd. “a rete”, come quelle che rilevano ai fini del presente giudizio.

Il richiamato art. 25, in relazione sistematica con il successivo articolo 27, che fonda la pretesa della resistente Città metropolitana, rende palese:

- che ciò che rileva, al fine di fondare la pretesa dell'ente locale, non è un qualunque utilizzo della sede stradale (nonché dello spazio soprastante e sottostante ad essa), bensì un utilizzo singolare che incida in modo significativo sull'uso pubblico della risorsa viaria;

- che ciò che rileva ai medesimi fini è il singolare “uso della sede stradale” (laddove l'articolo 3, comma 1, n. 46 del Codice definisce la sede stradale come “superficie compresa entro i confini stradali. Comprende la carreggiata e le fasce di pertinenza”).

Ebbene, il fatto che il Codice della strada abbia operato un espresso richiamo alla sola “sede stradale” (i.e.: alla superficie e non anche al sottosuolo e al soprasuolo) depone nel senso che l'imposizione di un canone non ricognitorio a fronte dell'uso singolare della risorsa stradale è legittima solo se consegue a una limitazione o modulazione della possibilità del suo tipico utilizzo pubblico; ma non anche a fronte di tipologie e modalità di utilizzo (quali quelle che conseguono alla posa di cavi e tubi interrati) che non ne precludono ordinariamente la generale fruizione.

La resistente Città metropolitana richiama, a supporto delle proprie tesi, la sentenza del Consiglio di Stato 31 dicembre 2014, n. 6459 che – ai fini che qui rilevano – ha in particolare affermato:

a) che il canone non ricognitorio di cui all'articolo 27 del Codice della strada si configura come entrata patrimoniale per l'amministrazione proprietaria della strada, gravante sui soggetti titolari di concessione che utilizzano il suolo e il sottosuolo delle pubbliche strade, ragione per cui il canone in questione “assume la funzione di corrispettivo per l'uso particolare del suolo e del sottosuolo che è accordato al concessionario”;

b) che l'Amministrazione interessata può legittimamente esigere il canone in parola anche nel caso in cui per la medesima occupazione sia già corrisposta la TOSAP o la COSAP (vengono richiamate, al riguardo: Cass., V, 27 ottobre 2006, n. 23244 e 31 luglio 2007, n. 16914).

Quanto alla questione sub a), il Collegio ritiene di condividere le conclusioni della già citata sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 28.06.2016, n. 2927, sulla base della quale devono escludersi dalla legittima esigibilità del canone non ricognitorio le ipotesi di utilizzo del sottosuolo della sede stradale le quali – come nel caso che qui rileva – non impediscano o limitino in alcun modo la fruizione pubblica della sede viaria.

Per quanto riguarda, invece, le conclusioni dinanzi richiamate sub b) (possibile coesistenza fra il canone concessorio non ricognitorio e la TOSAP/COSAP), non si ravvisa contraddizione nella eventuale coesistenza fra le due fattispecie, già affermata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione.

Ed infatti le due pretese patrimoniali (una di ordine tributario e l'altra caratterizzata dalla descritta lata corrispettività) potranno in ipotesi coesistere, ma a condizione che sussistano, per ciascuna, i relativi presupposti giustificativi.

Non emerge tuttavia alcun presupposto che giustifichi la pretesa alla corresponsione del canone ex articolo 27, cit. nelle ipotesi in cui – come nel caso che qui rileva – l'utilizzo del sottosuolo stradale non incida in alcun modo sulla pubblica fruizione della risorsa.

Al contrario, l'articolo 63 (Canoni per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche) del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 espressamente richiama, fra i presupposti per l'imposizione tributaria, le ipotesi di “occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile (...)”.

In definitiva il richiamato orientamento giurisprudenziale (in particolare: Cass., V, 27 ottobre 2006, n. 23244 e 31 luglio 2007, n. 16914) ammette la possibile coesistenza fra i due richiamati obblighi, ma non impone affatto che la sussistenza dei presupposti applicativi di uno di essi renda ipso facto, quasi per irragionevole duplicazione automatica di effetti, necessitata la prestazione anche dell'altro.

Fermo restando il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto appena considerato, il Collegio rileva altresì che nello specifico settore oggetto del presente giudizio, delle infrastrutture idriche a rete, incide altresì un principio di tendenziale gratuità della messa a disposizione dell'infrastruttura a rete (ci si riferisce, in particolare, all'articolo 153, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, secondo cui “le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali ai sensi dell'articolo 143 sono affidate in concessione d'uso gratuita, per tutta la durata della gestione, al gestore del servizio idrico integrato (...)”).

Ad avviso del Collegio le richiamate disposizioni costituiscono indice di un generale principio volto a negare la generalizzata applicazione dell'articolo 27 e, in ogni caso, ad escluderne la cogenza nelle ipotesi in cui non sussistano puntuali ragioni giustificative connesse alla complessiva ratio normativa sottesa al c.d. Codice della strada.

Per le ragioni esposte il Collegio ritiene che è illegittimo il regolamento della Città metropolitana di Catania per l'applicazione del canone concessorio non ricognitorio, il quale pretenda di applicare il canone in modo generalizzato, incidendo in modo uniforme su una pluralità indeterminata di rapporti.

Ne consegue il parziale accoglimento del ricorso e l'annullamento del regolamento impugnato nella parte di interesse.

Sussistono giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio anche in considerazione della peculiarità e parziale novità delle quaestiones iuris sottese alla presente decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione, per come precisato in motivazione; per la rimanente parte lo accoglie e, per l'effetto, annulla per quanto di ragione il regolamento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella Guzzardi, Presidente

Giuseppa Leggio, Consigliere, Estensore

Francesco Mulieri, Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppa Leggio

IL PRESIDENTE
Gabriella Guzzardi

IL SEGRETARIO