

Pubblicato il 19/09/2023

N. 02758/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00159/2021 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 159 del 2021, proposto da
2i Rete Gas s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Cesare Caturani, Giuseppe De
Vergottini e Maria Laura Tripodi, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Donato De Luca in Catania, via Lago di Nicito n. 14;

contro

Comune di Aci Catena, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Santa Elisabetta Caruso, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- *in parte qua*, del “Regolamento comunale per le autorizzazioni,
concessioni e nulla-osta stradali” approvato con deliberazione del
Consiglio comunale n. 20 del 21.03.2019, nella parte in cui prevede
(all'art. 25) un contributo allo scavo da corrispondere per l'assegnazione
del suolo pubblico e valevole quale “*indennizzo per le spese di
sopralluogo, istruttoria, ristoro per il deterioramento della proprietà e*

per il disagio causato alla gestione della rete viaria”,

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, anche non cognito alla ricorrente tra cui le note prott. nn. 0035444/2020, n. 0035445/2020, n. 0035446/2020, n. 0035449/2020 e n. 0035452/2020, con cui il medesimo Comune, in attuazione della citata disposizione regolamentare, subordina per la prima volta il rilascio dei titoli autorizzativi per lavori di scavo richiesti dalla Società per l'installazione di reti gas, tra l'altro, al versamento dell'anzidetto contributo allo scavo.

- nonché per la condanna del Comune alla restituzione di tutte le somme medio tempore versate a tale titolo e di quelle che, nelle more della definizione del presente giudizio, 2i Rete Gas dovrà versare in applicazione delle poc'anzi citate disposizioni regolamentari al solo fine di ottenere i titoli autorizzativi necessari ad effettuare tutti gli interventi sulla rete e/o nuovi allacci.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Aci Catena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 settembre 2023 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società 2i Rete Gas s.p.a, premesso di essere concessionaria del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale per l'esercizio del quale è imprescindibile l'effettuazione di scavi nel suolo, ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe nella parte in cui hanno subordinato il rilascio delle autorizzazioni richieste al versamento, tra l'altro, di oneri a

titolo di “*contributo allo scavo*”, previsto dall’art. 25 della deliberazione del Consiglio comunale di Aci Catena n. 20 del 21 marzo 2019.

La società ricorrente ha chiesto l’annullamento degli atti impugnati e la condanna del Comune alla restituzione delle somme medio tempore versate a tale titolo e di quelle che, nelle more della definizione del giudizio, dovrà versare al fine di ottenere gli atti autorizzativi.

Avverso gli atti impugnati parte ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

I) la previsione per le occupazioni con sottoservizi del pagamento, in aggiunta all’onere di ripristino a regola d’arte dello stato dei luoghi e al versamento del deposito cauzionale, di un generico contributo allo scavo quale indennizzo per le spese di sopralluogo e di istruttoria e a titolo di “*ristoro del deterioramento della proprietà e del disagio causato alla gestione della rete viaria*” sarebbe illegittima in quanto in contrasto con l’art. 23 cost. e con l’art. 149 d. lgs. n. 267 del 2000;

II) il cd. contributo allo scavo sarebbe illegittimo anche per l’estrema eterogeneità e per l’assenza di collegamento tra le voci di costo di cui si compone, essendo omnicomprensivo e a ristoro sia delle spese di sopralluogo e di istruttoria sia del “*deterioramento della proprietà e per il disagio causato alla gestione della rete viaria*”;

III) gli atti impugnati sarebbero in contrasto anche con i principi in tema di risarcimento del danno, prevedendo un onere determinato *ex ante* dall’amministrazione da trattenere pur in caso di corretta esecuzione dei lavori di ripristino;

IV) i provvedimenti si porrebbero anche in violazione del divieto di duplicazione degli oneri economici, essendo le voci di potenziale danno già coperte dall’eventuale escussione della garanzia prestata con il deposito cauzionale; la duplicazione sarebbe evidente per le spese di istruttoria, di fatto imposte due volte (sia tramite richiesta di versamento della somma di euro 80,00 che tramite richiesta di pagamento del

contributo allo scavo).

2. Il Comune di Aci Catena, costituendosi in giudizio, ha eccepito la tardività del ricorso e, nel merito, ha contestato l'assunto della società ricorrente, chiedendone il rigetto.

3. In vista della pubblica udienza le parti hanno prodotto memoria e memoria di replica, insistendo nelle reciproche posizioni.

4. Alla pubblica udienza del 12 settembre 2023 il ricorso è stato posto in decisione.

5. In via preliminare, il Collegio non rinviene tardività nell'impugnazione del Regolamento comunale, gravato contestualmente agli atti applicativi effettivamente lesivi.

Infatti, secondo pacifico orientamento giurisprudenziale, i regolamenti e gli atti amministrativi generali sono impugnabili in via diretta solo ove contengano disposizioni in grado di ledere in via diretta ed immediata le posizioni giuridiche soggettive dei destinatari; negli altri casi, invece, divengono impugnabili solo quando sorge l'interesse a ricorrere, ovvero assieme all'atto applicativo che produca una lesione effettiva, e non solo ipotetica o futura (Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 maggio 2021, n. 3953; id. 18 novembre 2013 n. 5451; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 13 febbraio 2014, n. 442).

Con specifico riferimento a un Regolamento per la manomissione del suolo e sottosuolo comunale e quindi a una fonte sostanzialmente analoga a quella oggetto di impugnazione nel presente ricorso, è stato anche recentemente sostenuto che tale regolamento *“si configura come regolamento c.d. “volizione-preliminare” e non invece come regolamento “volizione-azione”, in quanto contenente previsioni connotate dai caratteri della generalità e dell’astrattezza e quindi inidonee, in quanto tali, ad incidere sulla sfera giuridica soggettiva della ricorrente”* e che *“In generale ... i c.d. regolamenti volizione-*

preliminare contengono previsioni che, in quanto strettamente coerenti con i descritti caratteri di generalità ed astrattezza, non presentano alcuna idoneità ad incidere direttamente sulla sfera soggettiva dei destinatari; effetto, quest'ultimo che presuppone, invece, l'adozione a valle del provvedimento di attuazione, il solo in grado di rendere attuale la possibile compromissione delle singole situazioni soggettive, così determinando l'insorgere dell'interesse a ricorrere ... Peraltro, l'impugnazione delle disposizioni regolamentari non immediatamente lesive è soggetta all'ordinario termine decadenziale, decorrente dal momento dell'adozione del relativo atto applicativo” (TAR Veneto, sez. I, 12 dicembre 2022 n. 1883; nello stesso senso anche Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2016 n. 2927; Cons. Stato 28 giugno 2016 n. 2926; TAR Lazio Roma Sez. II ter, 25 febbraio 2008, n. 1685).

6. Nel merito, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità dei provvedimenti *in parte qua* poiché il Comune avrebbe introdotto una sorta di onere di civico ristoro in carenza del necessario presupposto normativo primario, con conseguente violazione dell'art. 23 Cost. e dei principi sull'ordinamento finanziario degli enti locali (art. 149 del d.lgs. n. 267/2000) nonché con violazione e falsa applicazione dell'art. 63 del d.lgs. n. 446/1997, dell'art. 27 d. lgs. n. 285/1992, dell'art. 93 del d. lgs. n. 259/2003, dell'art. 2041 c.c. e dei principi generali in materia di risarcimento del danno nonché, ancora, con violazione del divieto di duplicazione degli oneri economici.

7. Il ricorso è fondato.

7.1. La giurisprudenza amministrativa prevalente (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 9 aprile 2018, n. 404; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 29 novembre 2017, n. 1398; TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 19 settembre 2008, n. 4089; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 9 maggio 2007, n. 4849; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 28 dicembre 2021, n.

3641; T.A.R. Palermo, sez. III, 2 agosto 2018, n. 1750; T.A.R. l'Aquila 8 giugno 2023, n. 320) ha già avuto modo di chiarire come la previsione in un regolamento comunale di una sorta di *“indennità a titolo di civico ristoro”* (nel caso di specie indicata dall'art. 25 del regolamento comunale come generico contributo allo scavo equiparabile alla detta indennità) integri una nuova prestazione patrimoniale coattiva a carico di privati non prevista dalla legge e, pertanto, in contrasto con l'art. 23 della Costituzione.

Evidenzia in modo concorde la giurisprudenza amministrativa come tale copertura legislativa non possa essere ravvisata nell'art. 93 del d.lgs. n. 259/2003 *«non solo perché trattasi di una norma regolatrice del solo settore delle telecomunicazioni, ma anche in considerazione del fatto che essa prevede proprio, come presupposto impositivo, la necessità di reintegrare la pubblica amministrazione per le spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche interessate da interventi di manutenzione e installazione, stabilendo, peraltro che “nessun altro onere finanziario, reale o contributo può essere imposto”*. In altre parole *le somme dovute sono solo quelle corrispondenti alle spese effettivamente comprovate, necessarie per il ripristino dei luoghi, laddove non correttamente realizzato dal concessionario»* (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 29 novembre 2017, n. 1398 cit.; T.A.R. Palermo, sez. III, n. 1750 del 2018 cit.); né tantomeno tale copertura può essere rinvenuta nell'art. 63, comma 3, del d.lgs. n. 446/1997, il quale consente l'imposizione di oneri aggiuntivi rispetto alla T.O.S.A.P. o alla CO.S.A.P. nel solo caso in cui risultino giustificati da *“effettivi e comprovati oneri di manutenzione in concreto derivanti dall'occupazione del suolo e del sottosuolo, che non siano, a qualsiasi titolo, già posti a carico delle aziende che eseguono i lavori”*, mentre, nel caso che ci occupa, tali oneri sono stati richiesti a priori, in misura

forfettaria, senza alcun effettivo e reale collegamento con gli oneri di ripristino o con l'effettiva perdita di valore della sede stradale o, ancora, con l'effettivo disagio portato all'utenza.

Nella fattispecie in esame, la somma richiesta andrebbe a coprire spese e/o danni futuri e incerti nell'an e nel quando, per cui quanto preteso non avrebbe alcun collegamento reale con esborsi pubblici o con l'accertamento concreto ed effettivo dell'evento lesivo.

La contestata norma regolamentare e i conseguenti atti attuativi, sotto altro profilo, non potrebbero trovare adeguata giustificazione in base al principio di cui all'articolo 2041 del codice civile.

Invero, gli eventuali maggiori costi sopportati dall'amministrazione comunale, per effetto delle attività compiute dal soggetto titolare dell'autorizzazione allo scavo, devono essere certamente compensati, in conformità alle regole codicistiche dell'arricchimento senza causa; ma ciò non giustifica la previsione unilaterale e autoritativa dell'obbligo di pagare una somma forfettariamente determinata *ex ante* dall'amministrazione, senza alcuna verifica concreta in ordine alle conseguenze derivanti dall'autorizzata attività di escavazione (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 28 dicembre 2021, n. 3641), come nel caso di specie.

7.2. Fondato è anche il motivo con il quale si contesta la duplicazione degli oneri economici richiesti per le medesime voci da ristorare.

Va evidenziato che, da una parte, il deposito cauzionale è già posto a garanzia della corretta esecuzione delle opere di ripristino e che, dall'altra, con specifico riferimento alle spese di istruttoria, esse vengono imposte due volte alla società ricorrente ossia una prima volta come spese di istruttoria quantificate forfettariamente in € 80,00 e una seconda quali somme da indennizzare con il contributo allo scavo.

A tal riguardo, ritiene il Collegio di precisare che sia illegittimo, per

quanto detto, il cd. contributo allo scavo, mentre le spese di istruttoria possano considerarsi adeguatamente remunerate già dalla detta somma di € 80,00 (pertanto dovuta), quest'ultima solo genericamente contestata da parte ricorrente.

8. In conclusione, il ricorso deve essere accolto, e, per l'effetto, devono essere annullati i provvedimenti impugnati nella parte di interesse, con conseguente condanna dell'amministrazione resistente alla restituzione di quanto versato dalla ricorrente a titolo di contributo allo scavo in forza degli atti impugnati.

9. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto:

- a) annulla *in parte qua* i provvedimenti impugnati;
- b) condanna l'amministrazione resistente alla restituzione di quanto versato dalla parte ricorrente a titolo di contributo allo scavo in ragione degli atti impugnati;
- c) condanna il Comune di Aci Catena al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite che liquida complessivamente in € 1.500,00 (euro millecinquecento/00), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michele Buonauro, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere, Estensore

Salvatore Accolla, Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE
Michele Buonauro

IL SEGRETARIO