R.G.A.C.C. n. 889/2023

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Rovigo
SEZIONE PRIMA

Il Tribunale Ordinario di Rovigo, in composizione monocratica, in persona del Giudice **dott. Marco Pesoli**, ha pronunciato e pubblicato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n°. 889/2023 R.a.c.c. vertente

TRA

ACQUEVENETE SPA, CF 00064780281, rappresentato e difeso come in atti dall'avv. FARNETANI RICCARDO

ATTORE

E

ABACO S.P.A., CF: 02391510266, rappresentato e difeso come in atti dall'avv. ZAMPESE MASSIMO

CONVENUTO

E

COMUNE DI ADRIA

CONVENUTO CONTUMACE

Conclusioni: all'udienza del 18.9.2024 le parti concludevano come da verbale d'udienza.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE .

1. La motivazione è redatta secondo le regole prescritte dagli artt.132 n.4) e 118 disp. att. c.p.c., omesso lo svolgimento del processo.

2. La presente causa ha ad oggetto l'opposizione all'avviso di accertamento per il Canone Occupazione Suolo Pubblico COSAP dell'anno 2020 relativo al Comune di Adria Atto n. 123 dell'08/02/2023, notificato in data 13/2/2023, con cui il concessionario ABACO spa ha ingiunto ad Acquevenete s.p.a. il pagamento di complessivi €13.796,18 a titolo di COSAP per l'anno 2020 ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dalla legge 160 del 2019 art.1 comma 821 lettere g ed h, con contestuale irrogazione delle sanzioni amministrative, ai sensi dell'articolo 1 comma 792 della legge n. 160 del 27/12/2019.

   L'opponente ha dedotto i seguenti motivi di impugnazione:

   Violazione e falsa applicazione dalla legge 446/1997, dell'art.49 del D.Lgs.n.507/1993, della legge 160 del 2019 art.1 comma 821 lettere g ed h, nonché comma 833 lettere a) e d), ed ancora degli artt. 143, 153, 151 comma 2 lettera m), e dell'art.172 comma 5 del D.lgs.n.152/2006; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, difetto di motivazione;

   Si è costituito il convenuto Abaco, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Il convenuto comune di Adria è rimasto contumace.

3. Il ricorso è infondato.

4. In diritto va innanzitutto richiamato il costante principio giurisprudenziale, a cui si dà qui continuità, secondo cui "in tema di contenzioso tributario, i motivi dell'opposizione al provvedimento impositivo si configurano come "causae petendi" della correlata domanda di annullamento, sicché incorre nel vizio di extra o ultrapetizione il giudice adito che dichiari la nullità dell'avviso di

accertamento sulla base di motivi non dedotti dalle parte interessata" (*ex plurimis*, Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 9020 del 06/04/2017).

5. In via assolutamente preliminare, è innanzitutto opportuno rilevare quanto segue. La controversia ha ad oggetto avvisi di accertamento per il canone OSAP. Da un punto di vista dell'inquadramento giuridico, secondo quanto ricostruito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 24541 del 02/10/2019, TOSAP e COSAP, sebbene il secondo abbia sostituito la prima, per giurisprudenza pacifica hanno natura diversa perché la prima è un tributo e la seconda è un corrispettivo per l'occupazione di spazi (Cass. s.u. n. 61/2016; v. anche n. 12167/2003) che trova la sua compiuta ed autonoma disciplina nel Regolamento adottato dal Comune (art. 53, d.lgs. 446/1997). Il COSAP è infatti il corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici (Cass. n. 1435/2018) e quindi è una prestazione caratterizzata dalla sinallagmaticità, mentre la TOSAP è una tassa, che trova la sua giustificazione nell'espressione di capacità contributiva rappresentata dal godimento di tipo esclusivo di spazi ed aree altrimenti compresi nel sistema della viabilità pubblica (Cass. n. 6666/1998; 21215/ 2004, n. 3872/2010).

   Sulla base di tale natura di canone concessorio, la giurisprudenza di legittimità fa inoltre derivare la conseguenza che esso "non è assimilabile al canone locatizio, con la conseguenza che il relativo credito non soggiace alla prescrizione breve di cui all'art. 2948 c.c. (cfr. Cass. Ordinanza n. 3710 del 08/02/2019); troverà pertanto applicazione l'ordinario termine di prescrizione decennale.

   La natura di canone concessorio, e non di tassa in senso stretto, non fa venir meno tuttavia la natura pubblicistica della relativa obbligazione, che è pertanto sottoposta ad un regime peculiare quanto al suo sorgere e alle successive vicende che la riguardano. Come autorevolmente ricostruito dalla già citata Ordinanza n. 3710 del 08/02/2019 in parte motiva, essendo il canone OSAP connesso all'atto di concessione (o anche solo all'occupazione di fatto del bene pubblico), esso non potrà considerarsi oggetto di trattativa privata, in quanto il relativo obbligo

di pagamento del prezzo da parte del privato trova la sua fonte nel provvedimento autorizzativo stesso. Sul piano normativo primario, l'art. 63, comma 1 d.lgs. 446/97 prevede(va) infatti che il canone deve essere pagato dal titolare del provvedimento di concessione; è vero che la norma in commento precisa(va) che il canone dovuto è "determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa", ma nondimeno la giurisprudenza ritiene che la quantificazione del dovuto possa avvenire anche in un momento successivo con separato atto (cfr. ibidem, in motivazione).

6. Tanto premesso in punto di inquadramento giuridico, questo giudicante ritiene che, quale conseguenza della ontologica differenza tra le due obbligazioni, e in ragione della diversità del loro regime regolatorio, debbano ritenersi inapplicabili a una le disposizioni di esenzione previste per l'altra, e viceversa, ferma restando la possibilità che alcuni profili di regolazione ben possono risultare in concreto sovrapponibili.

   Ne deriva che, avendo il presente giudizio ad oggetto l'opposizione ad un avviso di accertamento per il COSAP, dovranno ritenersi in limine inammissibili tutti i motivi di opposizione fondati su norme che regolano il tributo TOSAP. La normativa di riferimento è, infatti, quella di cui all'art. 1, commi 816-846 legge 160 del 2019 (in particolare, per quanto riguarda le esenzioni, comma 833, oltre quelle ulteriori previste dal regolamento comunale ai sensi del comma 821).

   Ne deriva, pertanto, l'infondatezza del motivo di opposizione fondato sulla violazione o falsa applicazione dalla legge 446/1997 e dell'art.49 del D.Lgs.n.507/1993, trattandosi di norme che non regolano il caso di specie. Nondimeno, l'opponente invoca quale parametro anche l'art. 1 comma 833 della L.n.160/2019, che reca fattispecie di esenzione COSAP analoghe a quelle precedentemente previste dall'art. 49 del D.Lgs.n.507/1993 per la TOSAP, sicché l'opposizione andrà vagliata con riguardo anche a tali parametri.

7. L'art. 1 comma 833 della L.n.160/2019, alle lettere a) e d) così recita:

   Sono esenti dal canone:

a) le occupazioni effettuate dallo Stato, dalle regioni, province, città metropolitane, comuni e loro consorzi, da enti religiosi per l'esercizio di culti ammessi nello Stato, da enti pubblici di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, per finalità specifiche di assistenza, previdenza, sanità, educazione, cultura e ricerca scientifica;

d) le occupazioni con impianti adibiti ai servizi pubblici nei casi in cui ne sia prevista, all'atto della concessione o successivamente, la devoluzione gratuita al comune al termine della concessione medesima;

Come osservato dalla Corte distrettuale (cfr. sentenza Corte d'Appello di Venezia N. 1297/2024 - N. R.G. 00000692/2023 del 30/06/2024, in banca dati merito), TOSAP e COSAP non sono tra loro assimilabili, di modo che le esenzioni dell'una non sono automaticamente mutuabili all'altra, anche perché il regime del Canone OSAP è rimesso alla regolamentazione comunale, la quale è libera di non recepire tutte le esenzioni astrattamente previste dalla normativa primaria.

Nel caso di specie, dall'esame del Regolamento adottato dal comune di Adria, prodotto sub doc. 3 da Abaco, si ricava che, tra le esenzioni previste dall'art. 16, sono incluse (lettera h) "le occupazioni con impianti adibiti ai servizi pubblici nei casi in cui ne sia prevista, all'atto della concessione, la devoluzione gratuita al Comune al termine della medesima."

Sussiste, pertanto, una fattispecie astratta di esenzione corrispondente a quella di cui l'opponente Acquevenete invoca l'applicazione.

8. Ciò premesso in via generale, si pone il problema di accertare se vi sia, o meno, una devoluzione gratuita di impianti, essendo contestato, in particolare, l'aspetto attinente alle indennità conferite al gestore uscente. In un'ottica di certezza del diritto e di prevedibilità delle decisioni giurisdizionali, è opportuno dare conto dell'orientamento espresso sul punto, in tempi recentissimi, dalla Corte d'Appello territoriale, che si ritiene di dover prendere a riferimento.

In particolare, la sentenza sopra richiamata (*ibidem*, par. 4.2 e ss.), esamina una fattispecie in cui la concessione atteneva alla distribuzione del gas. Si legge nella sentenza richiamata che "*L'art. 4.3, comma 3, lett. g, pone infatti a carico del gestore l'obbligo di "effettuare la devoluzione gratuita al titolare dei seguenti impianti alla scadenza del contratto (12º anno) e precisamente: 1) tutti gli impianti realizzati dal gestore con i contributi degli utenti, del titolare, ecc.; 2) tutti gli impianti realizzati dal gestore per l'urbanizzazione di nuove lottizzazioni; 3) tutte le opere relative ai nuovi allacciamenti alle utenze (esclusi i misuratori solo se pagati dal gestore)", con disposizione che è confermata dal successivo art. 36. Se è vero che il predetto articolo all'inizio stabilisce che: "Alla scadenza del contratto, il gestore trasferirà al titolare la piena disponibilità degli impianti e degli altri beni mobili ed immobili a fronte del pagamento di un corrispettivo determinato secondo i criteri stabiliti dal D. Lgs. n. 164/2000, con riferimento al valore residuo degli ammortamenti dei bilanci societari o dai piani di ammortamento presentati in sede di offerta" esso, però, poi prosegue precisando che "Di conseguenza, come richiamato all'art. 4, saranno resi gratuitamente alla scadenza del contratto: 1. Gli impianti in essere alla data del verbale di consegna; 2. Tutti gli impianti realizzati con contributi degli utenti, del titolare, ecc.; 3. Tutti gli impianti realizzati per l'urbanizzazione di nuove lottizzazioni; 4. Tutte le opere relative ai nuovi allacciamenti alle utenze (esclusi i misuratori)."Dalla lettura dell'intero primo comma dell'art. 36 si evince che a rimanere esclusi dalla devoluzione gratuita ed a formare oggetto di devoluzione onerosa sono, oltre ai misuratori d'utenza finanziati ed installati dal gestore, per la sola parte ancora non ammortizzata, gli interventi richiesti in sede di gara e contenuti nel piano industriale (per i quali viene riconosciuto al gestore uscente l'importo di €768.766,00) e le opere di ampliamento e ristrutturazione degli impianti realizzate dal gestore a proprie spese, con nuovi investimenti autorizzati dal Comune nel corso della gestione, per la sola parte non ancora ammortizzata. Si è dunque in presenza di una solo parziale devoluzione gratuita degli impianti*" (ns. enfasi).

La Corte d'Appello, dunque, qualifica come solo parzialmente gratuita – e pertanto parzialmente onerosa – la devoluzione degli impianti, allorquando una parte di questi siano consegnati al fronte del pagamento di un corrispettivo, quantificato secondo i criteri stabiliti

dal D. Lgs. n. 164/2000; si tratta, in particolare, di un'applicazione dell'art. 14 del decreto legislativo citato, che prevede al comma 4 che "alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell'ente locale. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all'ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio".

Si tratta, a ben vedere, di disposizione non dissimile da quella prevista, per il servizio idrico, all'art. 151 d.lgs 151/2006, il quale prevede che "Il rapporto tra l'ente di governo dell'ambito ed il soggetto gestore del servizio idrico integrato è regolato da una convenzione predisposta dall'ente di governo dell'ambito sulla base delle convenzioni tipo", convenzioni che devono prevedere, tra l'altro, "l'obbligo di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione, nonché la disciplina delle conseguenze derivanti dalla eventuale cessazione anticipata dell'affidamento, anche tenendo conto delle previsioni di cui agli articoli 143 e 158 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, ed i criteri e le modalità per la valutazione del valore residuo degli investimenti realizzati dal gestore uscente". In entrambi i casi si è di fronte a disposizioni finalizzate a gestire la continuità delle operazioni di servizi pubblici a rete in regime di monopolio naturale, in cui si succedono concessionari diversi che devono essere posti in condizione di garantire un servizio adeguato (ciò che impone il sostenimento di costi e l'effettuazione di investimenti), senza avere il disincentivo della perdita economica derivante dalla restituzione delle strutture all'Ente pubblico a fine convenzione: proprio per tale ragione, devono essere previsti dei meccanismi perequativi, specifici per ciascun settore.

In ragione di tale analogia, ritiene questo giudicante che se la previsione di un corrispettivo, per le limitate attività sopra richiamate con riguardo agli impianti di distribuzione del gas, è stato ritenuto tale da far venir meno la totale gratuità della devoluzione, allora per le medesime ragioni dovrà ritenersi non (totalmente) gratuita la devoluzione degli impianti di distribuzione idrica. Ciò, del resto, è

coerente con il fatto che non è gratuita la devoluzione di un impianto che già era di proprietà dell'ente, trattandosi di mera restituzione, sicché gratuita potrebbe essere, a rigore, solo la consegna di un *aliquid novi*, vuoi in natura, vuoi in punto di nuovo valore incorporato in un bene preesistente, motivo per cui tale gratuità verrà meno nel momento in cui essa venga compensata in denaro, anche allorquando ciò non comporti la realizzazione di un profitto.

In definitiva, si ritiene che la presenza di un corrispettivo da corrispondere al gestore uscente faccia venir meno la gratuità, almeno in parte, con conseguente inapplicabilità dell'esenzione eccepita. Il motivo di opposizione va dunque ritenuto infondato.

9. L'opponente denuncia poi l'applicabilità dell'esenzione già prevista dall'art.49 lettera a) del D.Lgs.n.507/1993 ed oggi dall'art.1 comma 833 della l.n.160/2019, che riguarda "a) le occupazioni effettuate dallo Stato, dalle regioni, province, comuni e loro consorzi, da enti religiosi per l'esercizio di culti ammessi nello Stato, da enti pubblici di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, per finalità specifiche di assistenza, previdenza, sanità, educazione, cultura e ricerca scientifica." Detta esenzione trova speculare riproduzione nella lettera c) dell'art. 16 del Regolamento comunale già richiamato.

   L'opponente, in particolare, deduce l'applicabilità di tale esenzione poiché Acquevenete S.p.a. realizza opere pubbliche non nel proprio interesse bensì in quanto società affidataria in house dei Comuni, e non si può pertanto considerare soggetto terzo, a differenza del Gestore affidatario con gara pubblica ed anche della società mista, che sono soggetti terzi rispetto al Comune, sussistendo al contrario un rapporto di immedesimazione organica con i Comuni dei quali la società *in house* costituisce una longa manus e quindi si sostituisce ad essi.

   Vale qui, innanzitutto, quanto detto in precedenza in ordine alla differenza ontologica tra TOSAP e COSAP, motivo per cui il motivo di

opposizione potrà essere esaminato *funditus* esclusivamente con riguardo al secondo parametro normativo, riferibile al canone concessorio.

Il motivo di opposizione è infondato. Come chiarito dalla Suprema Corte, "In materia di TOSAP, l'esenzione prevista in favore del Comune dall'art. 49, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 507 del 1993 non può essere applicata in favore della società partecipata dal Comune, quand'anche operante come società "in house providing", ostandovi il carattere eccezionale delle norme di agevolazione tributaria; ferma la spettanza dell'esenzione, a norma della successiva lett. e), qualora sia stato stabilito -all'atto della concessione o dopo- che l'impianto di pubblico servizio resti gratuitamente devoluto al Comune." (Cass. Sez. 5 - , Ordinanza n. 25300 del 25/10/2017). Tale principio di diritto, per la ragione che lo fonda (la non applicabilità in via analogica delle esenzioni tributarie), ben può trovare applicazione anche alla analoga fattispecie di esenzione prevista per la COSAP. Anche tale ragione di doglianza va pertanto respinta.

10. In definitiva, l'opposizione va respinta, con condanna dell'opponente al pagamento delle spese di lite in favore del concessionario costituito. Nulla, invece con riguardo al comune di Adria, rimasto contumace.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 con riguardo alle controversie ricomprese nello scaglione da € 5.200,00 a € 26.000,00 a valori medi per le fasi di studio, introduzione e trattazione, valori minimi per la fase decisionale (discussione ex art. 281 sexies c.p.c.)

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Rovigo, definitivamente pronunciando nel merito nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così provvede:

1. Rigetta l'opposizione.
2. Condanna l'opponente al pagamento delle spese del presente giudizio in favore di Abaco S.p.A., che liquida in €4.227,00 oltre

spese generali al 15%, CPA e IVA. Nulla sulle spese con riguardo al comune di Adria.

Si dà atto che la presente sentenza, sottoscritta dal Giudice con firma digitale, viene depositato in unico originale telematico ex art.15 DM 44/2011

Così deciso il 22/11/2024

IL GIUDICE
Dott. Marco Pesoli