Corte di Cassazione Civile sez. V o. n. 9973/2024

FATTI DI CAUSA

1.Autostrade per l'Italia s.p.a. ha impugnato l'avviso di accertamento avente ad oggetto la t.o.s.a.p. (annualità 2014) per l'occupazione, mediante infrastrutture autostradali, dello spazio sovrastante il suolo pubblico nel comune di Caianello.

2.Il ricorso è stato rigettato in primo grado, con sentenza confermata in appello.

3. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per …… s.r.l..

4.Si sono costituiti con controricorso il Comune e la concessionaria per la riscossione.

5. E' stato proposto, ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc.civ., il rigetto del ricorso.

6.Il ricorrente ha ritualmente chiesto la trattazione della causa e, con successiva memoria, ha sollecitato la rimessione della stessa alle Sezioni Unite in considerazione dell'orientamento opposto del ********** sulla stessa questione.

7.La causa è stata tratta e decisa all'adunanza camerale del 9 aprile 2024.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Preliminarmente si rileva l'insussistenza dei presupposti per la rimessione della causa alle Sezioni Unite, atteso che sulla questione, oggetto presente controversia, esiste già un consolidato orientamento di questo Corte, con cui non interferiscono le recenti decisioni del …….. in materia di c.o.s.a.p. e non di t.o.s.a.p.

2.La ricorrente ha dedotto: 1) la violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., delle leggi n. 463 del 1955, n. 729 del 1961, n. 385 del 1968 e degli artt. 38 e 39 del d.lgs. n. 507 del 1993, in quanto sono soggetti alla tassa in esame i beni appartenenti al demanio o patrimonio indisponibile di comuni e province, mentre lo spazio sovrastante la strada in esame, da un lato, non appartiene più al demanio del Comune, in base alle leggi statali (a cui è riconducibile la ricostruzione dell'autostrada e la sottrazione definitiva di tale spazio all'uso generalizzato della comunità locale ed ai poteri dell'ente territoriale) e, dall'altro lato, è usato dalla società Autostrade in virtù non di concessione comunale, ma di una convenzione con l'allora concedente A.n.a.s., sicché non sussiste, nel caso di specie, il presupposto di imposta;

2) in subordine, la violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., degli art. 49, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 507 del 1993, 822 cod.civ., 1 d.lgs. n. 461 del 1999, visto che, da un lato, la rete autostradale e, cioè, il bene oggetto di concessione, appartiene al demanio statale ex art. 822 cod.civ. e, dall'altro lato, pur essendo affidata ad ……s.p.a. la gestione dell'opera pubblica, sono previsti penetranti poteri pubblici, anche in ordine alla determinazione delle tariffe, proprio per il perseguimento di interessi generali.

2.Entrambi i motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto sottendono la medesima questione giuridica, sono infondati.

Ai sensi dell'artt. 38, comma 1, del d.lgs. n. 507 del 1993 (d.lgs. oggi abrogato e sostituito dalla l. 27 dicembre 2019, n. 160

– in particolare, per quanto concerne la t.o.s.a.p. v. art. 1, commi 837ss.), sono soggette alla tassa le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate, anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province. Il successivo art. 39 precisa che la tassa è dovuta al comune o alla provincia dal titolare dell'atto di concessione o di autorizzazione o, in

mancanza, dall'occupante di fatto, anche abusivo, in proporzione alla superficie effettivamente sottratta all'uso pubblico nell'ambito del rispettivo territorio.

Il tributo è, dunque, dovuto in caso di qualsiasi occupazione di una strada riconducibile al demanio o patrimonio indisponibile di comuni e province: sia in caso di occupazione fondata su un provvedimento amministrativo, sia, come precisano le disposizioni in esame, di occupazione di fatto, che avvenga in assenza di una autorizzazione o concessione, a prescindere dal carattere abusivo oppure legittimo, come desumibile dall'avverbio «anche», prima dell'aggettivo «abusivo» nell'art. 39. Il riferimento all'occupazione di qualsiasi natura (anche abusiva e, quindi, prima ancora a quella legittima) consente, pertanto, di includere nella fattispecie impositiva quelle occupazioni che, come nel caso di specie, trovino il loro fondamento nella legge, a cui è effettivamente riconducibile la realizzazione dell'opera pubblica e l'individuazione del tracciato della rete autostradale.

Le leggi de quibus, relative alla realizzazione dell'autostrada ed invocate da …….., sono, del resto, anteriori all'istituzione della t.o.s.a.p., nella cui regolamentazione il legislatore non vi ha fatto alcun riferimento e non ha, dunque, affatto escluso dalla fattispecie impositiva l'occupazione delle strade comunali e provinciali avvenuta per la realizzazione della rete autostradale. Né è dirimente l'assenza di poteri di rimozione o riappropiazione da parte del Comune, che caratterizza anche le occupazioni avvenute in base a provvedimento concessorio, nell'ipotesi di fisiologico espletamento del rapporto.

A ciò si aggiunga che, sebbene la realizzazione della rete autostradale sia stata prevista ed approvata con provvedimenti legislativi, ciò non ha comportato automaticamente il trasferimento della proprietà delle strade interessate allo Stato ed il conseguente passaggio di quelle comunali e provinciali nel demanio statale, al contrario essendo necessario un procedimento di espropriazione o la conclusione di accordi con effetti traslativi. L'art. 822 cod.civ. prevede, del resto, che le strade, le autostrade e le strade ferrate fanno parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato e, cioè, rientrano nel demanio pubblico statale meramente eventuale, sicché è ben possibile la strada su cui insiste il cavalcavia dell'autostrada (e lo spazio sovrastante) appartenga ad altro ente.

Infine, l'art. 12, ultimo comma, della l. n. 729 del 1961, vigente ratione temporis, nel prevedere che gli enti proprietari potranno prescrivere esclusivamente le cautele da osservare e le opere provvisionali da eseguire durante la costruzione delle opere, conferma la possibile appartenenza del tratto di strada ad Amministrazioni diverse dallo Stato, quali gli enti territoriali.

In definitiva, occorre distignuere la proprietà della strada su cui insiste il pontone o cavalcavia dell'autostrada da quella di quest'ultimo manufatto: la prima resta di titolarità dell'ente territoriale, in assenza di un atto di trasferimento, pur essendo la seconda di proprietà statale. Non si configura, infatti, una ipotesi di accessione invertita a favore dello Stato – accessione invertita che non è contemplata dalla legge.

Infine non può escludersi, nel caso di specie, la condotta dell'occupazione, in considerazione della destinazione del bene. A prescindere dalla considerazione che l'uso dell'autostrada è subordinato al pagamento di una tariffa al gestore dell'opera e, quindi, non è libero, sicché il bene non è più nella disponibilità della collettività, l'occupazione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 507 del 1993 consiste semplicemente nella sottrazione dell'area agli enti territoriali che ne sono titolari, a prescindere dalla finalità per cui essa avvenga, essendo attribuita rilevanza alla natura del soggetto occupante o al perseguimento di determinati interessi sociali tramite la previsione di una serie di esenzioni all'art. 49.

Né è significativo il fatto che l'opera pubblica (autostrada) sia realizzata in virtù di concessione dello Stato, restando i concessionario un soggetto distinto dal concedente.

Il concessionario può essere considerato longa manus dell'Amministrazione pubblica solo laddove ricorrano i requisiti dell'in house providing, come configurati dalla giurisprudenza e dalle direttive comunitarie e come recepiti dalla nostra legislazione e, cioè, in particolare i requisiti del controllo analogo (ovvero di un controllo pubblico analogo a quello esercitato dall'amministrazione sulle proprie strutture) e della destinazione dell'oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata allo svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da soggetti dalla stessa controllati. A ciò si aggiunga che,

anche laddove la ricorrente fosse una società in house, la scelta della forma privata comporta la necessaria applicazione del regime privatistico, al fine di non alterare il regime della concorrenza, con l'applicazione delle sole deroghe necessarie all'espletamento del compito pubblico assegnato o di quelle connesse alla sostanziale soggettività pubblica (ad es., applicazione delle regole sul reclutamente del personale; possibilità di attribuzione dei lavori senza ricorrere al procedimento di evidenza pubblica, salvo che nei settori speciali). L'art. 6 del Trattato sul funzionamento dell'*……..dispone, difatti, che gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusiva, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, sicché la società ricorrente, anche laddove fosse una società in house, non potrebbe beneficiare dell'esenzione riconosciuta allo Stato - esenzione che si tradurrebbe in un vietato aiuto di Stato ed in una violazione del principio di non discriminazione rispetto alle società private. Taleconclusione è confermata dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016 (testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), ai sensi del quale «per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato».

Devono, quindi, confermarsi i prcedenti di questa Corte richiamati dai giudici di merito.

Si è, difatti, già affermato che l'attraversamento da parte di un viadotto autostradale del suolo comunale, sebbene sia previsto dalla legge, è assoggettato a TOSAP in virtù dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 507 del 1993, impedendo una diversa forma di utilizzazione di detto spazio (v. Cass., Sez. 6-5, 25 luglio 2018, n. 19693, che ha anche precisato che l'esenzione prevista per lo Stato e per gli altri enti pubblici dall'art. 49, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 507 del 1993, postula che l'occupazione sia ascrivibile al soggetto esente, sicché ove la stessa avvenga ad opera della società …….. s.p.a., in qualità di concessionaria per la realizzazione e la gestione di un'opera pubblica, alla stessa non spetta l'esenzione, senza che assuma rilevanza che l'opera sia di proprietà dello Stato, al quale ritornerà la gestione al termine della concessione, tenuto conto delle finalità lucrative dell'attività d'impresa svolta da una società per azioni). Si è anche precisato che l'esenzione prevista per lo Stato e gli altri enti dall'art. 49, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 507 del 1993, postula che l'occupazione, quale presupposto del tributo, sia ascrivibile al soggetto esente, sicchè, nel caso di occupazione di spazi rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato da parte di una società concessionaria per la realizzazione e la gestione di un'opera pubblica (nella specie, un tratto di rete autostradale inclusiva di un viadotto sopraelevato), alla stessa non spetta l'esenzione in quanto è questa ad eseguire la costruzione dell'opera e la sua gestione economica e funzionale, a nulla rilevando che l'opera sia di proprietà dello Stato, al quale ritornerà la gestione al termine della concessione (Cass., Sez. 5, 12 maggio 2017, n. 11886).

3. In definitiva, il ricorso deve essere rigettato. Alla soccombenza seguono le spese e i provvedimenti di cui all'art. 96 cod.proc.civ., atteso che, come chiarito da Cass., Sez. U., 13 ottobre 2023, n. 28540, in tema di procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, l'art. 380-bis, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022) - che, nei casi di definizione del giudizio in conformità alla proposta, contiene una valutazione legale tipica della sussistenza dei presupposti per la condanna ai sensi del terzo e del quarto comma dell'art. 96 c.p.c. - codifica un'ipotesi normativa di abuso del processo, poiché il non attenersi ad una valutazione del proponente, poi confermata nella decisione definitiva, lascia presumere una responsabilità aggravata del ricorrente. Per l'effetto, ritiene la Corte di dover disporre la condanna della ricorrente anche al pagamento della somma di euro 2.500 in favore della cassa delle ammende e di euro 3.250,00 a favore di ciascuno dei controricorrenti.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 3800,00, oltre ad euro 200,00 per esborsi ed oltre rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% ed altri accessori di legge; condanna la ricorrente al pagamento della somma di euro 2.500,00 in favore della …….. e di euro 3.250,00 in favore di ciascuno dei controricorrenti; ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente

principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.