Pubblicato il 26/02/2025

N. 00177/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00049/2021 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 Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 49 del 2021, proposto da Autostrade per L'Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Pizzonia, Luisa Torchia, Francesco Giovanni Albisinni, Laura Trimarchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Casalecchio di Reno, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento della Dirigente d'Area Risorse del Comune di Casalecchio di Reno Prot. n. GE 2020/0032635, avente ad oggetto "*Avviso di accertamento esecutivo in materia di Canone patrimoniale di occupazione di suolo pubblico (COSAP) Anno 2020*", notificato alla Società via posta elettronica certificata in data 11.12.2020, ed i relativi allegati;

del "*Regolamento per la disciplina dell'occupazione di suolo pubblico e la determinazione del canone patrimoniale di occupazione di suolo pubblico (COSAP)*" del Comune di Casalecchio di Reno, da ultimo modificato con delibera del Consiglio comunale n. 7/2019, nella parte in cui prescrive il rilascio di specifica autorizzazione o concessione anche nelle ipotesi di esonero o esclusione del canone di occupazione di suolo pubblico; di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguenziale, anche non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2025 la dott.ssa Jessica Bonetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Autostrade per l'Italia S.p.A. ha agito in giudizio per l'annullamento del provvedimento della Dirigente d'Area Risorse del Comune di Casalecchio di Reno prot. n. GE 2020/0032635, avente ad oggetto "*Avviso di accertamento esecutivo in materia di Canone patrimoniale di occupazione di suolo pubblico (COSAP) Anno 2020*", notificato in data 11.12.2020, nonché del "*Regolamento per la disciplina dell'occupazione di suolo pubblico e la determinazione del canone patrimoniale di occupazione di suolo pubblico (COSAP)*" del Comune di Casalecchio di Reno, da ultimo modificato con delibera del Consiglio comunale n. 7/2019, nella parte in cui prescrive il rilascio di specifica autorizzazione o concessione anche nelle ipotesi di esonero o esclusione del canone di occupazione di suolo pubblico.
In fatto la ricorrente ha allegato di gestire l'autostrada "A1", anche denominata "autostrada del Sole" che congiunge Milano a Napoli, in forza di concessione ex legge n. 729 del 1961, disciplinata inizialmente con la convenzione del 2 febbraio

1962 e da ultimo regolata con la convenzione del 12 ottobre 2007 novativa e sostitutiva della precedente, approvata ai sensi dell'articolo 8-duodecies, decreto legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito nella legge 6 giugno 2008, n. 101.

Tale autostrada attraversa in una porzione del suo tracciato il territorio del Comune di Casalecchio di Reno, tramite pontoni o viadotti che passano sopra otto strade comunali, circostanza che ad avviso dell'Ente renderebbe abusiva l'occupazione del suolo comunale per non avere la società richiesto al Comune la necessaria concessione per occupazione di suolo pubblico.

Con il provvedimento prot. n. GE 2020/0032635 impugnato in questa sede il Comune ha pertanto contestato in via amministrativa alla ricorrente l'occupazione abusiva di spazi comunali tramite il tracciato autostradale nei punti in cui l'autostrada interseca ad altezze diverse le otto strade comunali, richiedendo il pagamento di una indennità sostitutiva del canone di occupazione di suolo pubblico ("COSAP"), oltre alle sanzioni amministrative e agli interessi, per l'annualità 2020.

La ricorrente, ritenuta la giurisdizione del Giudice Amministrativo, ha impugnato in questa sede tale decisione eccependo innanzitutto la "*violazione e falsa applicazione dell'articolo 63, decreto legislativo n. 446/1997, della legge n. 729/1961 ("Piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali", in specie artt. 1-2-6-7-8-12) e legge n. 385/1968 ("Modifiche ed integrazioni alla legge 24 luglio 1961, n. 729, concernente il piano di nuove costruzioni stradali e autostradali"), dell'articolo 8-duodecies, decreto-legge n. 59/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 101/2008. Perseguimento di finalità di interesse generale da parte di Aspi nella costruzione e gestione dell'infrastruttura autostradale*".

Ad avviso della società sarebbe errata la tesi comunale secondo cui la ricorrente, per attraversare il territorio con la predetta autostrada, avrebbe dovuto presentare istanza di concessione di suolo pubblico comunale e corrispondere il pagamento del canone, quale titolare del relativo atto di concessione.

In particolare, sostiene la società, essendo essa già titolare di concessione assentita dallo Stato per la costruzione e l'esercizio dell'autostrada, oggi regolata dalla Convenzione del 12 ottobre 2007 approvata con l'art. 8-duodecies, decreto-legge n. 59/2008 e la cui fonte si rinviene direttamente nell'art. 1, legge n. 729/1961, nessun ulteriore titolo avrebbe dovuto essere richiesto al Comune per, non potendo il Regolamento COSAP comunale prevalere sulle leggi statali.

In secondo luogo, atteso che lo spazio soprastante la strada comunale non appartiene più oggi al demanio e/o patrimonio indisponibile del Comune, essendo il tracciato dell'autostrada riconducibile alla volontà statale che ne ha destinato gli spazi al soddisfacimento di un interesse generale nazionale, difetterebbe in ogni caso il presupposto applicativo del canone in esame.

Inoltre, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per "*violazione dell'articolo 63, decreto legislativo n. 446/1997. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta ed erroneità dei presupposti. Assenza di sacrificio imposto alla collettività dall'occupazione posta in essere da Aspi*".

In particolare, il Comune avrebbe illegittimamente richiesto un titolo per l'occupazione del c.d. "soprassuolo" nonostante il Regolamento COSAP preveda che si tenga conto del "sacrificio imposto alla collettività" (art. 63, co. 2, lett. c), d. lgs. n. 446/1997), insussistente nel caso in esame atteso che i viadotti autostradali sono posti ad un'altezza tale da non arrecare alcun intralcio alla circolazione stradale nelle sottostanti vie comunali.

Altro profilo di illegittimità sarebbe poi la "*violazione dell'articolo 63, decreto legislativo n. 446/1997. Eccesso di potere per carenza dei presupposti ed ingiustizia manifesta*", in quanto le strade menzionate nel provvedimento impugnato non apparterrebbero al demanio o al patrimonio indisponibile del Comune.

La società ha eccepito altresì la "*violazione del principio dell'affidamento legittimo. Violazione dell'articolo 1, legge n. 241/1990*", atteso che il Comune ha contestato l'occupazione

abusiva solo col provvedimento impugnato, nonostante la disciplina in materia vigesse da molti anni e i pontoni autostradali insistessero sul territorio comunale da oltre cinquant'anni.

Inoltre, lamenta la società, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per "*violazione e falsa applicazione dell'articolo 63, decreto legislativo n. 446/1997, e dell'articolo 19, comma 9-bis, decreto-legge n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla legge n. 102/2009. Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del Regolamento COSAP del Comune. Duplicazione del canone versato allo Stato. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta ed erroneità dei presupposti*", in quanto la somma con esso richiesta dal Comune si aggiunge a quelle che la società già corrisponde all'erario ex art. 16 della Convenzione (canone annuo fissato in misura pari al 2,4% dei proventi netti dei pedaggi), nonché ex decreto-legge n. 78/2009 art. 19, comma 9-bis ("*la misura del canone annuo corrisposto direttamente ad ANAS Spa […] è integrata di un importo, calcolato sulla percorrenza chilometrica di ciascun veicolo che ha fruito dell'infrastruttura autostradale, pari a 3 millesimi di euro a chilometro per le classi di pedaggio A e B e a 9 millesimi di euro a chilometro per le classi di pedaggio 3, 4 e 5*"), con conseguente inammissibile duplicazione del canone dovuto, vietata dallo stesso Regolamento COSAP del Comune.

Inoltre, ad avviso della società il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per "*violazione dell'articolo 4, legge n. 689/1981 e dell'articolo 63, decreto legislativo n. 446/1997. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta*", in quanto il comportamento contestato alla società (occupazione del "soprasuolo" comunale mediante l'autostrada) è stato autorizzato dalla n. 729/1961 che ha assentito in concessione la costruzione e la gestione delle autostrade.

Infine, vi sarebbe per la ricorrente "*violazione dell'art. 19, decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Eccesso di potere per carenza dei presupposti ed ingiustizia manifesta*", avendo il Comune richiesto il pagamento della sanzione pecuniaria prima della pubblicazione della sentenza di primo grado.

Sulla base di tali motivi la ricorrente ha chiesto annullarsi gli atti impugnati.
Il Comune di Casalecchio di Reno non si è costituito in giudizio.
All'udienza del 13 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.
All'esito del giudizio, ad avviso del Collegio, ritenuta la giurisdizione del Giudice Amministrativo, il ricorso va accolto, sulla base dei condivisibili principi affermati dalla giurisprudenza in relazione a fattispecie analoghe a quella in discussione.
Quanto alla giurisdizione, il Consiglio di Stato ha condivisibilmente ravvisato quella del Giudice Amministrativo, in quanto: "*l'oggetto del contendere attiene dunque ad un esercizio di potere pubblico discrezionale, idoneo a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, V, 25 novembre 2022, n. 10382): la causa petendi consiste invero nella verifica della legittimità dell'esercizio di poteri discrezionali-valutativi esercitati dal Comune nell'individuare – tra le diverse ipotesi possibili – i soggetti comunque tenuti a richiedere una concessione di occupazione di suolo pubblico (con conseguente assoggettabilità al pagamento del relativo canone), ossia nella contestazione di un potere autoritativo per come in concreto esercitato dall'amministrazione (deducendo cioè l'illegittimità del relativo esercizio: ex multis, Cons. Stato, V, 11 dicembre 2018, n. 6993)*" (vedi Consiglio di Stato, sentenza n. 891/2024, 924/2024, 925/2024, 928/2024, 3517/2019).
Nel merito, la giurisprudenza dalla quale questo Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, ha invece evidenziato: "*con l'art. 51, lett. a), comma 2 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, veniva disposta l'abrogazione, con decorrenza dal 1° gennaio 1999, della Tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), consentendo però a Comuni e Province (ai sensi dell'art. 63 del medesimo decreto) di istituire in sua vece un Canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) per le occupazioni, anche abusive, di aree pubbliche. A differenza della TOSAP, costituente un'entrata tributaria, il COSAP era ed è tuttora un'entrata di carattere patrimoniale; inoltre, mentre la prima era regolamentata da legge dello Stato – in ispecie il Capo II del d.lgs. n. 507 del 1993 – la disciplina del COSAP veniva integralmente demandata dal decreto n. 446 cit. ai singoli regolamenti comunali e provinciali, che potevano quindi definire*

autonomamente sia la disciplina del canone che le relative tariffe. Successivamente, con l'art. 31, comma 14, della l. 23 dicembre 1998, n. 448, veniva abrogata la lett. a) dell'art. 51 del d.lgs. n. 446 del 1997, in tal modo reintroducendo la TOSAP ed apportando una serie di modifiche anche al regime del canone. Allo stato, l'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997 espressamente dà atto di come sia una mera facoltà dell'ente locale introdurre o meno il predetto canone: "I comuni e le province possono, con regolamento adottato a norma dell'articolo 52, escludere l'applicazione, nel proprio territorio, della tassa per occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507. I comuni e le province possono, con regolamento adottato a norma dell'articolo 52, prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio patrimonio indisponibile, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, sia assoggettata, in sostituzione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa". Il comma 2, lett. c) della medesima norma precisa quindi che il regolamento deve indicare in modo analitico la tariffa, "determinata sulla base della classificazione di cui alla lett. b), dell'entità dell'occupazione, espressa in metri quadrati o lineari, del valore economico della disponibilità dell'area nonché del sacrificio imposto alla collettività, con previsione di coefficienti moltiplicatori per specifiche attività esercitate dai titolari delle concessioni anche in relazione alle modalità dell'occupazione". Ciò premesso, l'art. 1 del Regolamento COSAP della Provincia di Teramo regolamentava, in ordine ai periodi su cui si controverte, le fattispecie di "occupazione onerosa, permanente o temporanea, di strade, aree e relativi spazi sovrastanti o sottostanti, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile della Provincia di Teramo ovvero di proprietà privata soggette a servitù di pubblico passaggio costituita nei modi di legge", per le quali era prescritto il rilascio di apposita concessione. Il successivo art. 2 ("Soggetti attivi e passivi") chiariva quindi che "Il canone è dovuto all'Ente proprietario del suolo 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". Dal combinato disposto delle norme che precedono discende – a contrario –

che sono escluse dall'ambito applicativo del COSAP le occupazioni che non necessitano di concessione provinciale, ossia quelle che non si riferiscono a beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dell'ente locale, ovvero le ipotesi in cui il medesimo ente sia sprovvisto del potere di accordare (o negare) l'occupazione, in quanto involgenti interessi di più ampio rilievo. Nel caso di specie, non è contestata in atti la proprietà statale dell'infrastruttura autostradale di cui fanno parte integrante i pontoni sui quali si controverte, trovando quindi applicazione la regola di cui all'art. 822, comma 2 Cod. civ., a mente del quale "Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate […]". Ne consegue l'impossibilità di configurare i presupposti applicativi del canone, posto che questo non può certo gravare un bene del demanio statale, per di più realizzato per evidenti finalità di interesse nazionale (ex multis, Cons. Stato, IV, 13 marzo 2008, n. 1094). Ai sensi dell'art. 2 l. n. 463 del 1955, "Le autostrade da costruirsi in base alla presente legge e l'ordine di precedenza della costruzione sono stabiliti con decreto del Ministro per i lavori pubblici, di concerto con il Ministro per il tesoro e con il Ministro per i trasporti. L'allegato grafico del piano poliennale di sviluppo e miglioramento della rete delle autostrade costituisce, nelle sue direttrici di grande massima, parte integrante della presente legge": tale grafico, contenente il piano di sviluppo della rete autostradale, viene quindi nuovamente richiamato anche dalla successiva l. n. 729 del 1961, di cui "costituisce parte integrante" (ex art. 28). La pianificazione dello sviluppo autostradale nazionale (e, dunque, la scelta di attraversare un territorio piuttosto che un altro) va quindi imputata al solo legislatore statuale, a nulla rilevando il mezzo in concreto prescelto per realizzare tali obiettivi, ad esempio la concessione (di costruzione e gestione) in luogo dell'esecuzione diretta. Deve pertanto escludersi che singole parti di un'autostrada facente parte del demanio dello Stato (ad esempio, un cavalcavia) debbano essere considerate "abusive" – e come tali passibili di determinare l'irrogazione di sanzioni amministrative a carico di chi ne abbia la gestione – ove vengano a "sovrastare" una rete viaria comunale o provinciale, senza che per il loro mantenimento in essere sia stato chiesto il rilascio di apposita concessione e/o corrisposto il relativo canone annuo. Neppure è condivisibile l'argomento secondo cui l'esonero dal pagamento del canone potrebbe valere per lo Stato – laddove gestisse

direttamente la struttura autostradale – in ragione del fatto che lo stesso perseguirebbe istituzionalmente finalità non lucrative ma di pubblico interesse, ma non anche per il concessionario, in quanto operatore economico la cui attività è invece finalizzata alla realizzazione di un vantaggio patrimoniale privato, muovendo tale assunto da una prospettiva di analisi errata. Invero, come già detto, il Canone per l'occupazione di spazi pubblici è dovuto dal soggetto che utilizza in modo esclusivo uno spazio pubblico oppure un'area pubblica (ricadenti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dell'ente locale), utilizzazione per la quale avrebbe dovuto preventivamente chiedere il rilascio di un atto di concessione o di autorizzazione all'occupazione del sottosuolo e soprasuolo pubblico. Nel caso in cui ad insistere sul soprasuolo pubblico non sia un manufatto privato bensì un bene del demanio dello Stato, però, non può parlarsi di "utilizzazione" da parte del bene demaniale (o di chi ne abbia la gestione) di spazi appartenenti ad altro ente pubblico territoriale, né (per rimanere alla qualificazione operata dal regolamento della Provincia di Teramo), di "superficie effettivamente sottratta all'uso pubblico" ad opera del bene demaniale medesimo. Il rapporto di fisica prossimità e di conseguente reciproca interferenza tra due beni appartenenti a demani diversi non si traduce infatti nella posizione "servente" dell'uno rispetto all'altro (come accadrebbe nel caso in cui l'utilizzo del primo fosse considerato abusivo in assenza di una valida autorizzazione rilasciata dal titolare del secondo, a fronte di un corrispettivo), bensì nella reciproca coesistenza di due realtà (giuridiche e di fatto) tra loro autonome, che possono essere liberamente utilizzate dagli aventi titolo a farlo senza dover preventivamente attivare meccanismi di reciproca (o unilaterale) autorizzazione in tal senso. Del resto, a voler ipotizzare una qualche forma – ancorché impropria – di "gerarchia" tra i regimi giuridici dei due beni coesistenti e senza voler in questa sede affrontare la questione dell'attuale configurabilità di un autonomo demanio degli enti territoriali sub-statali, in ragione della emendata formulazione dell'art. 119, comma 6 Cost. (ex l.cost. 18 ottobre 2001, n. 3), la prevalenza non potrebbe che essere accordata a quello dello Stato, in quanto unico soggetto di diritto originario, laddove il patrimonio attribuito all'ente territoriale "minore" altro non è che frutto di una devoluzione accordata dal primo al secondo, ai meri fini strumentali dell'esercizio di funzioni amministrative decentrate. Ne consegue che l'esistenza e l'utilizzo – ai fini

del passaggio del traffico veicolare – di un pontone autostradale, in quanto parte inseparabile di un bene demaniale funzionalmente unitario (e, dunque, bene demaniale lui stesso) non richiede alcuna autorizzazione da parte degli enti territoriali cui appartengano gli eventuali beni al di sopra dei quali la detta struttura sia stata a suo tempo realizzata in base ad una espressa disposizione di legge. Per l'effetto, nessun canone (o altro corrispettivo) di occupazione sarà reciprocamente dovuto dalle parti in causa" (vedi Consiglio di Stato, sentenze n. 10011 del 2023, conforme a n. 10012-10013-10014-10015-10016-10017-10018 del 2023, n. 10130 del 2023).

Pertanto, conclusivamente, sulla base dei principi appena richiamati e assorbito ogni altro profilo, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati, nei limiti dell'interesse fatto valere in giudizio.

Le spese di lite possono tuttavia essere compensate per la novità, al momento dell'instaurazione del giudizio, delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso e per l'effetto annulla gli atti impugnati, nei limiti dell'interesse fatto valere in giudizio;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere

Jessica Bonetto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Jessica Bonetto

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO