Pubblicato il 22/11/2023

N. 10018/2023REG.PROV.COLL.
N. 06252/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6252 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, Laura Trimarchi e Luisa Torchia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, viale Bruno Buozzi, 47;

contro

Provincia di Teramo, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Cerulli Irelli ed Antonio Zecchino, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Dora, 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 542/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Teramo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2023 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati Torchia, Cerulli Irelli e Zecchino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo dell'Abruzzo, Autostrade per l'Italia s.p.a. riassumeva, ai

sensi dell'art. 105, comma 3, Cod. proc. amm., il gravame teso all'annullamento del verbale di accertamento e contestazione n. 1 del 19 febbraio 2018 emesso dalla Provincia di Teramo, a seguito della sentenza n. 3517 del 2019 con cui il Consiglio di Stato aveva accolto l'appello proposto dalla società avverso la sentenza n. 273 del 2018, con cui il suddetto Tribunale aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

La ricorrente gestisce l'Autostrada Adriatica A14 – che in alcuni tratti attraversa parte del territorio della Provincia di Teramo – in forza di concessione originariamente assentita ai sensi della legge 24 luglio 1961, n. 729 ed attualmente disciplinata dalla convenzione del 12 ottobre 2007, approvata ai sensi dell'articolo 8-*duodecies*, del d.l. 8 aprile 2008, n. 59 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101).

Il provvedimento impugnato si riferiva ai punti in cui il tracciato autostradale "scavalca", con pontoni o viadotti, le strade provinciali, relativamente ai quali la Provincia di Teramo aveva in un primo momento chiesto alla ricorrente – con atti di accertamento e liquidazione impugnati innanzi al giudice ordinario – il pagamento del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP), previsto dall'art. 63 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446.

Successivamente, con il gravato provvedimento, la medesima Provincia aveva contestato, in via amministrativa, il carattere abusivo della presunta "occupazione" di suolo pubblico provinciale operata mediante i suddetti

cavalcavia e pontoni, in quanto effettuata in assenza di concessione, con conseguenti sanzioni amministrative.

Il ricorso era affidato a quattro motivi di impugnazione.

Costituitasi in giudizio, la Provincia di Teramo chiedeva la reiezione del gravame, giacché infondato.

Con sentenza 28 dicembre 2020, n. 542, il giudice adito respingeva il ricorso, sul presupposto che la ricorrente, ancorché concessionaria della gestione del servizio pubblico costituito dalla rete autostradale, fosse tenuta, a norma del *Regolamento provinciale COSAP* (del quale neppure era stata contestata la legittimità) a chiedere il rilascio di apposita concessione per l'occupazione dello spazio sovrastante le strade provinciali con pontoni, viadotti ed altri attraversamenti aerei.

In difetto di concessione, ad avviso del primo giudice, detta occupazione doveva ritenersi abusiva, trovando così giustificazione l'esercizio da parte della Provincia di Teramo del potere sanzionatorio.

La sentenza escludeva inoltre che potesse estendersi in via analogica l'esenzione di cui all'art. 30 del predetto *Regolamento* provinciale, stante il carattere eccezionale delle ipotesi ivi contemplate.

Avverso tale decisione Autostrade per l'Italia s.p.a. interponeva appello, affidato ai seguenti profili di censura:

1) *Error in iudicando. Erroneità della sentenza del TAR nella parte in cui non ha rilevato l'insussistenza dei presupposti dell'accertamento di occupazione 'abusiva' effettuato dalla Provincia.*

2) *Error in iudicando. Erroneità della sentenza del TAR nella parte in cui non ha rilevato l'esistenza di una causa di esclusione della responsabilità.*

3) *Error in iudicando. Erroneità della sentenza del TAR nella parte in cui ha ritenuto insussistente il difetto di istruttoria dell'accertamento compiuto dalla Provincia.*

4) *Error in iudicando. Erroneità della sentenza del TAR nella parte in cui ha ritenuto insussistente una violazione del principio dell'affidamento legittimo.*

Si costituiva in giudizio la Provincia di Teramo, concludendo per l'infondatezza del gravame e proponendo a sua volta un appello incidentale subordinato, con il quale nuovamente deduceva le eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio, a suo tempo respinte dal primo giudice.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 21 settembre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio, ad un complessivo esame delle risultanze di causa, di dover prioritariamente esaminare le censure in rito dedotte con l'appello incidentale della Provincia di Teramo, in quanto idonee, ove accolte, a definire il giudizio.

Con un primo motivo di gravame, l'amministrazione eccepisce l'inammissibilità del ricorso di primo grado di Autostrade, in quanto proposto avverso un mero processo verbale di contestazione di illeciti amministrativi e prima che fosse emanato il provvedimento conclusivo del procedimento sanzionatorio, costituito – nel caso di "*ritenuta fondatezza dell'accertamento*" – dalla successiva ordinanza-ingiunzione *ex* art. 18 l. n. 689 del 1981.

Detto verbale, infatti, come da richiamati precedenti giurisprudenziali non inciderebbe di per sé sulla posizione giuridica del presunto contravventore, essendo esclusivamente destinato a contestare il fatto ed a segnalargli la facoltà del pagamento in misura ridotta, trattandosi di un atto privo di autonoma lesività, con la mera funzione di portare a conoscenza dell'interessato la contestazione, sicché questi possa apprestare le proprie difese.

Neppure sarebbe valso, a fondare l'interesse all'impugnazione, paventare una effettiva "*attitudine lesiva*" del verbale impugnato e dell'accertamento ivi contenuto, in quanto "*potenzialmente idoneo a legittimare l'esercizio di poteri ripristinatori*", atteso che, in concreto, il sopravvenuto provvedimento sanzionatorio definitivo (con cui era stata irrogata la sola sanzione

amministrativa pecuniaria ed espressamente esclusa la sanzione accessoria della rimozione) definitivamente aveva superato, nei fatti, tale (meramente) ipotetica eventualità, dovendosi dunque escludere, per tale via, il permanere dell'interesse al ricorso.

Il motivo non può essere accolto.

Non vi è infatti ragione evidente di discostarsi da quanto in precedenza rilevato dalla Sezione in ordine alla medesima fattispecie controversa (ancorché in una fase nella quale si verteva in merito alla giurisdizione del giudice adito, esclusa dal TAR sul presupposto che il verbale impugnato fosse meramente "*prodromico all'irrogazione della sanzione pecuniaria*", soggetta però alla giurisdizione ordinaria), con sentenza n. 3517 del 28 maggio 2019, per cui "*l'impugnato 'verbale di contestazione', con cui la Provincia ha accertato e contestato il carattere 'abusivo' dell'opera autostradale, in quanto atto presupposto prodromico 'di per sé potenzialmente idoneo a legittimare l'esercizio di poteri ripristinatori, manifesta, chiaramente, una sua autonoma spiccata attitudine lesiva idonea ex se a radicare l'interesse al ricorso anche prima dell'adozione del definitivo provvedimento sanzionatorio*".

Invero, è con detto provvedimento che era stata accertata – in modo definitivo – la presunta "abusività" dell'occupazione di porzioni del demanio provinciale ad opera del concessionario autostradale (o, per meglio dire, di parti strutturali d'appoggio al suolo della rete autostradale gestita da Autostrade per l'Italia), ossia del presupposto imprescindibile del successivo esercizio della potestà sanzionatoria della pubblica autorità.

Inoltre, anche a prescindere dalla circostanza che l'accertamento operato *inter partes* dalla Sezione – quanto al presupposto dell'interesse al ricorso – con la detta sentenza n. 3517 del 2019 deve ritenersi ormai coperto dal giudicato, va comunque ribadito che "*l'interesse ad agire con un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attuale verificarsi della lesione d'un diritto o una contestazione, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, costituendo la rimozione di*

tale incertezza un risultato utile, giuridicamente rilevante […]" (così Cass. civ., VI, ord. 21 aprile 2017, n. 10184).

Con il secondo motivo di appello incidentale viene quindi dedotta l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse per effetto dell'intervenuta adozione dell'ordinanza-ingiunzione del 29 marzo 2019, peraltro non impugnata nei termini da Autostrade per l'Italia (ancorché ritualmente notificatale dalla controparte il 5 aprile 2019).

Argomenta la Provincia di Teramo che il rapporto giuridico sotteso all'impugnato verbale sarebbe stato regolato *ex novo* per effetto dell'ordinanza-ingiunzione non impugnata dalla società ricorrente, ragion per cui – oltre ad essersi consumata ogni attitudine lesiva dell'accertamento della "abusività" contenuto nel verbale impugnato, non potendo più quest'ultimo costituire il presupposto per le paventate sanzioni accessorie ripristinatorie – nessuna utilità, neppure indiretta e strumentale, sarebbe potuta derivare alla parte ricorrente dalla decisione di merito del ricorso proposto in primo grado avverso il solo verbale, dovendosi ritenere ormai inoppugnabile il provvedimento definitivo.

Conclude quindi l'appellante incidentale che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, "*l'ordinanza-ingiunzione in materia di sanzioni amministrative costituisce provvedimento, discrezionale ed eventuale, che l'amministrazione può adottare, a conclusione del procedimento*

sanzionatorio disciplinato dalla L. n. 689/1981, solo qualora ritenga fondato l'accertamento e quindi non può essere ritenuto provvedimento meramente "liquidatorio", né "vincolato" (neppure nel quomodo, non potendosi altrimenti ritenere sussistente la giurisdizione del G.A.) e né può costituire, in particolare, "conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazione di interessi", non ricorrendo, nel caso in esame, la fattispecie di cui a "Cons. Stato, Sez. V, 17.1.2019, n. 432".

Neppure questo motivo è fondato.

Nucleo essenziale delle argomentazioni della Provincia è l'idea per cui a seguito dell'emanazione – nelle more del giudizio – di un'ordinanza-

ingiunzione di pagamento con cui era stata comminata una sanzione amministrativa pecuniaria in relazione all'accertamento di abusività fatto oggetto di impugnazione, sarebbe venuto meno l'interesse di Autostrade per l'Italia s.p.a. alla decisione: ciò in quanto la detta ordinanza-ingiunzione sarebbe un provvedimento non vincolato né doveroso, bensì avente natura discrezionale ed eventuale, che l'amministrazione *può* adottare a conclusione del procedimento sanzionatorio, se e nei limiti in cui reputi fondato l'accertamento.

In questi termini, la previa adozione di un formale atto di contestazione dell'occupazione abusiva di porzioni del demanio provinciale non vincolerebbe in alcun modo l'amministrazione ad adottare l'ingiunzione sanzionatoria di cui trattasi: secondo l'appellante incidentale, invero, "*il verbale non incide ex se sulla situazione giuridica soggettiva del presunto contravventore, essendo esclusivamente destinato a contestare il fatto e a segnalargli la facoltà del pagamento in misura ridotta e, in mancanza di tale pagamento in misura ridotta, l'autorità competente valuterà se vada irrogata una sanzione e ne determinerà l'entità, mediante un ulteriore atto, l'ordinanza di ingiunzione, che potrà formare oggetto di opposizione ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 2*".

Ritiene il Collegio, alla luce delle risultanze di causa, che l'impugnato verbale di accertamento e contestazione rappresenti in realtà l'insopprimibile presupposto per la successiva adozione dell'ordinanza-ingiunzione, sì che lo stesso andava impugnato nei termini di legge (come in effetti avvenuto), a pena di decadenza: l'accertamento individua infatti le specifiche violazioni che si assumono commesse (sotto l'assorbente profilo dell'*an*, del *quid* e del *quomodo*), mentre la successiva ordinanza si limita a determinare, su tale base, solamente il *quantum* della sanzione irrogata.

In effetti, una volta che l'ordinanza-ingiunzione si limiti a prendere per buone le conclusioni raggiunte in sede di accertamento, potrà al più essere autonomamente impugnabile solo per eventuali vizi suoi propri (ad esempio, un errore di calcolo delle sanzioni o il riferimento a parametri di computo

inutilizzabili nel caso concreto), ma certo non viene a sostituirsi, quale provvedimento autonomamente lesivo della sfera soggettiva dell'interessato, al predetto verbale di accertamento dell'illecito, che continua a rappresentare la vera ed originaria fonte del pregiudizio (l'ordinanza ingiuntiva assumendo al riguardo un ruolo attuativo e consequenziale).

Nel caso di specie si legge, nelle premesse dell'ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti di Autostrade per l'Italia s.p.a., che "*Ritenuto fondato l'accertamento delle violazioni in quanto risulta incontestata e comprovata la circostanza per cui la Società Autostrade per l'Italia s.p.a. non ha presentato istanza, ai sensi dell'art. 6 del* Regolamento *Provinciale Cosap, per il rilascio della prescritta concessione alla Provincia di Teramo, quale ente proprietario delle SS.PP. indicate e neppure si è avvalsa della facoltà di richiedere a concessione in sanatoria […] Attesa, altresì, l'efficacia probatoria privilegiata rivestita dai verbali redatti dai Pubblici Ufficiali e ritenuto pertanto, anche sulla base della documentazione acquisita agli atti dell'Ente, fondato l'accertamento della violazione di cui sopra […]* ".

In conseguenza di ciò la sanzione amministrativa veniva determinata (in via automatica e con una operazione di calcolo meramente applicativa del criterio previsto dalla norma di legge ritenuta violata) nell'importo pari al doppio dei canoni non corrisposti, in piena aderenza a quanto già indicato nel verbale di accertamento e contestazione.

Va dunque condiviso il rilievo contenuto nella sentenza impugnata, per cui "*l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria mediante l'ordinanza ingiunzione si pone "nell'ambito dello stesso contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi" (Cons. Stato, Sez. V, 17.1.2019, n. 432) in ordine all'accertamento del carattere abusivo dell'occupazione che trova il suo fondamento esclusivo nell'atto presupposto.*

Sussiste, pertanto, un rapporto di consequenzialità tra il verbale di accertamento e l'ordinanza-ingiunzione tale che l'accertata invalidità dell'atto presupposto si estende automaticamente (cd. invalidità ad effetto caducante) all'atto consequenziale".

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello incidentale va dunque respinto.

Venendo quindi all'appello principale proposto da Autostrade per l'Italia s.p.a., con il primo motivo di gravame viene innanzitutto censurato l'assunto – sulla cui base il primo giudice ha respinto il ricorso – per cui l'accertamento della 'abusività' dei viadotti autostradali, nelle aree in cui intersecano (ancorché non sul terreno, bensì "in quota") una strada provinciale, si fonderebbe sul presupposto che l'odierna appellante, pur essendovi tenuta, non abbia a suo tempo presentato istanza di concessione di suolo pubblico provinciale.

Autostrade per l'Italia s.p.a. evidenzia, al riguardo, come in realtà la realizzazione del manufatto – e dunque anche i viadotti (o pontoni) che sovrastano le strade comunali e provinciali preesistenti – sia stata portata a termine nel 1965, ben prima cioè che il COSAP fosse istituito ed in ogni caso sulla base di una legge statale (in particolare, l'art. 1 della l. n. 729 del 1961 dispone che "*la costruzione e l'esercizio delle autostrade che non siano già state concesse a norma della Legge 21 maggio 1955, n. 463, sono disciplinati dalla presente legge*"), di talché non potrebbe in alcun modo parlarsi di "abusività" dello stesso; a sua volta, anche la convenzione di concessione di Autostrade per l'Italia s.p.a. (la quale stabilisce che a detta società sono assentite "*la costruzione e l'esercizio delle seguenti autostrade* […]", tra cui la A14) era stata approvata con legge, ai sensi dell'art. 8-*duodecies*, d.l. n. 59 del 2008 (convertito, con modificazioni, in legge n. 101 del 2008).

Dunque, deduce l'appellante, l'occupazione (strutturale e definitiva) con cavalcavia dello spazio aereo sovrastante le strade provinciali e/o comunali sarebbe stata legittimata da uno specifico titolo rilasciato dallo Stato, sulla base di leggi (parimenti statali) che ne hanno anche definito il tracciato: la concessione assentita a detta società – attualmente regolata dalla convenzione del 12 ottobre 2007 – legittimerebbe pertanto la stessa sia alla costruzione che all'esercizio dell'infrastruttura autostradale, sia a mantenere in essere le occupazioni già esistenti di cui la Provincia attualmente contesta l'abusività (in quanto, come già detto, mantenute in essere pur in assenza di un valido titolo concessorio rilasciato dal detto ente locale).

Quest'ultimo, in realtà, dovrebbe considerarsi privo di titolarità e potestà sullo spazio (compresa la volumetria sottostante il tracciato dei pontoni autostradali) destinato alla costruzione della struttura autostradale, con conseguente illegittimità della pretesa di pagamento della Provincia, per assenza di presupposto legale: l'accertamento di "abusività" dell'occupazione disposta in forza del titolo concessorio rilasciato dallo Stato confliggerebbe dunque con la piena legittimità dell'esercizio e della gestione dell'infrastruttura autostradale, riconosciuta all'odierna appellante in forza delle norme sopra richiamate e della concessione stessa.

Né l'occupazione di Autostrade per l'Italia s.p.a. potrebbe qualificarsi come occupazione "di fatto", essendo evidente che la presenza del tracciato autostradale al di sopra delle strade provinciali ha luogo in pieno diritto, con titolo giuridico di fonte legale.

Ciò premesso, contesta altresì l'appellante che il primo giudice neppure avrebbe ritenuto fondata (e decisiva), ai fini dell'accoglimento del ricorso, la circostanza secondo cui la pianificazione del percorso autostradale ad opera dello Stato farebbe di per sé venir meno il carattere 'abusivo' dell'occupazione.

Ad avviso del TAR, infatti, si dovrebbe distinguere – da una parte – tra pianificazione e realizzazione dell'infrastruttura autostradale, imputabili allo Stato e come tali esenti da imposizione COSAP, rispetto alla sua successiva gestione mediante strumento concessorio – dall'altra – che invece determinerebbe a carico del concessionario (qualificato come "occupante") l'obbligo di corrispondere il predetto canone.

In realtà, deduce l'appellante, essendo rimasto invariato il manufatto (un bene pubblico, ancorché fatto oggetto di concessione) che in tesi determina l'occupazione, ciò che davvero rileva è che la pianificazione e la realizzazione dell'infrastruttura autostradale, riconducibili integralmente alla volontà statale, farebbero venir meno – a monte – il presupposto applicativo del COSAP.

Infine, l'appellante contesta la stessa sussistenza, in fatto ed in diritto, di un'occupazione di suolo pubblico riconducibile al demanio o al patrimonio

indisponibile della Provincia di Teramo.

Secondo quanto si legge nella sentenza impugnata, l'occupazione di cui trattasi "*limita o preclude l'uso collettivo di parte del suolo pubblico delle strade provinciali e degli spazi sovrastanti*", laddove in realtà i pontoni autostradali si limitano a sovrastare le strade provinciali a diversi metri di altezza: ne consegue che la circolazione di autoveicoli o di altri mezzi sulle suddette strade non è preclusa o limitata in alcun modo, circostanza del resto ammessa dalla stessa Provincia nelle proprie difese in giudizio, laddove riconosce che "*i pontoni autostradali in questione […] non determinano pregiudizio alla sicurezza della viabilità provinciale*".

Anche il Regolamento COSAP della Provincia, del resto, individuerebbe quale presupposto d'imposta, agli artt. 2 e 29, l'effettiva sottrazione di suolo pubblico provinciale, sottrazione nel caso di specie inesistente.

Altresì erroneo sarebbe il ragionamento seguito dal TAR per escludere la rilevanza, nel caso di specie, del principio di cui all'art. 30 del Regolamento provinciale, a mente del quale sono esentate dal pagamento del canone "*le occupazioni effettuate dallo stato, dalle regioni, provincie, comuni e loro consorzi, da enti religiosi per l'esercizio di culti ammessi nello stato, da enti pubblici e privati, diversi dalle società, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, per finalità specifiche di assistenza, previdenza, sanità educazione, cultura e ricerca scientifica*": ad avviso del primo giudice, infatti, Autostrade per l'Italia s.p.a., in quanto soggetto privato perseguente interessi meramente lucrativi non potrebbe essere qualificata come "sostituto dello Stato", né – soprattutto – perseguirebbe direttamente le specifiche finalità richiamate nella norma a fondare la *ratio* dell'esenzione.

Deduce l'appellante, al riguardo, che l'occupazione su cui si verte non verrebbe in rilievo in quanto tale, ossia come direttamente ascrivibile all'attività imprenditoriale di essa società, bensì – ed esclusivamente – in quanto realizzata "per conto dello Stato" (tanto più ove si consideri che, per giurisprudenza consolidata, anche le occupazioni effettivamente poste in essere dal concessionario andrebbero qualificate in senso pubblicistico, "*in*

ragione dello svolgimento di una vera e propria funzione amministrativa, volta al perseguimento di un interesse generale, e non all'esecuzione di una mera attività imprenditoriale").

Il motivo è fondato, nei termini che di seguito si precisano.

Ritiene il Collegio opportuno, per ragioni di razionalità espositiva, brevemente richiamare la normativa di riferimento nella materia per cui è causa.

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.

Con il secondo motivo di appello viene specificamente censurato l'assunto riportato in sentenza secondo cui "*la scelta di assoggettare l'occupazione di suolo pubblico provinciale al pagamento di un canone è essa stessa espressione della volontà dello Stato affermata con gli artt. 52 e 63 del D.lgs. n. 446/1997, attuati dalla Provincia resistente con il Regolamento COSAP che pone all'art.1 il pagamento dell'importo del canone nonché della sanzione in capo all'occupante di fatto, ovvero, nella fattispecie, alla società concessionaria*", non potendosi invero addebitare una violazione ad un operatore economico che adempia al comportamento contestato – *id est*, l'occupazione ritenuta 'abusiva' – nell'esercizio di una facoltà legittima.

In breve, deduce l'appellante, poiché "*Aspi gestisce l'autostrada in forza di quanto originariamente stabilito dalla legge n. 729/1961, che prevede la facoltà di assentire in concessione la costruzione e la gestione delle autostrade. Non si può ritenere che, a fronte di questa "facoltà legittima" riconosciuta dal legislatore statale, si configuri una violazione amministrativa ascrivibile al concessionario nella gestione del bene autostradale, per 'abusiva' occupazione di porzioni di enti territoriali, effettuata per mezzo dell'autostrada legittimamente assentita in concessione*".

Il motivo va accolto, alla luce di quanto già rilevato in ordine a quello precedente.

Invero, nel momento in cui va escluso che il regolare mantenimento in esercizio del bene demaniale dello Stato necessiti – per non doversi considerare abusivo – di una formale autorizzazione (al mantenimento *in situ*) dell'ente territoriale sul cui territorio detto bene è ubicato, non può poi pretendersi il pagamento di un canone (o di una sanzione per omesso versamento di quest'ultimo) da parte del concessionario che tale bene amministri nell'interesse (ed in luogo) dello Stato, solo perché nel farlo persegua altresì un proprio (purché legittimo) fine lucrativo.

Quest'ultimo, infatti, non muta la natura demaniale del bene gestito e la piena legittimità della sua insistenza – senza necessità di autorizzazioni e/o concessioni di occupazione di sorta – sul territorio di uno o più degli enti locali nei quali è amministrativamente suddiviso lo Stato; né altera la natura stessa del rapporto concessorio, la cui esclusiva *ratio* risiede nel garantire alla collettività un migliore perseguimento degli interessi pubblici i quali, altrimenti, non sarebbero garantiti dall'amministrazione con la propria organizzazione ed i propri mezzi o, pur essendo garantiti, lo sarebbero in modo antieconomico, inefficace e inefficiente, in aperta violazione del principio di buon andamento e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

L'accoglimento dei motivi di appello che precedono – aventi ad oggetto la stessa possibilità di assoggettare singole parti di una rete autostradale facente parte del demanio dello Stato all'obbligo di ottenere una concessione di occupazione di territorio provinciale (o comunale) e, quindi, al correlato obbligo di corrispondere il COSAP – è assorbente delle ulteriori censure dedotte dall'appellante, vertenti (terzo motivo) sulla presunta formulazione incerta del *Verbale di accertamento e contestazione* impugnato, laddove il primo giudice aveva ritenuto gli "*elementi oggettivi e soggettivi* [ivi indicati - ndr] *sufficientemente idonei ed adeguati ad individuare le specifiche porzioni del tracciato autostradale oggetto di occupazione*", nonché (quarto motivo) sulla configurabilità, in capo ad Autostrade per l'Italia s.p.a., di un affidamento legittimo sulla insussistenza dei presupposti per la soggezione a COSAP, stante che per oltre

quarant'anni la presenza dell'infrastruttura autostradale nell'ambito della Provincia non avrebbe mai determinato alcuna contestazione in ordine al suo possibile carattere "abusivo".

Conclusivamente, alla luce dei rilievi che precedono l'appello principale va accolto, mentre quello incidentale va respinto.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio possono essere interamente compensate tra le parti, stante la novità e la particolarità delle questioni esaminate. Il contributo unificato, in relazione a tutti i gradi di giudizio, è ripetibile nei confronti della Provincia di Teramo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto accogliendo, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso originariamente proposto da Autostrade per l'Italia s.p.a. Respinge l'appello incidentale.

Spese del doppio grado compensate. Contributo unificato ripetibile come da motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Valerio Perotti	**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO