

LA CORTE D'APPELLO L'AQUILA  
ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

nella causa civile in grado di appello n. 457/2014 R.G. trattenuta in decisione  
all'udienza di P.C. del 9.1.2019

TRA Axxx PER L'ITALIA S.P.A. , in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti A\*\*\*\*A A\*\*\*\*I, T\*\*\*\*a A\*\*\*\*C ed C\*\*\*\*I S\*\*\*\*O, con domicilio eletto in L'A\*\*\*\*a, presso e nello studio di quest'ultimo legale, il tutto in forza di procura a margine dell'atto di citazione in appello.

APPELLANTE

E

PROVINCIA DI TERAMO , in persona del presidente pro tempore , rappresentata e difesa dall'Avv. S\*\*\*\*OM\*\*\*\*o, in forza di procura a margine della comparsa di A\*\*\*\*Citazione in appello, con domicilio eletto in L'A\*\*\*\*a presso e nello studio dell'avv. C\*\*\*\*a O\*\*\*\*A.

APPELLATA

OGGETTO : appello avverso la sentenza n. 930/2013 del Tribunale di Teramo, pubblicata il giorno 10.11 .2013 - Altre controversie di diritto amministrativo.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per Axxx per l'Italia S.p.A.: annullare e/o dichiarare inefficace l'ordinanza -ingiunzione n. 278770 del 26.10.2012 , dichiarando per l'effetto non dovute le sanzioni irrogate dalla Provincia per difetto dei presupposti di legge e per violazione dei principi di legalità, specificità e tassatività; in via subordinata, disapplicare le sanzioni irrogate per obiettive condizioni di incertezza circa l'applicabilità della normativa al caso di occupazioni con "pontoni autostradali ";

in ragione dell'accoglimento del presente appello, condannare la Provincia di Teramo alla restituzione delle somme pagate da Axxxxx per l'Italia S.p.A.: in relazione alla predetta ordinanza-ingiunzione.

Con vittoria di spese e competenze.

In ulteriore subordine voglia rimettere gli atti alla Corte in relazione alla illegittimità dell'art. 63 comma 2, lett. g -bis), per violazione degli artt. 23, 25 e 97 della Costituzione. ove si ritenga compresa tra le fattispecie sanzionabili quella non espressamente individuata dell'omesso versamento del canone.

Per la Provincia di Teramo:

"Piaccia alla Giustizia dell'Ecc.ma Corte d'Appello di L'A\*\*\*\*a, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, dichiarare irricevibile , inammissibile o improcedibile e comunque respingere, in quanto infondato in fatto ed in diritto, l'appello proposto dalla società Axxxx per l'Italia S.p.A. con l'atto di citazione in appello notificato in data 4.4.2014 (ed iscritto al R.G. n. 457/20 14 ) avverso la sentenza del Tribunale civile di Teramo n. 930 /2013".

Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio".

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Provincia di Teramo emetteva , nel 2008 , nei confronti di Axxx dieci avvisi di accertamento COSAP anno 2007 , per l' omesso pagamento del canone dovuto per l'occupazione sovrastante il suolo pubblico "con pontoni autostradali", oltre a interessi e sanzioni. Axxxx impugnava separatamente i predetti avvisi innanzi al Tribunale di Teramo.

In relazione ai 10 procedimenti così instaurati, nelle more riuniti, veniva pronunciata la sentenza n. 723/2012 del 9.10.2012 con cui il Tribunale di Teramo confermava gli avvisi di accertamento per qu anto riguarda la parte riferita al canone, statuendo invece che nulla fosse dovuto a titolo di sanzione " sino all'esperimento del procedimento previsto dalla legge 689/81 ".

A seguito della predetta sentenza la Provincia di Teramo , sul rilievo per il quale il Tribunale aveva reputato che per infliggere le sanzioni occorresse l'ordinanza -ingiunzione ex l. 689/81, notificava ad Axxxx l'ordinanza -ingiunzione 278770 del 26.10.2012 con la quale è stato ingiunto di versare EUR 99.806,81 a titolo di sanzioni relative all'omesso versamento del canone recato da tutti i suddetti dieci avvisi di accertamento.

Axxx ha proposto tempestiva opposizione innanzi al Tribunale di Teramo, instaurando il procedimento che si è concluso con la sentenza, di rigetto, oggetto del presente gravame .

Con detta sentenza, oggetto del presente giudizio, il Tribunale definendo il giudizio R.G. 2604 /2012 instaurato dalla società xxxx S.p.A., in qualità di concessionaria dell'autostrada A14, avverso l'ordinanza-ingiunzione n. 278770 del 26/10 /2012 emessa dalla Provincia di Teramo, nel ritenere insussistenti tutti i motivi di doglianza (e, in particolare, l'asserita violazione del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative), così decideva: PQM "rigetta l' opposizione ; compensa integralmente tra le parti le spese di lite".

Axxx ha proposto appello avverso la sentenza n.930 /2013 che ha confermato l'ordinanza - ingiunzione qui in esame, sulla base di due motivi che si andranno ad esaminare.

La Provincia di Teramo si è costituita in giudizio resistendo alla pretesa.

All'udienza del 9.1.2019 la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

La decisione è intervenuta all'odierna camera di consiglio.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1) Con il primo motivo Axxxx lamenta che il giudice di prime cure abbia violato i principi di legalità, specificità e tassatività siccome non vi erano presupposti di legge per irrogare le sanzioni. Secondo il Tribunale, invero, la sanzione per omesso versamento del canone era prevista dall'art. 58 del Regolamento Provinciale, norma legittima siccome emanata in attuazione di quanto disposto dall' art. 63 D. Lgs. 446/1997 , norma che, nell'attribuire alle Province la facoltà di disciplinare con proprio regolamento l'intera materia del canone, alla lettera g -bis del comma 2 prevede espressamente, indicandone gli importi minimi e massimi, la possibilità per le Province di comminare sanzioni nella stessa materia, il tutto richiamando all'uopo Cass.12367 /1999 , che stabilì come in tema di sanzioni amministrative il principio di legalità fissato dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981 n. 689 si concreta in un regime di riserva assoluta di legge , ma l'efficacia di tale riserva non è di rango inferiore bensì opera sul piano della forza di legge ordinaria, con l'effetto che senza una legge che deroghi al suddetto art. 1 non è possibile l'introduzione di sanzioni amministrative mediante fonti secondarie, mentre questa possibilità ben può essere ammessa da una legge ordinaria che la preveda in via generale o per singoli settori.

Secondo parte appellante , al contrario, ciò non poteva essere ritenuto, dato che Il principio di legalità vigente in materia amministrativa sanzionatoria (sancito nell'art. 23 Cost. secondo cui " nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge ", nonché nell'art. 1 della Legge n. 689/1981) riserva al solo legislatore la determinazione dei fatti sanzionabili.

Detta riserva di legge comporterebbe la necessità che gli elementi essenziali della fattispecie punibile (e cioè quanto meno i soggetti passivi ed il presupposto applicativo della sanzione) siano individuati con disposizione di legge, senza che a tal fine possa intervenire una norma di rango secondario, quale appunto un Regolamento Provinciale e/o Comunale: quest'ultimo può essere ammesso soltanto per disciplinare gli aspetti di "dettaglio", nei limiti e nel rispetto dei parametri legali.

Nel caso in esame, in concreto, la sanzione per l'omesso versamento del canone di cui all'art. 58 Reg. Prov. non troverebbe fondamento in norma di legge primaria: né nell'art. 63 D.Lgs. n. 446/1997, che non indica le casistiche cosap che possono essere sanzionate, limitandosi solo a prevedere che i comuni e le province possono, con regolamento adottato a norma dell'art. 52, prevedere che l'occupazione , sia permanente che temporanea, di strade, aree, e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o 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 ; né nell'art. 63, comma 2, lett. g-bis) , D.Lgs. n. 446/1997, il quale non individua espressamente, fra i casi in cui può essere irrogata una sanzione da parte dell'ente locale ,l'ipotesi di omesso pagamento del canone, limitandosi a statuire - circa i criteri che debbono informare il regolamento che gli enti territoriali hanno facoltà di emanare per l'applicazione del cosap una previsione delle sanzioni amministrative pecuniarie di importo non inferiore all'ammontare della somma di cui alla lettera g), né superiore al doppio della stessa. Mancherebbe, quindi, in dette norme di legge, pur richiamate dal tribunale, la determinazione dell'omesso pagamento del canone quale fattispecie amministrativamente sanzionabile. L'appellata ha resistito al motivo.

Ad avviso della Corte la censura non coglie nel segno, volta che il cennato art. 63 D. Lgs. 446/97 recita anche al comma 2 : " *Il regolamento è informato ai seguenti criteri: g) applicazione alle occupazioni abusive di un'indennità pari al canone maggiorato fino al 50 per cento, considerando permanenti le occupazioni abusive realizzate con impianti o manufatti di carattere stabile, mentre le occupazioni abusive temporanee si presumono effettuate dal trentesimo giorno antecedente la data del verbale di accertamento, redatto da competente pubblico ufficiale; g-bis) previsione delle sanzioni amministrative pecuniarie di importo non inferiore all'ammontare della somma di cui alla lettera g), né superiore al doppio della stessa, ferme restando quelle stabilite dall'articolo 20, commi 4 e 5, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285* ".

Ne deriva come proprio la lettera g -bis dell'art. 63, comma 2, del D.Lgs. 446/1997, nel demandare ai regolamenti degli Enti locali in materia di Cosap la previsione delle sanzioni per le occupazioni abusive, ricomprende, come appare ovvio, in detta categoria quelle per le quali non sia stato corrisposto alcun canone, in guisa che proprio l'omesso pagamento del canone va a configurare l'ipotesi principe della occupazione abusiva, come tale sanzionabile ex lege.

Di qui la piena legittimità dell' art. 58 Reg. Prov., siccome emanato in base alla suddetta previsione legislativa e come tale prevedente che per l'omesso pagamento del canone si applica la sanzione amministrativa pecuniaria dell'importo pari al 100% del canone.

L'appellante ha anche assunto che la rilevata indeterminatezza della lettera g-bis) dell'art. 63, citato, comporterebbe che la fattispecie sanzionabile ai fini COSAP può essere individuata unicamente sulla base della precedente lettera g): in specie, poiché le sanzioni COSAP previste dalla citata lett. g-bis) sono rapportate "all'ammontare della somma di cui alla lettera g), deve ritenersi che le stesse sono applicabili soltanto nei casi di cui alla lettera g) medesima, e cioè soltanto in caso di "occupazioni abusive ". Ha aggiunto che il richiamo contenuto nella citata lettera g-bis) alle occupazioni " abusive " di cui alla precedente lettera g), non sia riferibile agli attraversamenti nel territorio della Provincia " con pontoni autostradali ": dette "occupazioni", infatti, non possono essere considerate "abusive ", perché risultano al contrario fondate su uno specifico "titolo", vale a dire la Convenzione stipulata con l'Ente Nazionale per le Strade - ANAS il 18 settembre 1968, n. 9297, in esecuzione della Legge n. 729/1961 e n. 385/1968, poi revisionata, ai sensi dell'art. 11 Legge n. 498/1992, con la Convenzione del 4 agosto 1997.

L'appellata ha resistito peraltro evidenziando che con recente sentenza n. 2392/2018 del 19.12.2018 questa Corte ha deciso, in fattispecie analoga, nel senso, sopra richiamato e da condividere, di reputare abusive le occupazioni per le quali non sia stato corrisposto il canone.

La Corte può solo aggiungere, *ad abundantiam*, che in materia di COSAP il regolamento dell'Ente locale, nel disciplinare tale entrata dell'Amministrazione sulla scorta delle richiamate disposizioni di legge ordinaria, ben può contemplare sanzioni (entro i limiti edittali di cui alla lettera g-bis) per violazioni del regolamento medesimo diverse ed ulteriori rispetto alla fattispecie dell'occupazione abusiva", che comunque in concreto si è verificata in quanto occupazione del suolo pubblico mediante apposizione di pontoni senza previo rilascio, da parte dell'ente proprietario, del titolo concessorio prescritto dal Regolamento e in assenza di pagamento di canone, il che non può essere legittimato dalle citate convenzioni del 1968 e del 1997.

Ed infatti la Provincia ha adottato Regolamento in materia di COSAP, approvato con deliberazioni consiliari nn. 114 e 115 del 26/11/1998 (modificato con deliberazioni n. 100 del 28/12/2001, n. 92 del 18/12/2008 e, successivamente, con delibera n.17 del 15/3/2011, tutte ritualmente pubblicate all'Albo dell'Ente ed esecutive a termini di legge), recante apposite previsioni in materia di sanzioni e ciò in conformità a quanto espressamente disposto dalle richiamate disposizioni della legge ordinaria.

In detto regolamento della Provincia di Teramo, nel testo applicabile *ratione temporis*, all'art. 50 (Occupazioni Abusive) si prevede che *"Quando l'occupazione permanente o temporanea è senza titolo" è dovuta, oltre al canone previsto per il tipo di occupazione, anche una "sanzione pari al 100% del canone dovuto per l'anno in corso"*.

Il titolo legittimante l'occupazione di suolo provinciale, quindi, doveva essere rilasciato dalla Provincia, esso non risiede nelle generiche previsioni delle convenzioni (ripassate con l'ANAS, peraltro) citate da parte appellante, la cui eccezione di illegittimità, spigata in subordine e in modalità generica, non ha fondamento, anche alla luce della chiara pronuncia di cui alla cennata Cass. 12367/1999.

L'appellante, di poi, sempre nel primo motivo ha contestato la sentenza anche per avere disatteso l'eccezione di irragionevole disparità di trattamento riguardante la diversa disciplina sanzionatoria per situazioni identiche.

Secondo xxxxx, infatti, la sanzione prevista dal citato art. 58 Reg. Prov. per l'omesso pagamento del COSAP è pari al 100% del canone, laddove, invece, la sanzione prevista dall'art. 13, comma 2, D.Lgs. n. 471/1997 per l'omesso versamento della (analoga) tassa per l'occupazione degli spazi ed aree pubbliche - TOSAP, è pari al solo 30% dell'importo non versato.

Secondo il Tribunale, la "diversità del trattamento sanzionatorio" troverebbe giustificazione nella "diversità ontologica" sussistente fra TOSAP e COSAP".

L'appellante assume che la predetta diversità ontologica fra la tassa ed il canone per la occupazione degli spazi pubblici è riscontrabile - appunto - soltanto per quanto riguarda la natura del prelievo (come riconosciuto da Cass. Sez. Unite n. 14864/2006, infatti, il COSAP" è stato concepito dal legislatore come un quid ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo ", cioè dalla TOSAP, essendo " configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), del l'uso esclusivo o speciale di beni pubblici "), ma non per quanto riguarda i presupposti applicativi, che sono sostanzialmente identici e coincidenti in entrambe le ipotesi: il Regolamento emanato dalla Provincia di Teramo ex art. 63 D.Lgs. n. 446/1997 in materia di COSAP, infatti, ricalca di fatto i contenuti della disciplina TOSAP stabilita negli artt. da 38 a 57 D.Lgs. n. 507/1993.

A fronte del medesimo comportamento, prosegue l'appellante, sarebbero applicabili regimi sanzionatori in misura assai differente fra loro a seconda che l'ente locale abbia adottato il COSAP ovvero la TOSAP (con un importo di sanzione più che triplo nel caso di COSAP), e ciò con evidente violazione del principio di ragionevolezza ed uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

L'appellato ha contrastato la censura.

Ad avviso della Corte la sanzione prevista in tema di COSAP dal Regolamento Provinciale che ne occupa è quella, minima, indicata dalla norma di cui all'art. 63, comma 2, lett. g -bis D. Lgs. 446/1997, sicchè la doglianza si risolve in una contestazione della ragionevolezza non della norma regolamentare, bensì di quella primaria, la quale è frutto della scelta del legislatore e risponde alla natura ontologicamente diversa" del canone COSAPe del tributo TOSAP.

Il COSAP( Canone per l'Occupazione di Spazi ed Aree Pubbliche) costituisce, infatti, un prelievo alternativo alla tassa sopra indicata, che gli enti locali, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997, possono scegliere di applicare quale corrispettivo della concessione o dell'occupazione di fatto di spazi pubblici, escludendo l'imposizione della TOSAP per le medesime attività.

L'aspirante concessionario, da parte sua, è ben consapevole della entità delle sanzioni per il caso di omesso pagamento, sicchè rimane libero di non aderire a concessione alcuna.

2) Con il secondo motivo l'appellante ha eccepito l'inapplicabilità delle sanzioni per obiettive condizioni di incertezza.

In particolare dette condizioni sussisterebbero in caso, come quello de quo, di occupazione per la realizzazione di ponti autostradali, volta che la stessa Provincia non aveva mai richiesto il pagamento dei canoni prima del 2007 e che numerosi Tribunali avevano condiviso la tesi della inapplicabilità del COSAP ai pontoni autostradali considerando le relative occupazioni di suolo come effettuate dallo stato e pertanto esenti dal COSAP.

Da detta incertezza discenderebbe l'inapplicabilità, ovviamente, delle sanzioni.

Secondo il Tribunale gli invocati motivi di incertezza, tali da giustificare l'error iuris e comportanti la disapplicazione delle sanzioni irrogate, non sussistono per la sola esistenza di precedenti giurisprudenziali favorevoli a detta tesi, anche perché nel caso di specie l'ignoranza riguarda un operatore professionale (Cass. 21779/2006).

Parte appellante ha reiterato anche in conclusionale che le predette argomentazioni difensive rigettate dalla citata sentenza del Tribunale di Teramo sono state invece totalmente condivise non solo dallo stesso Tribunale (cfr. sentenze nn. 944 -945/2012), ma anche da altri uffici giudiziari aditi dalla Società in relazione ad ulteriori richieste di pagamento del canone avanzate da altri enti locali, il che rende evidente come la questione circa la debenza del canone in caso di occupazioni con pontoni autostradali presenta profili di incertezza, che debbono di conseguenza indurre a disapplicare in ogni caso le sanzioni ingiunte con l'ordinanza in epigrafe.

Parte appellata ha contrastato l'assunto.

Ad avviso della Corte anche detto motivo va respinto.

Si rileva anche in questa sede, come già avvenuto in primo grado, che "in tema di sanzioni amministrative, con riferimento alla sussistenza del relativo elemento soggettivo, ai sensi dell'articolo 3 della legge 24 novembre 1981 n. 689, l'errore sulla illiceità del fatto, per essere incolpevole, deve trovare causa in un fatto scusabile, situazione questa che se può rinvenirsi in presenza di atti o citazioni positive, tali da

ingenerare una certa convinzione sul significato della norma, certamente non può essere identificata nella mera asserita incertezza del dettato normativo, specie se causata da un'errata soggettiva percezione dello stesso, trattandosi di condizione sempre superabile, anche mediante una richiesta di informazioni alla P.A..

E ciò tanto più ove l'ignoranza interessi, come nella specie, un operatore professionale, cioè un soggetto nei cui confronti il dovere di conoscenza e di informazioni in ordine ai limiti e alle condizioni del proprio operare è particolarmente intenso, con l'effetto che la sua condotta, sotto il profilo considerato, dovrebbe semmai essere valutata con maggior rigore" ( Cass. 21779/2006).

Axxxx, quindi, doveva e poteva essere consapevole di essere assoggettata al pagamento del canone e delle conseguenti sanzioni in caso di omissione per tutte le occupazioni degli spazi sovrastanti il suolo pubblico, proprio perchè poste in essere ad opera di soggetto gestore di servizi pubblici in regime di concessione amministrativa, anche perchè l'esenzione è stata introdotta, per le sole occupazioni effettuate dallo Stato, dall'art. 49, lett. a), del D.Lgs. 507/1993, norma che prevede che l'occupazione sia effettuata direttamente dal soggetto e ente.

E comunque questa Corte non intende discostarsi da quanto già deciso con le proprie sentenze n. 1156/2014, depositata il 13/11/2014, nn. 743, 744, 745, 747 e 748/2015, tutte depositate in data 10.6.2015, nonché nn. 2093, 2094 e 2095/2017, depositate il 15/11/2017, n. 120/2018, depositata il 24/01/2018 , n. 1280/2018, depositata il 27/06/2018 , 2392/2018, depositata il 19.12.2018.

Con dette decisioni questo Ufficio ha anche citato recente giurisprudenza della Corte di Cassazione ( Cass. Civ. n. 11688/2017, nn. 11689 e 11886 del 2017 ).

La Suprema Corte, in particolare e in relazione alla specifica fattispecie della "sottrazione o limitazione dell'uso del suolo pubblico" da parte di altra società concessionaria (SALT, Società Autostrada Ligure Toscana per azioni) "a mezzo del viadotto autostradale sopraelevato in assenza della concessione od autorizzazione comunale (quale ente proprietario della strada sottostante) prevista dal D. Lgs .n. 507 del 1993, art. 39", ha statuito, circa il "problema" della "spettanza o meno della esenzione prevista dall'art. 49, lett. a) citato decreto", che l'occupazione medesima debba considerarsi propria dell'ente concessionario (...)" e che l'esenzione prevista dall'art. 49, lett. a) citato decreto non spetta in quanto non si configura l'occupazione da parte dello Stato".

L'appellante , d 'altro canto, non poteva non essere a conoscenza di dette pronunzie di legittimità, sicuramente più rilevanti rispetto alla decisioni di merito citate .

La mancata richiesta del canone relativamente agli anni precedenti al 2007, inoltre, può al limite far emergere profili di responsabilità contabile in capo alla Provincia , ma non vale ad ingenerare incertezza interpretativa sulla portata delle norme applicabili.

L'appello deve essere , quindi, respinto e tale esito comporta l'applicazione (come al dispositivo) della sanzione di cui all' art. 13 comma quater DPR 115/2002, posto che detta sanzione si applica ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge 228/2012, che ha introdotto il suddetto comma, ossia nello specifico alle impugnazioni proposte in epoca successiva al 31.1.2013.

Spese secondo soccombenza, liquidate come sotto ratione valoris in base ai compensi medi dello scaglione di riferimento(99.000 euro), assente la fase istruttoria.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta, così provvede:

- 1) rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza n. 930 /2013 del Tribunale di Teramo;
- 2)condanna parte appellante alla refusione delle spese di lite , che liquida in EUR 2835,00 per fase di studio, EUR 1820,00 per fase introduttiva, EUR 4860,00 per fase decisionale, oltre 15% spese generali, cpa ed iva;
- 3) dichiara che la parte appellante è tenuta al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in misura pari a quello già dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in L'Aquila, in camera di consiglio, il 2.4.2019 .

pubbl. il 04/04/2019  
RG n. 457/2014