

Civile Ord. Sez. 6 Num. 19694 Anno 2018

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: NAPOLITANO LUCIO

Data pubblicazione: 25/07/2018

### ORDINANZA

sul ricorso 3134-2017 proposto da:

AUTOSTRADE PER L'ITALIA S.P.A. C.F07516911000, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA SCROFA n.57, presso lo studio degli avvocati GIUSEPPE RUSSO CORVACE, e GIUSEPPE PIZZONIA che unitamente la rappresentano e difendono;

*- ricorrente -*

*contro*

SOGET S.P.A. P.I.01807790686, in persona del legale rappresentante legale, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA EMILIO DE' CAVALIERI n.11, presso lo studio dell'avvocato SERGIO DELLA ROCCA, che la rappresenta e difende;

*- controricorrente -*

*contro*

COMUNE SILVI;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 632/04/2016 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di L'AQUILA, depositata il 22/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/03/2018 dal Consigliere Dott. LUCIO NAPOLITANO.

### **Ragioni della decisione**

La Corte,

costituito il contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c., come integralmente sostituito dal comma 1, lett. e), dell'art. 1 - *bis* del d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016, osserva quanto segue;

Con sentenza n. 632/04/2016, depositata il 22 giugno 2016, non notificata, la CTR dell'Abruzzo rigettò l'appello proposto da Società Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Società Autostrade) nei confronti di SO.G.E.T. S.p.A., quale concessionaria del servizio di accertamento e riscossione della TOSAP per conto del Comune di Silvi (TE), nonché nei confronti del Comune medesimo, avverso la sentenza di primo grado della CTP di Teramo, che aveva rigettato il ricorso proposto dalla Società Autostrade, avverso avviso di accertamento per TOSAP per l'anno 2012 in relazione all'occupazione di suolo pubblico conseguita alla realizzazione di viadotto autostradale corrente nel territorio dell'anzidetto Comune.

Avverso la pronuncia della CTR la Società Autostrade ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

La SO.G.E.T. S.p.A. resiste con controricorso.

Entrambe le società hanno depositato memoria *ex art.* 378 c.p.c. a seguito del deposito della proposta del relatore ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c.

Il Comune di Silvi, intimato, non ha svolto difese.

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 49, comma 1, lett. a) del d. lgs. n. 507/1993, dell'art. 822 cod. civ., dell'art. 1 del d. lgs. n. 461/1999, nonché dell'art. 56, comma 2, del d. lgs. n. 507/1993 e dell'art. 16 del Regolamento TOSAP del Comune di Silvi, approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 38 del 22 giugno 1998 e successive modifiche ed integrazioni, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c, censurando come erronea in diritto la statuizione della CTR che ha ritenuto non riconducibile allo Stato l'occupazione, stante l'appartenenza dell'autostrada al demanio pubblico, secondo quanto previsto dall'art. 822, comma 2, c.c., con conseguente rientro del bene nella disponibilità dello Stato alla scadenza della concessione.

2. Con il secondo motivo la ricorrente censura ancora la sentenza impugnata, denunciandone la nullità per violazione dell'art. 115 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. , nella parte in cui ha affermato che dovesse escludersi nella fattispecie in esame l'occupazione direttamente da parte dello Stato in ragione del fatto che «l'esenzione dal pagamento dalla TOSAP è legato alla proprietà dei beni in capo allo Stato, prova questa non fornita dall'appellante», ignorando per un verso che la natura demaniale dell'autostrada A14 discende direttamente dalla legge (art. 822 c.c. e art. 1 del d. lgs. n. 461/1999 e relativa tabella allegata), per altro violando il principio di non contestazione; posto che controparte non aveva mai contestato la natura demaniale dell'autostrada in oggetto, si trattava di circostanza che non necessitava di prova.

3. Infine, con il terzo motivo, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 39 del d. lgs. n. 507/1993, degli artt. 3 e 5 del succitato Regolamento TOSAP del Comune di Silvi, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., assumendo che la qualificazione dell'occupazione in contestazione come abusiva, in relazione alla quale è stata riconosciuta dalla CTR la soggettività passiva d'imposta si pone in palese contraddizione con la situazione oggettiva della fattispecie in esame.

I motivi debbono essere congiuntamente esaminati, in quanto tutti sottesi alla medesima questione giuridica.

3.1. In via preliminare, riguardo al secondo motivo - che in astratto risulterebbe meritevole di accoglimento, essendo effettivamente incontrovertibile, oltre che desumibile direttamente dagli artt. 822 c.c. e 1 del d. lgs. n. 461/1999 e relativa tabella allegata, la natura demaniale dell'autostrada A14 che, a mezzo di viadotto, attraversa il Comune di Silvi - avuto riguardo al fatto che il dispositivo della sentenza impugnata deve ritenersi conforme a diritto alla stregua delle considerazioni che saranno svolte nei paragrafi seguenti, ne va disposta la correzione, *ex* art. 384, ultimo comma, c.p.c. secondo le osservazioni di cui al paragrafo 3.3.1.

3.2. La sentenza impugnata, infatti, nell'esito, cui perviene, di affermare la soggettività passiva d'imposta ai fini TOSAP da parte della Società Autostrade riguardo all'anno di riferimento, è in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte in materia richiamata nella proposta del relatore depositata in atti (cfr. Cass. sez. 5, 11 maggio 2017, n. 11688; si vedano anche in senso conforme Cass. sez. 5, n. 11689/17, depositata in pari data, e Cass. sez. 5, 12 maggio 2017, n. 11886) secondo cui «In tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), 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, sicché, nel caso 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 una 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».

Parte ricorrente, anche attraverso la memoria, sollecita la revisione del suddetto orientamento, ma le considerazioni addotte non appaiono all'uopo convincenti.

3.3 .Quelle che tendono a ricondurre l'occupazione allo Stato risultano, infatti, non in linea in primo luogo con la natura di stretta interpretazione delle norme tributarie che prevedano esenzioni o agevolazioni (cfr., tra le molte, più di recente, Cass. sez. 5, 4 maggio 2016, n. 8869; Cass. sez. 5, 26 marzo 2014, n. 7037, presupposto interpretativo condiviso da ultimo anche da Corte cost. 20 novembre 2017, n. 242) e, segnatamente, con specifico riferimento alla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, con l'interpretazione di questa Corte dell'art. 49, comma 1 lett. a) del d. lgs. n. 507/1993, secondo cui l'esenzione per lo Stato e gli altri enti, di cui alla citata norma, postula che l'occupazione, quale presupposto del tributo, sia posta in essere direttamente dal soggetto esente (cfr., più in generale, Cass. sez. 5, 6 agosto 2009, n. 18041), nel caso di specie non risultando quindi pertinenti i richiami di parte ricorrente alla giurisprudenza che riconduce allo Stato l'occupazione quale ente appaltante delle opere di realizzazione autostradale.

3.3.1. Non può, peraltro, condividersi la configurazione della Società Autostrade unicamente come *longa manus* dell'ente concedente, nel caso di specie l'Anas, inteso dalla ricorrente come ente riconducibile allo Stato soprattutto in relazione alla sua natura giuridica di Amministrazione autonoma al tempo dell'affidamento delle opere in concessione, non potendo invero non condividersi quanto specificamente evidenziato nelle succitate pronunce del 2017 di questa Corte riguardo al fatto che la Società Autostrade, titolare di concessione per la progettazione e realizzazione dell'opera pubblica, ne ricava dalla gestione il diritto di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati per la durata prevista dalla concessione.

Le finalità pubblicistiche pur evidenziate in memoria, cui certamente è finalizzata la gestione e la manutenzione della rete autostradale, se pur imprimono alla riscossione dei pedaggi una preminente destinazione dei ricavi al perseguimento delle finalità proprie della realizzazione del tracciato autostradale, non annullano il perseguimento del profitto tipico dell'attività d'impresa svolta da società per azioni, quale indubbiamente è la Società Autostrade; ciò che rende irrilevante la natura demaniale dell'autostrada ed il ritorno della stessa allo Stato al tempo della concessione (in ciò dovendo correggersi in diritto, in relazione al secondo motivo di ricorso, la motivazione della decisione impugnata).

3.3.2. Non può, al riguardo, in particolare, convenirsi con l'assolutezza dell'affermazione di parte ricorrente secondo cui nella fattispecie in esame sarebbe imputabile a monte allo Stato la volontà di occupazione, per mezzo dell'attraversamento da parte del viadotto autostradale, del soprassuolo comunale in forza della legge 24 luglio 1961, n. 729, recante "Piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali".

Ciò è senz'altro vero nelle sue premesse, ma la portata degli effetti va commisurata alla volontà, altrettanto statale, nella predisposizione con la successiva normativa di finanza derivata per gli enti locali di cui al d. lgs. n. 507/1993, per quanto qui interessa nella parte in cui regola l'istituzione della TOSAP ed il relativo regime di esenzione, con norme, come si è detto, di stretta interpretazione, profilo, quest'ultimo, totalmente pretermesso nel ricorso e nella memoria di parte ricorrente.

3.3.3. Deve, infatti, ritenersi che a fronte del chiaro disposto dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 507/1993, secondo cui, per quanto qui rileva, «Sono, parimenti, soggette alla tassa di occupazione di spazi soprastanti il suolo pubblico, di cui al comma 1», cioè 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», debba essere assoggettata a TOSAP l'occupazione del soprassuolo comunale realizzata per mezzo del viadotto autostradale, che ne preclude talune specifiche possibilità di utilizzazione (oltre a quelle indicate nelle citate decisioni del 2017, si pensi, nell'ambito di un Comune quali Silvi ad alta vocazione turistica, l'inibizione dei relativi spazi a possibili aree di verde attrezzato).

3.3.4. Infine, l'assunto della ricorrente secondo cui configurare la sussistenza del presupposto impositivo in ragione di un'occupazione di fatto del soprassuolo a fronte della regolare esistenza di concessione per la gestione e lo sfruttamento dell'impianto autostradale si porrebbe come vera e propria contraddizione in termini, dovendo sostanzialmente intendersi la seconda (occupazione di fatto) come residuale, cioè in assenza di regolare titolo concessionario, trova adeguata confutazione nell'ulteriore giurisprudenza di questa Corte in tema di TOSAP, venuta da ultimo a consolidarsi, che ha avuto modo

di analizzare la simmetrica fattispecie di impianti e condutture del servizio idrico e della distribuzione del gas posti nel sottosuolo comunale (cfr., *ex multis*, Cass. sez. 5, 12 maggio 2017, n. 11882; Cass. sez. 6-5, ord. 8 settembre 2017, n. 21018; Cass. sez. 6-5, ord. 19 settembre 2017, n. 21907; Cass. sez. 6-5, ord. nn. 21907 e 21908 del 26 settembre 2017).

Il ricorso va pertanto rigettato.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza nel rapporto tra le parti costituite e si liquidano come da dispositivo.

Nulla va statuito, quanto alle spese, nel rapporto processuale tra la ricorrente Società Autostrade ed il Comune di Silvi, rimasto intimato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 2900,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge, se dovuti.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 - *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 marzo 2018

Il Presidente

Dott. Ettore Cirillo

REPOCITATO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale