

Civile Ord. Sez. 5 Num. 2654 Anno 2020

Presidente: CHINDEMI DOMENICO

Relatore: BOTTA RAFFAELE

Data pubblicazione: 05/02/2020

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26619/2014 R.G. proposto da
Ecoesse soc. coop in liquidazione a r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma,
presso la Cancelleria della Corte di cassazione, rappresentata e
difesa dall'avv. Maria Sirolli, con studio in Chieti Vico dei Germanesi
2, giusta delega in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Teateservizi s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore
elettivamente domiciliata in Roma, presso la Cancelleria della Corte
di cassazione, rappresentata e difesa dall'avv. Sonia Spinozzi, con
studio in Chieti Scalo, viale Abruzzo 32, giusta delega in calce al
controricorso;

- *controricorrente* -

e nei confronti di

Comune di Chieti, in persona del Sindaco pro tempore;

- *intimato* -

6083
2019

avverso la sentenza della Commissione Regionale dell'Abruzzo (L'Aquila – Sezione staccata di Pescara), Sez. 7, n. 781/07/14 del 14 luglio 2014, depositata il 22 luglio 2014, non notificata.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 4 dicembre 2019 dal Consigliere Raffaele Botta;

1. La controversia concerne l'impugnazione di un avviso di accertamento con il quale il Comune di Chieti chiedeva il pagamento della TOSAP per gli anni dal 2001 al 2006 (nel caso di specie si tratta dell'anno d'imposta 2004) riferita alle aree occupate dai parcheggi comunali a pagamento la cui gestione era stata affidata alla società contribuente: quest'ultima opponeva la mancanza del presupposto impositivo (sottrazione all'uso della collettività dello spazio pubblico utilizzato dal concessionario), la non debenza dell'imposta non avendo avuto la società la concessione degli spazi ma la mera gestione del servizio di parcheggio, il *quantum debeatur* perché non adeguato alla realtà dei luoghi e dei tempi d'uso del parcheggio, contestando altresì che fossero dovute le sanzioni comminate per l'oggettiva incertezza esistente sulla questione.;

2. Interveneva volontariamente nel giudizio la Teateservizi s.r.l. (società a partecipazione pubblica di cui unico socio è il Comune di Chieti) alla quale l'ente locale aveva affidato in regime di convenzione il servizio di gestione e riscossione delle entrate tributarie;

3. Il ricorso era accolto in primo grado con sentenza confermata in appello, ma impugnata con ricorso per cassazione dalla Teateservizi s.r.l., ricorso accolto con rinvio della causa alla stessa CTR, rilevando che la sentenza cassata non indicava le ragioni per le quali «dovesse configurarsi un'ipotesi di concessione del servizio di parcheggio e non piuttosto di autonoma gestione di un'area o più con appalto, e quindi in regime di autonomia d'impresa, anche se con determinati oneri e vincoli»;

4. La causa era riassunta dalla società Ecoesse con ricorso cui resisteva la società Teateservizi mentre rimaneva contumace il Comune di Chieti. La CTR riteneva con la sentenza in epigrafe che le parti – ente locale e società Ecoesse – avessero concluso un contratto d'appalto con il quale il primo affidava alla seconda la

gestione del servizio di parcheggio e di riscossione degli inerenti incassi, attività che la società avrebbe svolto in maniera imprenditoriale e per fini di lucro e affermava quindi che il tributo TOSAP era dovuto;

5. Avverso tale sentenza la società Ecoesse propone ricorso per cassazione con tre motivi, illustrati anche con memoria. Resiste con controricorso la società Teateservizi s.r.l., mentre non si è costituito il Comune di Chieti, pur evocato in giudizio;

6. Con il primo motivo di ricorso, la società Ecoesse denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 39, d.lgs. n. 507 del 1993, dell'art. 1362 cod. civ. nell'interpretazione del contratto tra le parti, nonché «erronea valutazione degli elementi di fatto caratterizzanti la fattispecie sull'affidamento alla società del servizio di gestione e custodia parcheggi del Comune di Chieti», contraddittoria motivazione sul punto, violazione e falsa applicazione del principio di diritto sancito dalla Corte di cassazione con l'ordinanza del 26 settembre – 8 ottobre 2012, «omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia ossia sulla esistenza dell'esenzione di cui all'art. 49, comma 1, d.lgs. n. 507 del 1993»;

7. Ci si trova di fronte ad una pluralità di censure esposte in un motivo di ricorso formalmente unico, ma che in realtà si sostanziano nella critica alla supposta non corretta interpretazione da parte della sentenza impugnata del presupposto impositivo nella fattispecie concreta;

8. La critica deve essere valutata alla luce dell'orientamento espresso da questa Corte secondo cui: «Il presupposto impositivo della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è costituito, ai sensi degli artt. 38 e 39 del d.lgs. n. 507 del 1993, dalle occupazioni, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti e sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province, che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico. Nel caso di area del demanio comunale, appartenente alla rete viaria della città, adibita a parcheggio di autoveicoli, in concessione a società privata, rileva in concreto se quest'ultima occupi l'area, sottraendola all'uso pubblico, integrando, così, il presupposto della TOSAP, ovvero se ad

essa società sia soltanto attribuito - quale sostituto dell'ente nello sfruttamento dei beni - il mero servizio di gestione del parcheggio, con il potere di esazione delle somme dovute dai singoli per l'uso, quale parcheggio dei loro veicoli, dell'area pubblica a ciò destinata dal comune, dovendosi ravvisare, in tal caso, un'occupazione temporanea ad opera del singolo e non della concessionaria, con esenzione di quest'ultima dalla tassazione in forza dell'art. 49, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 507 del 1993, salvo che dall'atto di concessione non emerga una diversa volontà pattizia» (Cass. n. 18102 del 2017; così anche Cass. n. 11553 del 2004);

9. Sicché fondamentale appare la interpretazione del contratto intervenuto tra le parti - società Ecoesse e Comune di Chieti - per individuare se esso si riferisca alla concessione di un'area che verrebbe così sottratta all'uso pubblico a vantaggio del privato o alla concessione non dell'area ma della gestione del servizio di parcheggio e di riscossione degli inerenti incassi;

10. Più di recente la Corte ha rilevato - evidenziando come la Tosap abbia perso nell'evoluzione giurisprudenziale il carattere di "tassa", restandone esaltato sempre più l'effettiva funzione di "imposta" - che detta "imposta" «sorge per effetto di un duplice presupposto: il tributo è dovuto non soltanto in relazione alla limitazione o sottrazione all'uso normale e collettivo di parte di suolo comunale o provinciale, ma anche in relazione all'utilizzazione particolare ed eccezionale che ne fa il privato, il quale occupa lo spazio pubblico per perseguire uno specifico scopo privato ... Principio cardine è l'occupazione del suolo pubblico e il vantaggio del singolo a discapito della collettività; il privato - concessionario, nel sottoscrivere un contratto con il quale in qualche modo acquisisce l'uso di tali stalli che per natura sono di pubblico utilizzo, ne assimila anche i "doveri" pertanto la relativa tassazione. La tesi si basa sul concetto dell'occupazione di un'area pubblica, destinata a parcheggio dall'ente proprietario, mediante concessione, alla quale va assoggettata la tassazione in capo al concessionario, con riferimento all'area in forza della concessione stessa. Includendo anche il principio per il quale la predeterminazione delle tariffe di parcheggio e gli oneri gravanti sul concessionario non valgono ad

escludere lo specifico vantaggio di quest'ultimo, egli difatti con la gestione del parcheggio esercita attività d'impresa, ovviamente ai fini di lucro. In conclusione, in presenza di un provvedimento di concessione o di autorizzazione, per mezzo del quale il Comune o la Provincia acconsente ad un privato di occupare il proprio suolo, sarà quest'ultimo (cessionario o autorizzato) il soggetto passivo della Tosap. Al contrario, quando il contratto che connette al Comune il privato ha ad oggetto la gestione di parcometri elettrici per la disciplina e l'esazione delle tariffe per la sosta di autovetture, la rimozione dei veicoli e la custodia dei veicoli rimossi, non si configura come una vera e propria concessione di utilizzo degli stalli, bensì appare un appalto di servizi di gestione» (Cass. n. 28340 del 2019);

11. In verità la parte ricorrente, pur lamentando nell'epigrafe del motivo in esame la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 cod. civ. nell'interpretazione del contratto tra le parti, omette di riportare nel ricorso le parti del contratto in relazione alle quali sarebbe possibile per questo giudice di legittimità di rilevare la denunciata violazione e falsa applicazione della norma richiamata: tanto più ciò sarebbe stato necessario in quanto la sentenza impugnata aveva posto in rilievo il fatto che la società Ecoesse nel suo esercizio imprenditoriale dell'attività di gestione faceva propri, su base contrattuale, gli incassi derivanti dal parcheggio (non quindi percependo un corrispettivo fisso) e rimettendo al Comune solo una certa percentuale (aggio);

12. Pertanto il motivo in esame deve ritenersi infondato. Altrettanto infondato appare il secondo motivo relativo al *quantum* dell'imposta, trattandosi di critica scarsamente argomentata e dedotta in modo assolutamente generico. Così per quanto riguarda il terzo motivo con il quale la parte ricorrente lamenta l'omessa pronuncia sulla denunciata illegittimità degli interessi calcolati e delle sanzioni irrogate al contribuente nell'accertamento impugnato: infatti la sentenza impugnata si è pronunciata specificamente sulla non debenza delle sanzioni irrogate e la questione del calcolo degli interessi, peraltro posta in rilievo solo in questa sede di legittimità, ne resta assorbita;

13. Pertanto il ricorso deve essere respinto. Stante la situazione d'incertezza che ha caratterizzato l'intera vicenda e di un orientamento giurisprudenziale che può dirsi consolidato solo in tempi recenti ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma il 4 dicembre 2019.

