

Civile Ord. Sez. 5 Num. 16015 Anno 2021

Presidente: STALLA GIACOMO MARIA

Relatore: TADDEI MARGHERITA

Data pubblicazione: 09/06/2021

ORDINANZA

sul ricorso 22862-2017 proposto da:

COMUNE GRUMO NEVANO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA BANCO DI SANTO SPIRITO 42 C/O GNOSIS FORENSE
SRL, presso lo studio dell'avvocato MICHELE DI FIORE,
che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

SMART PROJECT SRL UNIPERSONALE;

- intimata -

2021

277

avverso la sentenza n. 2187/2017 della COMM.TRIB.REG.
CAMPANIA, depositata il 10/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 15/01/2021 dal Consigliere Dott.
MARGHERITA TADDEI;

RG N.22862/17 (28)

Fatti di causa

Il Comune di Grumo Nevano articola cinque motivi di ricorso per la cassazione della Sentenza della CTR della Campania n.2187/1/17 del 07.03.2017 che, confermando la sentenza della CTP di Napoli n.15578/20/2015, ha annullato l' avviso di accertamento Tosap 2012 spedito alla società Smart Project Srl Unipersonale incaricata del servizio del servizio di gestione dell'area pubblica destinata a parcheggi pubblici a pagamento e servizi di rimozione forzata degli autoveicoli, e degli spazi destinati a mercato.

In particolare la CTR ha ravvisato, conformemente a quanto emerge dalla decisione della Suprema Corte n.19841 del 2009, che << il concessionario , attraverso il quale l'Ente concedente agisce per lo sfruttamento dei beni appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile, debba andare esente dal tributo del quale mancherebbe il presupposto oggettivo allo stesso modo dell'Ente suddetto..... salvo che diversa volontà pattizia emerga dall'atto di concessione, anche con riferimento specifico alla TOSAP...>>.

Controparte non ha svolto difese

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 360, co. 1 n.3 cod.proc.civ. in relazione all'art.49, co.1 lett. a) del D.Lgs n.507/93 e dell'art. 14 delle preleggi .La sentenza impugnata è illegittima avendo riconosciuto alla società contribuente l'esenzione di cui all'art. 49, co.1 lett. a) del D.lgs n.507/93 che compete soltanto per le occupazioni effettuate dallo Stato, dalle regioni, province, comuni e loro consorzi.

Secondo motivo

La CTR ha riqualificato il contratto di appalto intercorrente tra la contribuente ed il Comune come atto di concessione senza fornire alcuna motivazione. Per effetto di ciò, poi, essa ritiene che la contribuente avrebbe agito quale mero sostituto del Comune per cui le competeva l'esenzione dal tributo.

Violazione dell'art.36 del Dlgs 546/92 denunciata ai sensi dell'art.360, c.l, n.4 cod.proc.civ.

Terzo motivo

Se si dovesse ritenere che la CTR abbia considerato come provata la diversa qualificazione del contratto per effetto di un'asserita mancata contestazione in sede di appello, va denunciata la violazione e/o falsa applicazione dell'art.115 cod.proc.civ, ai sensi dell'art.360, c.l, n.4 cod.proc.civ

Quarto motivo

Se poi la sentenza dovesse essere considerata validamente motivata con rimando alle ragioni esposte nella decisione di primo grado, la CTR ha erroneamente interpretato il contratto perché la natura dell'appalto emerge dalla attenta esegesi dello stesso. Violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c. e ss. in relazione all'art. 360 co.1 n. 3 cod.proc.civ. Nell'argomentare tale convincimento la sentenza adotta una motivazione carente sotto il profilo della coerenza e logicità: violazione art.132, co.1 n. 4 denunciata ai sensi dell'art.360 n. 4 cod.proc.civ.

Quinto motivo

In relazione all'art. 360 co.1 n. 4 cod.proc.civ. il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 132, co.1 n.4 cod.proc.civ. e 36 co.2 n.4 cod.proc.civ. denunciando una motivazione della sentenza abnorme, perplessa e obiettivamente incomprensibile perchè affetta da un "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" . In particolare, i precedenti giurisprudenziale posti a fondamento della decisione tracciano una netta distinzione tra la figura dell'appaltatore e quella del concessionario, stabilendo che solo quest'ultimo può godere dell'esenzione ma la CTR , travisando tale principio ,riconosce l'esenzione alla società benchè la stessa abbia stipulato un contratto di appalto e non un atto di concessione.

Il ricorso non è fondato.

La questione dirimente attiene all'esatta individuazione del presupposto dell'imposizione (occupazione di spazi ed aree pubbliche) che si consegue attraverso l'interpretazione della normativa relativa alla TOSAP applicata alla concreta fattispecie dedotta in giudizio.

Gli articoli 38 e 39 del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507 prevedono , quanto all'oggetto dell'imposizione, che sono soggette alla tassa 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 e ,per ciò che riguarda i soggetti , attivi e passivi, che la tassa è dovuta al comune o alla provincia 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.

E' stato condivisibilmente osservato che gli orientamenti giurisprudenziali susseguitesi nel tempo hanno fatto perdere alla Tosap il carattere di "tassa", esaltandone sempre più l'effettiva funzione di "imposta", atteso che il tributo non sarebbe propriamente commisurato al pagamento della fruizione di un servizio pubblico e che l'obbligazione tributaria sorgerebbe in capo a chiunque sottragga il

suolo , comunale o provinciale, al libero uso collettivo per trarne un vantaggio esclusivo. Questa Corte ha più volte rimarcato che l'obbligazione tributaria sorge in connessione al beneficio economico ritratto dal soggetto privato per via dell'occupazione. Un ulteriore elemento che contraddistingue il presupposto della Tosap è dato dal fatto che l'occupazione del patrimonio indisponibile di Comuni e Province fa sorgere l'obbligazione tributaria solo se l'apprensione della cosa (duratura o temporanea) risulti di tipo reversibile, nel senso che l'avvenuta occupazione privata non comporta alcuna modifica dello spazio comunale o provinciale.

Il presupposto impositivo è pertanto costituito 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, essendo in proposito irrilevanti gli atti di concessione o di autorizzazione relativi all'occupazione, atteso che la tassa colpisce anche le occupazioni senza titolo.(cass.n.11553/04 ;SS.UU 8628/20).Nel caso di area del demanio comunale 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 (specifica) volontà pattizia. Cass.n.18102/2017, Cass. n. 19841 del 15/09/2009; Cass. n. 11553 del 21/06/2004 .In quest'ultima decisione, relativa ad un caso del tutto analogo a quello qui in esame, questa Corte ha già affermato che <<... La questione posta all'esame dei giudici di merito attiene alla sussistenza, nella specie, del presupposto impositivo della TOSAP (tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche). La risoluzione del problema implica una duplice interpretazione; a) della normativa concernente la TOSAP; b) della concreta fattispecie dedotta in giudizio. Sotto il primo profilo, deve ricordarsi, come questa Corte ha più volte precisato, che il presupposto impositivo è costituito - ai sensi degli artt. 38 e 39 del d.lgs. n. 507 del 1993 - dall'occupazione, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti o sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni o delle province, che comporti un'effettiva

sottrazione della superficie all'uso pubblico (Cass., nn. 2555 e 3363 del 2002). Su tale premessa, tenuto conto che - ai fini della TOSAP - rileva il fatto in sè della predetta occupazione (indipendentemente dall'esistenza o no di una concessione od autorizzazione: v. la citata Cass., n. 2555 del 2002), il secondo profilo interpretativo si scinde, da un lato, nella valutazione della concessione rilasciata dal Comune di ... alla S.p.A. ... (o del complesso degli atti integranti, nella specie, il regime concessorio), nel caso in cui il comportamento di quest'ultima sia conforme alla concessione, e, dall'altro, nella individuazione del comportamento effettivamente posto in essere dalla società, nel caso in cui questo non sia conforme alla concessione (od al complesso degli atti integranti, nella specie, il regime concessorio). È poi ovvio che, per l'interpretazione della concessione, quale atto amministrativo, si debba far ricorso (per estensione e nei limiti della compatibilità) ai comuni canoni ermeneutici previsti dalla legge per i contratti e per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (artt. 1324 e da 1362 a 1371 cod.civ.), ivi compresa la valutazione del comportamento delle parti, anche posteriore all'emanazione del provvedimento. Di conseguenza, in relazione alla proposta questione, è compito del giudice accertare, in particolare, se, nella fattispecie, sia in rilievo l'occupazione, da parte della società, di un'area comunale, con sottrazione di questa all'uso pubblico (prescindendo dal concreto uso che la collettività locale ne avesse fatto e restando ininfluyente se fosse stata oggetto o no di un uso indiscriminato: Cass., n. 8130 del 2003), così da integrare - salve le eventuali esenzioni di cui all'art. 49 del d.lgs. n. 507 del 1993, ovvero salvi gli eventuali esoneri di cui all'art. 3, comma 67, della l. n. 549 del 1995 - il presupposto della TOSAP (sussistente indipendentemente da qualsiasi eventuale convenzione contraria, nel caso affetta da nullità, perché incidente su materia indisponibile dal Comune), ovvero se sia in rilievo soltanto l'attribuzione alla s.p.a. del 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 in discorso, a ciò destinata dal Comune: in quest'ultima evenienza, vi sarebbe, se mai, un'occupazione temporanea ad opera del cittadino e non della concessionaria, che non sottrarrebbe al pubblico uso l'area (non oggetto, in quanto tale, della concessione e rimasta, anche di fatto, nella disponibilità del Comune), tanto da escludere l'applicabilità della TOSAP a carico della società.).

Nel caso in esame la CTR, analizzando il contratto ha qualificato il rapporto intercorso tra la società ed il Comune di Grumo Nevano come appalto di servizi (gestione parcheggi) privo del requisito dell'occupazione del suolo pubblico, perché gli stalli rimanevano nella totale ed autoritativa disponibilità del Comune e

l'occupazione, temporanea, veniva posta in essere dai singoli cittadini, al momento del posteggio dell'autovettura. A ben veder in una situazione siffatta viene a mancare proprio l'elemento qualificante dell'occupazione del suolo, presupposto quest'ultimo dell'imposizione TOSAP; ne consegue che non si configura la legittimità dell'esenzione ma la radicale impossibilità del configurarsi dell'esenzione, secondo l'art.49 cit. A ben veder in una situazione siffatta viene a mancare proprio l'elemento qualificante dell'occupazione del suolo, presupposto quest'ultimo dell'imposizione TOSAP; ancor prima ed indipendentemente dal configurarsi dell'esenzione di cui all'art.49 cit. .

D'altra parte, va osservato che, in materia di interpretazione del contratto, il vaglio della corte di legittimità è limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica, e della coerenza e logicità della motivazione adottata dal giudice di merito, senza poter estendersi al risultato interpretativo prescelto, in sé considerato; in quanto rientrante nell'ambito dei tipici giudizi di fatto riservati alla valutazione discrezionale del giudice di merito.

Dal principio che quella demandata alla corte di legittimità costituisce una verifica limitata ad escludere la sussistenza di un 'vizio di attività' del giudice di merito (sotto il suddetto duplice profilo della violazione dei parametri legali di ermeneutica contrattuale e di motivazione illogica ed inadeguata), consegue che: a. la parte che voglia denunciare un errore di diritto od un vizio di ragionamento nella interpretazione negoziale non può limitarsi a richiamare genericamente le regole di cui ai citati artt. 1362 e seguenti; ad essa incombe, invece, l'onere di indicare gli specifici canoni legali che assuma violati nel caso concreto, ed il punto e il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato sul piano applicativo e motivazionale (Cass. n. 17168 del 09/10/2012; Cass. n. 22230 del 20 marzo 2014 ed altre); b. è inammissibile ogni censura alla ricostruzione della volontà negoziale delle parti operata dal giudice di merito che si risolva, non già nella enucleazione di un vizio di applicazione normativa o di ragionamento, ma semplicemente in una diversa delibazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati, e già ritenuti sintomatici di una determinata volontà negoziale (Cass. n. 2465 del 10/02/2015 ed altre); c. per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice di merito - una volta esclusi i vizi rilevanti - non deve essere l'unica interpretazione possibile del contratto, ovvero la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni; sicchè *"quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice, dotersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra"* (Cass. n. 11193 del 17/07/2003; in termini: Cass. n.

8360 del 21 aprile 2005; Cass. n. 15197 del 6 agosto 2004; Cass. n. 12123 del 23 maggio 2006; Cass. n. 8101 del 21 aprile 2015 ed altre).

Alla luce delle considerazioni che precedono , il ricorso deve essere rigettato.

Nulla si provvede sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio della parte intimata.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R.. 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 previsto per il ricorso principale/ricorso incidentale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della quinta sezione civile tenutasi, in modalità da remoto, il 15.01.2021.

Il Presidente

G.M. Stalla

