

Tributi locali - Occupazione aree pubbliche

Diritto Tributario - Tributi locali - Occupazione aree pubbliche - giurisdizione della commissione tributaria adita - canone non dovuto, perchè riferito a intercapedini e griglie, realizzate sul marciapiedi che corre intorno all'edificio condominiale prima che il marciapiedi stesso divenisse di proprietà del comune (Cassazione civile , sez. un., 25 gennaio 2007, n. 1611)

La massima:

In tema di canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Cosap), l'acquisto da parte del Comune dell'area circostante il perimetro di un fabbricato, nella quale siano state precedentemente realizzate griglie ed intercapedini, finalizzate a permettere la circolazione dell'aria ed il passaggio della luce nei locali sotterranei dell'edificio, non fa sorgere a carico del condominio l'obbligo di corrispondere il relativo canone, qualora il prezzo pattuito per la cessione sia stato ridotto proprio a causa dell'esistenza delle intercapedini, giustificandosi tale riduzione con la volontà delle parti di escludere dal trasferimento le porzioni di suolo in cui sono state realizzate le intercapedini, ovvero con la contestuale costituzione in favore del condominio di un diritto reale sul suolo trasferito, con la conseguenza che viene a mancare nella specie il presupposto dell'obbligazione, costituito dall'occupazione del suolo pubblico.

La sentenza integrale:

Cassazione civile , SU, 25 gennaio 2007, n. 1611

Fatto

1.1. Il Comune di Piacenza ricorre contro il Condominio (OMISSIS) per ottenere la cassazione della sentenza indicata in epigrafe.

La parte intimata resiste con controricorso. Ricorrente e resistente hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

1.2. In fatto, il condominio (OMISSIS) ha impugnato il rigetto dell'istanza di rimborso di quanto pagato per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, per gli anni 2000/2001. Il condominio sostiene che il canone non sia dovuto, perchè riferito a intercapedini e griglie, realizzate sul marciapiedi che corre intorno all'edificio condominiale prima che il marciapiedi stesso divenisse di proprietà del comune. Si tratterebbe, dunque, non di occupazione di suolo pubblico, ma di un diritto preesistente alla acquisizione pubblica del marciapiedi. Il Comune ha eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione della commissione tributaria adita. Nel merito ha contestato la pretesa del condominio sul rilievo, tra l'altro, che le intercapedini e le griglie erano state realizzate abusivamente, tanto che l'ente aveva anche ridotto di I. 40 milioni il prezzo pattuito per l'acquisizione del marciapiedi.

La Commissione tributaria provinciale, ha accolto il ricorso del condominio sul rilievo che, indipendentemente dal nomen iuris, la COSAP ha natura di tassa, non dovuta nella specie per mancanza del presupposto impositivo. La Commissione tributaria regionale ha confermato la decisione di primo grado, rigettando l'appello del comune.

1.3. A sostegno dell'odierno ricorso, il comune di Piacenza denuncia il difetto di giurisdizione del

Tributi locali - Occupazione aree pubbliche

Giudice tributario adito (violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 2) e violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 38, nella parte in cui la CTR ha ritenuto insussistente il presupposto per il pagamento del canone o della tassa per l'occupazione del suolo pubblico.

Diritto

2.1. Il ricorso appare infondato, sia in relazione al motivo che investe la giurisdizione, sia in relazione alla questione della sussistenza del presupposto del pagamento di quanto chiesto in restituzione.

2.2. Il Comune di Piacenza ha eccepito, fin dal primo grado di giudizio, la carenza di giurisdizione del Giudice tributario adito.

Nell'odierno ricorso, il Comune ha ricordato la giurisprudenza di questa Corte che ha dichiarato la giurisdizione del Giudice ordinario quando, come nella specie, a suo dire, le somme pagate annualmente per l'occupazione di suoli pubblici abbia natura di canone e non di tributo. Questa giurisprudenza, però, non può trovare applicazione nel caso di specie perchè il quadro normativo di riferimento è mutato, ancora una volta.

Il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 2, che definisce i limiti della giurisdizione tributaria è stato, prima, sostituito integralmente dalla L. 28 dicembre 2001, art. 12, comma 2, e, poi, modificato dal D.L. 30 settembre 2005, n. 203, art. 3 bis, comma 1, conv. con modif.

In L. 2 dicembre 2005, n. 248. Il testo originario elencava tutte le imposte e i tributi le cui controversie rientravano nella giurisdizione delle commissioni tributarie. Tale elenco, peraltro, non era esaustivo perchè rientravano nella giurisdizione tributaria anche tutte le controversie concernenti "ogni altro tributo attribuito dalla legge alla competenza giurisdizionale delle commissioni tributarie" (art. 2, comma 1, lett. i) del testo originario). L'art. 2 è stato sostituito dall'art. 12, comma 2, della L. 28 dicembre 2001, n. 448. Il nuovo testo, in vigore dal 1 gennaio 2002, ha abbandonato il metodo della elencazione dei singoli tributi per individuare le controversie rientranti nella giurisdizione tributaria. Ha stabilito, in linea di principio, che appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati, compresi quelli regionali, provinciali e comunali. Sulla base di questo assetto normativo, questa Corte ha avuto modo di chiarire che "il canone per l'occupazione di spazi di aree pubbliche, istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, è stato concepito dal legislatore come un quid ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo (tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo 2^a del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 ed alla L. 16 maggio 1970, n. 281, art. 5) in luogo del quale può essere applicato, e risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici.

Ne consegue che le controversie attinenti alla debenza del canone in questione esulano dalla giurisdizione delle commissioni tributarie (come delineata dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, pur dopo la sostituzione operata dall'art. 12 della legge 28 dicembre 2001, n. 448) e rientrano nell'ambito della competenza giurisdizionale del Giudice ordinario, a mente della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5, come modificato dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33 (poi

Tributi locali - Occupazione aree pubbliche

sostituito dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7)" (Cass. SS.UU. 14864/2006; conf. 1239/2005, 12167/2003). Recentemente, però, l'art. 2, è stato ancora modificato in forza del D.L. n. 203 del 2005, art. 3 bis, conv. con modif. in L. n. 248 del 2005, in vigore dal 3 dicembre 2005, che ha aggiunto al comma 2 la seguente proposizione:

"Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, e successive modificazioni". Dopo questo intervento legislativo, ha perso rilievo, ai fini della determinazione della giurisdizione, la distinzione tra TOSAP e COSAP. In ogni caso la competenza giurisdizionale appartiene al Giudice tributario che, nella specie, è stato investito fin dall'origine.

2.3. Parte ricorrente, in presenza della modifica legislativa intervenuta in pendenza della lite, invoca il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sancito dall'art. 5 c.p.c.. Tale principio, però, ispirato a ragioni di economia processuale, opera soltanto nel caso di sopravvenuta carenza di giurisdizione e non quando, come nella specie, il Giudice adito, originariamente privo di giurisdizione, acquisisca la competenza in pendenza della lite (v., ex multis, Cass. 29315/2006, 18126/2005, 15916/2005, 4820/2005, 17635/2003). Con specifico riferimento al progressivo ampliamento della giurisdizione tributaria il principio è stato riaffermato in tema di tasse di concessione governativa (v. Cass. 25031/2005: "La devoluzione alla giurisdizione tributaria delle questioni attinenti alla debenza o meno della tassa di concessione governativa, ai sensi della L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12, comma 2, che ha modificato il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, si estende anche alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della predetta disposizione, che siano state erroneamente proposte dinanzi alle commissioni tributarie, carenti di giurisdizione all'epoca della proposizione della domanda. Il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, di cui l'art. 5 cod. proc. civ., è espressione, rende infatti irrilevanti, ai fini della giurisdizione, i mutamenti legislativi successivi alla proposizione della domanda, solo nel caso in cui il sopravvenuto mutamento dello stato di diritto privi il Giudice della giurisdizione che egli aveva quando la domanda è stata introdotta, non già nel caso, inverso, in cui esso comporti l'attribuzione della giurisdizione al Giudice che ne era inizialmente privo") e di diritti camerale (v. Cass. 13549/2005: "La controversia concernente il pagamento del diritto annuale di iscrizione in albi e registri delle Camere di commercio (Cosiddetto diritto camerale) - dovuto ai sensi del D.L. 22 dicembre 1981, n. 786, art. 34, come convertito dalla L. 26 febbraio 1982, n. 51, e successivamente regolato dalla L. 29 dicembre 1993, n. 580, art. 18 - è devoluta alla giurisdizione tributaria ai sensi del sopravvenuto della l. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12, avendo quest'ultima norma - che ha novellato, con effetto dal primo gennaio 2002, il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2 - comportato la sostituzione dell'originario criterio di collegamento per singoli tributi, tassativamente elencati, con quello, generalizzato, per i "tributi di ogni genere e specie". In virtù del principio di *perpetuatio iurisdictionis*, di cui l'art. 5 cod. proc. civ., è espressione, tale ius superveniens comporta il radicamento della giurisdizione in capo alle commissioni tributarie, che invece ne erano prive, nel vigore dell'originario testo del D.Lgs. n. 546 del 1992, citato art. 2, al momento della proposizione della domanda, non essendo ostativa la circostanza che la norma attributiva della giurisdizione sia sopravvenuta nel corso del giudizio di appello").

A sostegno del proprio assunto, il comune cita la giurisprudenza di questa Corte che, anche

Tributi locali - Occupazione aree pubbliche

recentemente, ha confermato la giurisdizione del Giudice ordinario, nella controversia aventi ad oggetto la COSAP e non la TOSAP. Si tratta, però di fatti specie in cui il Giudice ordinario era stato correttamente investito della controversia prima di essere privato della giurisdizione, in forza della riforma del 2005. Pertanto, trovava applicazione il principio sancito dall'art. 5 c.p.c., anche dopo la riforma del 2005.

2.4. Quanto al merito, il comune ricorrente contesta l'affermazione della CTR, secondo la quale il condominio non era tenuto a pagare alcunchè, per opere preesistenti, sul rilievo che il comune ha acquistato soltanto la parte dei marciapiedi non impegnata dalle grigie e dalle intercapedini in questione, che sono parte integrante dell'edificio. A sostegno di questa tesi, i Giudici di appello rammentano la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale "quando porzioni del suolo stradale - ovvero dello spazio soprastante o sottostante - siano inglobate in opere edili complesse, si da perdere definitivamente ed irreversibilmente la qualità di parti del tessuto viario pubblico, divenendo elementi inscindibili di un immobile diverso, non si rendano identificabili gli estremi dell'occupazione sopra delineata, perchè si determina non la mera sottrazione del bene al suo uso normale e naturale, ma la stabile modificazione ed acquisizione di esso quale componente di un manufatto, e cioè si sconfina nell'occupazione di tipo appropriativo, che segna l'applicabilità, all'area od allo spazio - anche sotto l'aspetto fiscale - del regime proprio del distinto bene in cui risultino inclusi" (Cass. 6666/1998). In punto di fatto, poi, la CTR rileva che "il Comune acquistò l'area nello stato di fatto in cui si trovava, cioè gravata dall'intercapedine, a servizio dell'immobile, finalizzata a permettere la circolazione dell'aria ed il passaggio della luce nei locali sotterranei del condominio stesso (svolgendo identica funzione le griglie poste lungo il perimetro in corrispondenza dell'intercapedine) e della relativa, congenita servitù di luce ed aria". E' pacifico, rilevano ancora i Giudici di merito, che per questa situazione di fatto è stata prevista nel rogito notarile "una detrazione di L. 40.000.000 dal corrispettivo versato dal Comune di Piacenza.

Il comune obietta che la costruzione è stata realizzata dopo che il suolo era già divenuto demaniale e che in base all'art. 8 del contratto di compravendita aveva acquistato anche le intercapedini.

Si tratta, però, di argomentazioni che attengono al merito, come tali inammissibili. Peraltro, la parte ricorrente non contesta di aver pagato una somma inferiore a quella pattuita (anzi conferma la circostanza nella narrativa del ricorso) a causa della realizzazione della intercapedine. Ciò vuol dire o che il suolo su cui insiste la stessa non è stato ceduto al comune che ha preteso la riduzione del prezzo o che il condominio, con la somma risparmiata dall'acquirente, ha acquistato un diritto reale sul suolo pubblico. In entrambi i casi, manca il presupposto della obbligazione (privata o pubblica che sia) della occupazione del suolo pubblico.

In punto di diritto questa Corte ha chiarito che in caso di cessione di area al demanio comunale con contestuale costituzione di un diritto del cedente sulla stessa, non si verifica il presupposto dell'occupazione, non essendosi realizzata alcuna limitazione dell'uso pubblico, dato che l'area occupata era destinata "ab origine" all'esercizio di un diritto privato (Cass. 3363/2002).

Il comune ricorrente richiama la sentenza di questa Corte n. 9868/06, che in una analoga vicenda, riferita ad altro condominio, ha rigettato il ricorso del contribuente. Nella citata sentenza - scrive l'odierno ricorrente - "la Suprema Corte si spinge anche nel merito della

Tributi locali - Occupazione aree pubbliche

questione", stabilendo inequivocabilmente che sulla base del contenuto del contratto stipulato tra il comune e la società costruttrice, anche le intercapedini sono state acquistate dall'ente comunale (v. memoria in data 5.12.2006). Il precedente, però, proprio perchè, come riconosce la parte ricorrente, fa leva su considerazioni di merito, non può servire di riferimento nell'odierno giudizio, nel quale, giova ribadirlo, risulta tra l'altro che il comune ha ottenuto una riduzione del prezzo concordato in ragione della realizzazione della intercapedine. Ed infatti, il principio di diritto affermato nella citata sentenza è il seguente:

il protrarsi della occupazione, dopo l'acquisizione alla mano pubblica, integra pacificamente il presupposto dell'applicazione del canone, se l'occupazione stessa non è accompagnata da un altro titolo che la sottragga alla relativa pretesa (Cass. 9868/2006).

Nell'odierna vicenda il titolo che sottrae le opere alla imposizione è costituito, quanto meno, proprio dal fatto che il condominio ha già "pagato" L. 40 milioni per acquistare o mantenere il diritto alla occupazione, o addirittura la proprietà dell'area sulla quale insistono i manufatti.

2.5. Conseguentemente, il ricorso deve essere rigettato. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di legittimità, tenuto conto della circostanza che la disciplina della giurisdizione è mutata dopo la proposizione del ricorso e della complessità della questione di merito.

P.Q.M

La Corte dichiara la giurisdizione del Giudice tributario e rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2006.

Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2007