

**Civile Ord. Sez. 6 Num. 21018 Anno 2017**

**Presidente: CIRILLO ETTORE**

**Relatore: NAPOLITANO LUCIO**

**Data pubblicazione: 08/09/2017**

## **ORDINANZA**

sul ricorso 5020-2016 proposto da:

HERA S.P.A. - C.F. 04245520376, in persona del Direttore della C.U. + C.I.  
Direzione Amministrazione e procuratore speciale, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA CASSIODORO 1/A, presso lo studio  
dell'avvocato MARCO ANNECCHINO, che la rappresenta e difende;

*- ricorrente -*

*contro*

I.C.A. - IMPOSTE COMUNALI AFFINI S.R.L. Società  
Unipersonale, C.F. 02478610853, in persona del legale rappresentante  
pro tempore ed Amministratore Unico, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIALE TIZIANO 110, presso lo studio dell'avvocato  
SIMONE TABLO', rappresentata e difesa dall'avvocato  
ALESSANDRO CARDOSI;

*- controricorrenti -*

*nonché contro*

COMUNE DI LONGIANO;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1584/10/2015 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di BOLOGNA, depositata il 20/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/05/2017 dal Consigliere Dott. LUCIO NAPOLITANO.

### **FATTO E DIRITTO**

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; dato atto che il collegio ha autorizzato, come da decreto del Primo Presidente in data 14 settembre 2016, la redazione della presente motivazione in forma semplificata e che parte ricorrente ha depositato memoria, osserva quanto segue:

Con sentenza n. 1584/10/2015, depositata il 20 luglio 2015, la CTR dell'Emilia Romagna rigettò l'appello proposto da Hera S.p.A. (per brevità Hera) nei confronti di ICA – Imposte Comunali Affini – S.r.l. (di seguito ICA) e del Comune di Longiano, avverso la sentenza di primo grado resa tra le parti dalla CTP di Forlì, che aveva rigettato il ricorso proposto dalla contribuente avverso l'avviso di accertamento notificatole per TOSAP relativa all'anno 2007 che, secondo l'ente impositore, era dovuta per l'occupazione di suolo pubblico realizzata da Hera mediante condutture utilizzate per il servizio di distribuzione del gas.

Avverso la pronuncia della CTR la società Hera ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

La società ICA resiste con controricorso.

L'intimato Comune di Longiano non ha svolto difesa.

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 39 e 46 del d. lgs. n. 507/1993, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per avere la sentenza impugnata illegittimamente ritenuto sussistente la soggettività passiva d'imposta in capo ad essa ricorrente, sebbene essa non fosse né proprietaria degli impianti (condutture), né titolare della concessione di occupazione di suolo pubblico, ma unicamente titolare di un diritto personale di godimento in virtù di contratto qualificato dalla ricorrente come di locazione.

Con il secondo motivo la ricorrente censura ancora la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del d. lgs. n. 507/1993, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., prospettando la contribuente la corretta interpretazione della citata norma nel senso che l'occupante di fatto del suolo pubblico possa ritenersi soggetto passivo della TOSAP solo per l'ipotesi in cui non esista un occupante "di diritto", titolare della concessione per l'occupazione di suolo pubblico, nella fattispecie da individuarsi nella Unica Reti S.p.A.

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, in quanto tra loro astrattamente connessi.

Essi sono manifestamente infondati.

Questa Corte, muovendo dall'affermazione 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. 15 novembre 1993, n. 507, 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, mentre sono irrilevanti gli atti di concessione o di autorizzazione relativi all'occupazione, atteso che la tassa colpisce anche le occupazioni senza titolo» (cfr. Cass. sez. 5, 22 febbraio 2002, n. 2555; Cass. sez. 5, 4 aprile 2002, n. 4820, oltre alla stessa Cass. sez. 5, 29 luglio 2009, n. 17591 citata dalla decisione impugnata), è pervenuta, recentemente, con pronunce rese in pari data in analoghe controversie tra le stesse parti, sebbene afferenti a diverse annualità (cfr. Cass. sez. 5, 12 maggio 2017, n. 11882 e n. 11884) a ritenere del tutto coerente con il sistema normativo delineato dal combinato disposto degli artt. 38, commi 1 e 2, 39 e 41 del d. lgs. n. 507/1993 l'affermazione del giudice tributario d'appello secondo cui la soggettività passiva dell'imposta è da imputare esclusivamente ad Hera in quanto reale utilizzatrice del suolo pubblico.

Richiamando, quindi, il concetto di occupazione rilevante ai fini del tributo in oggetto, il solo fatto materiale della relazione materialmente instaurata con la cosa, ciò che consente di prescindere dall'esistenza stessa, oltre che dal contenuto, del titolo che eventualmente renda legittimo il godimento ovvero l'utilizzo del bene locato, ne discende che la titolarità in capo a diverso soggetto delle infrastrutture non esclude l'attualità dell'occupazione del suolo pubblico da parte di chi, mediante l'occupazione dell'area sulla quale insistono gli impianti, eserciti la propria attività d'impresa nel proprio esclusivo interesse economico.

Nella fattispecie in esame Hera, in virtù del richiamato contratto di affitto di ramo d'azienda (non di locazione, come impropriamente indicato talora in ricorso dalla ricorrente) intercorso con la società Unica Reti, nell'esercizio della medesima attività d'impresa (gestione del servizio di distribuzione del gas) è il soggetto che, per l'annualità di

riferimento, occupa, perseguitando un proprio interesse lucrativo, l'area di suolo pubblico interessata dal passaggio delle condutture.

Ciò, alla stregua delle osservazioni che precedono, rende inconferente il richiamo da parte di Hera, contenuto nel secondo motivo di ricorso, alla figura dell'occupante abusivo, che, nell'impostazione della ricorrente, confutata nelle precedenti considerazioni in ragione dell'essenzialità del fatto oggettivo dell'occupazione come presupposto impositivo, avrebbe valenza residuale in assenza di provvedimento concessorio o autorizzatorio.

Il ricorso va pertanto rigettato.

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

Nulla va statuito in ordine alle spese nel rapporto processuale tra la ricorrente ed il Comune di Longiano, che non ha svolto difesa.

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 1600,00 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.

