

Civile Sent. Sez. 5 Num. 11437 Anno 2015
Presidente: MERONE ANTONIO
Relatore: BRUSCHETTA ERNESTINO LUIGI
Data pubblicazione: 03/06/2015

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 14238/12 proposto da:

Basile Petroli S.p.A., in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore* Basile Francesco,
elettivamente domiciliata in Roma, Via Cosseria n. 12,
presso lo Studio Placidi, rappresentata e difesa
dall'Avv. Piero G. Rellava, giusta delega in calce al
ricorso;

1600
15

- **ricorrente** -

contro

Comune di Taranto;

- **intimato** -

e

Emmegi S.r.l.;



- *intimata* -

avverso la sentenza n. 62/29/12 della Commissione Tributaria Regionale della Puglia sez. staccata di Taranto, depositata il 15 marzo 2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23 aprile 2015 dal Consigliere Dott. Ernestino Bruschetta;

udito l'Avv. Piero G. Rellera, per la ricorrente;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Sergio Del Core, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

Con l'impugnata sentenza n. 62/29/12 depositata il 15 marzo 2012 la Commissione Tributaria Regionale della Puglia sez. staccata di Taranto, rigettato l'appello di Basile Petroli S.p.A., confermava la decisione n. 150/06/08 della Commissione Tributaria Provinciale della stessa città che aveva rigettato il ricorso della detta contribuente avverso l'avviso di accertamento n. 24816.P TOSAP anno 2005 notificato da Emmegi S.r.l. concessionario per la riscossione delle imposte del Comune di Taranto, relativamente a un'area sulla quale la ridetta contribuente aveva un diritto di superficie in forza di contratto concluso con il medesimo Comune di Taranto.

Per quanto di stretto interesse la CTR riteneva dapprima che il motivo di gravame per <<Violazione e



falsa applicazione degli artt. 38 e 39 d.lgs. 507/93>>, fosse inammissibile perché introduttivo di una questione non proposta davanti alla CTP e comunque che fosse infondato <<atteso il combinato disposto dell'art. 826, comma 3, c.c. ... e dell'art. 16 d.l. 26 ottobre 1970, n. 745>>; in secondo luogo, la CTR riteneva irrilevante che sull'area oggetto di imposta la contribuente avesse un diritto di superficie in virtù di contratto concluso col Comune proprietario della stessa e questo perché il <<fatto generatore>> dell'imposta doveva essere individuato nell'occupazione di aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile <<a prescindere dalla causa, dalla natura, dall'esistenza o meno di un corrispondente diritto che la legittima>>.

Contro la sentenza della CTR, la contribuente proponeva ricorso per cassazione affidato a tre motivi, ulteriormente illustrati da memoria.

Il Comune e il Concessionario non si costituivano.

Diritto

1. Con il primo motivo complesso di ricorso la contribuente censurava la sentenza denunciando in rubrica <<Erroneità della sentenza per omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia; mancata e/o insufficiente motivazione>>. In particolare, secondo la contribuente, non solo <<il giudice di primo grado non si sarebbe espresso sulla portata del combinato disposto degli artt. 38 e 39 d.lgs. 507/93 e sulla applicabilità o meno delle norme contenute in dette



disposizioni>>, ma altresì le <<16 righe>> che la CTR aveva dedicato alle spiegazioni avrebbero dimostrato la <<carezza>> di motivazione della sentenza.

Il motivo è infondato.

In primo luogo deve essere osservato che la CTR, come si è avuto cura di riferire in narrativa del presente, ha invece espressamente pronunciato sull'eccezione relativa alla <<portata del combinato disposto degli artt. 38 e 39 d.lgs. 507/93>>, giudicandola inammissibile e comunque infondata. In secondo luogo deve essere osservato che la contribuente non lamenta che la CTR abbia senza spiegazione o con insufficiente spiegazione accertato l'esistenza o l'inesistenza di un fatto decisivo e controverso, in realtà la contribuente critica la CTR per non aver dato alcuna motivazione giuridica del rigetto dell'eccezione. Sennonché, in disparte che come rappresentato in narrativa del presente la CTR sotto il profilo processuale ha chiaramente motivato l'inammissibilità dell'eccezione ritenendo che la stessa fosse stata proposta ex novo in grado d'appello, l'omessa o insufficiente motivazione giuridica del rigetto nel merito dell'eccezione è irrilevante. E questo perché la Corte, ai sensi dell'art. 384, comma 4, c.p.c., quando il dispositivo è conforme a diritto, è semplicemente tenuta a integrare o a correggere la motivazione giuridica. Invero, come noto, il vizio di motivazione giuridica rileva esclusivamente sotto il profilo dell'*error in iudicando* censurabile ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3,



c.p.c. (Cass. sez. trib. n. 5123 del 2012; Cass. sez. trib. n. 1714 del 2007).

2. Con il secondo complesso motivo di ricorso la contribuente censurava la sentenza denunciando in rubrica <<Violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 39 d.lgs. 507/93>>. E questo perché, così dapprima esponeva la contribuente, la CTR erroneamente non avrebbe considerato che l'area assoggettata a TOSAP non era demaniale e nemmeno appartenente al patrimonio indisponibile del Comune di Taranto con la conseguente impossibilità di realizzare il presupposto impositivo ex art. 38, comma 1, d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507. Quest'ultimo, difatti, consistente nell'occupazione di spazi pubblici. E, cioè, consistente nell'occupazione di spazi <<appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province>>. Sosteneva poi la contribuente, con riferimento alla declaratoria di inammissibilità dell'eccezione per novità della stessa, che erroneamente la CTR aveva giudicato nuova la questione, costituendo invece la stessa una <<argomentazione di motivi già proposti>>.

Il motivo è fondato.

Preliminarmente va considerato che l'art. 57, comma 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 vieta di proporre in grado d'appello nuove eccezioni e salvo che le stesse siano tra quelle rilevabili *ex officio*. Si tratta pertanto di stabilire se costituisce o no eccezione nuova, aver dedotto davanti alla CTR che gli spazi occupati non potevano essere assoggettati a TOSAP



perché non <<appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province>> ex art. 38 d.lgs. n. 507 cit. A riguardo, in via generale, questa Corte ha già in passato avuto occasione di affermare che eccezione nuova vietata dall'art. 57, comma 2, cit. è solo quella tecnica intesa a far <<valere un fatto giuridico avente efficacia modificativa o estintiva della pretesa fiscale>> e che pertanto possono essere sempre dedotti davanti alla CTR <<i fatti e le argomentazioni posti dalle parti medesime a fondamento della domanda>> (Cass. sez. trib. n. 7789 del 2006; Cass. sez. trib. n. 18519 del 2005). La soluzione è stata di recente convalidata, seppure con riferimento all'omologo art. 345, comma 2, c.p.c., dalle Sezioni Unite di questa Corte le quali hanno aderito all'orientamento secondo cui eccezione preclusa è solo quella che si fonda sull'esercizio di un diritto rivolto a costituire o modificare rapporti e non invece con riguardo alla contestazione di fatti costitutivi della domanda come quello presente della mancanza della natura demaniale del bene e che emergano *ex actis* (Cass. sez. un. n. 10531 del 2013). Con riguardo al merito dell'eccezione va evidenziato che, contrariamente a quanto affermato dalla CTR con la seconda *ratio decidendi*, l'occupazione *cum vel sine titulo* rilevante ex art. 38, comma 1 e 5, d.lgs. n. 507 cit. non comprende le <<aree appartenenti al patrimonio disponibile>> di Comuni e Province.



3. Con il terzo motivo di ricorso la contribuente denunciava in rubrica <<Violazione dell'art. 15 Regolamento comunale TOSAP approvato con deliberazione C.C. n. 22 del 2002>>. Secondo la contribuente, difatti, la CTR avrebbe errato a non considerare che <<il diritto di superficie è un diritto reale che crea in capo al superficiario un diritto incompatibile con il regime dell'occupazione che è il presupposto applicativo della TOSAP>>.

Il motivo, con le precisazioni appresso, è fondato.

In effetti l'art. 38 l. 15 novembre 1993, n. 507 rende evidente che presupposto dell'imposta è l'occupazione di un'area pubblica, cioè la sottrazione a favore del privato dell'uso di aree demaniali o appartenenti al patrimonio indisponibile comunale, a seguito o meno di concessione ai sensi dell'art. 42, comma 1 e 2, d.lgs. n. 507 cit. Invero l'occupazione rilevante ai fini TOSAP, diversamente per esempio da quella rilevante per l'acquisto della proprietà ex artt. 923 o 938 c.c., consiste nell'uso di fatto o per concessione di uno spazio demaniale o appartenente al patrimonio indisponibile. Un'occupazione privata che dà appunto luogo alla sottrazione all'uso pubblico della stessa, sottrazione che giustifica l'imposta. Secondo la CTR, invece, anche la costituzione di un diritto di superficie sull'area *sub iudice* darebbe luogo ad un'occupazione rilevante ai fini TOSAP. In realtà, con la costituzione di un diritto di superficie, l'area viene *ab origine* sottratta all'uso pubblico a favore



del superficiario, con la conseguente impossibilità del venire ad esistenza del presupposto dell'occupazione di fatto o a seguito di concessione di un terreno a destinazione pubblica. E ciò, appunto, per la mancanza di un terreno che abbia una destinazione pubblica (vedi, utilmente, Cass. sez. trib. n. 3363 del 2002, laddove è stato escluso l'assoggettamento a imposta perché l'area era stata concessa dal privato all'Amministrazione con il limite originale di <<un diritto di parcheggio>>, diritto di parcheggio che quindi non sottraeva spazio pubblico *ab origine*). Il principio di diritto che deve affermarsi è quindi: <<Il terreno concesso contrattualmente in diritto di superficie dal Comune non può essere assoggettato a TOSAP per l'impossibilità di realizzare il presupposto dell'imposta, quest'ultimo consistente nell'occupazione di spazi pubblici; e questo perché il diritto di superficie impedisce *ab origine* l'uso pubblico di un terreno>>.

4. Alla cassazione della sentenza, non essendo necessario accertare ulteriori fatti, la causa deve essere decisa nel merito con l'accoglimento del ricorso della contribuente.

5. Nella particolarità e novità delle questioni sottese alla fattispecie, debbono andare ravvisate le ragioni che inducono la Corte a compensare le spese di ogni fase e grado.

P.Q.M.



La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo e terzo motivo; cassa l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso della contribuente; compensa integralmente le spese di ogni fase e grado.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2015