

Corte di Cassazione

Sezione V

SENTENZA CIVILE

Sentenza del 16/12/2003 n. 19254

Intitolazione:

TASSA DI OCCUPAZIONE SPAZI ED AREE PUBBLICHE - Presupposto impositivo ex art. 38 del D.Lgs. n. 507 del 1993 - Occupazione comportante effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico - Conseguenze - Occupazione di suolo all'interno di area attrezzata adibita a mercato - Applicazione della tassa - Esclusione - Condizioni - Pagamento di canone di concessione - Rilevanza - Esclusione.

Massima:

In tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), il presupposto impositivo e' costituito, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, dall'occupazione di qualsiasi natura di spazi ed aree facenti parte del demanio o del patrimonio indisponibile dei comuni e delle province, comportante un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico. Ne consegue che l'occupazione di una superficie all'interno di un'area attrezzata adibita a mercato non e' soggetta alla tassa in questione qualora il giudice di merito accerti che detta area sia costituita da un edificio chiuso (o soggetto a chiusura negli orari in cui non sia espressamente aperto al pubblico), ovvero anche da uno spazio non edificato, ma appositamente recintato e chiuso al pubblico negli orari in cui non sia espressamente aperto per la vendita. Non vale, invece, ad escludere l'applicazione della tassa la circostanza che l'utilizzazione dello spazio per l'esercizio del commercio sia oggetto di concessione da parte del comune, non sussistendo, peraltro, incompatibilita' tra canone concessorio e tassa in esame, trattandosi di proventi di natura e fondamento del tutto diversi (come dimostra, del resto, l'art. 17, comma sessantatre', della legge 15 maggio 1997, n. 127).

Massima tratta dal CED della Cassazione.

Testo:

Fatto - 1. Il contribuente signor M.A.P. ha proposto ricorso alla Commissione tributaria di I grado contro l'avviso di accertamento notificatogli per il pagamento dell'imposta Tosap emesso dal Comune di Napoli in relazione all'omessa dichiarazione per l'anno 1994 di un'occupazione di suolo pubblico realizzata in un'area attrezzata adibita a mercato.

Il ricorrente eccepiva in particolare l'illegittimita' dell'atto impugnato assumendo che l'imposta Tosap sostanzialmente sarebbe stata assorbita nella somma pagata a titolo di canone annuale di concessione comunale dell'uso del box.

La Commissione di I grado respingeva il ricorso del contribuente e questa pronuncia veniva confermata dalla Commissione Tributaria Regionale della Campania con sentenza in data 24 ottobre 2000, emessa nei confronti del contribuente, e per quest'ultimo del successore signor M.V..

2. Lo stesso signor M.V. proponeva ricorso per cassazione, con due motivi, con ricorso notificato il 7 marzo 2001.

Resisteva il Comune di Napoli con controricorso notificato il giorno 11 aprile 2001, contrastando le argomentazioni avversarie.

Il ricorrente depositava memoria difensiva.

Diritto - 1. Con il primo motivo il ricorrente eccepisce l'inammissibilita' della Tosap sulle aree delle strutture mercatali e l'errore di giudizio.

Sostiene che nel caso di specie sarebbe mancato il presupposto di legge per l'applicazione del tributo, costituito dalla volontaria sottrazione da

parte del privato di uno spazio all'uso pubblico, in quanto era stato lo stesso Comune a sottrarre all'uso pubblico l'area destinata all'attivita' di mercato, ed argomenta che l'ente non avrebbe potuto imporre ai concessionari contemporaneamente il pagamento di un canone e quello di una tassa per l'occupazione di suolo pubblico.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce un altro profilo di errore di giudizio, e la violazione degli artt. 38 e 39 del D.Lgs. n. 507/1993.

La tassa per l'occupazione di aree pubbliche sarebbe dovuta soltanto per l'occupazione di porzioni di spazio altrimenti inglobate nel sistema viario.

Nel caso di specie invece lo spazio occupato dal ricorrente insisteva su di un'area che era destinata per la sua stessa natura, e non occasionalmente, allo svolgimento dell'attivita' commerciale. L'uso di questa area non comportava nessuna compressione dell'uso pubblico di esse, e mancava percio' il presupposto per l'applicazione della Tosap.

3. Il ricorso e' infondato, e va disatteso.

Il fatto che l'ente territoriale conceda al privato di utilizzare uno spazio pubblico non esclude affatto che la sottrazione all'uso pubblico della superficie occupata avvenga per fatto del privato, o comunque su accordo tra il privato e l'Amministrazione, e, soprattutto, nell'interesse del privato: ne' il caso di specie, di utilizzazione di uno spazio pubblico per svolgere attivita' di commercio puo' essere paragonato a quello di occupazione di un'area per eseguire lavori in appalto per conto dell'ente proprietario.

L'esistenza di una concessione dell'ente proprietario non vale di per se ad escludere l'applicazione della tassa.

4. Ne' sussiste la pretesa incompatibilita' tra il canone di concessione e la tassa per l'occupazione del suolo pubblico, sull'asserita impossibilita' per l'ente di riscuotere contemporaneamente sia l'uno che l'altra. I due proventi hanno natura e fondamento del tutto diversi.

Il canone ha natura patrimoniale, costituisce la controprestazione del godimento del bene ottenuto in concessione, e trova il suo fondamento giuridico nel rapporto bilaterale (anche se non paritario) che disciplina la concessione stessa.

La tassa, invece, ha natura strettamente pubblicistica, e costituisce un'entrata di carattere tributario, imposta per legge in favore dell'ente pubblico territoriale ed a carico di tutti i soggetti che occupino spazi pubblici di pertinenza dell'ente stesso.

5. Soprattutto, l'ordinamento stesso, considerato nella sua globalita', esclude che i due proventi siano alternativi, e non cumulabili tra loro.

La L. 15 maggio 1997, n. 127, dispone, infatti, espressamente, al comma 63 dell'art. 17, che "il Consiglio comunale puo' determinare le agevolazioni, sino alla completa esenzione dal pagamento della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, per le superfici e gli spazi gravati da canoni concessori non ricognitori".

Una simile previsione della possibilita' che i Consigli comunali possano ridurre la tassa, o esentarne del tutto i contribuenti, in caso di pagamento di un canone non meramente ricognitivo, ma di carattere patrimoniale (non diretto, cioe', soltanto a prevenire ipotesi di usucapione, o comunque di acquisizione di diritti da parte del privato, in danno dell'ente pubblico) significa necessariamente che, secondo lo stesso legislatore, negli altri casi - quelli di mancato esercizio del potere di riduzione e di esenzione, e quelli di applicazione di canoni meramente ricognitori - la tassa e' dovuta per intero nonostante l'obbligo del pagamento del canone.

In linea di principio l'emanazione di una norma di diritto positivo postula necessariamente l'esistenza di una serie, piu' o meno ampia, di fattispecie concrete in cui, almeno in astratto, la norma stessa possa trovare applicazione.

In questo caso la previsione normativa si riferisce a fattispecie di utilizzazione in concessione, e di contemporanea occupazione, di spazi pubblici per lo svolgimento di attivita' economicamente rilevanti (tali cioe' da giustificare l'imposizione di canoni non meramente ricognitori, ma di una qualche consistenza economica); si adatta percio' perfettamente alle ipotesi di concessione di spazi da adibire all'espletamento di operazioni di vendita all'interno di aree di proprieta' pubblica, o di edifici pubblici, destinati stabilmente, o periodicamente, oppure anche occasionalmente, all'attivita' di mercato, ma, al di fuori di esse, non risultano ambiti

concreti per una sua applicazione, se non forse in fattispecie del tutto marginali e di improbabile realizzazione: ne' e' verosimile che il legislatore abbia emanato una norma specifica per ipotesi di questo genere.

Proprio quest'impossibilita' di dare altrimenti uno spazio di applicabilita', e percio' di concretezza, alla norma positiva dimostra, a contrario, che quest'ultima e' diretta proprio alle fattispecie di utilizzazione di spazi pubblici per lo svolgimento di un'attivita' di mercato regolamentata da apposite concessioni, e con il pagamento di appositi canoni concessori: si pensi, innanzi tutto, ai mercati ambulanti tradizionali di carattere periodico (una o piu' volte la settimana o il mese, ecc.), ma anche ai mercati rionali o a quelli specializzati, ospitati all'interno di strutture, aperte al pubblico, appositamente costruite dagli enti locali e di proprieta' degli stessi.

6. Attualmente la materia dell'occupazione di spazi ed aree pubbliche e' disciplinata dal D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507.

Il presupposto per l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e' definito ed identificato - per quanto interessa ai fini di causa - commi 1 e 2 dell'art. 38 (intitolato, appunto, "Oggetto della tassa") del decreto stesso.

Il comma 1 stabilisce 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" (comma 1), mentre il secondo comma aggiunge che sono tassate anche le occupazioni di spazi sovrastanti o sottostanti il suolo pubblico.

Dal tenore letterale della norma risulta chiaro, percio', che il presupposto impositivo della Tosap e' costituito dalle "occupazioni di qualsiasi natura "di spazi ed aree che facciano parte del demanio o del patrimonio indisponibile dei comuni e delle province.

7. In base a questa normativa sono soggette alla Tosap tutte le occupazioni di spazi pubblici (e non soltanto - come avveniva nella normativa precedente - di quelli destinati specificamente alla pubblica viabilita').

Rimangono pero' escluse dall'imposizione le occupazioni di quegli spazi che, per la loro stessa struttura, e per la loro configurazione, non siano destinati ad un'utilizzazione da parte della collettivita'.

Come, infatti, gia' rilevato da questa Corte "In tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Tosap), il presupposto impositivo va individuato, ai sensi degli artt. 38 e 39 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, nell'occupazione che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico." (Cass. civ., 7 marzo 2002, n. 3363).

Proprio per questo deve essere esclusa l'applicabilita' dell'imposta in questione all'occupazione di spazi situati all'interno di edificio chiusi (o di edifici soggetti a chiusura negli orari in cui non siano espressamente aperti al pubblico) oppure anche in spazi aperti, ma recintati, che, pur se privi di specifiche opere murarie, siano anch'essi soggetti a chiusura negli orari e nelle occasioni in cui non siano espressamente aperti al pubblico.

Alla luce della normativa vigente - che come si e' detto prevede che siano soggette al tributo tutte le occupazioni di beni appartenenti al demanio ed al patrimonio indisponibile degli enti territoriali, e non soltanto (come gia' avveniva in precedenza) quelle di spazi situati nelle strade e nelle piazze che fanno parte del sistema viario - appare invece eccessivamente restrittiva, l'affermazione gia' effettuata da questa Corte (Cass. civ., 22 marzo 2002, n. 4124), secondo cui la tassa deve essere applicata alle occupazioni di spazi inseriti in mercati pubblici "tutte le volte in cui i mercati stessi siano tenuti su suoli normalmente inclusi nel complesso della viabilita' municipale, ed occasionalmente destinati dall'ente territoriale allo svolgimento di attivita' di vendita al pubblico, mentre la sua applicabilita' deve essere esclusa nel caso in cui i mercati stessi abbiano luogo in edifici stabilmente utilizzati dal Comune per ospitarli" (nello stesso senso, ma con riferimento alla legislazione previgente, Cass. civ., 14 gennaio 1998, n. 253).

E' facile rilevare, peraltro, che uno spazio, o anche un edificio, non soggetto ad uno specifico regime di chiusura negli orari e nelle occasioni in cui non sia espressamente aperto al pubblico, e' per definizione uno spazio, o un edificio, aperto al pubblico, e come tale da assimilare agli

spazi che fanno parte del sistema viario cui e' collegato (anche quando sia dotato di sola uscita e non consenta il transito da un punto posto all'esterno ad un altro).

8. Nel caso di specie l'accertamento di fatto contenuto nella sentenza impugnata riferisce che il punto vendita gestito negli anni cui si riferisce la tassazione dal signor P.M. si trovava a di' un'area attrezzata adibita a mercato (che rientrava come tale nel demanio comunale ai sensi del comma 2 dell'art. 824 del codice civile), e non specifica affatto se tale area fosse costituita da un edificio gia' predisposto per ospitare locali di vendita, o, almeno, da uno spazio non edificato, ma destinato anch'esso alla vendita, appositamente recintato, e chiuso al pubblico negli orari in cui non ne era prevista espressamente l'apertura per la vendita.

Non sussistono percio' le condizioni cui la giurisprudenza ricollega l'esenzione dalla tassa; a tutto concedere, non risulta che sussistessero tali condizioni.

9. Il ricorso percio' e' infondato, e non puo' trovare accoglimento.

Tenuto conto delle circostanze e della complessita' della fattispecie sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M. - Rigetta il ricorso. Spese compensate.