



Corte di Cassazione

Sezione V
SENTENZA CIVILE

Sentenza del 29/01/2004 n. 1640

Intitolazione:

TASSA DI OCCUPAZIONE SPAZI ED AREE PUBBLICHE - Occupazione eseguita da societa' appaltatrice del servizio di raccolta differenziata del vetro - Esenzione - Esclusione - Fondamento.

Massima:

La societa' appaltatrice di un Comune per il servizio di raccolta differenziata di vetro non ha diritto all'esenzione dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, ai sensi dell'art. 49 del D. Lgs. n. 507 del 1993, in quanto tale raccolta differenziata, svolta in regime di appalto e, dunque non gia' attraverso l'utilizzazione diretta delle aree da parte dell'ente locale, non e' ne' un impianto adibito a servizi pubblici (esenzione ex lettera e) ne' risponde a finalita' sanitarie (esenzione ex lettera a).

*Massima tratta dal CED della Cassazione.

Testo:

Fatto

La R. S.r.l., appaltatrice del Comune di Chiavari per il servizio di raccolta differenziata di vetro, ricorreva contro gli avvisi di accertamento e liquidazione della Tassa Occupazione Spazi ed Aree Pubbliche - Tosap - per gli anni dal 1994 al 1997 compresi. La Commissione tributaria provinciale di Genova accoglieva il ricorso. Proponeva appello la S.r.l. S. - Servizi Comunali - concessionaria del servizio di accertamento e riscossione, sostenendo la legittimita' dell'imposizione. La Commissione tributaria regionale di Genova riformava la sentenza di primo grado e confermava l'accertamento, cosi' motivando:

- gli avvisi di accertamento sono legittimi, in quanto la S. S.r.l. e' concessionaria del relativo servizio da parte del Comune di Chiavari ed essi sono stati notificati nei termini di legge;

- sono soggette alla tassa in questione tutte le occupazioni di qualsiasi natura effettuate nelle strade e nelle piazze;

- l'esenzione e' tassativamente indicata dall'art. 49, D.Lgs. n. 507/1993: la lettera e) esonera dalla tassa le occupazioni con impianti adibiti ai servizi pubblici nei casi in cui ne sia prevista la devoluzione gratuita al Comune: tale clausola non risulta nella specie;

- va escluso che ulteriori esenzioni possano essere previste per contratto tra l'affidatario del servizio raccolta rifiuti e il Comune;

- l'eccezione di incostituzionalita' proposta dalla ricorrente R. S.r.l. e' manifestamente infondata gli avvisi di accertamento sono adeguatamente motivati.

2. Ha proposto ricorso per Cassazione la R. S.r.l., deducendo tre motivi. Resiste con controricorso la I. S.r.l., quale successore a titolo particolare nel diritto controverso, che si e' costituita in giudizio previa notifica del ricorso alla S. S.r.l. ed al Comune di Chiavari.

Diritto

Il ricorso per Cassazione e' ammissibile. La sentenza di appello e' stata notificata il 26 novembre 1999 alla societa' contribuente presso la sede a mani dell'impianto addetto. Il ricorso per Cassazione e' stato

secondo grado la R. s.r.l. risulta elettivamente domiciliata presso il difensore. La notifica e' nulla ed inidonea a far decorrere il termine breve per proporre ricorso per Cassazione.

4. Non ignora il Collegio l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'art. 17, D.Lgs. n. 546/1992, facendo sempre salva la notifica a mani proprie, prevale tendenzialmente su ogni diversa forma di notifica. Ma nella specie si controverte sull'idoneità della notifica non al domicilio eletto a far decorrere il termine "breve" per proporre ricorso per Cassazione, onde torna applicabile il principio di cui a Cass. 2 agosto 2000, n. 10136, per cui la notificazione in luogo diverso da quello prescritto, pur se non determina inesistenza dell'atto, determina nullità della notifica, onde la parte - se vuole far decorrere il termine breve - dovrebbe procedere a nuova notifica presso il domicilio eletto.

5. Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360, n. 3 del codice di procedura civile, degli artt. 38, 49 del D.Lgs. n. 507/1993, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, a sensi dell'art. 360, n. 5 del codice di procedura civile. La Commissione tributaria regionale ha ritenuto insussistente l'esenzione dalla tassa basandosi esclusivamente sull'art. 49, lettera e), ma tale valutazione è errata e lacunosa. Ulteriori esenzioni sono previste dal citato art. 49, come ad esempio alla lettera a), la quale prevede l'esenzione per le occupazioni effettuate dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province e dai Comuni e loro consorzi, per finalità di previdenza, assistenza, sanità: motivo questo prospettato dalla ricorrente. Posto che il numero e la localizzazione dei contenitori per la raccolta sono stabiliti dall'ente pubblico e che trattasi di pubblico servizio, svolto su incarico del Comune in regime di privativa, la ricorrente chiede applicarsi il principio di cui alle sentenze di questa Corte 16 dicembre 1993, n. 12432 e 9 novembre 1995, n. 11665. Invero, l'appaltatore del servizio agisce quale alter ego del Comune, vale a dire fa un uso diretto del bene demaniale. Analoghe considerazioni formula la ricorrente in ordine alla inapplicabilità dell'esenzione di cui all'art. 49, lettera e), D.Lgs. n. 507/1993: la norma regola la fattispecie diversa della concessione ed ha diversi presupposti, in particolare la devoluzione al Comune che riguarda solo impianti fissi o condutture.

6. Col secondo motivo del ricorso, la ricorrente prospetta questione di legittimità costituzionale degli artt. 38 e 49, D.Lgs. n. 507/1993, per contrasto con gli artt. 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, ove interpretati in senso a se' sfavorevole. Appare evidente la "disonomia ed irrazionalità di tale previsione rispetto alla ratio della imposizione del tributo": se, infatti, "il presupposto dell'imposizione è l'uso eccezionale del bene demaniale nel proprio esclusivo interesse da parte dell'occupante.... non parrebbe dubbio che la mancata previsione della esenzione in una fattispecie in cui l'occupazione non è in alcun modo riconducibile ad un uso eccezionale nel proprio interesse del bene, ma si risolve in sostanza in una occupazione ai fini e nei limiti resi obbligatori dal servizio pubblico.... apparirebbe evidentemente disonoma rispetto alla ratio di applicazione del tributo".

7. Con il terzo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3 del codice di procedura civile, dell'art. 51, D.Lgs. n. 507/1993, artt. 3 e 7, L. n. 241/1990, nonché difetto di motivazione: la L. n. 241/1990 ha introdotto nell'ordinamento principi fondamentali di trasparenza e partecipazione nel procedimento amministrativo. Gli avvisi di accertamento appaiono privi di garanzie procedurali e di idonea motivazione.

8. Il primo motivo appare a questa Corte infondato. Nel caso in esame, è pacifico in fatto che si tratta dell'occupazione di strade e piazze comunali con un certo numero di cassonetti per la raccolta differenziata del vetro quale rifiuto. Il servizio è pubblico ed esso è svolto in regime di "appalto". La Commissione tributaria regionale accerta che non è prevista la devoluzione dei materiali utilizzati dall'appaltatore al comune al termine del servizio; parte ricorrente non contesta ciò, ma sottolinea come sia sostanzialmente impossibile ed inesigibile prevedere la devoluzione al

occupazione di suolo pubblico, da chiunque effettuata, con un sistema di esenzioni che deve ritenersi tassativo in base al tenore della norma di cui all'art. 38: le occupazioni di qualsiasi natura effettuate, anche senza

titolo, sui beni del demanio e del patrimonio indisponibile del comune sconta la tassa. L'art. 49 del citato D.Lgs. n. 507/1983 prevede le esenzioni, ponendosi come norma eccezionale rispetto alla regola generale della sottoposizione a tassazione: la lettera a) esenta dalla Tosap le occupazioni effettuate...dai Comuni e loro consorzi ... per finalita' specifiche di assistenza, previdenza, sanita', educazione, cultura e ricerca scientifica. Non sembra che il posizionamento di cassonetti per la raccolta del vetro costituisca operazione svolta per le citate finalita', anche dilatando al massimo il concetto di "sanita'", in quanto la raccolta differenziata del vetro non appare univocamente rispondente a finalita' sanitarie, o quanto meno cio' non e' stato adeguatamente dedotto. Ma quel che piu' conta, e' la circostanza che nella specie il servizio sia svolto dal comune in regime di "appalto", il che rende inapplicabile l'esenzione dalla Tosap di cui alla lettera a) dell'art. 49, non trattandosi di utilizzazione diretta da parte dell'ente locale.

10. La giurisprudenza di questa Corte di Cassazione si e' spinta ad equiparare all'utilizzazione diretta del suolo pubblico un appalto, in un caso in cui l'appaltatore doveva eseguire lavori per conto dello Stato su di una strada pubblica. In tal caso, l'opera doveva considerarsi pur sempre "effettuata dallo Stato" e la consegna dei lavori presupponeva l'occupazione previamente effettuata dallo Stato.

11. La presente fattispecie e' alquanto diversa: si tratta dell'esecuzione di un servizio per conto del Comune, nelle forme dell'appalto, in cui la strada non costituisce l'oggetto dell'intervento appaltato, ma viene occupata per l'esecuzione di un servizio di raccolta differenziata di rifiuti. Non si tratta quindi di occupazione effettuata direttamente dal Comune, ne' da un consorzio costituito dal Comune; ne' si ravvisano finalita' indicate dalla norma, segnatamente la finalita' sanitaria.

12. Parimenti, non risulta applicabile l'esenzione a' sensi dell'art. 49, lettera e) del citato D.Lgs. n. 507/1993. La norma prevede l'esenzione per le occupazioni con impianti adibiti a servizi pubblici. E' a dubitarsi che un cassonetto per il vetro sia un "impianto", laddove il concetto di impianto implica una fissazione al suolo di una serie di attrezzature tra loro connesse. Comunque, anche a voler estendere il concetto di "impianto" al posizionamento di cassoni, manca il requisito della devoluzione al Comune all'atto della cessazione del servizio. L'argomentazione della ricorrente, nel senso che sarebbe irragionevole attribuire al Comune i cassonetti al termine del servizio in quanto beni amovibili, conferma che non si tratta di "impianti" e non costituisce motivo per attribuire l'esonero de quo.

13. Manifestamente infondata appare l'eccezione di legittimita' costituzionale sollevata dalla societa' ricorrente. Essa parte dal presupposto che sia irragionevole, discriminatorio e "distonico", rispetto al concetto di capacita' contributiva, sottoporre alla Tosap l'occupazione di aree pubbliche per il servizio differenziato di raccolta rifiuti, qualificato come servizio pubblico obbligatorio. La parte contrappone a tale concetto l'utilizzo "eccezionale nel proprio interesse", che nella specie non ricorrerebbe. Affermazione quanto meno opinabile, posto che l'eccezionalità dell'utilizzo non costituisce affatto presupposto per l'imposizione ed e' da dimostrare che la societa' appaltatrice del servizio rifiuti agisca esclusivamente per l'interesse pubblico, vale a dire non abbia un interesse economico concreto nella stipulazione e nell'esecuzione del contratto di appalto.

14. Il terzo motivo e' inammissibile. In esso la societa' ricorrente reitera l'eccezione di nullita' degli avvisi di accertamento in quanto "privi di idonea motivazione, tanto piu' necessaria ove si consideri che la societa' ricorrente ha provveduto a posizionare gli impianti in questione nella qualita' di concessionario del Comune e nello svolgimento di un servizio di pertinenza comunale". Tale motivazione, preceduta da una esposizione dei principi informativi della L. n. 241/1990, appare lacunosa e sostanzialmente priva di motivi, risolvendosi nella apodittica

Commissione tributaria regionale ha affermato essere i contestati avvisi "redatti in modo assai chiaro ed analitico mettendo cosi' in grado la contribuente di porre in atto ogni azione in opposizione".

15. Il ricorso deve, per i suesposti motivi, essere rigettato. Giusti motivi, in relazione all'opinabilità iniziale della materia del contendere ed al comportamento processuale delle parti, consigliano la compensazione integrale delle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte suprema di cassazione rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità'.

