



Corte di Cassazione
Sentenza del 11 gennaio 2005, n. 337

Integrale

TRIBUTI DIVERSI E LOCALI - TOSAP - OCCUPAZIONE AREA MERCATALE - ESENZIONE PERCHE' ATTIVITA'
EQUIVALENTE A PUBBLICO SERVIZIO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Francesco Cristarella Orestano - Presidente

Dott. Giuseppe Vito Antonio Magno - Consigliere

Dott. Nino Fico - Consigliere

Dott. Stefano Schirò - Consigliere

Dott. Sergio Del Core - Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Ditta Ve. Fr., elettivamente domiciliato in Ro. Piazza di Sp. 35, presso lo studio dell'Avvocato Ca. Sa., che lo difende unitamente all'Avvocato Em. D'Al., giusta delega in atti;

ricorrente

contro

Comune di Na. in persona del Sindaco pro-tempore On.le Rosa Russo Jervolino, elettivamente domiciliato in Ro. Via Ca. 26, difeso dall'Avvocato Ed. Ba., giusta delega in atti;

controricorrente

avverso la sentenza n. 206/02 Napoli, depositata il 12/06/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/11/04 dal Consigliere Dott. Sergio Del Core;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonio Martone che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Ditta Ve. Fr. impugnò l'avviso di accertamento notificatogli dal Comune di Na. e avente a oggetto la TOSAP del 1994 in relazione alla occupazione di porzione di area attrezzata adibita a pubblico mercato ortofrutticolo, deducendo che l' art. 49 D.Lgs. n. 507/1993 esenta dal pagamento del tributo in parola nel caso di devoluzione degli impianti all'ente concedente, al termine della concessione, e che l'occupazione di aree mercatali per la vendita all'ingrosso realizza un pubblico servizio.

L'adita Commissione Tributaria Provinciale di Napoli rigettò il ricorso e stessa sorte riservò all'appello del contribuente la Commissione Tributaria Regionale, la quale osservò che non era applicabile l'art. 49 D.Lgs. 507/1993 in quanto nella specie la struttura del mercato ortofrutticolo, con relativi box e servizi, oggetto di concessione, è di proprietà del Comune concedente e che la vendita all'ingrosso non risulta connotata dalla natura di "servizio reso alla collettività".

La cassazione di tale sentenza è stata chiesta dalla Ditta Ve. Fr. con ricorso affidato a un motivo.

Resiste con controricorso il Comune di Na..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico complesso motivo, la ricorrente denuncia motivazione errata deducendo che il giudice a quo non ha tenuto conto che l'applicazione della tassa violerebbe il disposto dell'art. 5, comma 9, della L. 25 marzo 1959 n. 125, comporterebbe il cumulo inammissibile con il canone di concessione per l'uso del posteggio all'interno del mercato e in ogni caso implicherebbe, ai sensi dell'art. 38, comma primo, del D.Lgs. n. 507/1993, la volontaria sottrazione all'uso generale della collettività e a vantaggio di interessi particolari della corrispondente area pubblica, nella specie invece stabilmente e ab immemorabile destinata a mercato ortofrutticolo. Insiste, poi, sul fatto che quello svolto dai commissionari ortofrutticoli è un servizio pubblico, per come dimostrato dall'inserimento del mercato ortofrutticolo tra i servizi pubblici a domanda individuale operato dalla L. n. 144/1989 e dal D.M. 31 dicembre 1983.

Osserva il Collegio che la questione proposta dal ricorso era già venuta d'esame dei giudici di legittimità nel vigore dell'art. 192 del R.D. 14 settembre 1931, n. 1175, il quale, per la parte che qui interessa, così testualmente disponeva: "Sono soggette alla tassa le occupazioni di spazi ed aree pubbliche di qualsiasi natura nelle strade, nei corsi, nelle piazze e nei pubblici mercati, nonché nei tratti di aree private gravate da servitù di pubblico passaggio".

Chiamata ad interpretare la predetta norma, questa Suprema Corte statui che la tassa in questione, sostanzialmente definibile come imposta, trovava la sua base giustificativa nell'avvenuta perdita, da parte della generalità dei consociati e dell'ente che li rappresentava, della disponibilità di porzioni altrimenti inglobate nel sistema vario: i pubblici mercati per i quali si poteva pretendere il tributo erano, perciò, soltanto quelli ubicati su strade o superfici simili e non gli altri che si svolgevano all'interno di edifici appositamente realizzati od a tal fine utilizzati (cfr., tra le tante, Cass. n. 2537/1998).

Per la ricorrente, la disciplina non avrebbe subito sostanziali mutamenti dopo l'emanazione del D.Lgs. n. 507/1993.

Il Comune di Na. non ha, dal canto suo, contestato che la Ditta Ve. Fr. corrisponde al Comune di Na. un canone di concessione per l'uso di uno stand con strutture fisse all'interno del mercato comunale e che, proprio per effetto del rapporto concessorio, il suolo sul quale insiste il manufatto è sottratto all'uso pubblico, ma si è limitato a ricordare che la nuova legge si è parecchio discostata dalla precedente, stabilendo all'art. 38 che avrebbero dovuto essere assoggettate alla TOSAP tutte "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". Ho rilevato, quindi che nella fattispecie in esame doveva farsi applicazione proprio di tale ultima disposizione; che, a norma dell'art. 824, comma secondo, c. c., anche i mercati fanno parte del demanio comunale e che la tesi opposta a quella sostenuta dalla ricorrente era stata avallata dallo stesso legislatore con l' art. 17, comma 63, della L. 15 maggio 1997, n. 127. Il controricorrente ha concluso per il rigetto dell'impugnazione avversa.

Queste essendo le rispettive posizioni delle parti, va innanzi tutto riconosciuto che l' art. 38 del D.Lgs. n. 507/1993 si esprime in termini assai più ampi di quelli del previgente art. 192 R.D. 1175/1931 in quanto menziona tutti indistintamente i beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province. Tuttavia, tale più vasta formula non permette di prescindere dal presupposto della tassa rappresentato, per come chiarito dallo stesso titolo della legge, dalla occupazione di spazi ed aree pubbliche.

Nonostante la riforma, quindi, continuano a rimanere fuori del tributo le utilizzazioni di fabbricati per l'ovvia considerazione che in tali casi l'occupazione non riguarda un'area od uno spazio, ma dei locali o parti di essi, che, anche nel linguaggio comune, costituiscono delle entità nettamente distinte dalle prime.

In altri termini, come nel sistema previgente, la tassa in questione, sostanzialmente definibile come imposta (dato che prescinde da servizi resi dal comune, gravando sul privato in relazione alla capacità contributiva espressa con l'occupazione di un'area a fini personali), trova base giustificativa nel venir meno, per la collettività e per l'ente che la rappresenta, della disponibilità di porzioni altrimenti inglobate nel sistema viario, e, quindi, ove contemplata per i pubblici mercati, va circoscritta a quelli (più o meno attrezzati) che siano collocati su strade o superfici similari, restituibili alla loro originaria funzione con la semplice rimozione dei banchi di vendita e delle strutture accessorie.

Quando il comune opti per l'inserimento di un mercato in apposito fabbricato, il singolo rivenditore non occupa un tratto di strada od una porzione di bene ad essa equiparabile, e nemmeno uno spazio soprastante o sottostante ad una strada; l'eventuale iniziale destinazione al pubblico transito dell'area edificata è stata infatti irreversibilmente rimossa per effetto di detta scelta, con la conseguenza che l'oggetto dell'occupazione costituito da locali in edificio pubblico. La compatibilità in via generale del canone di concessione di tali locali (cioè del compenso che l'ente pubblico proprietario percepisce per la cessione del loro godimento) con l'imposta inerente alle attività materiali poste in essere dal concessionario non può autorizzare la concorrente applicazione del tributo in discorso, in considerazione della non riconducibilità del bene investito da dette attività fra quelli per i quali il tributo stesso è stabilito.

Orbene nella vicenda in esame, non si è in presenza di un'occupazione di un'area all'interno di un mercato fornito delle opportune attrezzature, alla quale si richiama l' art. 63 del D.Lgs. n. 446/1997, con riferimento alla realizzazione di superfici mercatali stabili esterne alla rete viaria pubblica, ma, per l'appunto, dell'uso in concessione di una superficie già direttamente e stabilmente occupata dal comune con la predisposizione delle strutture occorrenti al singolo concessionario per l'esercizio della propria attività commerciale e con speculare, irreversibile mutamento dell'eventuale iniziale destinazione al pubblico transito dell'area interessata.

Non sussistono, quindi, i presupposti per l'applicazione della contestata imposta.

Né in direzione contraria conduce, come opinava il controricorrente, il disposto di cui all'art. 17 comma 63 della L. 15 maggio 1997, che, semplicemente, attribuisce ai comuni e alle province la facoltà di ridurre o addirittura escludere la tassa per gli spazi e le aree già gravate da canoni non ricognitori.

Va in definitiva confermato il principio, in più di un'occasione affermato da questa Corte, secondo cui l' art. 38, primo comma, D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, che assoggetta alla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche le occupazioni effettuate - oltre che nelle strade, nei corsi, nelle piazze - sugli altri beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province, e dunque anche sui beni demaniali costituiti dai pubblici mercati, trova applicazione - al pari dell'abrogato art. 192 R.D. 14 settembre 1931, n. 1175 - tutte le volte in cui i mercati stessi siano tenuti su suoli normalmente inclusi nel complesso della viabilità municipale, ed occasionalmente destinati dall'ente territoriale allo svolgimento di attività di vendita al pubblico, mentre la sua applicabilità deve essere esclusa nel caso in cui i mercati stessi abbiano luogo in edifici stabilmente utilizzati dal comune per ospitarli, atteso che il tributo in questione trova il suo fondamento nel venir meno, per la collettività e per l'ente che la rappresenta, della disponibilità di porzioni di suolo altrimenti inglobate nel sistema viario (vedi Cass. nn. 41247/2002, 4221/2004, 4386/2004, 6020/2004).

Discende dalle fatte considerazioni l'accoglimento del ricorso.

Segue la cassazione della sentenza impugnata, senza tuttavia necessità di rinvio della causa per un nuovo esame. Di vero, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, può essere emessa decisione nel merito di accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio proposto dalla Ditta Ve. Fr., con conseguente annullamento dell'avviso di accertamento notificato alla contribuente e da questa impugnato con il predetto atto.

Ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo la causa nel merito, accoglie il ricorso introduttivo del giudizio proposto dalla Ditta Ve. Fr. e compensa le spese dell'intero giudizio.