

Corte di Cassazione  
**Sentenza del 6 dicembre 2004, n. 22862**

**Integrale**

---

ACCERTAMENTO - TRIBUTI DIVERSI E LOCALI - TOSAP - MAGAZZINO POSTEGGIO - PRESUPPOSTO IMPOSITIVO - SOGGETTI ED OGGETTO - ESENZIONI

---

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UGO FAVARA Presidente

Dott. STEFANO MONACI Consigliere

Dott. ANTONIO MERONE Consigliere

Dott. STEFANO SCHIRO' Consigliere

Dott. Antonino DI BLASI Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DITTA No. An., con sede in Na., in persona del legale rappresentante pro tempore An. No., rappresentata e difesa, per delega a margine del ricorso, dagli Avv.ti Ca. Sa. ed Em. D'Al., con gli stessi elettivamente domiciliata in Ro., Piazza di Sp., 35

RICORRENTE

CONTRO

COMUNE DI Na., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, per mandato in calce al controricorso, dall'Avv. Ed. Ba. e con lo stesso elettivamente domiciliato in Ro., Via E. Ca., 26 presso lo studio dell'Avv. En. D'An.

CONTRORICORRENTE

Avverso

la sentenza n. 526/28/01 della Commissione Tributaria Regionale di Napoli Sez. n. 28, in data 22/10/2001, depositata il 25/02/2002.

Udita la relazione della causa svolta all'udienza del 14 ottobre-2004 dal Relatore Cons. Antonino Di Blasi;

Sentito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo Nardi, che ha chiesto l'accoglimento del

ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La contribuente impugnava in sede giurisdizionale l'avviso di accertamento notificato sulle istanze del Comune di Na., relativo alla TOSAP per l'anno 1994, avente ad oggetto un magazzino posteggio di cui la stessa era concessionaria nell'ambito del mercato ortofrutticolo di Via D'Au. n. 4. realizzato su area comunale sottratta istituzionalmente all'uso pubblico.

L'adita Commissione Tributaria Provinciale, con sentenza n. 438/41/98, accoglieva il ricorso.

L'appello del Comune, che deduceva la legittimità dell'imposizione, ritenendo che il presupposto della TOSAP fosse da rinvenire nell'occupazione, comunque effettuata, di beni del demanio e del patrimonio indisponibile del Comune sottratti all'uso veniva accolto dalla Commissione Tributaria con la decisione in epigrafe indicata.

La contribuente, ha proposto ricorso, notificato il 25.03.2003, affidandolo ad unico mezzo e diversi profili di censura, che ha illustrato con successiva memoria.

Resiste il Comune di Na. con controricorso notificato il 24.04.2003.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico mezzo la contribuente deduce l'inapplicabilità nella specie dell'art. 38 del d.lgs. n. 507/1993, in quanto il locale occupato, per il quale viene pagato un canone di concessione, appartiene ad un'area mercatale scelta dal Comune da moltissimi anni ed adibita a mercato ortofrutticolo, senza che per essa si possa concretizzare alcuna compressione dell'uso pubblico per volontà del privato. Lo stesso Comune, con la realizzazione del mercato, ha sottratto all'uso pubblico la superficie da destinare alle attività mercatali, per cui non si è verificato il presupposto della TOSAP, costituito dalla volontaria sottrazione, da parte del privato, del suolo comunale.

Il Comune ha sostenuto la legittimità dell'imposizione sulla base di quanto disposto dall'art. 17, comma 63 della L. n. 127/97, che ha facultato le Amministrazioni Comunali a deliberare agevolazioni per coloro che già pagano canoni concessori non ricognitori; facultà di cui il Comune, nel caso, si era avvalso adottando la delibera di C.C. n. 75 del 26.2.98.

Il Collegio è dell'avviso che il ricorso sia fondato e meriti accoglimento.

Ciò alla stregua del consolidato orientamento di 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 o 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" (Cass. n. 4221 /2004; n. 6020 /2004).

E' stato, pure, precisato che pur non sussistendo in astratto incompatibilità tra il canone di concessione e la tassa per l'occupazione del suolo pubblico, l'applicabilità della tassa in questione deve essere esclusa nei casi di "occupazione di spazi situati all'interno di edifici chiusi (o 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" (Cass. n. 19254/2003).

Il principio desumibile da tale decisione, così come da altre precedenti (Cass. n. 3363/2002), è quello per cui "in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, il presupposto impositivo va individuato, ai sensi degli artt. 38 e 39 del D.Lgs. n. 507/1993, nell'occupazione che comporti una effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico".

Sulla base di questa impostazione, che appare aderente allo spirito della normativa che disciplina la TOSAP, resta quindi superata la considerazione del Comune resistente relativa alla norma che ha consentito l'adozione di una delibera di agevolazione per coloro che pagano già un canone di concessione; l' art. 17, comma 63, l. n. 127/97, a

prescindere dalla possibilità che, *ratione temporis*, possa trovare applicazione, va ad integrare l'area delle esenzioni e va ricondotto alla disciplina dell'art. 49 del D.Lgs. n. 507/93, mentre nel caso qui esaminato ci troviamo al di fuori del presupposto della tassa disciplinato dall'art. 38 D.Lgs. n. 507/93), segnatamente nell'area della esclusione.

Conclusivamente il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata.

Non essendo, peraltro, necessari ulteriori accertamenti di fatto, occorre decidere la causa nel merito in applicazione dell'anzi riaffermato e condiviso principio, cui si è adeguata la decisione di primo grado, che merita conferma, dichiarando la non imponibilità agli effetti TOSAP del magazzino posteggio ubicato nell'area mercatale in questione.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, accoglie l'originaria domanda del contribuente.

Compensa le spese dell'intero giudizio.