

**Sentenza sul ricorso n. 3043/96 Avverso ACCERTAMENTO TOSAP 1996**

**contro COMUNE DI MONTEGROTTO TERME**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI

PADOVA SEZIONE N° 1

**FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Alla ricorrente Luisa Dal Corso, titolare della impresa individuale "Bar Enoteca il Torchio" corrente in Montegrotto Terme, venne notificato un primo avviso di accertamento per L. 12.802.900, per occupazione della superficie di mq. 80 di suolo pubblico, di cui L. 5.490.000 per tributo e la differenza per sanzioni non avendo costei richiesto, né tanto meno ottenuto l'autorizzazione all'occupazione del suolo pubblico e precisamente L. 5.490.000 per tributo evaso ai sensi dell'art. 53/1 DL 507/93 e il restante importo per sanzioni ed accessori.

In data 5.8.96 veniva notificato un secondo avviso di accertamento integrativo per tributo e connesse sanzioni per complessive L. 4.231.900, a seguito di un sopralluogo effettuato dai Vigili Urbani del Comune di Montegrotto Terme da cui emergeva che la superficie occupata dalla Dal Corso era in realtà di mq.107,60 e non di mq 80.

Avverso il primo avviso la Dal Corso presentava "ricorso" alla Direzione delle Entrate di Padova che, senza alcuna sua pronuncia, ha trasmesso quel ricorso a questo Giudice con prot. 22180/96/7 del 18.7.96 (e qui registrato al numero 3043 del 96) "per quanto di competenza, ai sensi dell'art. 42 ter del DL 23.2.95, n. 41, convertito, con modificazioni, nella legge 22.3.95, n. 85". Con detto "ricorso" si chiedeva di considerare illegittimo e quindi nullo il contestato avviso 'nonché' nel merito e in via principale di dichiararsi non dovuta la tassa per mancanza dei presupposti oggettivi di cui all'art.38 comma 3 del D.L. 507/93. E ciò in quanto, soggiungeva la ricorrente, la galleria Manzoni è costituita da aree private sulle quali è consentito il passaggio del pubblico, senza però la costituzione, con le modalità formali e sostanziali stabilite dalla normativa applicabile in materia, la corrispondente servitù' di passaggio, né con atto pubblico né per usucapione.

Avverso il secondo accertamento la Dal Corso presentava ricorso a questa Commissione Tributaria chiedendo "in considerazione che nella fattispecie non sussistono le condizioni di imponibilità" declaratoria di "nullità dell'accertamento impugnato per difetto assoluto dei presupposti di legittimazione".

La resistente Gorza Pubblicità S.r.l., concessionaria per la riscossione del tributo per conto del Comune di Montegrotto Terme, eccepiva preliminarmente la tardività del ricorso per essere stato proposto oltre il termine di sessanta giorni dal momento in cui l'avviso di accertamento è divenuto definitivo a seguito del mancato accoglimento da parte della Direzione delle Entrate;

Per la resistente concessionaria ai sensi e per gli effetti di cui all'art.6 del d.P.R. 24.11.71, n.1199, decorso il termine di 90 giorni dall'inoltro del ricorso alla Direzione Generale delle Entrate, in caso di silenzio della stessa il ricorso è da ritenersi rigettato a tutti gli effetti. Pertanto, rimarcava la resistente, dopo 90 giorni dalla presentazione inizia a decorrere il termine di giorni 60 per la proposizione del ricorso innanzi alla Commissione Tributaria. E poiché quel primo ricorso era stato presentato il 12.7.96, in data 26.10.96 era scaduto il termine per la presentazione del ricorso giurisdizionale, pur tenendo conto del periodo feriale.

Richiamava, a tale proposito, per l'applicazione del silenzio rigetto in materia tributaria la sentenza della Corte di Cassazione n.7909 del 28.9.94 con cui si è chiarito

che " l'istituto del silenzio rigetto, disciplinato dall'art. 6 del d.p.r. 24.11.71 n.1199, trova applicazione anche in materia tributaria.

La stessa Concessionaria rilevava che la sussistenza di una servitù di uso pubblico non è l'unico presupposto da cui può sorgere l'obbligazione tributaria della Tosap, potendo questa essere dovuta pur in assenza di una formale costituzione di servitù di uso pubblico e sulla scorta di una situazione di fatto corrispondente all'uso pubblico consistente nel fatto di colui che pur "non essendo obbligato, mette volontariamente a disposizione del pubblico un proprio bene ( c.d. dicatio ad patriam)".

Le parti hanno definito le loro posizioni e conclusioni con varie memorie.

Esaurita la fase cautelare, le vertenze, riuniti i ricorsi, sono state trattate, in pubblica udienza, sulla conclusione delle parti, come da verbale e, sciogliendo la riserva verbalizzata, la Commissione ha deciso come da dispositivo.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo ricorso è irritualmente proposto e va dichiarato inammissibile senza riguardo alle eccezioni della resistente Gorza S.r.l. Non è dubbio, invero, che la impugnazione di quel primo avviso di accertamento, notificato sotto la vigenza del D.Lgs. 546/92, doveva ottemperare alla normativa racchiusa in quest'ultimo Decreto. E' così certo che il ricorso andava notificato alle vere controparti, nel termine di rito, non già inviato ad altro organo dell'Amministrazione Finanziaria.

Il secondo ricorso è infondato e va respinto.

Motivo posto a base del ricorso è che trattasi di suolo privato sul quale non esiste servitù di passaggio, anzi, come ha soggiunto la ricorrente affinando ed in parte modificando la sua linea difensiva iniziale, trattasi di luogo privato aperto al pubblico, ma ciò nel senso che tutti hanno "diritto di accedere al bar, di sedersi ai tavolini o di consumare una bibita". A tale proposito la ricorrente ha particolarmente insistito sulla "assenza di un titolo costitutivo della servitù di pubblico passaggio; sulla carenza dei presupposti di acquisto della servitù di uso pubblico per usucapione; sulla inesistenza dei presupposti della costituzione di servitù di pubblico passaggio per "dicatio ad patriam". E per finire sulla circostanza che "anche laddove si volesse ritenere l'area occupata dalla ricorrente sottoposta a servitù di pubblico transito per effetto di "dicatio ad patriam", comunque non vi sarebbero i presupposti per l'applicazione della Tosap."

Orbene dagli atti di causa si ricava agevolmente che il suolo occupato dalle suppellettili della Dal Corso non è sottratto al pubblico transito e proprio per questo è dovuto il tributo.

Né la ricorrente potrebbe in alcun modo nel caso non ponesse i tavolini a servizio del bar impedire tale pubblico transito, ad esempio recintando tale suolo privato, a dire di lei non gravato da servitù di uso pubblico.

In capo alla collettività locale si è costituita una vera e propria servitù di passaggio su quell'area, ed è obbligo di tutti, ed in primis del proprietario di essa, ottemperarvi. E' poi obbligo del Comune che quella collettività rappresenta far rispettare quell'onere a favore della comunità, nonché trarre da siffatta situazione tutte le connesse conseguenze anche in ordine all'applicazione delle disposizioni che sottopongono simili spazi privati ma asserviti alle esigenze della collettività, alla tassazione che colpisce le occupazioni delle aree pubbliche, a simili fini equiparandosi le due pur differenti situazioni di titolarità dominicale.

Né ha consistenza alcuna il tentativo della ricorrente di sovvertire la situazione di fatto e di diritto che si è creata per quel suolo, negandone in questa sede l'assoggettamento all'uso pubblico.

E' vero che, contrariamente a quanto sembra opinare la parte resistente, pure la ricorrente, al circoscritto scopo di negare il suo obbligo di corresponsione della tassa in esame, è certamente legittimata ad eccepire la natura privata dell'area suddetta e a prospettare la sua totale libertà nei confronti dell'Ente impositore. E pertanto di tale questione, incidenter tantum questa Commissione può occuparsi.

E' però altresì vero che la tesi propugnata in questa sede dalla ricorrente si palesa in contrasto con quanto costei ha dichiarato e dimostrato in sede di richiesta di concessione della autorizzazione alla occupazione di quello "spazio" pari a "mq.80 nelle stesse modalità dell'anno scorso", e "in Via Carducci 22". Siffatto soggettivo convincimento, sicuramente non è in proposito decisivo, ma di certo concreta e conclama una significativa attestazione e costituisce una imparziale testimonianza della situazione di fatto inerente a quello spazio, situazione che in questa sede si mira a rinnegare.

Le acquisizioni processuali certificano che in sede di edificazione del fabbricato di cui l'area in contestazione fa parte fu appositamente progettata e realizzata una "galleria" che, come si evince dall'estratto di mappa catastale, costituisce parte integrante di quei "passaggi pedonali" inseriti nel contesto urbanistico così programmato per consentire il libero accesso non solo alle porzioni edificate ma anche alla "galleria", alle circostanti vie pubbliche Manzoni e Carducci, nonché al latitante "verde pubblico". Il che si evince pure dalle dichiarazioni "testimoniali" prodotte dalla ricorrente, ove si ricollega l'afflusso dei pedoni nella galleria alle attività commerciali da visitare.

E il rammentato soggettivo convincimento espresso dalla ricorrente nel tema specifico della contribuzione TOSAP, ancorchè non decisivo, conclama una significativa attestazione della situazione di fatto inerente a quello spazio e al suo asservimento al pubblico passaggio e concreta una quanto mai informata e insospettabile testimonianza della destinazione di quel suolo, situazione che ora, tardivamente e senza alcun attendibile riscontro, si mira in questa sede a rinnegare.

La incontestata documentazione catastale attesta che in sede di edificazione del complesso immobiliare in cui l'area in esame è inserita fu appositamente progettata una 'galleria' con la ovvia quanto specifica sua destinazione al transito di tutti i passanti, anche senza la precipua necessità di accedere ai corpi di fabbrica o ai locali adibiti a spaccio di bevande.

Ed è noto che simili soluzioni, oltre alla esigenza di rispettare il rapporto planovolumetrico che deve intercorrere tra volumi edificati e zone scoperte, soddisfano e giovano anche al proposito di valorizzare i locali siti a piano terra e destinati a negozi a mostre a bar, richiamando così il pubblico e consentendo ai pedoni di sostare in quelle gallerie e a diventare occasionali e poi abituali frequentatori della zona. Le ri

cordate esigenze di rispetto del rapporto tra costruzioni e spazi liberi e siffatta vantaggiosa situazione 'promozionale' per i locali che vi si affacciano hanno reso diffuse simili 'gallerie', come è agevole constatare in ogni edificazione di rilievo, soprattutto nei centri già abitati o che si auspicano di rapido sviluppo abitativo e commerciale.

E al richiamo rappresentato dalla possibilità di passaggio con ovvia ricaduta economica favorevole si ispirano quei progetti.

L'approvazione, da parte dell'Ente comunale, del progetto che quella galleria prevedeva ha perfezionato il processo formativo della servitù pubblica di passaggio, rendendo sin da quel momento definitiva la destinazione 'ad patriam' di detto suolo, asservendolo alla comunità, in presenza di tutti gli essenziali presupposti, compreso quello inerente alla incontrovertibile idoneità di esso al soddisfacimento di un bisogno collettivo.

Nè ha rilievo la circostanza evidenziata dalla ricorrente circa gli oneri accessori rimasti a carico del titolare del fondo servente.

Le regole che vigono in tema di servitù di diritto privato non sempre valgono per quelle che ricadono

nell'ambito del diritto pubblico. Ed è pure noto che in queste ultime ipotesi fanno carico al proprietario del fondo servente una serie di obblighi, tra cui quelli di buona ed igienica manutenzione del suolo asservito, soprattutto allorché il passaggio si realizza in gallerie. Senza dire che i rammentati scopi utilitaristici che hanno ispirato la parte proprietaria non possono non spingerla ad una manutenzione sotto ogni aspetto invitante per il pubblico, ed è quindi interesse nonché impegno anche e soprattutto del proprietario rendere quanto mai agevole e gradevole il transito e la sosta in quella galleria.

In definitiva le conclusioni formulate dal resistente concessionario si manifestano attendibili e ogni domanda proposta dalla ricorrente va respinta.

Giusti motivi sembrano sussistere per la totale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

sui ricorsi in epigrafe menzionati, riuniti sotto il N. 3043/96 più antico di ruolo

I Dichiaro inammissibile il ricorso registrato sotto il N. 3043/96;

II Respinge le domande tutte proposte dalla ricorrente, così confermando l'avviso di accertamento notificato il 5/8/1996;

III Dichiaro interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Il relatore estensore IL PRESIDENTE

Dott. Giuseppe Lombardi Dott. LUCA SANTORO