

**Civile Sent. Sez. 5 Num. 22490 Anno 2017**

**Presidente: CHINDEMI DOMENICO**

**Relatore: FASANO ANNA MARIA**

**Data pubblicazione: 27/09/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso 3725-2013 proposto da:

SOCIETA' UNIPERSONALE ICA IMPOSTE COMUNALI AFFINI SRL  
in persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIALE TIZIANO 110,  
presso lo studio dell'avvocato SIMONE TABLO',  
rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO  
CARDOSI giusta delega a margine;

2017

1046

**- ricorrente -**

**contro**

ASM PAVIA SPA;

**- intimato -**

Nonché da:

ASM PAVIA SPA in persona del Presidente del C.d.A. e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE CASTRO PRETORIO 122, presso lo studio dell'avvocato ANDREA RUSSO, che lo rappresenta e difende giusta delega in calce;

**- controricorrente incidentale -  
contro**

SOCIETA' UNIPERSONALE ICA IMPOSTE COMUNALI AFFINI SRL in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE TIZIANO 110, presso lo studio dell'avvocato SIMONE TABLO', rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO CARDOSI giusta delega a margine;

**- controricorrente all'incidentale -**

avverso la sentenza n. 194/2011 della COMM.TRIB.REG. di MILANO, depositata il 23/12/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/04/2017 dal Consigliere Dott. ANNA MARIA FASANO;

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

udito per il ricorrente l'Avvocato CARDOSI che ha chiesto l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato DI IACOVO per delega dell'Avvocato RUSSO che si riporta agli atti.

## **FATTI DI CAUSA**

La società ICA s.r.l. notificava alla A.S.M. Pavia S.p.A. quattro avvisi di accertamento per conto dei comuni di Vidigulfo, Carbonara Ticino e Copiano, per Tosap anni 2005, 2006, 2007 e 2008, per l'occupazione di suolo pubblico nell'esercizio di attività di raccolta e rimozione dei rifiuti solidi urbani. La contribuente impugnò innanzi alla CTP di Pavia i predetti avvisi, invocando l'esenzione ai sensi dell'art. 49, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 507 del 1993. La CTP accolse il ricorso. La sentenza fu appellata dalla società concessionaria innanzi alla CTR della Lombardia, che respinse l'appello. Propone ricorso per la cassazione della sentenza, in epigrafe indicata, la società Unipersonale ICA s.r.l., concessionaria per l'accertamento e la riscossione del tributo, svolgendo un unico motivo. Ha resistito con controricorso la società A.S.M. Pavia S.p.A., la quale ha proposto ricorso incidentale condizionato illustrato con memorie. La società I.C.A. S.r.l. ha depositato controricorso avverso il ricorso incidentale e memorie.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con l'unico motivo di ricorso, la società ricorrente censura la sentenza impugnata, denunciando in rubrica: << Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 38 e 49, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 507 del 1993, in relazione a quanto previsto dall'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.>>. Si rileva, in primo luogo, l'infondatezza della deduzione difensiva di controparte in ordine alla mancata

contestazione della motivazione espressa dai giudici di primo grado, circa l'evidente mancanza del presupposto impositivo di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 507 del 1993, sul quale si sarebbe strutturato un giudicato, laddove la questione è stata oggetto di contestazione anche in grado di appello, e di come l'effetto devolutivo del giudizio di impugnazione abbia riguardato non solo la questione afferente la disciplina delle esenzioni di cui all'art. 49, d.lgs. n. 507 del 1993, ma anche quella riferita al presupposto impositivo individuato dall'art. 38 dello stesso d.lgs. La società ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui esclude il presupposto della tassazione per essere il concessionario quale mero sostituto dell'ente nello sfruttamento dei beni, avuto riguardo all'esenzione soggettiva prevista per gli enti territoriali dall'art. 49, comma primo, lett. a), del d.lgs. n. 507 del 1993, con ciò compiendo acriticamente una totale equiparazione tra soggetto pubblico titolare della prerogativa e soggetto privato incaricato del servizio per atto di concessione, così incorrendo in palese violazione delle norme di legge invocate in rubrica.

2. Si è costituita in giudizio la società A.S.M. Pavia S.p.A., presentando controricorso e ricorso incidentale condizionato, deducendo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso per decadenza dell'impugnazione, posto che sulla base del combinato disposto dell'art. 38 del d.lgs. n. 546 del 1992 e dell'art. 327 cod. proc. civ., il ricorso per Cassazione avrebbe dovuto essere proposto entro sei mesi dalla pubblicazione della sentenza (avvenuta in data 23.12.11), non avendo alcuna rilevanza, nel processo tributario, la circostanza secondo cui la modifica dell'art. 327 cod. proc. civ. (che ha dimezzato i termini di scadenza) si applichi, ai sensi dell'art. 58, comma 1, l. n. 69 del 2009, ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore (avvenuta in data 4.7.2009). Con il controricorso è stato, altresì, eccepita l'inammissibilità e l'infondatezza dell'unico motivo di doglianza prospettato dall'esponente, relativo alla violazione e/o

falsa applicazione degli artt. 38 e 49, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 507 del 1993.

Con il ricorso incidentale condizionato, si lamenta che la CTR, pur statuendo in favore della società convenuta, avrebbe omesso di pronunciarsi sulla domanda di annullamento dell'avviso di accertamento n. 5, relativo all'annualità 2008, emesso dall'esponente per il Comune di Copiano, per difetto del presupposto soggettivo di tassazione, così violando il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 cod. proc. civ., essendo carente la titolarità passiva del rapporto dedotto in giudizio sulla base del fatto che la stessa aveva cessato di effettuare il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti per conto del Comune di Copiano il 30.9.2007 e nel corso del 2008 detto servizio era espletato da altra società.

3. Per ragioni di priorità logica, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione, in quanto tardivo. L'eccezione è infondata.

Questa Corte ha precisato che: " L'art. 46, comma 17, della legge n. 69 del 2009, che ha abbreviato in sei mesi il termine di proposizione delle impugnazioni ex art. 327 cod. proc. civ, trova applicazione, ai sensi dell'art. 58, comma primo, della stessa legge ai soli giudizi iniziati dopo il 4 luglio 2009" (Cass. n. 17060 del 2012).

Ne consegue che, tale termine, nella specie, è inapplicabile in quanto risulta dai fatti di causa che la controversia ha avuto inizio nel 2008.

4. Il ricorso principale è fondato e va accolto.

4.1. Va precisata l'evidenza della questione oggetto di deliberazione del giudice di appello, su cui non si è strutturato alcun giudicato, la quale ha riguardato la sussistenza del presupposto impositivo di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 507 del 1993 e quindi l'applicabilità o meno del regime delle esenzioni.

4.2. Con riferimento allo specifico motivo di censura, va subito rilevato come nella specie non si possa parlare di mancanza di presupposto impositivo, dal momento che le previsioni degli articoli 38 e 39 del d.lgs. n. 507 del 1993 coprono qualunque tipo di occupazione delle strade e degli altri beni demaniali. L'art. 38, infatti, stabilisce che sono soggette alla tassa in maniera generalizzata "le occupazioni di qualsiasi natura, anche senza titolo di "strade e beni demaniali", mentre l'art. 39 dispone che ogni tipo di occupante (anche quello di fatto o abusivo) riveste la qualifica di soggetto passivo.

Ne consegue che va censurata la sentenza impugnata nella parte in cui deduce l'insussistenza del presupposto impositivo dal fatto che l'utilizzo di appositi contenitori per la raccolta dei rifiuti (nella specie, cassonetti) è imposto alla concessionaria dall'Amministrazione, a tutela di interessi pubblici, sia di igiene e sia di pubblico decoro, laddove l'attività di raccolta non è svolta direttamente dal Comune, ma è conseguente all'esecuzione di un contratto di appalto.

4.3. I giudici di secondo grado, inoltre, ritengono che ricorrerebbe nella specie l'esenzione soggettiva prevista per gli enti territoriali dall'art. 49, comma primo, lett. a) del d.lgs. n. 507 del 1993, in quanto la concessionaria agisce quale mero sostituto dell'ente nello sfruttamento degli spazi pubblici.

L'assunto non può essere condiviso.

L'articolo 49 cit. che disciplina esenzioni, ponendosi come norma eccezionale rispetto alla regola generale della sottoposizione a tassazione deve essere interpretata, quindi, in maniera rigorosa. Questa norma prevede in maniera tassativa una serie di esenzioni tra le quali non è possibile fare entrare l'attività che il privato svolge, in ragione di un contratto di appalto stipulato con la pubblica amministrazione, utilizzando dei cassonetti per la raccolta di rifiuti solidi urbani, anche se questa attività viene svolta nell'interesse del Comune e della collettività.

4.4. Nella specie, non può trovare applicazione l'esenzione prevista dalla lettera e) sia perché nella specie non c'è una concessione, ma un contratto di appalto, e sia perché non risulta dai fatti di causa, non essendo illustrato in ricorso né nella sentenza impugnata, la devoluzione gratuita in favore del Comune degli impianti alla fine del rapporto.

Non può applicarsi, inoltre, l'esenzione prevista dalla lettera a), espressamente richiamata nella sentenza impugnata, poiché essa è configurabile quando ad effettuare l'occupazione è direttamente uno degli Enti ivi indicati, e ricorra, tra le altre, una finalità sanitaria (Cass. Sez. 5, n. 15629 del 2004 v. Cass., Sez. 5, n. 19841 del 2009, v. Cass. n. 2921 del 2015, n. 6799 del 2015). Infatti, nella specie, non si ravvisano finalità indicate dalla norma sulle esenzioni, segnatamente la finalità sanitaria, nè si tratta, come abbiamo detto, di occupazione effettuata direttamente dal Comune. Trattasi, invece, di esecuzione del servizio di raccolta di rifiuti, per conto del Comune, nelle forme dell'appalto, in cui la strada non costituisce l'oggetto dell'intervento appaltato, ma viene occupata ai fini dell'appalto, non assumendo rilievo, quanto affermato dalla CTR, che la collocazione dei contenitori di raccolta dei rifiuti sia stata imposta alla concessionaria dall'Amministrazione.

5. Va dichiarato inammissibile per difetto di interesse il ricorso incidentale condizionato proposto dalla società A.S.M. Pavia S.p.A., con riferimento al dedotto *error in procedendo* per omessa pronuncia, in violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., tenuto conto che, per come illustrato da I.C.A. s.r.l., nel controricorso al ricorso incidentale condizionato, nelle more del giudizio di legittimità, è intervenuto l'annullamento in autotutela dell'avviso di accertamento numero 5, anno di imposta 2008, emesso nell'interesse del Comune di Copiano.

6. Sulla base dei rilievi espressi, la Corte accoglie il ricorso principale e cassa la sentenza impugnata; non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo proposto dalla società contribuente. Dichiara inammissibile per difetto di interesse il ricorso incidentale condizionato.

7. Tenuto conto dell'andamento della lite e del recente consolidarsi della giurisprudenza di legittimità sulle questioni trattate, le spese per tutti i gradi di giudizio vanno interamente compensate tra le parti.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso principale, dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo proposto dalla società contribuente; compensa interamente tra le parti le spese di lite di ogni fase e grado.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12 aprile