

Civile Ord. Sez. U Num. 61 Anno 2016  
Presidente: RORDORF RENATO  
Relatore: CHIARINI MARIA MARGHERITA  
Data pubblicazione: 07/01/2016

**ORDINANZA**

sul ricorso 12954-2014 per regolamento di giurisdizione  
proposto d'ufficio dalla:

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI NAPOLI con  
ordinanza n. 2341/41/14 depositata il 7/5/2014 nella  
causa tra:

MANGINI GIUSEPPINA;

*- ricorrente non costituitasi in questa fase -*

**contro**

AGENTE DI RISCOSSIONE NAPOLI EQUITALIA SUD S.P.A.,

COMUNE DI POLLENA TROCCHIA;

*- resistenti non costituitisi in questa fase -*

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/07/2015 dal Consigliere Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Giuseppe CORASANITI, il quale visto l'art. 380 ter c.p.c., 41 c.p.c., chiede alla Corte di Cassazione, riunita in camera di consiglio, a Sezioni Unite, di dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario.

②

6

## **Ordinanza**

Dichiarato dal Tribunale di Nola il difetto di giurisdizione a favore del giudice tributario sulla domanda di Giuseppina Mangini di annullamento della cartella di pagamento n. 071071200700227391446000 - notificata da Equitalia Sud S.p.a. in data 14 luglio 2007 - per l' omesso versamento del COSAP per gli anni 2004 - 2005 - 2006 (per un complessivo importo di euro 2.355,50), la Mangini riassunse il giudizio con ricorso del 3 agosto 2012 e convenne dinanzi alla C.T.P. di Napoli l' agente di riscossione Napoli Equitalia sud s.p.a. deducendo di non aver mai ricevuto la notifica degli avvisi di accertamento e contestando di dover pagare il canone al Comune di Pollena Trocchia in quanto non era titolare di nessuna concessione e/o autorizzazione per l' occupazione permanente di aree pubbliche, ai sensi dell' art. 39 D.lgs. n. 507 del 2003, né era occupante di fatto, ma soltanto gestore, per effetto di un contratto di comodato registrato, di un' area per il servizio di carburante di cui era titolare Sergio Sassi, dichiarato fallito dal Tribunale di Nola con sentenza n. 112 del 2000, e che da detta data era subentrata la curatela a cui aveva versato il canone, e peraltro il 29 settembre 2006 il distributore era stato venduto a terzi.

Nella contumacia di s.p.a. Equitalia e del Comune di Pollena Trocchia, terzo chiamato, la C.T.P. di Napoli, con ordinanza del 7 maggio 2014, ha sollevato conflitto di giurisdizione ai sensi dell' art. 59, terzo comma, legge del 2009 n. 69 ritenendo che, pur se ai sensi dell' art. 2, comma secondo, del D.Lgs. n. 546 del 1992 appartengono alla giurisdizione tributaria le controversie sui tributi, il canone richiesto ai sensi dell' art. 63 D.Lgs. n. 446 del 1997 per l' occupazione di spazi ed aree pubbliche, a differenza della alternativa TOSAP, ha natura non tributaria, come statuito dal giudice delle leggi e di legittimità, essendo un corrispettivo della concessione - presunta, nel caso di occupazione abusiva - dell' uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e che nella specie sussisteva il requisito soggettivo richiesto dalla norma per la sussistenza dell' obbligo.

Il P.M., nella sua requisitoria scritta, ha concluso per l' affermazione della giurisdizione del G.O.

## **Considerato in diritto**

9

1.- La normativa di riferimento è la seguente.

L' art. 42 del DL.gs. n. 507 del 1993, concernente la "Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei Comuni e delle Province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale. Ecologia", stabiliva che per occupazioni di spazi ed aree pubbliche permanenti - e cioè e quelle "di carattere stabile, effettuate a seguito del rilascio di un atto di concessione, aventi, comunque, durata non inferiore all'anno, comportino o meno l'esistenza di manufatti o impianti" (comma 1, lett. a), era dovuta una tassa, a tariffa - variabile - "graduata a seconda dell'importanza dell'area sulla quale insiste l'occupazione", "commisurata alla superficie occupata" (commi tre, quattro e sei del precitato art. 42), annuale "Per l'impianto e l'esercizio di distributori di carburanti e dei relativi serbatoi sotterranei e la conseguente occupazione del suolo e del sottosuolo comunale.." (art. 48.1 del medesimo DL.gs.). Detta tassa, avente natura di imposta, trova la sua giustificazione nell'espressione di capacità contributiva rappresentata dal godimento di tipo esclusivo di spazi ed aree altrimenti compresi nel sistema della viabilità pubblica (Cass. del 1998 n. 6666, 21215 del 2004, 3872 del 2010).

Emanato il DL.gs. n.446 del 1997 in attuazione della delega, conferita al Governo dalla legge del 23.12.1996 n. 662 ("Al fine di semplificare e razionalizzare gli adempimenti dei contribuenti .. nel rispetto dei principi costituzionali del concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva e dell'autonomia politica e finanziaria degli enti territoriali .."), ad emanare disposizioni di " .. abolizione .. delle tasse per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, e all'articolo 5 della legge 16 maggio 1970, n. 281" (art. 3, comma 143, lett. e) n. 2 precitata legge), e di: "attribuzione alle Province e ai Comuni della facoltà di prevedere, per l'occupazione di aree appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile dei predetti enti, il pagamento di un canone determinato nell'atto di concessione secondo una tariffa che tenga conto, oltre che delle esigenze del bilancio, del valore

economico della disponibilità dell'area in relazione al tipo di attività per il cui esercizio l'occupazione è concessa, del sacrificio imposto alla collettività con la rinuncia all'uso pubblico dell'area stessa, e dell'aggravamento degli oneri di manutenzione derivante dall'occupazione del suolo e del sottosuolo; attribuzione del potere di equiparare alle concessioni, al solo fine della determinazione dell'indennità da corrispondere, le occupazioni abusive" (art. 3, comma 149, lett. h) - l' art. 63. 1, prima parte, di detto DL.gs. n.446 del 1997, conferì alle Province e ai Comuni il potere di adottare un regolamento per assoggettare il titolare della concessione di occupazione (Cass.13482 del 2012), permanente o temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al demanio o patrimonio indisponibile dell' ente, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, all' obbligo del pagamento di un canone "con riferimento alla durata dell'occupazione" e maggiorabile "di eventuali oneri di manutenzione derivanti" dall'occupazione stessa, commisurato alle esigenze del bilancio dell' ente, al valore economico delle aree, all'entità del sacrificio imposto alla collettività con la rinuncia all'uso pubblico generalizzato degli spazi occupati. Il suddetto D.lgs. stabilì altresì - art. 63 secondo comma, lett. g), - in attuazione della precitata legge delega del 23.12.1996 n. 662 - tra i criteri del regolamento da emanare dai predetti enti ai fini del pagamento del canone, l' equiparazione delle occupazioni abusive a quelle concesse, e l' abolizione - art. 51.2, lett. a) dello stesso DL.gs., in attuazione della medesima legge delega - con decorrenza dal primo gennaio 1999, delle tasse per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993 n. 507 - il cui art. 38 dispone: "1. Sono soggette alla tassa 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. 2. Sono, parimenti, soggette alla tassa le occupazioni di spazi soprastanti il suolo pubblico, di cui al comma 1, con esclusione dei balconi, verande, bow-windows e simili infissi di carattere stabile, nonché le occupazioni sottostanti il suolo medesimo, comprese quelle poste in essere con condutture ed impianti di servizi pubblici gestiti in regime di concessione amministrativa" - e all'articolo 5 della legge 16 maggio 1970, n. 281 (tasse per l'occupazione di spazi ed aree appartenenti alle Regioni,

9

art. 1, lett. d) di quest' ultima legge). Pertanto le questioni della compatibilità tra l' obbligo del pagamento del canone e la tassa per l' occupazione del suolo pubblico e sulla relativa giurisdizione, erano risolte.

Senonché, prima dell' efficacia dell' abrogazione della TOSAP, per effetto del precitato art. 51.2, lett. a) del D.Lgs. n. 446 del 1997 - l'art. 31, comma 14, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 - entrata in vigore l'1 gennaio 1999, (art. 83) - abrogò tale art. 51, con conseguente ripristino del precedente assetto normativo, anche ai fini della giurisdizione, per effetto del quale l' obbligo del pagamento del canone poteva coesistere con l' obbligo del pagamento della tassa per l' occupazione di aree pubbliche stante la diversità della natura delle prestazioni dovute dal concessionario, come avevano affermato queste Sezioni Unite nel previgente regime.

Ed infatti, ritenuto il canone per l' occupazione di aree pubbliche - COSAP - come un quid ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo per la medesima occupazione (TOSAP), in quanto configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un' area o spazio pubblico, era stato statuito (S.U. ordinanza n. 12167 del 2003 e n. 14864 del 2006 n. 14864, sentenza n. 1239 del 2005) che la giurisdizione sulle relative controversie spettasse rispettivamente al giudice ordinario e al giudice tributario, stante la possibile coesistenza dei due obblighi per effetto dell' art. 31, comma 20, della legge n. 448 del 1998 che, nel modificare il comma 1 dell'art. 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997, stabilì che "i comuni possono", adottando appositi regolamenti, "escludere l' applicazione nel proprio territorio della TOSAP", e, in alternativa all' applicazione di tale tributo, "prevedere che l' occupazione, sia permanente che temporanea, degli spazi e delle aree", elencati nella norma sostituita, sia assoggettata ad un canone di concessione (COSAP) determinato in base a tariffa. Perciò, stabilita l' oggettiva differenza fra TOSAP e COSAP derivante dalla diversità del titolo che ne legittima l' applicazione - da individuarsi, rispettivamente, per la prima nel fatto materiale dell' occupazione del suolo pubblico, e per il secondo in un provvedimento amministrativo, effettivamente adottato o fittiziamente ritenuto sussistente, di concessione

2

dell'uso esclusivo o speciale di detto suolo - doveva senz'altro escludersi la natura di tributo del COSAP (cfr., in tal senso, Min.Fin., circ. n. 256/E/I/166.089 del 3 novembre 1998), sì che le controversie attinenti alla debenza di esso, esulavano dalla giurisdizione delle commissioni tributarie (come delineata dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che all' art. art. 2, primo comma, lett. h), assoggettava alla giurisdizione delle commissioni tributarie le controversie concernenti i tributi comunali e locali, pur dopo la sua sostituzione operata dall' art. 12, comma secondo, della legge n. 448 del 2001, che ha attribuito a detta giurisdizione tutte le controversie aventi ad oggetto "i tributi di ogni genere e specie"), e ricadevano nell'ambito della competenza giurisdizionale del giudice ordinario.

2.- Successivamente la questione della giurisdizione fu superata dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248 che, con l' art. 3 bis, 2., lett. b), aggiunse al comma 2 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - già peraltro sostituito dall'art. 12, comma secondo, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, ma, come suddetto, senza incidenza sulle controversie aventi oggetto la debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP): S.U. 14864 del 2006) - il seguente periodo: "Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni".

3.- Tuttavia, dato atto della diversa natura giuridica del COSAP rispetto alla TOSAP innanzi richiamata, il giudice delle leggi, con sentenza n. 64 del 2008, ha dichiarato l' incostituzionalità dell' art. 3 bis, 2., lett. b), della legge n. 248 del 2005, sì che è stato ristabilito che spettano alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP)[S.U. 28161 del 2008, 8994 del 2009, 21950 del 2015].

4.- Pertanto, componendo il conflitto, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario e, cassata la sentenza del Tribunale di Nola n. 879 del 2012, dinanzi a detto organo giurisdizionale, in persona di altro Magistrato, vanno rimesse le parti.

Non sussistono i presupposti per pronunciare sulle spese.

**P.Q.M.**

La Corte, a Sezioni Unite, componendo il conflitto, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; cassa la sentenza del Tribunale di Nola n. 879 del 2012 innanzi al quale, in persona di altro Magistrato, rimette le parti.

Così deciso in Roma, il 21 luglio 2015.