

Civile Ord. Sez. 2 Num. 10499 Anno 2018

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: ORILIA LORENZO

Data pubblicazione: 03/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso 13862-2014 proposto da:

TRIESTE DI CIFERNI RICCARDO DITTA SAS, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA NIZZA 63, presso lo studio dell'avvocato MARCO CROCE, rappresentato e difeso dall'avvocato MANUEL DE MONTE;

- ricorrente -

contro

COMUNE PESCARA in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato LORENA PETACCIA;

- controricorrente -

nonchè contro

TRIBUTI ITALIA SPA IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1562/2012 del TRIBUNALE di

2018

437

0 2

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

PESCARA, depositata il 29/11/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 02/02/2018 dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;

Lette le conclusioni del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1 Il Tribunale di Pescara con sentenza 29.11.2012 respinse l'impugnazione della *Ditta Trieste sas* di Ciferri Riccardo contro un atto di recupero con cui la *Concessionaria Tributi Italia spa* chiedeva, per conto del Comune di Pescara, il pagamento del canone di occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP) per l'anno 2008 con riferimento ad un'area di mq. 75 posta sul *Lungomare Matteotti*. Per giungere a tale conclusione il Tribunale rilevò:

- che l'eccezione di difetto di motivazione era infondata anche con riferimento al computo delle tariffe applicate;

- che la parte attrice non aveva fornito alcuna prova di una erronea determinazione del canone;

- che era altresì infondata l'eccezione di nullità per omessa istruttoria;

- che era parimenti infondata l'eccezione di insussistenza dei presupposti impositivi perché l'area occupata era compresa nel marciapiede del Lungomare e quindi rientrava nella categoria delle strade urbane di quartiere secondo la classificazione del codice della strada;

- che era irrilevante la circostanza del contemporaneo pagamento di un canone di concessione demaniale, trattandosi di oneri diversi gravanti sul concessionario occupante;

- che, non avendo l'attrice provato l'assenza di colpevolezza in relazione alla mancata conoscenza o conoscibilità della normativa vigente, erano dovute le sanzioni.

2 Con ordinanza comunicata il 28.3.2014 la Corte d'Appello di L'Aquila ha dichiarato il gravame inammissibile ex art. 348-bis cod. proc. civ. e la ditta *Trieste* ha proposto ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 348 ter cpc sulla base di sei motivi.

Il Comune di Pescara resiste con controricorso mentre il Concessionario (ora Tributi Italia in A.S.) non ha svolto difese in questa sede.

Il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 Col primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e dell'art. 7 della legge n. 212/2000 in relazione all'art. 360 n. 3 cpc con riferimento all'obbligo di motivazione dell'atto impugnato. Dolendosi del rigetto dell'eccezione di difetto di motivazione dell'atto impugnato, la ricorrente rimprovera al Tribunale di non essersi pronunciato sulle censure sollevate e di avere disatteso le norme, i principi e i canoni che regolano l'azione amministrativa tra i quali l'obbligo di motivazione. Osserva che nell'atto di recupero non sono chiarite le ragioni giuridiche poste a base dello stesso né i presupposti di fatto, essendo state utilizzate generiche formule di stile. Inoltre, l'atto non è stato preceduto da un atto impositivo.

Il motivo è inammissibile non solo perché non precisa quali sarebbero le censure non esaminate, ma anche per violazione dell'art. 366 n. 6 cpc.

Sotto quest'ultimo profilo, essendo la critica incentrata essenzialmente sul difetto di motivazione dell'atto di recupero, occorre innanzitutto, al fine di consentire al giudice di legittimità di verificare la fondatezza della doglianza, trascrivere in ricorso la motivazione dell'atto di recupero o, comunque, fornire i dati essenziali per il reperimento dell'atto nel fascicolo di parte (tra le varie, sez. 1, Sentenza n. 16900 del 19/08/2015 Rv. 636324; Sez. 3, Sentenza n. 8569 del 09/04/2013 Rv. 625839), o almeno allegarlo nell'apposito fascioletto previsto nel Protocollo d'intesa del 17.12.2015 tra la Corte

8

di Cassazione e il CNF: a nessuno di tali oneri la ricorrente ha assolto e pertanto la decisione impugnata si sottrae alla censura.

2 Con un secondo motivo la ditta Trieste denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e ss. della legge n. 241/1990 e dell'art. 7 della legge n. 212/2000 in relazione all'art. 360 n. 3 cpc con riferimento all'obbligo di svolgere attività istruttoria. Sostiene che l'atto di recupero non è stato preceduto da nessun atto impositivo né da alcuna attività istruttoria che, se compiuta, avrebbe dimostrato la non appartenenza al Comune dell'area su cui insiste la tenda dello stabilimento.

Tale motivo è infondato.

Il Comune ha osservato che l'atto di recupero è esso stesso un avviso di accertamento contenente i dati essenziali dell'occupazione accertata (ubicazione dell'area e superficie occupata) e a tale obiezione la ricorrente non ha ritenuto di replicare (non risulta infatti depositata alcuna memoria). L'ubicazione dell'area occupata all'interno del territorio del Comune di Pescara costituisce apprezzamento in fatto demandato al giudice di merito (il quale ha accertato che si trattava di un'area di mq 75 sul marciapiede del *Lungomare Matteotti*, rientrante a sua volta, nella categoria delle strade urbane di quartiere secondo la classificazione operata dal codice della strada: v. pagg. 2 e 3 sentenza impugnata).

3 Col terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 63 Dlgs n. 446/1997 e 38 Dlgs n. 507/1993, del regolamento comunale Cosap e degli artt. 35 e ss. del codice della navigazione in relazione all'art. 360 n. 3 cpc con riferimento alla inapplicabilità del canone di occupazione per difetto dei presupposti di legge, sostenendosi che l'area appartiene al Demanio dello Stato (marittimo). La ricorrente richiama alcune pronunce di merito (Sentenza n. 949/2010 del Tribunale di Pescara e Sentenza 2064/08 del Giudice di Pace di Pescara) che avrebbero risolto la stessa questione riconoscendo la natura demaniale dell'area e quindi l'illegittimità di un nuovo canone oltre a quello dovuto per la concessione demaniale.

4 Col quarto motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 63 Dlgs n. 446/1997 e 38 Dlgs n. 507/1993, del regolamento comunale e dell'art. 3 del codice della strada in relazione all'art. 360 n. 3 cpc con riferimento alla mancanza dei presupposti di legge per l'applicabilità del canone di occupazione sull'area in questione. Secondo la tesi della ricorrente, l'area profonda dodici metri ove è collocata la tenda non può essere classificata come marciapiede secondo la classificazione del codice della strada, ma fa parte dell'area in legittima concessione.

5 Con un quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 63 Dlgs n. 446/1997 in relazione all'art. 360 n. 3 cpc con riferimento alla duplicazione dei tributi, a dire della ricorrente, illegittima perché relativa ad una medesima occupazione. La ditta ricorrente richiama l'art. 63 terzo comma del DLgs 446/1997 e una Circolare ministeriale del 2000 sulla detraibilità dell'importo di altri canoni riscossi dal Comune e dalla Provincia, evidenziando l'iniquità della doppia imposizione, contraria ad ogni principio di proporzionalità, razionalità e ragionevolezza, trasparenza ed efficienza.

Queste tre censure, per il comune riferimento al tema della natura giuridica dell'area occupata, della sua assoggettabilità al canone di occupazione e della compatibilità di tale canone con altri canoni concessori, ben si prestano ad esame unitario. Esse sono prive di fondamento.

Innanzitutto, è inammissibile per difetto di specificità (art. 366 n. 6 cpc) il terzo motivo nella parte in cui richiama atti processuali e documenti (sentenze di merito che avrebbero deciso la stessa questione e l'atto di concessione demaniale) senza allegarli o comunque fornire gli estremi per il reperimento nell'incarto processuale (valgono al riguardo le considerazioni svolte sopra nella trattazione del primo motivo a cui senz'altro si rinvia per evidenti ragioni di sintesi espositiva).

Ciò premesso, va rilevato che a norma del Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63 *"I comuni e le province possono, con*

regolamento adottato a norma dell'articolo 52, escludere l'applicazione, nel proprio territorio, della tassa per occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507. I comuni e le province possono, con regolamento adottato a norma dell'articolo 52, prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, sia assoggettata, in sostituzione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa. Il pagamento del canone puo' essere anche previsto per l'occupazione di aree private soggette a servitu' di pubblico passaggio costituita nei modi di legge. Agli effetti del presente comma si comprendono nelle aree comunali i tratti di strada situati all'interno di centri abitati con popolazione superiore a diecimila abitanti, individuabili a norma dell'articolo 2, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285".

Come già affermato da questa Corte, il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997, come modificato dall'art. 31 della legge n. 448 del 1998, è stato concepito dal legislatore come un "quid" ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche. Esso è, infatti, configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici ed è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare (o eccezionale) che ne trae il singolo (v. Sez. 5, Sentenza n. 18037 del 06/08/2009 Rv. 609326; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 18108 del 2016 in motivazione).

Nel caso in esame, il giudice di merito ha accertato, attraverso un apprezzamento in fatto, che la collocazione della tenda insiste sul

marciapiede del *Lungomare Matteotti* cioè su di una strada pubblica e quindi la dedotta violazione di legge non sussiste.

Fuori luogo è poi il richiamo alla circolare ministeriale perché, come si evince dal testo riportato nello stesso ricorso, la detrazione in essa prevista si riferisce ai rapporti con altri canoni "*riscossi dal Comune o dalla Provincia*" mentre nel caso di specie, per espressa ammissione della ricorrente, l'altra concessione sarebbe di natura demaniale statale marittima (v. pagg. 14 e 28 ricorso)

Resta da affrontare il problema della compatibilità del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche con altri canoni concessori.

Questa Corte, seppur in tema di TOSAP, ha dato risposta favorevole al quesito, affermando che la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è compatibile (art. 17, comma sessantatreesimo, della legge 15 maggio 1997, n. 127) con il pagamento di un canone concessorio, provento di natura e fondamento del tutto diversi dal primo, ed è, quindi, dovuta dal concessionario, a meno che il Comune non abbia esercitato il potere facoltativo di ridurla o annullarla (Sez. 5, Sentenza n. 23244 del 27/10/2006 Rv. 594956).

Questo principio, di carattere generale, ben può valere anche con riferimento al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997, come modificato dall'art. 31 della legge n. 448 del 1998.

6 Col sesto ed ultimo motivo, infine, la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 63 Dlgs n. 446/1997 e 38 Dlgs n. 507/1993 e del regolamento comunale in relazione all'art. 360 n. 3 cpc con riferimento alla mancanza dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni e degli interessi.

Invoca la buona fede per avere agito nella legittima convinzione di non dovere pagare al Comune nessun canone per l'occupazione di suolo, corrispondendo già il canone demaniale e richiama a sostegno di tale assunto la sentenza favorevole 2064/2008 del Giudice di Pace nonché il comportamento del Comune di Pescara che fino al 2009 non ha mai

inviato alcun avviso di messa in mora o sollecito. Osserva che una eventuale informazione preventiva circa la debenza del doppio canone le avrebbe consentito di valutare la possibilità di rimuovere la tenda.

Anche questa censura è priva di fondamento, oltre che inammissibile nella parte in cui si limita al mero richiamo del contenuto di un atto processuale (v. sopra).

Anche se non è espressamente richiamato in ricorso, il principio a cui si appella la ricorrente è quello di cui all'art. 10 della legge n. 212/2000, cd. Statuto del Contribuente (*Tutela dell'affidamento e della buona fede. Errori del contribuente*): ebbene, come più volte affermato da questa Corte, in tema di legittimo affidamento del contribuente di fronte all'azione dell'Amministrazione finanziaria, ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 2, dello Statuto del contribuente, costituisce situazione tutelabile quella caratterizzata: a) da un'apparente legittimità e coerenza dell'attività dell'Amministrazione finanziaria, in senso favorevole al contribuente; b) dalla buona fede del contribuente, rilevabile dalla sua condotta, in quanto connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del dovere di correttezza gravante sul medesimo; c) dall'eventuale esistenza di circostanze specifiche e rilevanti, idonee a indicare la sussistenza dei due presupposti che precedono. Infatti, i casi di tutela espressamente enunciati dal comma secondo del cit. art. 10 (attinenti all'area della irrogazione di sanzioni e della richiesta di interessi), riguardanti situazioni meramente esemplificative e legate a ipotesi ritenute maggiormente frequenti, non limitano la portata generale della regola, idonea a disciplinare una serie indeterminata di casi concreti (v. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 537 del 14/01/2015 Rv. 634360; Sez. 5, Sentenza n. 17576 del 10/12/2002 Rv. 559126).

Nel caso in esame il giudice di merito ha rilevato che spettava alla parte di dimostrare l'assenza di colpevolezza in relazione alla mancata conoscenza o conoscibilità della normativa vigente e la conclusione appare giuridicamente corretta, sottraendosi così alla censura che,

9

9

invece, tende a sollecitare una rivalutazione della buona fede attraverso un'indagine di fatto che è preclusa nel giudizio di legittimità.

In conclusione, non resta che respingere il ricorso con addebito di ulteriori spese alla ricorrente.

Trattandosi di ricorso successivo al 30 gennaio 2013 e deciso sfavorevolmente, ricorrono le condizioni per dare atto — ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 — della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi €. 1.200,00 di cui €. 200,00 per esborsi. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 - quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art.1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 -bis dello stesso art. 13.

Roma, 2.2. 2018.

8