

Civile Ord. Sez. 2 Num. 13574 Anno 2018

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: PENTA ANDREA

Data pubblicazione: 30/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 11055/2015 R.G. proposto da

Di Rienzo Cinzia (C.F.: DRNCNZ57A42H501L), **Di Rienzo Tiziana** (C.F.: DRNTZN59M58H501B), **Di Rienzo Gabriele** (C.F.: DRGRL70T12501W) e **Di Rienzo Marianna** (C.F.: DRNMNN73C65H501X), tutti elettivamente domiciliati, in Roma al Viale delle Medaglie d'Oro n. 399, presso lo studio dell'Avv. Giampiero Galvagno (C.F.: GLVGPR71P29H501W), che li rappresenta e difende, come da mandato in calce all'atto di intervento volontario;

- ricorrenti -

contro

Roma Capitale;

- intimata -

avverso la sentenza n. ^{1560/15} ~~314~~/14 emessa dalla CORTE D'APPELLO di ROMA in data 06/03/2015 e non notificata.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15/02/2018 dal Consigliere Andrea Penta.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ord
899/18

Ritenuto in fatto

Con sentenza n. 3576/2010 pubblicata il 17.2.2010 il Tribunale di Roma, pronunciando sulla domanda proposta da Di Rienzo Michele nei confronti del Comune di Roma - avente ad oggetto l'opposizione agli "avvisi di accertamento di indennità ed irrogazione di sanzione pecuniaria" n. 092/02/TN del 22/6/2005 e n. 093/01/TN del 22/6/2005, entrambi notificatigli il 20/7/2005 e concernenti occupazione abusiva di suolo pubblico (all'esito di verbali di accertamento, rispettivamente, redatti il 28/7/2001 ed il 28/9/2002) - respingeva la domanda attorea.

La domanda dell'attore si fondava sul fatto di essere titolare di una concessione per occupazione di suolo pubblico, in quanto esercente l'attività commerciale di ristorazione nel locale adibito a bar-ristorante ubicato ai civici nn. 8 e 9 di piazza della Rotonda, e di avere soltanto nelle due occasioni in cui erano avvenuti gli accertamenti effettivamente "sconfinato", occupando il suolo pubblico adiacente a quello oggetto di concessione.

Il Di Rienzo aveva quindi contestato la pretesa impositiva dell'ente con riferimento alla durata dell'occupazione abusiva - correlata dal Comune a tutto il periodo decorso tra i due accertamenti -, ritenendo contrario alla legge il criterio presuntivo utilizzato dall'ente e chiedendo, in ogni caso, di essere ammesso a dimostrare il proprio assunto mediante prova per testi.

Il Tribunale rigettava la domanda sul triplice presupposto che l'attore non avesse contestato l'occupazione di suolo pubblico nelle due occasioni riportate, che vigesse la presunzione di continuità dell'occupazione e che la prova orale fornita dall'attore non fosse idonea a vincere tale presunzione, stante l'inattendibilità dei testi escussi (entrambi camerieri dipendenti del ristorante), atteso il rapporto lavorativo in essere con il Di Rienzo e la ipotetica responsabilità' degli stessi nell'aver occupato il suolo pubblico, oltre lo spazio concesso.

Avverso la detta sentenza proponeva appello il Di Rienzo, chiedendo, in totale riforma della stessa, dichiararsi non dovute le somme oggetto dei due avvisi.

Roma Capitale, nel costituirsi in giudizio, chiedeva il rigetto dell'appello.

La Corte di Appello di Roma, con sentenza del 6.3.2015, ha confermato la pronuncia di primo grado.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Di Rienzo Michele, sulla base di due motivi. Roma Capitale, sebbene regolarmente intimata in giudizio, non ha inteso svolgere difese.

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 63, co. 2, d.lgs. n. 466/97 (*recte*, 446/97), anche in relazione agli artt. 23 e 117 Cost., come applicato all'art. 7 della Delibera di C.C. del Comune di Roma, per aver la Corte di Appello ritenuto legittima la previsione della "presunzione semplice di continuità" istituita con l'allora art. 7 della D.C.C. n. 992/2000, nonostante Roma Capitale non potesse, con proprio regolamento, determinare la base imponibile del tributo e la misura massima della tassazione e, comunque, la detta presunzione non desse certezza alcuna della base imponibile stessa.

2.1. Il motivo è fondato.

In base all'art. 63, co. 2, del d.lgs. n. 446/97, il regolamento che i Comuni possono adottare per disciplinare il pagamento di un canone da parte del titolare della concessione deve essere informato, tra l'altro, al criterio dell'*"applicazione alle occupazioni abusive di un'indennità pari al canone maggiorato fino al 50 per cento, considerando permanenti le occupazioni abusive realizzate con impianti o manufatti di carattere stabile, mentre le occupazioni abusive temporanee si presumono effettuate dal trentesimo giorno antecedente la data del verbale di accertamento, redatto da competente pubblico ufficiale"* (lett. g).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'art. 52 dello stesso d.lgs., al primo comma, stabilisce, in tema di potestà regolamentare generale delle province e dei comuni, che *"Le province ed i comuni possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie, salvo per quanto attiene alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi, nel rispetto delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti. Per quanto non regolamentato si applicano le disposizioni di legge vigenti"*.

Vale, nella materia, il principio dell'indisponibilità del rapporto tributario, di modo che il regolamento comunale non può toccare aspetti della disciplina riservati comunque alla legge (in ossequio al principio di riserva di legge dettato dall'art. 23 Cost.), da identificarsi nella individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi.

Nel caso di specie, il Comune di Roma, nel momento in cui, con l'art. 7 del Regolamento n. 339/1998 in materia di Cosap, ha stabilito che, ai fini del calcolo dell'indennità dovuta per l'occupazione abusiva di carattere temporaneo, occorra, in presenza di più verbali redatti in giorni diversi (ma riferiti allo stesso fatto nell'identico luogo), tener conto di tutto il periodo intermedio che intercorre tra i verbali, ha inciso, di fatto, sulla fattispecie imponibile (*recte*, sulla base imponibile) e, di riflesso, sulla misura della tassazione, introducendo una presunzione, sia pure *iuris tantum*, di continuità dell'occupazione di suolo pubblico abusiva nel periodo intercorrente tra i due accertamenti fidefacenti. Tale previsione è illegittima, perché in contrasto con il menzionato art. 63, comma 2, lett. g), d.lgs. n. 446/1997, a tenore del quale le occupazioni abusive temporanee si presumono effettuate, sì come evidenziato in precedenza, dal trentesimo giorno antecedente la data del verbale di accertamento, redatto da competente pubblico ufficiale, non potendosi, per l'effetto, estendere in via

regolamentare siffatta presunzione ad un arco temporale di un anno e due mesi, come avvenuto nel caso di specie.

Ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c., va enunciato il seguente principio di diritto:

<<In sede di adozione dei regolamenti finalizzati a disciplinare le proprie entrate, anche tributarie, i Comuni non sono abilitati ad individuare e definire le fattispecie imponibili, i soggetti passivi e l'aliquota massima dei singoli tributi, essendo tali aspetti riservati alla legge; ne deriva che i Comuni, in tema di occupazione abusiva di suolo pubblico da parte del concessionario, non possono estendere la presunzione di continuità dell'occupazione, prevista dall'art. 63, comma 2, d.lgs. 15.12.1997, n. 446, ad un periodo superiore a trenta giorni antecedenti al verbale di accertamento o, nel caso di più verbali, a ciascun verbale di accertamento >>.

3. Il secondo motivo, con il quale si deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2729 c.c., nonché l'omessa motivazione della sentenza impugnata, per aver la Corte di Appello ritenuto che i due accertamenti integrassero gli estremi dei gravi, precisi e concordanti indizi in merito all'occupazione abusiva di suolo pubblico, resta assorbito nell'accoglimento del precedente.

3. Il ricorso va, pertanto, accolto, con conseguente rinvio della causa, anche ai fini delle spese processuali, ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

P. Q. M.

Accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata con riferimento al motivo accolto e rinvia, la causa, anche ai fini delle spese processuali, ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 27.2.2018.

Il Presidente
Dott. Giulio Giovanni Lombardo


Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI