

Realizzazione di marciapiedi su suolo provinciale ad opera del comune. Non assoggettabilità alla Tosap  
Qualora il comune realizzi un'occupazione del suolo pubblico attraverso la costruzione di marciapiedi su strada provinciale, non è tenuto a pagare la Tosap a quest'ultimo ente, a norma della L. n. 105 del 1967.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel corso degli anni 1982-1983, il comune di Muggio', debitamente autorizzato dalla Provincia di Milano, eseguì alcuni lavori di sistemazione viaria lungo il tratto della strada provinciale n.151 Cinisello-Desio nella parte che attraversava il territorio comunale, realizzandovi, tra le altre opere (formazione di acquedotti), anche marciapiedi. Successivamente, con convenzione, stipulata dai due Enti nel 1992, le predette opere, ivi compresi i marciapiedi, furono cedute dal Comune di Muggio' alla Provincia di Milano. Precedentemente, quest'ultima, con diversi atti (avviso di accertamento, cartella di pagamento, avviso di mora) aveva preteso dal Comune, per l'occupazione permanente del demanio provinciale da parte dei predetti marciapiedi, il pagamento della t.o.s.a.p. relativa al periodo 1987-1990 nella misura di L. 99.823.494; pagamento, che il Comune aveva effettuato nel 1991.

Con citazione del 18 marzo 1993, il Comune di Muggio' convenne la Provincia di Milano dinanzi al Tribunale di Milano, deducendo l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della tassa, come disciplinata dagli artt. 192 e segg. Del R.d. 14 settembre 1931 n. 11785, e chiedendone la restituzione, oltre rivalutazione ed interessi.

Costituitasi, la Provincia di Milano concluse per la reiezione della domanda. Il tribunale adito, con sentenza n. 2517 del 18 marzo 1996, ritenuta la non debenza della t.o.s.a.p., condannò la Provincia di Milano alla restituzione, in favore del Comune di Muggio' della somma di L. 99.823.494; oltre gli interessi di legge dal 19 marzo 1993 al saldo.

A seguito di gravame della Provincia di Milano, ed in contraddittorio con il Comune di Muggio' la Corte d'Appello di Milano, con sentenza n.3434 del 9 dicembre 1997, rigettò l'appello.

La Corte milanese ha fondato la decisione sulle seguenti argomentazioni:

a) "... premesso che il tributo in questione riguarda l'occupazione di zone "pubbliche" di qualsiasi natura ovvero di tratti di aree private gravate da servitù di pubblico passaggio (art. 192 TUFL) e la "tassa" di regola si configura come il corrispettivo di un'"utilità" fruita dall'obbligato, e' evidente come occorra, oltre al fatto "fisico", una corrispondente diminuzione od esclusione del godimento pubblico del bene a seguito del servizio richiesto alla P.A. attraverso l'occupazione del bene medesimo". Tale ricostruzione corrisponde a quella seguita dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui "la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche trova la sua "ratio" proprio nell'utilizzazione che il singolo fa, nel suo esclusivo interesse, in un suolo destinato all'uso della generalità", sicché il presupposto fondamentale per l'imposizione e' costituito dalla "sottrazione" dello spazio o dell'area all'uso pubblico, all'uso, cioè da parte della collettività, di un bene economicamente e pubblicisticamente rilevante.

b) Non può sostenersi che la realizzazione dei marciapiedi "de quibus" sulla strada provinciale realizzi un interesse esclusivo del Comune ed indifferente per l'Amministrazione provinciale: "una strada - sia essa comunale, provinciale o statale - e' costruita e gestita nell'interesse di tutti gli amministrati di un determinato territorio e l'interesse pubblico - lungi dal soggiacere a partizioni basate sulla diversità di competenze che l'ordinamento predispone solo per garantire una migliore tutela di tale interesse (riferibile piuttosto all'intera collettività) - resta pur sempre quello di agevolare e rendere sicura la transitabilità sul territorio... Del resto il marciapiede - definito "parte della strada, esterna alla carreggiata, rialzata o altrimenti delimitata e protetta, destinata ai pedoni" - non crea "occupazione" abitativa dell'uso della strada medesima, ma, al pari dell'asfaltatura e della verniciatura della segnaletica, vi si incorpora in maniera omogenea, identificandosi con il sedime senza costituire un corpo estraneo sottrattivo di "percorribilità", semmai agevolata ed incrementata a favore della

circolazione pedonale oltre che veicolare".

c) Le considerazioni che precedendo inducono a ritenere esclusa la tassabilità dell'occupazione in questione, "per non essersi determinata alcuna "compressione" nell'originario uso della sede stradale, atteso che, proprio in funzione della reale possibilità di esercitarlo, sono stati realizzati i marciapiedi".

d) "ne' argomenti a contrario sono rinvenibili nel contenuto della successiva Convenzione stipulata tra i due enti, con la quale i marciapiedi sono stati definitivamente acquisiti al demanio provinciale, l'atto di regolamentazione essendo stato evidentemente dettato dall'esigenza di prevenire future conflittualità sull'applicabilità del tributo in questione".

Avverso tale sentenza la Provincia di Milano ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura. Resiste, con controricorso, il Comune di Muggio'

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo (con cui deduce: "violazione e falsa applicazione art. 192 e segg. T.U. 14/9/1931 n. 1175. Insufficiente motivazione su aspetti essenziali della controversia"), la ricorrente critica la sentenza impugnata, sostenendo che:

a) alla luce di quanto disposto dall'art. 192 del R.d. n. 1175 del 1931, "appare chiaro che il presupposto richiesto per l'assoggettamento all'imposta e' costituito dall'esistenza di un a qualsivoglia forma di materiale occupazione del suolo pubblico demaniale"; che "tale circostanza e' sicuramente sussistente, posto che i marciapiedi realizzati dal Comune di Muggio' indubbiamente costituiscono dei manufatti che vengono collocati sul sedime stradale occupando parte della relativa superficie"; e che "i marciapiedi, fra l'altro, non sono affatto elementi necessari e costitutivi delle Strade Provinciali che, anzi in quanto essenzialmente correnti in zone extraurbane (ove e' previsto il divieto di transito dei pedoni) non prevedono affatto la costruzione di marciapiedi" (cfr. Ricorso, pagg. 4-5)

b) la legge non prevederebbe affatto - come, invece affermato dai Giudici "a quibus" - quali ulteriori presupposti dell'assoggettamento alla tassa, la sottrazione di una porzione del bene demaniale all'uso generale e pubblico, cui e' normalmente destinato, e la sua sottoposizione ad un uso privato esclusivo;

c) premesso che il presupposto per l'applicazione della t.o.s.a.p. sarebbe costituito dalla utilizzazione, da parte di un soggetto, del bene di un altro soggetto per scopi che non appartengono al soggetto proprietario del bene demaniale utilizzato, esso sussisterebbe "tutte le volte in cui, per effetto dell'occupazione, si verifica un'utilizzazione del bene pubblico diversa da quella per la quale il proprietario pubblico ha approntato il bene utilizzato"; sicche', nella specie, "l'interesse avuto di mira con la realizzazione dei marciapiedi... nel territorio comunale deve ritenersi estraneo rispetto alla comunità provinciale che l'ente Provincia rappresenta" (cfr. Ricorso, Pagg 8-9)

Con il secondo motivo (con cui deduce:"Violazione e falsa applicazione art. 192 c. II e art. 200 T.U. 1175/1931. Totale omissione di motivazione su un punto essenziale della controversia"), la ricorrente sostiene che la riprova della giustezza delle critiche articolate nel primo motivo si trarrebbe da quanto disposto dall'art. 200 del R.d. n. 1175 del 1931: "In sostanza, anche per le opere oggettivamente e soggettivamente pubbliche l'esenzione compete solo e in quanto viene espressamente accordata dall'art. 200 ... E, per quanto riguarda l'insediamento di marciapiedi o di manufatti comunali su un sedime stradali provinciale, nessuna norma prevede la benché minima esenzione" (cfr. Ricorso pag. 11)

Il ricorso deve essere respinto, previa correzione della motivazione della sentenza impugnata (ai sensi dell'art. 384 comma 2 cod. proc. Civ. ), il cui dispositivo e' peraltro, conforme al diritto.

Nella specie, l'esenzione del Comune di Muggio' dalla t.o.s.a.p. si desume dalla disciplina contenuta nella legge (speciale) 28 febbraio 1967 n. 105 (disposizioni per confermare la competenza dei comuni sugli attraversamenti degli abitati), attualmente vigente e, comunque applicabile alla fattispecie "ratione temporis". L'art. 1 di tale legge dispone, tra l'altro, che, per i tratti di strada, che attraversano abitati di comuni con popolazione non superiore a ventimila abitanti e che fanno parte delle reti provinciali ai sensi dell'art. 7 lett. C) della legge 12 febbraio 1958 n. 126 (Disposizioni per la classificazione e la sistemazione delle strade di uso pubblico) - il quale esclude, appunto, dal novero

delle strade comunali "i tratti interni di strade... provinciali che attraversano abitati con popolazione non superiore a ventimila abitanti" - resta ferma la competenza dei comuni per tutti gli adempimenti relativi i servizi urbani comunque interferenti con i suddetti tratti di strada (comma 1); che i predetti adempimenti, "qualora comportino lavori che investono la consistenza del corpo stradale, sono subordinati alla preventiva autorizzazione del presidente dell'amministrazione provinciale" (comma 2); che, in ogni caso, i comuni devono "ripristinare a loro spese i tratti di strada manomessi per l'esecuzione dei lavori" (comma 3); e che "gli eventuali canoni dovuti da privati per licenze e concessioni interessanti il corpo stradale delle suddette traverse interne sono fatti salvi a favore dei comuni" (comma 4).

L'art. 2 comma 1 della legge medesima statuisce, icasticamente, che "nulla e' dovuto alla provincia per le preventive autorizzazioni di cui all'articolo precedente".

La richiamata disciplina riproduce, quasi testualmente, quella relativa ai "tratti di strade statali che attraversano abitati con popolazione non superiore a ventimila abitanti", contenuta nell'art. 4 comma 4 della legge 7 febbraio 1961 n. 59 (Riordinamento strutturale e revisione dei ruoli organici dell'Azienda nazionale autonoma delle strade statali - A.N.A.S.), che regola fattispecie identica a quella prefigurata dalla legge n. 105 del 1967 sia applicabile alla fattispecie. In primo luogo, perche' deve considerarsi pacifica l'appartenenza del Comune di Muggio', nell'epoca dei lavori in questione (1982-1983), al novero dei comuni con popolazione non superiore ai ventimila abitanti, attestandolo, infatti, la pacifica circostanza che i lavori medesimi furono preventivamente autorizzati dalla Provincia di Milano. In secondo luogo, perche' lavori stessi attenevano ad un servizio urbano (formazione di acquedotti), l'esecuzione dei quali interferiva con un tratto di strada appartenente alla Provincia di Milano (cfr. "supra", n. 11).

Cio' posto, non v'e' nemmeno dubbio che l'inequivocabile "gratuita" - sancita dall'art. 2 comma 1 della legge n. 105 del 1967 in favore del comune, relativamente alle "preventive autorizzazioni" provinciali, aventi ad oggetto l'esecuzione di "lavori che investono la consistenza del corpo stradale" - implichi anche l'esenzione del comune interessato dalla t.o.s.a.p. E' sufficiente e decisivo, in proposito, considerare, da un lato, che l'esecuzione di lavori siffatti comporta necessariamente l'occupazione della strada provinciale per il tempo necessario al loro compimento, nonche' al ripristino della strada stessa; e, dall'altro che l'oggetto delle preventive autorizzazioni provinciali non puo' non attenersi, insieme all'approvazione del progetto dei lavori programmati dal comune su bene del demanio provinciale, anche alla concessione di occupazione del bene medesimo per l'esecuzione di tali lavori. Le considerazioni che precedono, fondate sulla disciplina "speciale" dettata dalla legge del 1967 esonerano il Collegio da ogni altra - pur possibile - argomentazione, d'ordine generale, conducente alla medesima conclusione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese di L.149.000, oltre L.7.000.000 per onorari.