

Civile Sent. Sez. 5 Num. 11688 Anno 2017

Presidente: DI IASI CAMILLA

Relatore: ZOSO LIANA MARIA TERESA

Data pubblicazione: 11/05/2017

SENTENZA

sul ricorso 13516-2013 proposto da:

ICA IMPOSTE COMUNALI AFFINI SRL in persona dell'Amm.re
Unico e 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

1056

- **ricorrente** -

contro

SALT SOCIETA' AUTOSTRADA LIGURE TOSCANA PA in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA VIA DELLA SCROFA 57, presso lo

studio dell'avvocato GIANCARLO ZOPPINI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIUSEPPE PIZZONIA, MATTEO MELLEY, GIUSEPPE RUSSO CORVACE giusta delega a margine;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 91/2012 della COMM.TRIB.REG. di GENOVA, depositata il 19/09/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/04/2017 dal Consigliere Dott. LIANA MARIA TERESA ZOSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS 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 ZOPPINI che ha chiesto il rigetto.

2

ESPOSIZIONE DEI FATTI DI CAUSA

1. La società ICA s.r.l., concessionaria del servizio di riscossione dei tributi per conto del Comune di Bolano (SP) notificava alla società SALT S.p.A. - Società Autostrada Ligure Toscana- un avviso di liquidazione con il quale chiedeva il pagamento della Tosap per l'anno 2004 in relazione alla superficie di mq. 168 della " via Variante S.P. 163-lato direzione nord " compresa nel comune di Bolano sovrastata da cavalcavia dell'autostrada Sestri Levante-Livorno. La società impugnava detto avviso innanzi alla CTP di La Spezia sostenendo di avere diritto all'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 49, lett. a). La CTP rigettava il ricorso e la società SALT S.p.A. proponeva appello che veniva accolto dalla CTR della Liguria sul rilievo che l'articolo 39 del decreto legislativo 507/93 prevedeva che la tassa fosse dovuta dal titolare dell'atto di concessione o di autorizzazione o dall'occupante di fatto anche abusivo laddove la società contribuente non era un occupante di fatto poiché i viadotti autostradali erano stati realizzati in forza di concessione rilasciata dallo Stato e dal Comune. Inoltre l'opera realizzata faceva parte del demanio dello Stato. Infine i viadotti autostradali rientravano nell'esenzione prevista dall'articolo 49, lettera a, del decreto legislativo 507/1993, secondo cui sono esenti dalla tassa le occupazioni effettuate dallo Stato.

2. Avverso la sentenza della CTR propone ricorso per cassazione la società ICA s.r.l affidato a due motivi illustrati con memoria. Si è costituita con controricorso la società SALT S.p.A. - Società Autostrada Ligure Toscana.

3. Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione di legge, ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 3, cod. proc. civ., in relazione agli artt. 38, 39 e 49, lett. a, del decreto legislativo 15 novembre 1993 numero 507. Sostiene che, per effetto della concessione rilasciata dallo Stato, si era realizzata una occupazione dello spazio pubblico comunale che era soggetta a tassazione a norma dell'articolo 38, comma 2, del decreto legislativo 507/93 e non era applicabile l'esenzione di cui all'articolo 49, lettera a, del citato decreto legislativo poiché la norma esonerativa è limitata al caso in cui l'occupazione sia effettuata direttamente dallo Stato, con esclusione delle opere, ancorché di proprietà dello Stato, realizzate e gestite in regime di concessione amministrativa, considerato che in tal caso la tassa è dovuta a norma del citato articolo 38, comma 2.

4. Con il secondo motivo deduce contraddittoria, apodittica ed insufficiente motivazione della sentenza impugnata sul fatto controverso decisivo per il giudizio, ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 5, cod. proc. civ.. Sostiene che la motivazione è apodittica e contraddittoria perché, a fronte della riconosciuta diversità tra la concessione di cui all'articolo 39 del decreto legislativo 507/1993 rispetto alla concessione cosiddetta autostradale, la CTR ha escluso che comunque si fosse verificata l'occupazione di fatto laddove, invece, non era ravvisabile dall'esame del predetto articolo 39 un *tertium genus* di occupazione e neppure ha

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

chiarito per quale ragione l'occupazione effettuata dal concessionario poteva comunque essere equiparata a quella direttamente effettuata dallo Stato con conseguente applicabilità dell'articolo 49, lettera a, del decreto legislativo 507/1993.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Osserva la Corte che entrambi i motivi di ricorso debbono essere esaminati congiuntamente in quanto sottendono la medesima questione giuridica. Va premesso che il presupposto impositivo è costituito - ai sensi degli artt. 38 e 39 del d.lgs. n. 507 del 1993 - dall'occupazione, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti o sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni o delle province, che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico. Dunque, ai fini della Tosap, rileva il fatto in sè della predetta occupazione, indipendentemente dall'esistenza o meno di una concessione od autorizzazione (Cass. n. 11553 del 18/06/2003 dep. 21/06/2004; Cass. n. 2555 del 22 febbraio 2002), salvo che sussista una delle ipotesi di esenzione previste dall'art. 49 d. l.vo 507/93. Nel caso che occupa vi è la sottrazione o la limitazione dell'uso del suolo pubblico da parte della società SALT S.p.A. a mezzo del viadotto autostradale sopraelevato in assenza della concessione od autorizzazione comunale prevista dall'art. 39 d.lvo 507/93 e si è realizzata, perciò, una occupazione di fatto che è comunque tassabile, salvo che sussista una delle ipotesi di esenzione. Va rilevato, invero, che non può esservi dubbio alcuno sul fatto che il viadotto impedisce l'utilizzazione edificatoria del fondo sottostante e finanche l'utilizzo agricolo riferito a determinate colture. Inoltre va considerato che l'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 507/93 prevede: *"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."* Tale norma non può che essere interpretata nel senso che l'occupazione a mezzo di impianti di servizi pubblici è soggetta alla tassa sia che si tratti di spazi sottostanti che sovrastanti lo spazio pubblico, ben potendo esistere impianti che si sviluppano sopra il suolo per i quali non si giustificerebbe un diverso trattamento normativo. Infine non può revocarsi in dubbio che il viadotto autostradale costituisca un impianto ai fini della norma di che trattasi in quanto esso è costituito da una costruzione completata da strutture, quali gli impianti segnaletici e di illuminazione, che ne aumentano l'utilità.

Il problema si sposta, dunque, sulla spettanza o meno della esenzione prevista dall'art. 49, lett. a, del citato decreto, posto che la società SALT S.p.A. ha la gestione economica e funzionale del viadotto in forza della concessione per l'esecuzione dei lavori pubblici conferita dallo Stato a norma dell'art. 143 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Ora, le ipotesi di esenzione dalla TOSAP previste dall'art. 49 lett. a) del D.lgs. n. 507/1993- nel bilanciamento tra l'interesse al prelievo fiscale per la sottrazione di un bene pubblico al godimento della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

comunità (comunale o provinciale), e quello alla realizzazione degli scopi istituzionali dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali, ovvero di fini sociali ritenuti meritevoli di particolare tutela - danno la prevalenza al secondo. Il problema dibattuto in questa sede concerne l'eventuale esenzione riguardo all'occupazione effettuata dall'impresa che ha provveduto, in forza di concessione conferita dallo Stato, all'esecuzione del lavoro pubblico costituito dalla rete autostradale di cui fa parte il viadotto in questione. Questa Corte ritiene che l'occupazione medesima debba considerarsi propria dell'ente concessionario e vada, dunque, assoggettata alla tassa ai sensi dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n.507 del 1993 in quanto la società concessionaria è l'esecutrice della progettazione e della realizzazione dell'opera pubblica (art. 143, comma 1, del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163) a fronte del corrispettivo costituito dal diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati (art. 143, comma 2) per la durata, di regola, non superiore a trenta anni (art. 143, comma 6). A nulla rileva il fatto che il viadotto sia di proprietà del demanio e che, al termine della concessione, anche la gestione di esso ritorni in capo allo Stato poiché, nel periodo di durata della concessione stessa, il bene, che pure è funzionale all'esercizio di un servizio di pubblica utilità, è gestito in regime di concessione da un ente che agisce in piena autonomia e non quale mero sostituto dello Stato nello sfruttamento dei beni. Ne deriva che l'esenzione prevista dall'art. 49, lett. a, del citato decreto non spetta in quanto non si configura l'occupazione da parte dello Stato.

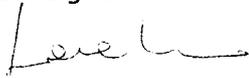
2. Il ricorso va dunque accolto e l'impugnata sentenza cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito, a norma dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., e il ricorso originario della contribuente va rigettato. Le spese processuali si compensano in considerazione della novità della questione trattata.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza d'appello e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso originario della contribuente. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2017.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

