

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISTARELLA ORESTANO Francesco - Presidente

Dott. PAPA Enrico - Consigliere

Dott. FALCONE Giuseppe - rel. Consigliere

Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere

Dott. DI BLASI Antonino - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

AUSONIA SERVIZI TRIBUTARI SPA, in persona dell'Amministratore unico signor ARMANDO RUSSO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CONTE VERDE 15, presso lo studio dell'avvocato DI BENEDETTO PIETRO, che lo difende, giusta delega a margine;

- ricorrente -

contro

TELECOM ITALIA SPA, già OLIVETTI SPA incorporante della TELECOM ITALIA SPA c.f. 00471850016 (per atto a rogito notaio PIERGAETANO MARCHETTI del 29.07.2003 rep. N. 17586/5336) in persona del suo procuratore speciale Dottor MARIA PERROGLIO, a tanto abilità in virtù dei poteri conferitile dal legale rappresentante della società Dottor CARLO ORAZIO BUDRA con atto notaio MARIO BELLEZZA rep. 52525/4624; del 30.07.2003 reg. MILANO 4.08.2003, serie 2 n. 5368; elettivamente domiciliato in ROMA VIA PANAMA 88, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO SPADAFORA, difeso dall'avvocato POTITO ENRICO, come da procura speciale autenticata dal NOTAIO ANNA MARIA BENNATI di TORINO rep. 51631 del 26.07.2004;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 120/03 della Commissione tributaria regionale di CATANIA, depositata il 16/06/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/03/05 dal Consigliere Dott. Giuseppe FALCONE;

udito per il ricorrente l'Avvocato DI BENEDETTO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente l'Avvocato POTITO ENRICO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA Marcello che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto Diritto P.Q.M.

Svolgimento del processo

La Telecom Italia s.p.a. ha impugnato l'accertamento emesso per il 1998 dalla Ausonia Servizi Tributali nella qualità di concessionaria del servizio di accertamento e riscossione della tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche nel Comune di Acate, relativamente ad alcune occupazioni per linee telefoniche di suolo e soprassuolo.

La Commissione Provinciale ha respinto il ricorso, mentre la Commissione Regionale ha accolto l'appello della Telecom ed ha affermato che i cavi che corrono sui muri degli edifici privati non costituiscono oggetto di tassazione. Avverso questa sentenza la Ausonia ha proposto ricorso per Cassazione. La Telecom ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

La ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 46 e 47 del [D.Lgs. n. 507/93](#) ed errore su un punto decisivo della controversia. Ha premesso di essersi adeguata all'indirizzo espresso dalla Cassazione cumulando le singole occupazioni ed arrotondando l'ultima frazione al Km. lineare, ed ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui ha stabilito che i cavi che corrono sui muri degli edifici privati, collegati per via aerea alla rete primaria da tiranti o pali che attraversano spazi ed aree pubbliche non sarebbero assoggettabili al tributo.

Ha sostenuto che l'art. 47 citato considera occupazioni permanenti quelle effettuate mediante le condutture, i cavi e gli impianti in genere, ivi comprese le reti dei servizi (telefonia, energia elettrica, gas, ecc), assoggettandole alla medesima tassazione forfettaria sia nel caso di collocazione nel sottosuolo che nel soprassuolo.

La Telecom ha resistito sostenendo che si può tassare solo l'effettiva occupazione e che la tassa va sempre rapportata alla superficie effettivamente sottratta all'uso pubblico. In particolare, ha affermato la legittimità della sentenza impugnata perchè essa "sul presupposto che risultassero agli atti sufficienti elementi per potere stabilire che i fili indicati nell'avviso di accertamento fossero nella stragrande maggioranza aggraffati su edifici privati e non presentassero alcuna proiezione su suolo pubblico, ha annullato l'accertamento".

Ritiene la Corte che il ricorso è fondato nei limiti appresso indicati.

La CTR, dopo avere ricostruito la vicenda, ha affermato:

a) "Trattasi, pertanto, in gran parte dei cavi che corrono lungo i muri degli edifici privati, che non producono sottrazione di suolo pubblico e, comunque, occupazioni rilevanti ai fini della Tosap e che, conseguentemente, fuoriescono dal regime impositivo di detta tassa";

b) "Nel caso in esame, trattandosi per lo più di cavi che corrono sui muri degli edifici privati (dagli atti, pur non essendo possibile dedurre quanta parte dell'accertamento sia relativa a tali cavi e quanta riguardi la rete primaria, si evince che ben consistente e maggioritaria sia stata l'applicazione della tassa con riferimento ai cavi sui muri degli edifici), non era applicabile la tassa, sicchè l'accertamento deve essere annullato, fermo restando il potere dell'Amministrazione (rectius: della società concessionaria) di procedere per le eventuali occupazioni riguardanti la rete primaria (nel significato che sopra ne è stato dato) e relative ad occupazioni di spazi appartenenti al demanio comunale o soprastanti il suolo pubblico comunale";

Ora, se il principio secondo il quale i cavi telefonici che corrono lungo i muri dei privati, per le loro dimensioni, non occupano spazio pubblico e non sottraggono superfici all'uso pubblico, per cui non possono costituire presupposto per l'applicazione della Tosap, è esatto e merita di essere condiviso, non può certo condividersi la conclusione di annullamento totale dell'accertamento alla quale è giunta la CTR sulla base di una approssimazione che non può trovare ingresso allorchè si devono applicare norme impositive, caratterizzate dalla necessità che venga individuato un esatto presupposto di fatto, nella assenza di discrezionalità per l'ente impositore e per l'interprete.

Dal contesto descritto nella sentenza emerge che nel provvedimento di accertamento si è fatto riferimento non solo ai cavi che corrono sui muri, ma anche ad altri cavi utilizzati per collegare i vari edifici tra loro, o per collegare le centraline agli edifici. Nella sentenza, in particolare, si legge che l'accertamento "concerne per lo più la rete secondaria, quella cioè che, dipartendosi dalle centraline o armadietti, giunge ai singoli abbonati". Ora, così come ci sono motivi per non tassare i cavi che corrono sui muri (poichè sostanzialmente non occupano spazio pubblico), ci sono invece validi motivi per tassare lo spazio occupato dalle centraline e dai pali, nonchè dai cavi aerei che, correndo questi ultimi su suolo pubblico, collegano le centraline agli edifici, e gli edifici tra loro, posto che la previsione contenuta nell'articolo 46 del D.Lgs. è generale per il soprassuolo, e posto che l'articolo 38, comma 2, non esclude affatto dalla tassazione centraline e cavi che corrono su suolo pubblico. La presenza in aria di un cavo costituisce un fatto di occupazione del soprassuolo che deve essere sottoposto a tassazione.

Il giudice non può annullare totalmente - sulla base di fatti non tassabili rispetto a quelli tassabili - l'accertamento anche nella parte in cui esso individua presupposti di fatto tassabili, ma ha il dovere di verificare attraverso gli ampi poteri istruttori di cui è dotato ai sensi dell'articolo 7 del [D.Lgs. n. 546/92](#) quale parte dell'accertamento è illegittima per carenza del presupposto impositivo, e quale parte, invece, è legittima per l'esistenza del presupposto impositivo.

Nè è esatta l'affermazione secondo la quale resta fermo il potere dell'Amministrazione di procedere per gli spazi occupati, posto che questo potere, per il periodo di imposta per il quale è stato instaurato il giudizio, è stato già esercitato e deve essere necessariamente valutato dal Giudice nei suoi esatti limiti qualitativi e quantitativi.

In conclusione, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra Sezione della CTR di Catania che, fermo restando il principio secondo cui i cavi telefonici che corrono lungi i muri non sono tassabili a fini Tosap perchè non occupano suolo pubblico, dovrà valutare l'accertamento impugnato anche per la parte di esso che concerne centraline, pali, e cavi aerei.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa anche per le spese del presente giudizio ad altra Sezione della CTR della Sicilia, sede di Catania.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Tributaria, il 8 marzo 2005.

Depositato in Cancelleria il 8 agosto 2005