

## **Corte di Cassazione Civile sez.V 21/12/2007 n. 27048**

### **La nota**

*La Corte di Cassazione con la sentenza n. 27048 del 21 dicembre 2007 ha confermato in materia di TOSAP l'indirizzo interpretativo già enunciato con la propria sentenza n. 18250 del 28 novembre 2003 ribadendo il principio che la sola durata, infra o ultra annuale, dell'occupazione del suolo pubblico non costituisce la corretta valutazione dell'esatto discrimen legale per qualificare come temporanea o permanente un'occupazione. Per i giudici della Suprema Corte è necessario verificare sempre se l'atto di concessione limiti o meno l'occupazione ad alcune ore del giorno e/o ad alcuni giorni della settimana.*

*La contribuente M.G. impugnava davanti alla Ctp di Foggia l'avviso di accertamento emesso ai fini TOSAP per gli anni 1997 e 1998 per l'attività di ambulante esercitata dalla contribuente su un tratto di strada pubblica per alcune ore al giorno e per alcuni giorni la settimana. La contribuente riteneva l'atto illegittimo in quanto l'occupazione era da qualificarsi come non temporanea dato l'atto dell'ente che aveva durata superiore all'anno.*

*La Ctp di Foggia accoglieva il ricorso, decisione confermata poi anche dalla Ctr della Puglia. L'ente ha proposto ricorso alla Suprema Corte denunciando la falsa applicazione dell'articolo 42 del D.lgs. n. 507 del 1993 in quanto questo distingue le occupazioni di suolo pubblico in temporanee e permanenti, avuto riguardo alla durata delle stesse e al carattere stabile dell'occupazione. La durata effettiva dell'occupazione inferiore all'anno insieme al fatto che l'area, al termine della giornata lavorativa, ritorna nella disponibilità del comune sono indubbiamente elementi che fanno ritenere che si tratta di occupazione temporanea.*

*La Corte di Cassazione ha ritenuto fondata la censura della società concessionaria ricorrente in quanto il D.lgs. definisce temporanee le occupazioni di durata inferiore all'anno e sono considerate permanenti le occupazioni di carattere stabile poste in essere con atto di concessione aventi comunque durata non inferiore all'anno.*

*Dalla normativa si evince chiaramente che l'occupazione è qualificabile come permanente se è autorizzata dall'ente e comporta la sottrazione continuativa del suolo pubblico per una durata superiore all'anno; tutte le altre occupazioni debbono considerarsi temporanee e quindi assoggettate alla tassa secondo i criteri indicati nell'articolo 45.*

*Secondo questo principio l'occupazione di suolo pubblico è da considerarsi permanente quando l'atto di concessione ne prevede l'utilizzazione continuativa da parte del concessionario per tutta la sua durata, comunque superiore all'anno; è invece occupazione temporanea quella priva di autorizzazione o quella anche se continuativa è autorizzata per una durata inferiore all'anno e infine l'occupazione, anche se di durata superiore all'anno, nel quale la sottrazione del suolo pubblico è non continuativa, in quanto avviene per una parte del giorno, mancando in questo caso il carattere della stabilità dell'occupazione*

*E' necessario quindi verificare se l'atto di concessione limiti o meno l'occupazione ad alcuni giorni della settimana e o ad alcune ore del giorno in quanto la sola durata dell'occupazione del suolo pubblico non costituisce corretta valutazione dell'esatto discrimen legale per qualificare l'occupazione come permanente o temporanea.*

E.P.

### **Svolgimento del processo**

M.G. impugnava avanti la C.T.P. di Foggia l'avviso accertamento emesso dalla concessionaria del servizio per la riscossione della TOSAP relativa adii anni l'imposizione 1997 e 1998 con riferimento all'attività di commercio ambulante da lei esercitata con un banco di vendita posto su un tratto di strada pubblica, per alcune ore al giorno e per alcuni giorni la settimana. Secondo la contribuente l'atto impositivo era illegittimo in quanto l'occupazione del suolo pubblico doveva qualificarsi non temporanea – come pretendeva l'Amministrazione - bensì permanente, atteso che l'atto di concessione del comune aveva durata superiore all'anno avuto riguardo al disposto di cui all'art. 42, co. 1 D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507.

La C.T.P. accoglieva il ricorso della contribuente ribadendo che si trattava di occupazione permanente: tale decisione era confermata anche dalla C.T.R. che rigettava l'appello della concessionaria. Quest'ultima proponeva quindi avverso l'epigrafata decisione ricorso per cassazione fondato su di un solo, complesso motivo; non si costituiva l'intimata.

### **Motivi della decisione**

Con l'unico motivo di gravame la società ricorrente denunzia la "violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507", "errore su un punto decisivo delle controversie", deducendo che, citato l'art. 42 distingue le occupazioni di suolo pubblico in permanenti e temporanee, avuto riguardo alla durata delle stesse ed al carattere stabile dell'occupazione. Pertanto la durata effettiva della occupazione, inferiore all'anno, unitamente al fatto che l'area occupata dal contribuente, al termine della giornata lavorativa, ritorni nega disponibilità del Comune, costituiscono elementi dai quali si evince inequivocabilmente che trattasi di occupazione di suolo pubblico avente carattere temporaneo.

La censura è fondata. La tesi sostenuta dalla ricorrente è peraltro conforme alla giurisprudenza di questa S.C. Cass. n. 18250 del 28 nov. 2003). Giova a questo proposito ricordare che la lettera b) dell'art. 42 D.Lgs. n. 507 del 1993 definisce temporanee le occupazioni di spazi e di aree pubbliche di "durata inferiore all'anno"; per la lettera a) del medesimo articolo, invece, sono permanenti le occupazioni di "carattere stabile", poste in essere a seguito di rilascio di apposito "atto di concessione", aventi "comunque" durata "non inferiore all'anno", "comportino o meno resistenza di manufatti o impianti. E' poi ininfluenza ai fini di qualificare l'occupazione come permanente, l'esistenza di manufatti e/o di impianti; potendosi ritenere temporanea anche un'occupazione che comporti l'esistenza di manufatti e/o di impianti quando la sua durata, indicata nell'atto di concessione, sia inferiore all'anno.

In sintesi, dalla normativa menzionata si evince che è permanente unicamente l'occupazione, autorizzata dall'ente locale, che comporta la sottrazione continuativa del suolo pubblico per una durata superiore all'anno: tutte le altre occupazioni debbono considerarsi temporanee e, quindi, soggette alla determinazione della tassa secondo i criteri indicati nell'art. 45. In diritto,

pertanto, va affermato il principio secondo cui ai sensi degli artt. 42, 44 e 45 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 l'occupazione di suolo pubblico deve essere considerata permanente, con applicazione della tassa in base ai criteri indicati nell'art. 44, quando (art. 42, primo comma, lett. c) ratto di "concessione" ne prevede la utilizzazione continuativa da parte del concessionario (con conseguente sottrazione del suolo e/o dell'area all'uso pubblico di destinazione) per tutta la sua durata, che deve essere superiore all'anno; deve invece ritenersi occupazione temporanea l'occupazione prova di autorizzazione (art. 42, secondo comma) ovvero (ex art. 42, primo comma, b) quella (anche se continuativa) autorizzata per una durata inferiore all'anno nonché l'occupazione - anche se di durata superiore all'anno - che preveda la sottrazione non continuativa del suolo pubblico, come soltanto per una parte del giorno, difettando, in questo caso, il carattere della stabilità dell'occupazione stessa. Da tali premesse si deduce che la considerazione della sola durata (infra od ultra annuale) dell'occupazione del suolo pubblico oggetto dell'atto di concessione non costituisce corretta valutazione dell'esatto "discrimen" legale per qualificare come temporanea ovvero come permanente detta occupazione dovendosi, invece, sempre verificare se l'atto di concessione limiti o meno l'occupazione ad alcuni giorni della settimana e/o ed alcune ore del giorno (Cass. n. 18253 del nov. 2003). Ciò posto, la sentenza impugnata, al fine di ritenere come permanente l'occupazione (e, di conseguenza, infondata la pretesa fiscale portata dall'avviso impugnato dal contribuente) ha considerato scio la durata ultra annuale della concessione e, pertanto, esclusivamente un elemento necessario ma non sufficiente.

Ne consegue che la doglianza appare fondata, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata, essendo inficiata da errore di diritto. La causa, non necessitando di nessun ulteriore accertamento in fatto può essere decisa nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c.; tenuto conto dell'enunciato principio giuridico il ricorso introduttivo proposto dalla contribuente deve essere rigettato.

Attesi i profili processuali della fattispecie si ritiene di compensare le spese dei giudizi di merito; le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo del contribuente; compensa tra le parti le spese processuali dei giudizi di merito; condanna l'intimata M.G. al pagamento delle spese di questo giudizio che liquida in complessivi E 1.500,00. di cui E 1.400,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.