

Civile Ord. Sez. 5 Num. 24618 Anno 2020

Presidente: CHINDEMI DOMENICO

Relatore: MARTORELLI RAFFAELE

Data pubblicazione: 04/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso 12058-2014 proposto da:

AIPA SPA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA
CICERONE 28, presso lo studio dell'avvocato PIETRO DI
BENEDETTO, che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

COMUNE DI BARE;

- *intimato* -

nonchè contro

2019

6091

AEDES AURORA SRL, elettivamente domiciliata in ROMA
P.LE ROBERTO D'ARDIGÒ 42, presso lo STUDIO DE ZORDO
BRAGAGLIA, rappresentata e difesa dall'avvocato VITO
ANTONIO MARTIELLI;

- *resistente* -

avverso la sentenza n. 101/2013 della COMM.TRIB.REG.
di BARI, depositata il 11/11/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 04/12/2019 dal Consigliere Dott.
RAFFAELE MARTORELLI.

Ritenuto che

l'AIPA S.p.A., concessionaria del Comune di Bari del servizio di accertamento e riscossione della tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche, premesso che la AEDES AURORA S.r.l., società alla quale lo IACP di Bari aveva affidato in appalto i lavori di realizzazione di n. 100 alloggi di edilizia residenziale pubblica da assegnare agli appartenenti al Corpo di Polizia di Stato, aveva omesso di versare la tassa dovuta per la occupazione di suolo pubblico da essa posta in essere per il periodo compreso tra il gennaio 2010 e il dicembre 2011, emetteva tre distinti avvisi di accertamento nei confronti dell'AEDES AURORA S.r.l., quale occupante di fatto dell'area pubblica destinata alla realizzazione degli alloggi, per il pagamento della TOSAP dovuta per l'intero periodo di occupazione, con contestuale irrogazione delle sanzioni previste dalla normativa di riferimento.

Con separali ricorsi, la AEDES AURORA S.r.l. impugnava innanzi alla CTP di Bari i suddetti avvisi, eccepandone la illegittimità per difetto del presupposto impositivo, in quanto, a suo avviso, l'occupazione da essa posta in essere rientrava nell'ipotesi di esenzione contemplata dall'art. 49, lett. a), del D.Lgs. 15.11.1993 n. 507.

La CTP di Bari accoglieva il ricorso, affermando che lo IACP agiva come ente strumentale sia dello Stato, sia della Regione e che l'esenzione dalla TOSAP (art. 49 del D.Lg.vo 507/93) ad esso spettante, riguardava di riflesso anche le ditte appaltatrici dei lavori come la AEDES AURORA s.r.l." chiamata a pagare una imposta il cui peso avrebbe poi gravato sullo IACP di Bari.

Proponeva impugnazione l'AIPA S.p.A. e la CTR di Bari respingeva l'appello. Rilevavano i giudici del gravame che lo IACP, quale soggetto affidatario della completa realizzazione del programma integrato, giusta la convenzione stipulata con il 25.6.2001 nella sede del Ministero Infrastrutture e Trasporti, aveva agito in luogo, per conto ed interesse dello Stato in quanto si trattava di opera pubblica, affidatagli dallo Stato ed oggetto di riserva, concernente alloggi da destinare a dipendenti civili e militari dello Stato (art. 93, comma 2, DPR 616/77), per cui lo stesso andava qualificato come ente pubblico non economico con finalità assistenziali.

Con riguardo alla "AEDES AURORA Srl", rilevava che trattandosi di occupazione da parte di un'impresa appaltatrice di lavori, da realizzare sotto la direzione generale dello Stato, tramite l'affidamento allo IACP, per un periodo limitato al tempo ed allo spazio strettamente necessario per il compimento dei lavori medesimi, andava negata l'applicabilità del tributo per difetto del presupposto impositivo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

12

Averso la su indicata sentenza proponeva ricorso l'AIPA SPA con unico motivo di ricorso. La AEDES AURORA srl. si costituiva con controricorso.

Considerato che

la ricorrente eccepiva la violazione e falsa applicazione dell'art. 49 lett. a) del D.lgs 15.11.1993 n. 507.

A sostegno del ricorso veniva contestata in diritto la statuizione della CTR che aveva riconosciuto l'esenzione. In effetti, secondo il ricorrente, ai fini dell'applicazione della TOSAP non rilevavano le finalità connesse all'occupazione del suolo pubblico, ma il fatto oggettivo dell'occupazione eseguita a vantaggio del singolo. Il concetto di occupazione richiamava il fatto oggettivo della relazione materiale concretamente instaurata con le cose e prescindeva dall'esistenza stessa, oltre che dal suo contenuto, dal titolo (concessorio o autorizzatorio) che legittimava l'utilizzo o il godimento del bene occupato. Richiamava il principio secondo cui l'applicazione di norme che accordavano esenzioni o agevolazioni erano vietate oltre i casi espressamente previsti dal legislatore. E che l'art. 49 lett. a) citato richiedeva in maniera inderogabile che l'occupazione del suolo pubblico fosse realizzata direttamente da uno degli enti pubblici contemplati dall'art.87 comma 1 lett. c) Dpr, 917/1986, ossia da enti pubblici e privati diversi dallo stato che non avevano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

Il ricorso è fondato.

Va premesso che, in tema di TOSAP, 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 dell'imposizione fiscale, rileva il fatto in sé 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.

Il problema da chiarire, anche con riferimento a quanto deciso dalla CTR e a quanto dedotto in ricorso, concerne la spettanza o meno della esenzione prevista dall'art. 49, lett. a, del citato decreto, posto che la società AEDES AURORA s.r.l. aveva avuto la gestione economica e funzionale delle opere commissionate dallo IACP (ossia l'appalto dei lavori di realizzazione di n. 100 alloggi di edilizia residenziale pubblica da assegnare agli appartenenti al Corpo di Polizia di Stato).

Ora, le ipotesi di esenzione dalla TOSAP previste dall'art. 49 lett. a) del D.Igs. n. 507/1993- nel bilanciamento tra l'interesse al prelievo fiscale per la sottrazione di un bene pubblico al godimento della 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.

Con riferimento all'eventuale esenzione per l'occupazione effettuata dall'impresa che ha provveduto all'esecuzione del lavoro pubblico, *"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)."* (Cass. n. 11688/17).

A nulla, pertanto, rileva il fatto che gli alloggi da costruire siano di proprietà dello IACP e che, al termine dell'appalto, anche la gestione di essi tornerà in capo al predetto ente, poiché, nel periodo di durata dell'appalto, il bene, che pure è funzionale all'esercizio di un servizio di pubblica utilità, è gestito da una società che agisce in piena autonomia, con finalità di lucro, e non quale mero sostituto dell'Ente stesso. 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 dell'Ente pubblico. Si veda anche Cass. 11689/17; 11886/17; Cass. 19693/18; e da ultimo Cass. 28341/19).

L'orientamento indicato appare del tutto condivisibile con la conseguenza che il proposto ricorso deve essere 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 rigettato. La particolarità della questione, non priva nel tempo di oscillazioni interpretative, giustifica la compensazione della spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito, rigetta l'originario ricorso. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, il giorno 4 dicembre 2019.