

Commissione Tributaria Regionale Firenze Sez. II

Sentenza n. 777 del 2 novembre 2020

- sull'appello n. 1162/2017
depositato il 19/06/2017

- avverso la pronuncia sentenza n. 34/2017 Sez:1 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di AREZZO

contro:

PROVINCIA AREZZO

proposto dall'appellante:

xx

xx

difeso da:

xxxx

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) TOSAP 2009

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) TOSAP 2010

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) TOSAP 2011

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) TOSAP 2012

MOTIVAZIONE

Il contribuente X.X. proponeva ricorso contro avviso di accertamento emesso dalla Provincia di Arezzo relativo a TOSAP, come in atti (riguardante n.3 passi carrabili ubicati sulla S.P. 69 Valdarno nel Comune di XXX), anni 2009-2012 per Euro 371,85 oltre accessori e premetteva che, a seguito di iniziale richiesta di pagamento, aveva esposto i motivi per cui riteneva non dovuta la tassa in questione come da comunicazione datata 27.5.2013 (in atti) che di seguito si riporta: "gli accessi sono da sempre (1900) esistiti e la situazione plani-altimetrica di raccordo con la sede stradale (il passo è a raso o in leggera pendenza verso la casa) non è cambiata se non con il Vs. intervento (2004?) con il quale sono stati realizzati dei cordoli d'interruzione dei passi che altrimenti erano molto più ampi. Inoltre, la proprietà della parte di attuale marciapiede è ancora del sottoscritto, non essendo ancora effettuata nessuna operazione di frazionamento del resede, atti di trasferimento pubblico e conseguenti volture catastali.

Pertanto si chiede la sospensione e l'annullamento del pagamento del tributo fino a quando il marciapiede non sarà stato trasferito alla Pubblica Amministrazione (Comune o Provincia)". Il ricorrente esponeva poi che in data 4.10.2013 la Provincia aveva risposto come segue: "In merito alla Sua legittima pretesa di frazionamento e relativo indennizzo per l'occupazione, nella realizzazione dei marciapiedi di una parte della Sua proprietà che ha interessato la Sua abitazione, questo Ufficio procede alla sospensione del pagamento, invitando lo stesso Comune di XXX a completare le procedure espropriative, ai sensi della Convenzione sottoscritta". Il ricorrente

assumeva quindi di avere ritenuto la pratica chiusa o almeno sospesa fino a quando il Comune non avesse provveduto ad effettuare le procedure di legge per l'esproprio.

Senonché era sopraggiunto l'avviso di accertamento, del quale il contribuente chiedeva dunque l'annullamento per carenza di motivazione, siccome consistente in uno stampato privo di indicazione degli elementi documentali di riferimento e dei criteri di calcolo della tassa, nonché, nel merito, per non essere dovuta la TOSAP, non ricorrendo i presupposti dell'art. 38 D.Lgs. n. 507 del 1993, alla luce della ricostruzione storica sopra riportata ed in mancanza quindi di una occupazione di beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti territoriali, né risultando costituita servitù di pubblico passaggio. Aggiungeva che la tassa non era dovuta, essendo il passo "a raso". Infine, contestava la "retro-imposizione" al 2009, posto che, come indicato nello stesso avviso impugnato, i presupposti impositivi erano stati rilevati nel Censimento completato nel 2014.

La Provincia di Arezzo si costituiva e sosteneva l'infondatezza del ricorso: -in quanto nell'avviso di accertamento erano esplicitati i dati dell'occupazione suolo per ubicazione chilometrica ed estensione, nonché la delibera di adozione delle Tariffe e modalità di calcolo; -in quanto ai sensi dell'art. 24 CdS il marciapiede è una pertinenza di esercizio della strada e ne costituisce parte integrante, onde i passi carrabili realizzati sul marciapiede costituiscono occupazione di suolo pubblico soggetti a TOSAP ai sensi dell'art. 38 co.1 D.Lgs. n. 507 del 1993; -in quanto i passi carrabili in questione non possono essere considerati "a raso", stante la definizione di cui all'art. 44 D.Lgs. n. 507 del 1993 e l'evidente interruzione del cordolo apposto per delimitare il marciapiede; -in quanto ogni doglianza circa la procedura espropriativa e l'asserito mancato pagamento della indennità doveva essere semmai mossa nei confronti del Comune; -in quanto, essendo i lavori di costruzione del marciapiede conclusi dal Comune nel 2006, il diritto alla imposizione era sorto da allora ma esercitabile soltanto per le annualità non prescritte e cioè dal 2009 al 2012.

Con sentenza n. 34/01/2017 la CTP di Arezzo respingeva il ricorso con spese compensate, disattendendo l'eccezione preliminare poiché l'avviso impugnato "presenta un contenuto sufficientemente completo ai fini della comprensione delle ragioni dell'applicazione del tributo locale" sia per il contenuto di esso sia per il carteggio intercorso anteriormente, nonché motivando nel merito: -che doveva escludersi l'immissione sulla sede stradale "a raso", sulla base della documentazione fotografica evidenziante la interruzione del cordolo di delimitazione del marciapiede, nonché alla luce della definizione di cui all'art. 44 D.Lgs. n. 507 del 1993; -che indubbiamente la striscia di terreno antistante l'edificio, pur in assenza di decreto di esproprio o altro atto di traslazione della proprietà, era stata oggetto di irreversibile trasformazione per essere stata occupata e adibita a marciapiede, quale pertinenza di esercizio della strada, onde doveva ritenersi ormai acquisita dalla P.A. per effetto di occupazione acquisitiva con realizzazione di opera pubblica ed irreversibile manipolazione delle aree, così restando integrato il requisito dell'art. 38 D.Lgs. n. 507 del 1993.

Avverso detta sentenza ha proposto appello il contribuente, censurandola per non avere correttamente apprezzato i fatti e giudicato in diritto, nonché per avere omesso di motivare sulla dedotta retro-imposizione dal 2009 e sulla "temerarietà della lite" già dedotta in primo grado. L'appellante, nel riproporre le doglianze già esposte in primo grado, ha argomentato che il cordolo era stato realizzato sopra e lungo la striscia di marciapiede privato già esistente "a raso", con una realizzazione posticcia inidonea a configurare una irreversibile trasformazione con occupazione acquisitiva; ha argomentato altresì che esso appellante non occupava beni pubblici, ma al contrario erano gli enti pubblici ad occupare illecitamente la proprietà privata, neppure essendo stata costituita, nei modi di legge, servitù di pubblico passaggio.

L'appellata si è costituita e ha controdedotto a sostegno della sentenza impugnata nonché ha riproposto gli argomenti già svolti in primo grado, anche in ordine alla asserita retro-imposizione, aggiungendo che la temerarietà della lite era attribuibile soltanto all'attore in giudizio e non già all'Ufficio che in esso aveva soltanto difeso il proprio operato.

All'esito dell'udienza la Commissione rileva anzitutto che l'atto impugnato individua esattamente i beni e la loro consistenza/ubicazione facendo poi riferimento alle norme applicate e alle tariffe confermate con delibera G.P. n.505 del 19.11.2013, la quale, in quanto atto ufficiale dell'ente, non necessita di allegazione, essendone consentita al privato la consultazione e verifica.

Nel merito, si osserva che appare chiaramente documentato lo stato dei luoghi (cfr. foto in atti) ed indiscusso lo svolgimento storico della vicenda, sulla base degli atti prodotti in causa e delle circostanze di fatto non contestate.

Occorre allora ricordare alcune nozioni e norme di riferimento.

Il Codice della Strada definisce il marciapiede come parte della strada, esterna alla carreggiata, rialzata o altrimenti delimitata e protetta, destinata ai pedoni e definisce poi il passo carrabile come accesso ad un'area laterale idonea allo stazionamento di uno o più veicoli.

Ai sensi dell'art. 38 co.1 D.Lgs. n. 507 del 1993 "sono soggette alla tassa le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate, anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province".

Ai sensi dell'art. 44 co.4 D.Lgs. n. 507 del 1993 "sono considerati passi carrabili quei manufatti costituiti generalmente da listoni di pietra od altro materiale o da appositi intervalli lasciati nei marciapiedi o, comunque, da una modifica del piano stradale intesa a facilitare l'accesso dei veicoli alla proprietà privata".

Ai sensi, poi, dell'art. 44 co.7 "la tassa non è dovuta per i semplici accessi, carrabili o pedonali, quando siano posti a filo con il manto stradale e, in ogni caso, quando manchi un'opera visibile che renda concreta l'occupazione e certa la superficie sottratta all'uso pubblico".

Sulla base di tali nozioni la giurisprudenza ha espresso un indirizzo univoco suscettibile di orientare ai fini della odierna decisione.

Si afferma che "la nozione normativa di "passo carrabile", desumibile dall'art. 44 del D.Lgs. n. 507 del 1993, ai fini dell'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), comprende sia i manufatti costituiti da listoni di pietra o altro materiale, sia da appositi intervalli sui marciapiedi o da una modifica del piano stradale finalizzata a facilitare l'accesso dei veicoli alle proprietà private. Sono esclusi dalla tassazione solo gli accessi "a filo" con il manto stradale, cosiddetti "a raso", comunemente realizzati con i portoni ed i cancelli, che si aprono direttamente sulla pubblica strada" (Cass., Sez.V, 31.7.2007 n.16913, in fattispecie i cui si è ritenuta soggetta a tassazione la occupazione, finalizzata alla realizzazione dell'accesso, che si attui con opere visibili, dirette a facilitare tale accesso e ciò sulla scorta della previsione testuale di manufatti "costruiti" di cui al co.4 dell'art. 44 cit.).

La distinzione è ulteriormente precisata affermandosi che "in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), i varchi cosiddetto a raso, ossia posti a filo con il manto stradale, da tenersi distinti dai passi carrabili, in quanto rappresentano semplici accessi privi di opere visibili che rendano concreta l'occupazione e certa la superficie sottratta all'uso pubblico, non sono soggetti ad imposta, a differenza degli altri, perché questi ultimi, ai sensi dell'art. 44 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, presuppongono la destinazione particolare ed eccezionale

dell'area prospiciente, attraverso il rilascio del divieto di sosta che renda palese tale destinazione" (Cass., Sez.V, 28.4.2004, n.8106).

Si afferma infine che "in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), nel caso di passi carrabili il presupposto oggettivo del tributo è costituito dall'esistenza in sé del passo carrabile, mentre la natura del soggetto - privato proprietario dell'immobile o Comune - curatore ed utilizzatore del passo medesimo rileva solo ai fini della misura della tassa, ai sensi dell'art. 44, comma nono, del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507" (Cass., Sez.V, 5.8.2004, n.15079).

Ad avviso della Commissione dunque, nella fattispecie la presenza di cordoli di delimitazione e delle interruzioni per l'accesso (cfr. foto doc.2 fasc. di primo grado dell'appellato) esclude che possa parlarsi di passo carrabile/accesso "a raso".

D'altra parte, si osserva che nella fattispecie appare riscontrabile l'esistenza del passo carrabile in quanto tale, correlato alla realizzazione da parte del Comune di Pergine V.no di "opere finalizzate alla sicurezza stradale" con lavori conclusi nel 2006, come documentato in atti (doc. 3 fasc. di primo grado dell'appellato).

L'appellante sostiene non esservi occupazione di suolo pubblico trattandosi invece di proprietà privata rispetto alla quale lamenta il mancato compimento delle procedure di esproprio.

In proposito, si condivide la motivazione della sentenza di primo grado, in quanto l'occupazione acquisitiva si consuma nel momento in cui si realizza l'irreversibile trasformazione del fondo occupato, con conseguente non ripristinabilità dello "status quo ante" se non attraverso nuovi interventi altrettanto eversivi della fisionomia attualmente assunta dal bene.

L'appellato, incontestatamente legittimato ad imporre la tassazione ai sensi dell'art. 38 co.4 D.Lgs. n. 507 del 1993, ha rilevato già in primo grado che ogni questione relativa alla mancata conclusione delle procedure espropriative finalizzate alla acquisizione dei terreni su cui sono state realizzate le opere (tra cui anche il marciapiede in questione) ed ogni contestazione in ordine all'asserito mancato pagamento di indennità doveva essere mossa nei confronti del Comune. Del resto, sul punto (che peraltro esula dalla trattazione del tema tributario di causa) lo stesso contribuente non ha prodotto documentazione in ordine allo stato dei rapporti intercorsi col Comune.

Infine, quanto alla asserita illegittima retro-imposizione dal 2009, si osserva che il censimento del 2014 ha accertato una situazione che non è di per sé costitutiva della pretesa tributaria, ma rappresenta (alla stregua di un dato accertativo/dichiarativo) l'elemento di fatto rispetto al quale il recupero della imposizione tributaria è avvenuto nel limite consentito dei cinque anni antecedenti (e non anche delle annualità anteriori).

L'appello del contribuente deve pertanto essere respinto, restando perciò assorbita anche ogni doglianza dell'appellante sulla lite (rectius: resistenza) temeraria.

La particolare situazione di fatto, in quanto presenta caratteristiche affatto singolari, giustifica la compensazione delle spese processuali del grado.

P.Q.M.

La Commissione respinge l'appello del contribuente.

Spese del grado compensate

Firenze, il 17 febbraio 2020.