

**Civile Ord. Sez. 6 Num. 3949 Anno 2021**

**Presidente: GRECO ANTONIO**

**Relatore: RUSSO RITA**

**Data pubblicazione: 16/02/2021**

### **ORDINANZA**

sul ricorso 14688-2019 proposto da:

DOGRE SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MUZIO CLEMENTI 9, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE RAGUSO, rappresentata e difesa dall'avvocato STEFANO FUMAROLA;

*- ricorrente -*

*contro*

LU.CAR SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE PARIOLI 72, presso lo studio dell'avvocato VALERIO VISAGGI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE D'AGOSTINO;

*- controricorrente -*

avverso la sentenza n. 3270/28/2018 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della PUGLIA SEZIONE DISTACCATA di TARANTO, depositata il 12/11/2018; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/11/2020 dal Consigliere Relatore Dott. RITA RUSSO.

### **RILEVATO CHE**

1.-. La società LU.CAR ha impugnato avverso l'avviso di accertamento emesso dalla Emmegi S.r.l., (all'epoca concessionario della riscossione dei tributi locali per conto del Comune di Taranto, cui è subentrata l'odierna ricorrente) per il recupero della TOSAP - anno d'imposta 2009 - in relazione all'area di servizio di distribuzione carburanti ubicato in Taranto, via Lago di Pergusa. Il ricorso della contribuente è stato rigettato in primo grado. Ha proposto appello la società contribuente e la CTR della Puglia con sentenza depositata n data 12.11.2018 ha riformato la sentenza di primo grado ritenendo che non sussistano nella fattispecie i presupposti impositivi dando rilievo al contratto con il quale il Comune di Taranto ha costituito in capo alla società contribuente il diritto di superficie sul suolo riscuotendo il corrispettivo pattuito, *“prevedendo di divenire, in ossequio all'articolo 953 c.c. alla scadenza anche proprietario dell'intera costruzione”*.

2. Avverso la predetta sentenza propone ricorso per cassazione la società di riscossione affidandosi a tre motivi. Resiste con controricorso la contribuente. Assegnato il procedimento alla sezione sesta, su proposta del relatore è stata fissata l'adunanza camerale ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. notificando la proposta e il decreto alle parti. La contribuente ha depositato memoria.

### RITENUTO CHE

3.- Con il primo motivo del ricorso, la parte lamenta la nullità della sentenza o del procedimento in relazione all'articolo 360 n. 4) c.p.c. per violazione dell'articolo 112 c.p.c.

Deduce che la CTR ha fatto riferimento all'art. 38 del D.lgs. 507/1993 mentre la LUCAR non aveva mai eccepito la violazione di detta norma, non avendo mai messo in discussione la sussistenza del presupposto impositivo, rivendicando unicamente che nella specie si configura una ipotesi di esenzione del tributo. Così facendo la CTR ha violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Con il secondo motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 49 lettera e) del decreto legislativo 507/1993, e degli artt. 1362, 1363 c.c. in relazione all'articolo 360 numero 3) c.p.c. Deduce che la CTR ha erroneamente interpretato la convenzione stipulata tra la contribuente il Comune con conseguente erronea considerazione che una "solo eventuale" restituzione al termine della convenzione possa considerarsi quale devoluzione gratuita, quest'ultimo elemento indefettibile che la norma individua per il riconoscimento della esenzione in questione.

I motivi possono essere trattati congiuntamente e sono inammissibili.

Ai sensi dell'art. 49, lett. e) del D.lgs. n. 507/1993, sono esenti dalla TOSAP *"le occupazioni con impianti adibiti ai servizi pubblici nei casi in cui ne sia prevista, all'atto della concessione o successivamente, la devoluzione gratuita al comune o alla provincia al termine della concessione medesima"*.

La CTR, pur riferendo impropriamente l'ipotesi all'art. 38 del D.lgs. 507/1993, ha però accertato, dandone conto in motivazione, la sussistenza di uno dei requisiti per l'applicazione dell'art. 49 cit. invocato dalla parte e cioè che la convenzione intervenuta tra il Comune e la LU.CAR s.r.l. prevede al termine della scadenza della

concessione, la devoluzione degli impianti al patrimonio del Comune; non può quindi dirsi che sia incorsa nella violazione dell'art. 112 c.p.c. e quanto a resto si tratta di un giudizio di fatto sulle risultanze probatorie che la parte investe di censura sul risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice del merito (Cass. 2465/2015; Cass. 4080/2020, Cass. 4079/2020 tra le stesse parti)

4.- Con il terzo motivo la parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 49, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 507/1993 e 1 e 5 d.lgs. n. 32/1998, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3), c.p.c., per non aver la CTR considerato che non esisteva il requisito dello svolgimento di "servizio pubblico" nell'attività di distribuzione carburanti svolta da parte della LU.CAR s.r.l. con le occupazioni tassate.

Il motivo è fondato nei termini di cui appresso si dirà.

Perché ricorra l'esenzione di cui al citato art 49 è necessario, oltre alla previsione della devoluzione gratuita all'ente degli impianti, anche che si tratti di "impianti adibiti a pubblici servizi", requisito che la CTR non ha accertato, limitandosi a verificare che il contratto parla di un "impianto di carburanti e servizi annessi". Si tratta quindi di una malintesa interpretazione della norma da parte della CTR che ha ritenuto sufficiente accertare la contrattualmente prevista devoluzione dei beni al Comune.

Questa Corte ha già esaminato lo stesso caso tra le stesse parti, con riferimento ad altre annualità di imposta, giungendo alla medesima conclusione (Cass. 4079/2020; Cass. 4080/2020; Cass. 4081/2020). Nella memoria conclusiva la parte espone che queste tre sentenze sono oggetto di ricorso per revocazione in relazione all'errore di fatto asseritamente compiuto da questa Corte nel richiamare una giurisprudenza del Consiglio di Stato non pertinente mentre altra

giurisprudenza del Consiglio di Stato indicata in memoria (anni 2004,2006) si esprime nel senso che l'attività di erogazione carburanti costituisce un pubblico servizio. La parte evidenzia inoltre che anche la giurisprudenza di legittimità ha recepito questi arresti citando sentenze del 2002 e 2012.

Parte ricorrente è tuttavia ben consapevole che nel 2019 sono intervenute le sezioni unite di questa Corte, citate anche nella proposta notificata alle parti. In quella occasione le sezioni unite risolvendo una questione di giurisdizione con riferimento ad un area concessa in locazione per lo svolgimento dell'attività di distribuzione di carburanti hanno affermato che *“affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c. e la sua concessione in godimento possa essere qualificata come concessione-contratto, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, deve sussistere il doppio requisito (soggettivo e oggettivo) della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico e dell'effettiva e attuale destinazione del bene al pubblico servizio”* (Cass. s.u. 13664/2019)

Pertanto, e anche a prescindere dalla sorte del giudizio di revocazione di cui alla memoria della controparte, sussiste l'errore della CTR che ha ritenuto sufficiente ai fini della invocata esenzione la futura devoluzione dei beni al Comune, mentre avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei parametri oggettivi e soggettivi per qualificare pubblico servizio l'attività in questione.

Ne consegue, in accoglimento del terzo motivo di ricorso, inammissibili il primo e il secondo, la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio alla CTR della Puglia in diversa composizione per un nuovo esame e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibili il primo e secondo motivo, accoglie il terzo e rinvia alla CTR della Puglia in diversa composizione per un nuovo esame e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimità.  
Così deciso in Roma camera di consiglio del 24 novembre 2020