

Civile Ord. Sez. 5 Num. 16874 Anno 2021

Presidente: STALLA GIACOMO MARIA

Relatore: RUSSO RITA

Data pubblicazione: 15/06/2021

ORDINANZA

sul ricorso n. 22092/2018 RG proposto da:

TEATRESERVIZI s.r.l. (c.f.02561850690) con socio unico il Comune di Chieti, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Roma via F. Denza 20 presso lo studio dell'avv. L. Rosa e dell'avv. Lorenzo del Federico, rappresentata e difesa da quest'ultimo;

- *ricorrente* -

contro

BLU PARKING s.c.a.r.l. con sede legale in Chieti in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliata in Chieti presso lo studio dell'avv. Maria Sirolli (pec: avvmariasirolli@pec.ordineavvocatichieti.it) che la rappresenta e difende dall'avvocato;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n.453/2018 della COMMISSIONE
TRIBUNARIA REGIONALE dell'ABRUZZO depositata in data
9/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 15/01/2018 dal Consigliere Relatore Dott. RITA
RUSSO; letto il parere del P.G. che conclude per il rigetto;

RILEVATO CHE

1.- La società Blu Parking ha impugnato l'avviso di accertamento per
la TOSAP 2014 relativo a pubblici parcheggi, come da contratto del
3.8.2011 tra il Comune di Chieti e la soc. Ecoesse, deducendo di essere
subentrata alla Ecoesse e di essere un mero gestore del servizio di
parcheggio e non concessionaria delle superfici. Il ricorso della
contribuente è stato accolto in primo grado. Ha proposto appello
la TEATERSERVIZI, concessionaria del servizio di riscossione dei
tributi per il Comune di Chieti e la CTR dell'Abruzzo con sentenza
depositata il 9 maggio 2018 ha confermato la sentenza di primo
grado, richiamando precedenti sentenze già rese nei confronti della
Ecoesse in materia di TOSAP escludendo che il contratto abbia
trasferito alla Ecoesse prima ed alla Blu Parking poi la disponibilità delle
aree, conferendo la semplice gestione del servizio di custodia dei
parcheggi a pagamento e di riscossione degli incassi. L'area, osserva la
CTR, non è mai stata sottratta all'uso pubblico essendo rimasta nella
piena disponibilità del Comune e venendo di volta in volta occupata dal
cliente che fruisce del servizio.

2. Avverso la predetta sentenza propone ricorso per cassazione la
società di riscossione affidandosi a quattro motivi. Ha resistito con
controricorso la società Blu Parking. Entrambe le parti hanno
depositato memorie, il P.G. ha chiesto il rigetto ricorso.

RITENUTO CHE

3.- Con il primo motivo del ricorso, la parte lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1362 c.c. deducendo che il giudice d'appello ha male interpretato il contratto del 3.8.2011 dal quale risulta l'intenzione delle parti di affidare e vedersi affidato in concessione non solo il servizio di gestione dei parcheggi ma anche le relative superfici. Con il secondo motivo del ricorso si lamenta l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione e cioè la circostanza che con il servizio di gestione dei parcheggi erano stati affidate in concessione anche le relative superfici. Con il terzo motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione degli articoli 38 e 39 del D.lgs. 507/1993 per avere la CTR individuato il presupposto per l'applicazione della TOSAP nella concessione da parte del Comune delle superfici destinate a parcheggio. Con il quarto motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 14 del DL 201/2001 per avere la CTR ritenuto nella fattispecie non sussistente il presupposto per l'applicazione della TOSAP.

La parte controricorrente propone una eccezione preliminare di giudicato, atteso che sulla stessa questione, ma per diverse annualità di imposta, la legittimità della pretesa impositiva è stata esclusa dalle sentenze numero 350, 351, 352 del 2015 emesse dalla CTP di Chieti e passate in giudicato.

L'eccezione è infondata. La controricorrente non ha assolto l'onere di depositare le predette sentenze munite da regolare attestazione di passaggio in giudicato ex art. 124 disp. att. c.p.c. (Cass. 28515/2017); inoltre dagli atti si desume che il giudice di primo grado ha ritenuto non estensibile gli effetti dell'invocato giudicato alla fattispecie e non risulta dalla lettura del controricorso che la parte abbia censurato questa

decisione proponendo appello incidentale, né invero tramite il meccanismo di cui all'art. 346 c.p.c. (Cass. s.u. 11799/2017).

3.1- Ancora preliminarmente si rileva che il secondo motivo del ricorso è inammissibile, trattandosi di una c.d. doppia conforme ex art. 348 ter c.p.c. e non avendo la parte assolto l'onere di dimostrare che le motivazioni rese dei giudici di primo e secondo grado sono tra di loro diverse (Cass. 26774/2016).

4.- Il terzo e quarto motivo del ricorso devono essere esaminati preliminarmente poiché attengono alla corretta individuazione del presupposto impositivo.

La parte lamenta che il giudice d'appello avrebbe individuato il presupposto per l'applicazione della TOSAP nella circostanza che al concessionario siano assegnate le aree per esercitarvi l'attività di parcheggio sicché la tassa non sarebbe dovuta tutte le volte in cui gli sia affidato il servizio di gestione dei parcheggi e riscossione dei pedaggi. Invece -deduce la parte- il tributo è dovuto per la occupazione dell'area demaniale con sottrazione all'uso collettivo e per l'utilizzazione eccezionale e particolare che ne faccia l'occupante indipendentemente dagli atti di concessione che per il legislatore fiscali sono irrilevanti, visto che la tassazione colpisce anche l'occupazione *sine titolo*. In particolare con il quarto motivo deduce che l'area destinata a parcheggi con appositi stalli non è sottoposta "*all'uso indiscriminato da parte della generalità dei cittadini*" ma anzi è sottratta all'uso normale collettivo attesa la sua funzione esclusiva oggetto della concessione, cui nessuno è autorizzato a porre ostacolo o impedimento con una utilizzazione diversa, né rileva il limite al loro utilizzo posto di tanto in tanto dal Comune.

I motivi sono infondati.

Il giudice d'appello ha correttamente individuato il presupposto impositivo della TOSAP in conformità alla giurisprudenza di questa Corte.

La disciplina normativa del tributo prevede che il presupposto impositivo si ha in ragione di una relazione di fatto tra il soggetto passivo e un bene immobile che consiste nella occupazione di un spazio del demanio o del patrimonio indisponibile dell'ente locale, anche *sine titolo*, (art. 38 e 39 del D.lgs. 507/1993) con conseguente sottrazione del bene all'uso pubblico e della sua destinazione ad un uso particolare (Cass.2179/2020).

In particolare, questa Corte ha già affermato che nel caso di area del demanio comunale, appartenente alla rete viaria della città, adibita a parcheggio di autoveicoli, in concessione a società privata, rileva in concreto se quest'ultima occupi l'area, sottraendola all'uso pubblico, integrando così il presupposto della TOSAP, ovvero se ad essa società sia soltanto attribuito il mero servizio di gestione del parcheggio, con il potere di esazione delle somme dovute dai singoli per l'uso, quale parcheggio dei loro veicoli, dell'area pubblica a ciò destinata dal Comune, dovendosi ravvisare in tal caso un'occupazione temporanea ad opera del singolo e non della concessionaria, che non sottrarrebbe al pubblico uso l'area (Cass. 11553/2004; Cass. 18102/2017)

Questo principio, che è riferito ad aree del demanio comunale, appartenenti alla rete viaria, ed al quale il Collegio intende dare continuità, è lo stesso a cui si appella la parte ricorrente, ed è stato correttamente enunciato dalla CTR la quale, al fine di verificare se sussiste o meno il presupposto impositivo ha esaminato il contratto; ciò in primo luogo per appurare se vi è una clausola che riguarda specificamente ed esplicitamente la TOSAP concludendo in senso negativo, e quindi passando ad accertare se il Comune ha conferito

un mero appalto di servizi, ovvero autorizzato l'occupazione delle aree. Gli atti di concessione, contrariamente a quanto deduce la parte ricorrente, non sono irrilevanti; vero è che il presupposto impositivo può esservi anche in caso di occupazione *sine titulo*, ma se vi è un contratto, è chiaramente dalla sua lettura che occorre muovere al fine di verificare quali posizioni giuridiche soggettive esso ha costituito in capo alle parti e quali obblighi. La corretta interpretazione del contratto è quindi essenziale pur se, in taluni casi, potrebbe essere utile verificare anche se ed in quale parte il contratto è stato correttamente adempiuto e se è ancora in vigore tra le parti. La parte ricorrente non deduce tuttavia che le aree del demanio comunale siano state occupate *sine titulo* o *extra titulo*, ma si richiama essa stessa al contratto, anzi con il primo motivo del ricorso lamenta che il contratto sia stato male interpretato dal giudice d'appello. E' poi evidente che uso collettivo e "uso indiscriminato" non sono concetti sovrapponibili perché ogni bene ha caratteristiche sue proprie, quantitative e qualitative e le finalità di pubblico interesse possono richiedere che vengano apposti dei limiti, ovvero che si imponga un uso determinato vietandone un altro, senza che ciò concreti necessariamente e di per sé sottrazione del bene all'uso pubblico.

5.- Il primo motivo del ricorso è invece fondato.

E' principio, ormai consolidato che la interpretazione del contratto data dal giudice del merito può sindacarsi in cassazione qualora si deduca che sono stati violati i criteri ermeneutici posti dagli art.1362 e segg. c.c. (Cass. 27136/2017; Cass. 27419/2020) con onere per la parte di indicare gli specifici canoni legali violati nel caso concreto, e il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato sul piano applicativo e motivazionale (Cass. 27136/2017; Cass. n. 17168/2012; Cass. n. 22230/2014).

Nel caso in esame la parte deduce che il giudice d'appello non ha indagato la effettiva volontà delle parti, poiché diversamente da quanto ritenuto dalla CTR il contratto non affida alla società la sola gestione del servizio di parcheggio, ma anche la disponibilità delle relative aree, così come risulta dalle clausole contrattuali considerate nel loro complesso, in particolare quelle che affidano alla Ecoesse -alla quale poi è subentrata la Blue Parking- la gestione dei parcheggi coperti e a raso insistenti sul territorio comunale, con onere di manutenzione ordinaria straordinaria e con l'obbligo di assicurare le condizioni di igiene e sicurezza, nonché custodia e pulizia degli impianti locali annessi, attrezzature ed aree di pertinenza. Lamenta che la CTR ha valorizzato la clausola contrattuale che riserva al Comune la facoltà di sottrarre unilateralmente al parcheggio alcune aree, il che secondo la parte ricorrente dimostra esattamente il contrario di quanto affermato nella sentenza impugnata e cioè che, di regola, le predette aree sono nella detenzione della società.

Il percorso ermeneutico seguito dalla CTR consiste invero nella valorizzazione di una singola clausola, rispetto ad un contratto che, per quanto si desume dagli atti di entrambe le parti, è invece assai articolato e complesso, e nel contesto di una dimensione fattuale non adeguatamente indagata e precisata in sentenza.

Il giudice di merito specifica che il contratto nulla prevede espressamente in tema di TOSAP sicché non vi è una clausola decisiva che preveda espressamente il punto che ci riguarda; di conseguenza la sussistenza del presupposto impositivo deve desumersi da una lettura complessiva del contratto, diretta ad individuare, da un lato, quali posizioni giuridiche soggettive esso ha costituito in capo alle parti e quali obblighi, dall'altro, se questo complesso di diritti ed obblighi consente di qualificare la società concessionaria come soggetto

passivo di uno o più tributi, previo, ovviamente, il corretto inquadramento del tributo stesso.

È infatti principio consolidato che, nell'interpretazione del contratto il rilievo da assegnare alla formulazione letterale deve essere verificato alla luce dell'intero contesto contrattuale e le singole clausole vanno considerate in correlazione tra loro, dovendo procedersi al loro coordinamento a norma dell'art. 1363 c.c. (Cass. n. 9712/2002; Cass. 21840/2019; Cass. 20294/2019; Cass. 13595/2020). Questo principio acquista una particolare valenza nel caso di specie, poiché la corretta interpretazione del contratto non è qui il punto di arrivo che consente di adottare la decisione, ma un passaggio intermedio per verificare la sussistenza del presupposto impositivo.

Da ciò consegue che devono essere lette con speciale attenzione quelle clausole che sono utili all'obiettivo perseguito e che non è sufficiente classificare staticamente le posizioni giuridiche delle parti nelle categorie civilistiche di proprietà, possesso e detenzione, ma occorre porsi in una prospettiva dinamica e verificare se la relazione del soggetto privato con la *res* genera, ed in che termini, un incremento di capacità patrimoniale individuale, o meglio una specifica posizione di vantaggio economicamente rilevante, ed eventualmente anche un correlativo impoverimento o comunque un sacrificio per la comunità. Ciò in quanto la pretesa impositiva, in termini generali, si giustifica in ragione della capacità contributiva del privato (art 53 Cost.) e dei doveri inderogabili di solidarietà sociale ed economica di cui la Repubblica chiede l'adempimento a ciascun cittadino (art 2 Cost.).

Per quanto attiene alla TOSAP, come sopra si è detto, rileva se la società concessionaria occupi l'area, sottraendola all'uso pubblico, integrando così il presupposto della TOSAP, ovvero se ad essa società sia soltanto attribuito il mero servizio di gestione del parcheggio, con il

potere di esazione delle somme dovute dai singoli per l'uso, quale parcheggio dei loro veicoli, dell'area pubblica a ciò destinata dal Comune, dovendosi ravvisare in tal caso un'occupazione temporanea ad opera del singolo e non della concessionaria, che non sottrarrebbe al pubblico uso l'area (Cass. 11553/2004; Cass. 18102/2017). Da ciò consegue che al fine di ritenere la sussistenza del presupposto impositivo della TOSAP non è sufficiente e risolutivo verificare che il Comune si è riservato alcune delle facoltà del dominio; ciò di per sé non esclude che il concessionario dei servizi di parcheggio sia anche detentore o comunque occupante -nei termini che rilevano per il tributo- delle aree destinate a parcheggio.

6.- Le considerazioni sopra esposte consentono di concludere nel senso che in tema di TOSAP il contratto che interviene tra il proprietario di una area (Comune) e il concessionario del servizio di parcheggio deve intendersi con una lettura complessiva delle clausole per verificare se oltre alla gestione del servizio sia stata affidata anche la detenzione e custodia di tutta o parte delle aree destinate a parcheggio, sì che possa considerarsi sussistente il presupposto impositivo del tributo in oggetto, costituito dalla occupazione di una bene del patrimonio o del demanio comunale con sottrazione all'uso pubblico, presupposto invece insussistente qualora si verifichi che l'area resta sottoposta ad un'occupazione temporanea ad opera del singolo utente e non della concessionaria.

Nel consegue, in accoglimento del primo motivo di ricorso, inammissibile il secondo, rigettati il terzo e quarto, la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio alla CTR dall'Abruzzo, in diversa composizione, per un nuovo esame in conformità al principio di diritto affermato sub 5) e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo, rigetta il terzo e quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla CTR dall'Abruzzo, in diversa composizione, per un nuovo esame in conformità al principio di diritto enunciato in motivazione e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimità

Roma, camera di consiglio da remoto del 15 gennaio 2021.

IL PRESIDENTE

Giacomo Maria Stalla