

Civile Ord. Sez. 5 Num. 17618 Anno 2021

Presidente: STALLA GIACOMO MARIA

Relatore: RUSSO RITA

Data pubblicazione: 21/06/2021

### ORDINANZA

sul ricorso n. 22099/2018 RG proposto da:

TEATESERVIZI 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;

- *controricorrente* -

256  
/  
2021

AR

avverso la sentenza n. 449/2018 della COMMISSIONE TRIBUTARIA 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 l'accoglimento del primo motivo;

### **RILEVATO CHE**

1.- La società Blu Parking ha impugnato l'avviso di accertamento per la TARI dell'anno 2015 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 TEATSERVIZI, concessionaria del servizio di riscossione dei tributi per il Comune di Chieti e la CTR dell'Abruzzo con sentenza depositata il 9/05/2018 ha confermato la sentenza di primo grado ritenendo che TARI e TOSAP abbiano lo stesso presupposto impositivo, costituito dalla occupazione o detenzione di uno spazio e che si possono applicare alla fattispecie le argomentazioni e considerazioni, in particolare sulla interpretazione del contratto, già rese in precedenti procedimenti tra le stesse parti in materia di TOSAP. La CTR afferma che: *“il contratto deve essere interpretato nel senso che conferiva alla Ecoesse e poi alla Blu Parking la semplice gestione del servizio di custodia dei veicoli in sosta e di riscossione degli incassi. Mentre non prevedeva la concessione delle aree adibite a parcheggio e neppure ne trasferiva il possesso o la semplice detenzione essendo quegli spazi rimasti nella totale disponibilità dell'ente pubblico: che difatti s'è riservato la facoltà di sottrarli unilateralmente al parcheggio chiudendo alcune strade al traffico o inibendovi la sosta in giornate particolari”*. Conclude nel senso che

la Blue Parking non ha mai avuto la disponibilità di queste aree, avendo ricevuto in appalto la semplice gestione e custodia del servizio di parcheggio, che l'area è rimasta nella disponibilità del Comune e perciò la TARI non è dovuta in assenza del suo presupposto.

2. Avverso la predetta sentenza propone ricorso per cassazione la società di riscossione affidandosi a cinque motivi. Ha resistito con controricorso la società Blu Parking. Entrambe le parti hanno depositato memorie, il P.G. ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di 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 affidati in concessione anche le relative superfici e la loro pulizia, posto che non può scindersi la gestione dei parcheggi dalla concessione delle aree. Con il terzo motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione degli articoli 38 e 39 del D.lgs. 507/1993 e dei commi 641 e 642 dell'art. 1 della L. 147/2013 per avere la CTR ritenuto l'identità dei presupposti per l'applicazione di TOSAP e TARI. Con il quarto motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione dei commi 641 e 642 dell'art. 1 della L. 147/2013 per avere la CTR ritenuto nella fattispecie non sussistente il presupposto per l'applicazione del TARI. Con il quinto motivo del ricorso si lamenta l'omesso esame di fatto decisivo

consistente nell'affidamento alla società concessionaria delle aree adibite a parcheggio.

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 estensibili 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 e il quinto motivo del ricorso sono inammissibili, trattandosi di una c.d. doppia conforme ex art. 348 ter c.p.c. e non avendo la parte assolto all'onere di dimostrare che le motivazioni resa dei giudici di primo e secondo grado sono tra di loro diverse (Cass. 26774/2016).

4.- I motivi primo e terzo possono esaminarsi congiuntamente per connessione logica e sono fondati in ragione di quanto appresso si dirà.

È 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. Inoltre la parte ricorrente evidenzia l'errore in cui è incorsa la CTR nell'equiparare i presupposti impositivi della TOSAP ai presupposti impositivi della TARI.

Deve premettersi che parte ricorrente parla di parcheggi "coperti e a raso" dotati anche di impianti e attrezzature, come risultanti dal contratto, mentre la controricorrente deduce che la "quasi totalità" dei parcheggi affidati alla Blue Parking sono situati sulla via pubblica e sulle piazze delimitate solo attraverso le cosiddette strisce blu. Questo tema non è stato oggetto di specifica indagine da parte della CTR, la quale parla genericamente di aree destinate a parcheggio, di cui non sarebbe stato trasferito né il possesso né la semplice detenzione alla Blue Parking e che sono rimaste nella totale disponibilità dell'ente pubblico,

ma senza verificare se la pretesa impositiva riguarda effettivamente i parcheggi situati sulla via pubblica e delimitati attraverso le strisce blu, ovvero le aree coperte o “*a raso*”, separate dalle vie pubbliche e ove si riscontra anche la presenza di “*impianti, locali annessi, attrezzature ed aree di pertinenza*”.

Ciò rappresenta un (primo) elemento di equivocità nel percorso ermeneutico seguito dalla CIR, consistente 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. Altro elemento di equivocità è la indebita sovrapposizione tra la TOSAP e la TARI, nella erronea convinzione che l'orientamento giurisprudenziale maturato in tema di TOSAP sia dirimente, mentre così non è, come questa Corte ha già avuto modo di precisare (Cass. 6571/2020) e come meglio appresso si specificherà.

Il giudice di merito osserva che il contratto nulla prevede espressamente in tema di TOSAP (sottintendendo neppure in tema di TARI) sicché non vi è una clausola decisiva sul punto che ci riguarda; di conseguenza la sussistenza del presupposto impositivo deve desumersi non già da una clausola scelta dall'interprete *ad libitum*, ed apoditticamente data per risolutiva, ma 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, e 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 *in primis* se sussiste una relazione di fatto connotata da poteri di materiale disponibilità del soggetto privato con la *res*, e se essa 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.).

4.1- Cade in errore la CTR nell'affermare che *“il presupposto impositivo (n.d.r. di TOSAP e TARI) è identico, essendo costituito dalla occupazione e detenzione di uno spazio”*.

La mera occupazione o detenzione di un qualsivoglia spazio non sarebbe di per sé sufficiente a giustificare un tributo, se non accompagnata da elementi specificativi del vantaggio economicamente apprezzabile che ciò arreca, anche in relazione alle caratteristiche dello

spazio occupato; ed in ogni caso non si potrebbe giustificare un doppio prelievo fiscale sullo stesso indicatore di capacità contributiva.

La disciplina di entrambi i tributi muove in effetti dal presupposto di una relazione di fatto tra il soggetto passivo e un bene immobile (aeree scoperte, locali, strade, piazze), ma con differenti caratteristiche, poiché nel caso della TOSAP vi è la 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) e nel caso della TARI la detenzione, il possesso o anche la semplice occupazione di un'area o di locali suscettibili di produrre rifiuti (commi 641 e 642 dell'art. 1 della L. 147/2013); il differente testo delle norme rende evidente che nel primo caso il presupposto impositivo si ha in ragione della sottrazione del bene all'uso pubblico e della sua destinazione ad un uso particolare (Cass.2179/2020), nel secondo caso il presupposto impositivo si ha per la occupazione e l'uso di un bene (dal quale il detentore trae un vantaggio) suscettibile di produrre rifiuti. Quindi, mentre il sacrificio che si impone alla collettività nel primo caso è la rinuncia alla utilizzazione (effettiva o potenziale) di un bene pubblico, nel secondo è la esposizione dell'ambiente agli effetti inquinanti dei rifiuti, il che giustifica l'applicazione della regola eurounitaria "chi inquina paga" espresso nell'art. 15 della direttiva 2006/12/CE e nell'art. 14 della direttiva 2008/98/CE.

4.2.- Essenziale è dunque la corretta interpretazione del contratto, purché si tenga conto dei differenti presupposti impositivi tra i due tributi.

In particolare, riguardo la TOSAP, 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 impositivo, 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)

Il principio, che è riferito ad aree del demanio comunale appartenenti alla rete viaria, è condiviso dal Collegio, ma trattandosi qui di TARI, al fine di verificare se vi è o meno occupazione di area, deve considerarsi la possibilità che sulla stessa *res* si esercitino contemporaneamente, e nei limiti definiti dal titolo, i poteri del proprietario e del detentore, senza che per ciò soltanto debba escludersi che il bene possa considerarsi detenuto (e utilizzato) dal soggetto che ai sensi della normativa eurounitaria può qualificarsi produttore o detentore di rifiuti.

Si deve infatti ricordare che detenzione, in senso generico, si riferisce al semplice rapporto di ingerenza materiale con la cosa, che non richiede, come invece per il possesso, anche *l'animus rem sibi habendi*; ove la detenzione si fondi su un titolo, il detentore riconosce i maggiori poteri che sulla *res* ha il proprietario e dal quale discendono i suoi, sebbene possa pretendere da quest'ultimo il rispetto della propria posizione giuridica e tutelare l'attività che gli è consentita alla luce dei suoi rapporti giuridici con il *dominus*.

Di questo qui si discute, e cioè se il titolo riconosca o meno al concessionario una posizione qualificabile come detenzione (di area suscettibile di produrre rifiuti) sia pure nell'interesse del Comune e strumentale all'assolvimento dei compiti previsti dal contratto, nell'esercizio di un'attività imprenditoriale con finalità lucrativa (cfr:

Cass.15440/2017; Cass, 6571/2020). Per questa ragione non è necessario che si verifichi la completa sottrazione fisica dell'area ai poteri del proprietario o all'uso di terzi, a maggior ragione se ciò avviene dietro corrispettivo. Neppure assume rilievo giuridico, per la stessa ragione, la circostanza che il Comune, in forza della convenzione, possa estendere o diminuire le aree assegnate o introdurre delle restrizioni per soddisfare esigenze pubbliche (Cass., nn. 20764/2019, 20765/2019, 20767/2019).

Ha quindi errato la CTR nel ritenere la identità di presupposto impositivo tra TOSAP e TARI e che ciò consenta *sic et simpliciter* la estensione delle stesse valutazioni rese per la prima alla seconda fattispecie; così come ha errato -di conseguenza- nel ritenere che poiché il Comune si è riservato alcune delle facoltà del dominio, ciò di per sé esclude che il concessionario dei servizi di parcheggio sia anche detentore o comunque occupante -nei termini che rilevano per il secondo tributo- delle aree destinate a parcheggi. Il tutto, come sopra si è detto, senza che sia stato preventivamente precisato di quali aree si tratta e delle loro caratteristiche; e vale qui la pena di ricordare che le autorimesse, anche se "a cielo aperto" sono considerate aree suscettibili di produrre rifiuti (Cass. 2754/2012; Cass. 25244/2020).

5.- Le considerazioni sopra esposte consentono di concludere nel senso che in tema di TARI 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 della aree destinate a parcheggio, sì che possa considerarsi sussistente il presupposto impositivo del tributo in oggetto, costituito dalla detenzione o occupazione di una *res* suscettibile di produrre rifiuti, il che obbliga il detentore/produttore dei rifiuti a

sostenere, nella misura determinata dalla normativa nazionale, un onere economico, in applicazione della regola eurounitaria "chi inquina paga". La sussistenza del presupposto impositivo non può essere esclusa per il solo fatto che il contratto preveda che sul bene in questione il proprietario continui ad esercitare talune delle facoltà del dominio. In tema di TOSAP, invece, la lettura del contratto deve essere finalizzata a verificare se l'area occupata è sottratta all'uso pubblico, ovvero se il concessionario si limita a gestire il servizio parcheggio, restando così l'area sottoposta ad un'occupazione temporanea ad opera del singolo utente e non della concessionaria.

Ne consegue, in accoglimento del primo e terzo motivo di ricorso, assorbito il quarto, inammissibili il secondo e quinto, 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 ed il terzo motivo di ricorso, assorbito il quarto, inammissibili il secondo e quinto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti 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