

Civile Ord. Sez. 5 Num. 34591 Anno 2021

Presidente: DE MASI ORONZO

Relatore: RUSSO RITA

Data pubblicazione: 16/11/2021

ORDINANZA

sul ricorso R.G. 20025/2016 proposto da:

HERA S.P.A. in persona del Direttore e procuratore speciale,
con sede in Bologna, elettivamente domiciliato in Roma via
Cassiodoro 1/A presso lo studio dell'avv. Marco Anecchino che
lo rappresenta e difende **- ricorrente -**

contro

COMUNE DI LONGIANO, in persona del Sindaco pro tempore,

-intimato-

ICA – società unipersonale, Imposte Comunali Affini s.r.l. in
persona del legale rappresentante pro tempore, con sede

4512
2021

RR

0

CU+ci

legale in Roma elettivamente domiciliata in Roma viale Tiziano 110 presso lo studio dell'avv. Simone Tablò, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Cardosi del Foro di La Spezia

- controricorrente-

avverso la sentenza della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE ^{DI BOLOGNA} della LIGURIA, depositata il 29/01/2016; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 07.07.2021 dal Cons. Rel. Dott. RITA RUSSO

RILEVATO CHE

La controversia riguarda la TOSAP degli anni 2007-2010 pretesa dal Comune tramite la società di riscossione (ICA), per le aree occupate dei cassonetti per la raccolta dei rifiuti dalla società Hera, che gestisce il servizio di rimozione rifiuti del Comune.

La società ha presentato ricorso deducendo che la tassa non è dovuta in quanto non si è verificata sottrazione all'uso pubblico delle aree occupate dai cassonetti, trattandosi di suolo che è destinato al servizio raccolta rifiuti; contesta inoltre la determinazione della base imponibile, calcolata in ragione del numero delle utenze anziché degli spazi pubblici occupati.

Il ricorso è stato accolto in primo grado limitatamente alle sanzioni, applicando la regola del cumulo giuridico e respingendo gli altri motivi. La società Hera ha quindi proposto appello, respinto dalla CTR della Liguria, sul rilievo che sussiste la sottrazione del suolo all'uso pubblico poiché l'appellante con i propri impianti e sistemi di raccolta occupa



una superficie che non può essere contemporaneamente o alternativamente fruita da altri soggetti. Il giudice d'appello rileva inoltre che non è stato allegato il contratto e quindi non è possibile verificare se è stata pattuita un'esenzione per il caso di devoluzione gratuita al Comune; ha infine ritenuto che non sussistente l'erronea quantificazione del tributo perché il Comune ha la potestà di sostituire l'imposta determinata con un canone commisurato al numero delle utenze come disposto dall'art. 63 del D.lgs. 446/1997.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società contribuente affidandosi a tre motivi. Si è costituita in giudizio con controricorso la ICA società di riscossione. La causa è stata trattata all'adunanza camerale non partecipata del 7 luglio 2021. Le parti hanno depositato memorie.

RITENUTO CHE

1.- Con il primo motivo del ricorso la parte lamenta ai sensi dell'art 360 n. 5 c.p.c. l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio. Rileva che la CTR non ha considerato che le aree occupate dei cassonetti sono state previamente destinate dal Comune di Longiano ad aree di raccolta dei rifiuti con esclusione di ogni altro diverso utilizzo.

Il motivo è inammissibile.

Il ricorso della società contribuente sul punto della occupazione delle aree è stato respinto sia in primo che in secondo grado. Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, in ipotesi di "doppia conforme" prevista dal



quinto comma dell'art. 348 ter c.p.c.. il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., deve indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. n. 8515/2020; Cass. n. 13835/2019; Cass. n. 10897/2018 Cass. n.26774/2016), onere cui la società contribuente non ha compiutamente assolto.

2.- Con il secondo motivo del ricorso la parte lamenta ex art 360 n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 39 del D.lgs. 507/1993, deducendo che la TOSAP è dovuta solo se si realizza la sottrazione di aree pubbliche all'uso collettivo.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in analoghe controversie tra le stesse parti riferite agli anni 2004/2005 (cfr. Cass. n. 11883/2017; Cass. 2312/2018) che la occupazione del suolo con i cassonetti costituisce presupposto impositivo, in ragione del fatto che il demanio comunale non costituisce oggetto dell'intervento appaltato ed in quanto "l'occupazione effettuata dalla società con gli impianti adibiti al servizio in questione non rientra neppure nell'ipotesi di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 49, lett. e), norma di stretta interpretazione, che subordina l'esenzione dal tributo al caso in cui sia prevista la devoluzione gratuita di detti impianti al Comune al termine del rapporto concessorio" (in termini analoghi cfr. Cass. n. 11175/2004).

Ne consegue la legittimità della decisione impugnata che, in conformità ai precedenti di questa Corte (Cass. n. 11553/2004; Cass. n. 22490/2017), ha inteso il concetto di occupazione quale presupposto del tributo in esame in senso oggettivo, implicante il solo fatto della relazione materiale instaurata con la cosa, prescindendo, quindi, oltre che dal contenuto, dal titolo stesso che eventualmente ne disciplini l'utilizzazione.

Deve quindi essere confermato il seguente principio: "La società appaltatrice di un comune per il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, svolto utilizzando cassonetti, non ha diritto all'esenzione dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 507 del 1993, ancorché l'attività sia svolta nell'interesse dell'ente territoriale e della collettività, in quanto la fattispecie non è riconducibile né all'ipotesi della lett. e) dell'articolo appena menzionato, non sussistendo un rapporto di concessione, ma un contratto di appalto, e non essendo in ogni caso prevista la devoluzione gratuita in favore del comune degli impianti alla fine del rapporto, né l'ipotesi della lett. a) del medesimo articolo, configurabile solo quando ad effettuare l'occupazione sia direttamente uno degli enti ivi indicati e ricorra, tra le altre, una finalità sanitaria" (Cass. n. 22489/2017).

3.- Con il terzo motivo del ricorso la parte lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 44 e sss del D.lgs. 507/1993 nonché dell'art. 63 del D.lgs. 446/1997 deducendo che ha errato la CTR ad applicare l'art. 63 cit. e che non può calcolarsi con questo criterio la base imponibile, perché non si tratta qui impianti ma di collocazione di cassonetti sul suolo

5



pubblico. La controricorrente eccepisce la carenza di interesse ad agire su questo punto, posto che il criterio di determinazione forfettaria in concreto applicato è economicamente più vantaggioso del criterio di determinazione a misura.

Il motivo è inammissibile, in quanto la censura è genericamente articolata e non specifica quale pregiudizio sarebbe derivato alla società dall'applicazione del criterio forfettario.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano in favore della parte costituita come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 2.000,00 per compensi, euro 200,00 per spese non documentabili oltre alle spese forfettarie ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Roma camera di consiglio da remoto del 7 luglio 2021.