Ordinanza del 08/07/2022 n. 21714 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 6

Testo

Intitolazione:

COSAP - Regolamento comunale illegittimo - Disapplicazione.

Massima:

In tema di canoni per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP) che, in ragione della loro natura di corrispettivi, ricadono nella giurisdizione ordinaria, il giudice ha il potere di disapplicare il regolamento comunale che risulti illegittimo, come nella fattispecie, l'assoggettamento al canone degli accessi ad autorimesse costituenti passo carraio a raso. Infatti, il presupposto di fatto richiesto dalla norma primaria per l'assoggettamento al canone richiede che ricorrano opere che evidenzino una qualche sottrazione della superficie all'uso pubblico e di conseguenza, spetta al giudice il potere di disapplicazione, ex art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, del regolamento locale ritenuto illegittimo per contrasto con la richiamata norma primaria, così come in caso di canone ricognitorio o ricognitivo di passo carraio di cui all'art. 8 del regio decreto n. 1740/1933 e di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo emesso in carenza di potere.

Massima redatta a cura del Ce.R.D.E.F.

Testo:

Premesso che:

1. con la sentenza in epigrafe, il Tribunale di Ferrara, in causa su avviso di accertamento per COSAP degli anni 2014-2108, emesso dal Comune di Comacchio nei confronti di O.R.L. in relazione ad un accesso "a raso" ad area privata, ha ritenuto di non poter disapplicare il regolamento adottato dal Comune ai sensi del D.Lgs. n. 446 del 1997, artt. 52 e 63, in forza del cui art. 4 era "definito passo carraio ogni accesso a raso, senza opere, che collega un'area privata, fisicamente delimitata ed idonea allo stazionamento o alla circolazione id veicoli, ad un'area aperta all'uso pubblico", ha ritenuto che il suddetto art. 4 fosse legittimo ed ha quindi ritenuto parimente legittima la pretesa comunale;

2. O. ricorre per la cassazione di detta sentenza con tre motivi. Con i primi due prospetta che il Tribunale abbia errato nel ritenersi privo del potere di disapplicare il regolamento e che abbia

errato nel ritenere la ricordata disposizione regolamentare legittima trattandosi invece di disposizione in contrasto con il C.d.S., art. 3, con il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 44, richiamato dal D.P.R. n. 495 del 1992, art. 46, comma 3, in forza dei quali "perchè esista un passo carraio devono esservi manufatti". Con il terzo motivo, sotto la rubrica "violazione dell'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, per omessa pronuncia su un punto di impugnazione n. 6 relativo all'errore di occupazione del suolo pubblico", deduce che vi sarebbe stato "un errore macroscopico nel credere che (esso ricorrente) abbia occupato del suolo pubblico mentre al contrario il posto auto è di proprietà privata e viene provato oltre che dal documento 6 di controparte anche dal mio rogito" (così, alla lettera, il ricorso per cassazione);

3. il Comune di Comacchio resiste con controricorso.

Considerato che:

1. i primi due motivi di ricorso, in quanto strettamente connessi possono essere esaminati assieme.

In via preliminare va detto che trattasi di motivi ammissibili in quanto espressi in modo pur se, in taluni passaggi, non lineare, tuttavia e contrariamente a quanto eccepito dal Comune, tale da consentire la individuazione delle doglianze veicolate (nei termini sintetizzati al punto 2 della superiore premessa). In particolare le leggi che il ricorrente assume essere state violate dal giudice di appello sono elencate nella parte espositiva del ricorso per cassazione, pagina 1 e 2. A quell'elenco i motivi sono evidentemente correlati. Il mancato rispetto del dovere di chiarezza degli atti processuali, espone il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione allorchè determini la non intelligibilità delle censure mosse alla sentenza gravata, ridondando nella violazione delle prescrizioni di cui all'art. 366 c.p.c., nn. 3 e 4, assistite - queste sì - da una sanzione testuale di inammissibilità. Nel caso che occupa la non intelligibilità delle censure è, come detto, esclusa.

1.2 I due motivi sono fondati.

Il Tribunale ha accertato in fatto che l'accesso dalla via pubblica all'area di parcheggio di cui il ricorrente è proprietario è un "accesso a raso... senza opere".

Il presupposto della debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) è dato dall'occupazione, per quanto qui rileva, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, come desumibile dal D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, comma 1, ove posto a confronto con il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 38, comma 1, (la cui violazione, unitamente al disposto del D.P.R. n. 495 del 1992, art. 46, comma 3, e del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 44 - da ritenersi ancora in vita, secondo quanto osservato da questa Corte, Cass. n. 18557/2003 in tema di TOSAP, "per la sua parte costitutiva o definitoria dell'accesso a filo con il manto stradale" - il ricorrente ha denunciato).

Al riguardo la Corte ha puntualizzato -con riferimento alla TOSAP ma con valenza anche per il COSAP data l'identità di presupposti tra tassa e corrispettivo- che "Il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 44, definisce i passi carrabili "quei manufatti costituiti generalmente da listoni di pietra o altro

materiale o da appositi intervalli lasciati nei marciapiedi, o comunque da una modifica del piano stradale creata per facilitare l'accesso dei veicoli alla proprietà privata". Quindi, la nozione normativa di "passo carrabile", desumibile dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 44, 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. n. 16913 del 2007). I passi carrabili "a raso" mancano di opere tali da rendere concreta l'occupazione e certa la superficie sottratta all'uso pubblico (Cass. n. 16733 del 2007). Ai fini della tassazione assumono rilievo le modifiche del manto stradale con manufatti o la realizzazione di appositi intervalli lasciati nel marciapiede, intesi a facilitare l'accesso dei veicoli di proprietà privata, identificando l'interruzione del marciapiede, in modo visibile e permanente, e la porzione di area pubblica sottratta alla destinazione pedonale" (Cass. n. 25345/2020).

Il Tribunale ha errato nel dichiararsi privo del potere di disapplicare il regolamento COSAP del Comune di Comacchio: la controversia, appartenente alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Sez. U, ordinanza n. 21950 del 28/10/2015), ha ad oggetto l'azione di accertamento negativo introdotta dal odierno ricorrente relativamente al diritto di credito vantato dal Comune per canone per l'occupazione di aree e spazi pubblici. Il ricorrente ha chiesto la disapplicazione della norma regolamentare in quanto illegittima perchè estensiva del presupposto per la debenza del canone rispetto alla previsione di legge. Spettava dunque al giudice il potere di disapplicazione, L. 20 marzo 1865, n. 2248 ex art. 5, all. E, del regolamento locale ritenuto illegittimo per contrasto con la richiamata norma primaria. Si veda in proposito, oltre a Cass. sez. unite 18 dicembre 2002, n. 18052, con riferimento al c.d. canone ricognitorio o ricognitivo di passo carraio di cui al R.D. n. 1740 del 1933, art. 8, quanto alla disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo che si assumeva emesso in carenza di potere, Corte Sez. 6 - 5, ordinanza n. 18108 del 14/09/2016, su fattispecie identica a quella che occupa: "In tema di canoni per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP), che, in ragione della loro natura di corrispettivi, ricadono nella giurisdizione ordinaria, il giudice ha il potere di disapplicare il regolamento comunale che ampli illegittimamente - nella specie, assoggettando al canone gli accessi ad autorimesse costituenti passo carraio a raso - il presupposto di fatto richiesto dalla norma primaria per l'assoggettamento al canone ove non ricorrano opere che evidenzino una qualche sottrazione della superficie all'uso pubblico. Le decisioni di questa Corte richiamate dal Tribunale a sostegno della decisione assunta (Cass. sez. unite 28053/2018; 23536/2019), appaiono, invero, del tutto inconferenti rispetto alla fattispecie qui in esame, essendo state rese in fattispecie dove la questione, che involgeva la richiesta di disapplicazione dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo era inerente a materia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La norma regolamentare citata (art. 4 regolamento Cosap del Comune di Comacchio), nella parte in cui ha assoggettato al canone i passi carrabili a raso, ha ampliato la sfera del presupposto di fatto richiesto dalla norma primaria per l'assoggettamento al canone ed è pertanto illegittima;

2. il primo e secondo motivo di ricorso devono essere accolti e, restando assorbito il terzo, la sentenza impugnata deve essere cassata.

3. Non vi sono accertamenti in fatto da svolgere. La causa può essere pertanto decisa nel merito con accoglimento della domanda originaria dell'odierno ricorrente;

4. le spese del merito sono compensate in ragione dell'evolversi della vicenda processuale. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e decide nel merito con accoglimento della domanda originaria dell'odierno ricorrente;

compensa le spese del merito;

condanna il Comune di Comacchio a rifondere a ricorrente le spese del giudizio di legittimità liquidate in Euro 510,00, oltre spese forfetarie, accessori e Euro 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio svolta con modalità da remoto, il 11 maggio 2022.

Depositato in Cancelleria il 8 luglio 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza