

Sentenza del 12/09/2025 n. 1044 - Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Sardegna Sezione/Collegio 3

Intitolazione:

Nessuna intitolazione presente

Massima:

Nessuna massima presente

Testo:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La soc. AIR.GEST. DI P. S. & C. S.N.C. propone appello avverso la sentenza n° 535/2024 del 02.07.2024 con la quale veniva rigettato il ricorso proposto avverso l'avviso di accertamento n° 153/2023, emesso dalla A. S.p.A., in data 17.05.2023, notificato al ricorrente il 19.05.2023 relativi a tassa per l'occupazione di aree e spazi pubblici nonché di sanzioni e di interessi di mora per l'anno 2019, con il quale era stato richiesto il pagamento di Euro 110,65 per l'anno 2019.

Deduceva a sostegno dell'appello i seguenti motivi.

Secondo l'appellante, la sentenza avrebbe applicato in maniera errata l'art. 2697 del cod. civ. nonché l'art. 7. c. 5 bis del d.lgs. 546/1992.

Infatti, la Corte di Giustizia tributaria di primo grado attribuisce al contribuente l'onere probatorio che, invece dovrebbe incombere sull'ente impositore, di fornire la dimostrazione che si tratti di una strada privata per la quale non sussiste alcun obbligo impositivo.

Nel giudizio non esiste alcuna prova che la strada consortile sia pubblica né aperta al pubblico passaggio e tanto meno sussiste una presunzione in tal senso.

In ogni caso, la sentenza di primo grado sarebbe errata anche nella parte in cui ritiene che sussista una presunzione secondo la quale le strade della Z.I. Predda Niedda siano strade private soggette a pubblico passaggio e quindi debbano considerarsi pubbliche. Tale presunzione è esclusa dallo stesso regolamento comunale che attribuisce la natura pubblicistica alla zona delimitata dalla Z.I. Predda Niedda escludendo che siano pubbliche le vie che si trovano all'interno della Z.I. e per la quale il comune ben si guarda dal compiere attività di manutenzione, in quanto private poiché di proprietà del Consorzio.

Inoltre, le strade private soggette a pubblico passaggio non sono soggette all'imposta neanche secondo il Regolamento Comunale anche qualora fossero inserite nell'elenco delle pubbliche vie. Infatti, l'art. 13 del regolamento comunale corrispondente alla norma dell'art. 38, dispone che siano soggette alla tassa le occupazioni realizzate su tratti di aree private sulle quali risulta costituita, nei modi e termini di legge la servitù di pubblico passaggio su aree private.

Anche a voler aderire poi alla tesi che si possa costituire una servitù di pubblico passaggio per c.d. dicatio ad patriam l'appellante ritiene necessario che intervenga una sentenza che accerti l'esistenza della servitù, la cui giurisdizione è esclusiva del Tribunale Ordinario.

L'art. 14 del regolamento comunale, lungi dal dichiarare che le strade del consorzio siano pubbliche o aperte al pubblico, afferma solo che sono strade pubbliche "Tutte le vie o piazze comunque denominate delimitate dalle seguenti vie: viale Sicilia ... omissis ... zona industriale Predda Niedda Nord e Sud (ricongiungimento con viale Porto Torres sino a viale Sicilia)".

Le zone Predda Niedda Nord e Sud costituirebbero dunque solo il confine delle strade considerate pubbliche fino al ricongiungimento con viale Porto Torres e sino a viale Sicilia con esclusione proprie delle vie interne alla Z.I..

Tutta la zona industriale facente parte del Consorzio sono di proprietà esclusiva e sotto la totale gestione del Consorzio Industriale di Predda Niedda.

Concludeva quindi chiedendo che in riforma dell'impugnata sentenza la Corte volesse dichiarare infondata l'imposizione e pertanto deliberare che nulla è dovuto dalla Aig. Gest S.n.c. e, per l'effetto, in accoglimento del presente ricorso, annullarlo. Con vittoria di spese secondo i parametri forensi del doppio grado.

Si costituiva in giudizio la A. Spa, concessionaria per i tributi del Comune di Sassari, controdeducendo quanto segue.

Controparte non avrebbe tenuto in conto la giurisprudenza maturata in materia di acquisto della servitù pubblica per effetto dell'istituto della dicatio ad patriam.

L'accertamento della natura pubblica/privata/soggetta a pubblico passaggio di un'area costituisce accertamento devoluto alla cognizione del giudice ordinario, ma è anche vero che, per effetto dell'art. 2, comma 3, D. Lgs. n. 546/1992 che detta i confini della giurisdizione tributaria "Il giudice tributario risolve in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nella propria giurisdizione, fatta eccezione per le questioni in materia di querela di falso e sullo stato o la capacità delle persone, diversa dalla capacità di stare in giudizio".

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 38 D. Lgs. n. 507/1993, ma la norma è stata in toto recepita dall'art. 13 del Regolamento Tosap del Comune di Sassari, "1. Sono soggette alla tassa le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate, anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province.

2. (omissis)...

3. La tassa si applica, altresì, alle occupazioni realizzate su tratti di aree private sulle quali risulta costituita, nei modi e nei termini di legge, la servitù di pubblico passaggio".

La Corte di Giustizia di primo grado avrebbe dunque risolto in via incidentale la questione del carattere pubblico o soggetto a servitù di pubblico passaggio dell'area su cui insiste l'occupazione tassata.

Quanto alla sussistenza del presupposto impositivo Tosap per essere l'area de qua pubblica o comunque soggetta a pubblico uso, la zona industriale Predda Niedda entro cui si colloca la Via Predda Niedda (ove è stata accertata l'occupazione tassata) faccia parte del tessuto urbano della città, risultando parte integrante dello stesso.

Al riguardo deve rilevarsi in primo luogo che trova applicazione nel caso di specie l'art. 22, comma 3, della L. 20 marzo 1865, n. 2248, il quale include, tra le strade comunali, le piazze, gli spazi ed i vicoli ad esse adiacenti aperti sul suolo pubblico, in tal modo ponendo una presunzione "iuris tantum" di demanialità, superabile solo con prova contraria che, chiaramente, deve essere fornita da chi invece invoca il carattere privato e comunque non soggetto a pubblico uso dell'area controversa.

Stante le presunzioni di cui sopra, Air Gest avrebbe dovuto fornire la prova del carattere privato o comunque non soggetto a pubblico uso della via su cui è stata rilevata l'occupazione tassata.

Controparte, invece, non ha fornito in merito alcun elemento probatorio, limitandosi ad affermare che l'area in questione fosse di proprietà consortile e null'altro.

Anzi, a ben leggere il ricorso di primo grado, controparte non poneva neppure in discussione la natura di area aperta al pubblico dell'area in contestazione

Di contro A., benchè non onerata ha fornito documentazione fotografica che prova come l'area in questione sia liberamente accessibile alla collettività senza alcuna restrizione e limitazione temporale: non sono, infatti, ivi presenti segnali o opere (es. barriere di accesso) che impediscono il transito o qualsiasi altro uso agli estranei.

E ciò secondo l'art. 38 D. Lgs n. 507/1993 (ed, in senso conforme, l'art. 13 del regolamento Tosap del Comune di Sassari) che recita "La tassa si applica, altresì, alle occupazioni realizzate su tratti di aree private sulle quali risulta costituita, nei modi e nei termini di legge, la servitù di pubblico passaggio".

Evidenziava che la costituzione di servitù pubblica, per granitica giurisprudenza, può avvenire a mezzo dell'istituto della dicatio ad patriam; ossia una servitù di pubblico passaggio su area privata può essere originata non da un atto formale, bensì attraverso la duratura utilizzazione della stessa da parte della collettività.

Come recentemente ribadito dalla Suprema Corte con la sentenza n. 25638 del 25.09.2024 "...Costituisce principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità...quello secondo cui la dicatio ad patriam, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, postula che il proprietario, con un comportamento anche non intenzionalmente diretto a dare vita al predetto diritto, metta volontariamente il proprio bene a disposizione della collettività, con carattere di continuità e non di mera precarietà e tolleranza, assoggettandolo al relativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune dei membri della collettività considerati uti cives (cfr. Cass., Sez. II, 14/06/2018, n. 15618 ; 22/11/2000, n. 15111; di recente Cass., sez. 1, 26/4/2024, n. 11320), e ciò indipendentemente non solo dai motivi per cui tale comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima (cfr. Cass., Sez. II, 4/06/2001, n. 7481 ; 21/05/2001, n. 6924; 17/03/1995, n. 3117), ma anche dal decorso di un congruo periodo di tempo o dall'esistenza di un atto negoziale o un provvedimento ablativo (cfr. Cass., Sez. II, 10/12/1994, n. 10574)".

Pertanto, per la costituzione di una servitù di uso pubblico per dicatio ad patriam, non è necessario alcun atto negoziale o provvedimento ablativo, risultando sufficiente il "comportamento del proprietario che, seppur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità, un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al relativo uso" (Cass. n. 4207/2012; Cass. n. 3742/2007; Cass. n. 12167/2002).

Ragion per cui, nel caso che ci occupa, l'area su cui insiste l'occupazione tassata, ammesso e non concesso che sia privata, risulta comunque gravata da servitù di pubblico passaggio costituita "nei modi e nei termini di legge", come

prescribe, per la tassabilità Tosap, l'art. 38, comma 3, D. Lgs. n. 507/1993 e l'art. 13 del Regolamento Tosap. Iscritta al N°56 Albo c/o Ministero Finanze (art.53 D.Lgs. 446/97).

Ora, appurato per tutto quanto sopra detto che l'area su cui insiste l'occupazione tassata sia un'area pubblica o comunque soggetta a pubblico uso, è evidente come nel caso a mani si sia realizzata l'occupazione a mezzo di passo carraio.

Infatti, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 44, comma 4, D. Lgs. n. 507/1993 "sono considerati passi carrabili (n.d.r. per i quali è prevista la tassazione) quei manufatti costituiti generalmente da listoni di pietra o da appositi intervalli lasciati nei marciapiedi o, comunque, da una modifica del piano stradale intesa a facilitare l'accesso dei veicoli alla proprietà privata".

Per espressa disposizione legislativa, quindi, la configurazione della fattispecie impositiva in questione ricorre alla presenza dei requisiti di seguito specificati: 1) modifica visibile del suolo pubblico, piano stradale o marciapiede che sia; 2) attitudine di siffatta modifica ad agevolare l'accesso dei veicoli alla proprietà privata.

Ora, basti visionare la documentazione riproducente il passo carraio de quo per rendersi conto come nella fattispecie che ci occupa ricorrono entrambi i suddetti requisiti.

Concludeva quindi chiedendo il rigetto dell'appello, con vittoria di spese.

L'appellante produceva note illustrate, nelle quali ribadiva le proprie ragioni e le conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte ritiene che l'appello sia fondato e che la sentenza debba essere riformata, mancando il presupposto dell'imposizione fiscale.

Invero, non può ritenersi che la strada su cui insiste il passo carrabile individuato come presupposto dell'imposta sia di proprietà del Comune di Sassari e/o che tale acquisizione sia avvenuta a seguito di dicatio ad patriam.

Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "la dicatio ad patriam, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, postula che il proprietario, con un comportamento anche non intenzionalmente diretto a dare vita al predetto diritto, metta volontariamente il proprio bene a disposizione della collettività, con carattere di continuità e non di mera precarietà e tolleranza, assoggettandolo al relativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune dei membri della collettività considerati uti cives e ciò indipendentemente non solo dai motivi per cui tale comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima, ma anche dal decorso di un congruo periodo di tempo o dall'esistenza di un atto negoziale o un provvedimento ablativo" e che "può ravisarsi la dicatio ad patriam nel comportamento del proprietario di un fondo, il quale, nel lottizzarlo, metta - volontariamente e con carattere di continuità - una strada di sua proprietà a disposizione della collettività, consentendovi la realizzazione di infrastrutture primarie e secondarie, tra le quali l'interramento di reti telefoniche, necessarie alla popolazione.

Peraltro, la valutazione del giudice di merito in ordine alla sussistenza o meno di una dicatio ad patriam, ove adeguatamente motivata, non può essere sindacata dal giudice di legittimità" (cfr. Cass. Civ. Sez. I sent. n. 25638/2024).

Dalla documentazione versata agli atti del processo di primo grado si evince che la superficie in cui insiste il presupposto del tributo (ossia l'occupazione del suolo di proprietà pubblica consistente nella realizzazione di un accesso alla proprietà dell'appellante mediante la creazione di un intervallo nel marciapiede) è di proprietà privata; essa infatti appartiene al Consorzio Predda Niedda (soggetto privato consortile tra operatori economici).

Non è infatti neppure in contestazione che il bene sia individuato come di proprietà privata, e non sono versati in atti provvedimenti di esproprio, costituzioni di servitù pubbliche o atti negoziali che abbiano in qualunque modo trasferito la proprietà al Comune.

La relativa circostanza, in quanto non contestata da soggetto regolarmente costituito in giudizio, deve dunque ritenersi provata quantomeno per mancata specifica contestazione.

Deve inoltre rammentarsi che l'atto di trasferimento della proprietà richiede a pena di nullità un atto pubblico o una sentenza dichiarativa della usucapione, e che nessun atto con tale effetto sia mai stato neppure invocato dal concessionario dei tributi appellato.

Sotto questo aspetto, dunque, difetta quindi il presupposto di imposta contemplato dall'art. 38 comma 1 D. Lgs. n. 507 del 1993, ossia la realizzazione dell'occupazione su beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei Comuni o delle Province.

Né può ritenersi che il suolo su cui si affaccia l'immobile, inciso comunque dal tributo controverso, sarebbe stato acquisito al patrimonio comunale a seguito di dicatio ad patriam.

Infatti, primo luogo, uno degli elementi costitutivi del suddetto istituto pubblicistico è un comportamento del privato che metta il proprio bene a disposizione della collettività con carattere di continuità e non semplicemente per spirito di tolleranza.

La dicatio ad patriam di un bene immobile di proprietà privata dà luogo al suo assoggettamento ad una servitù di uso pubblico ma non ne comporta l'inclusione nel demanio o nel patrimonio indisponibile dei Comuni o delle Province.

Il bene oggetto della dicatio resta di proprietà privata ma viene assoggettato ad un diritto reale di godimento in favore della collettività.

Pertanto, l'eventuale perfezionamento di tale forma di limitazione della proprietà privata non integra tale aspetto del presupposto del tributo, dovendosi limitare tale "tolleranza" al fatto di consentire alla generalità dei consociati il transito, ma non certo da costituire - in capo a terzi - la possibilità di pretenderne l'uso o (nel caso che ci occupa) di fondarne un presupposto per ulteriori diritti.

Ritiene dunque la Corte che la tolleranza dei proprietari degli immobili insistenti nel Consorzio Predda Niedda, in assenza di provvedimenti autoritativi o negoziali in tal senso, non possa fondare alcuna dicatio ad patriam né l'accertamento della costituzione di una servitù.

Sotto questo ultimo aspetto, peraltro, l'esistenza di una servitù non può essere accertata incidentalmente; il Giudice della "causa principale" può infatti risolvere incidentalmente questioni che sono indispensabili alla sua decisione, e con effetto limitato alla sua decisione, ma non può pronunciare sentenze costitutive (quale pacificamente deve considerarsi quella di costituzione della servitù) invece rimesse all'esclusiva competenza del Giudice ordinario.

Dal che deriva che la controversia deve essere risolta in senso favorevole al contribuente, e il provvedimento impugnato deve quindi essere annullato, previa riforma della decisione appellata.

Le spese di giudizio seguono il principio della soccombenza ex art. 15 comma 1 D.Lgs. n. 546 del 1992; vanno pertanto liquidate, in riferimento al doppio grado di giudizio, ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 (come modificato dal D.M. n. 147 del 2022) nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado per la Sardegna, sezione terza, in accoglimento dell'appello proposto da AIR.GEST. di P. S. & C. snc e in riforma della sentenza impugnata, annulla l'avviso di accertamento n. 163 TOSAP (COMUNALE-PROVINCIALE) 2019 emesso da A. Spa. Condanna A. Spa al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore della appellante AIR. GEST. di P. S. & C. snc che liquida in u20AC 300 per ciascun grado di giudizio, oltre accessori di legge

Così deciso in Sassari il 8.9.2025