

**Corte di Cassazione Civile sez. V 18/9/2009 n. 20076**  
**Tosap - Presupposto impositivo**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

L'AVIP ricorreva contro due avvisi di accertamento notificati dal Comune di Cologno Monzese per il pagamento della T.O.S.A.P. relativa agli anni 1994 e 1995. Gli avvisi erano stati emessi in relazione all'esistenza nel territorio comunale di pensiline di protezione dei passeggeri in attesa dei mezzi di trasporto pubblico. La società AVIP contestava la sussistenza del presupposto impositivo in quanto le pensiline non sottraevano suolo all'uso pubblico per fini privati ma al contrario erano destinate a una funzione di servizio del pubblico.

Si costituiva in giudizio il Comune di Cologno Monzese e sosteneva che il presupposto impositivo era integrato dal fatto materiale dell'occupazione e rilevava che l'installazione delle pensiline consentiva l'affissione di pannelli pubblicitari di cui beneficiava la società ricorrente.

La C.T.P. di Milano accoglieva il ricorso con decisione n. 265/01/00 che è stata confermata in appello dalla C.T.R. della Lombardia.

Ricorre per cassazione il Comune che si affida a due motivi di impugnazione. Si difende con controricorso la società contribuente.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo di ricorso si deduce, ex art. 360 c.p.c., n. 5, l'omesso esame da parte della C.T.R. di un motivo di impugnazione.

Il motivo è infondato. La omissione lamentata dal Comune ricorrente riguarda la mancata esposizione nella sentenza di primo grado dello svolgimento del processo e la conseguente violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36. Il Comune ricorrente omette a sua volta di riprodurre nel ricorso la sentenza di primo grado al fine di consentire la valutazione della dedotta carenza lamentata con il primo motivo di appello. La C.T.R. ha sintetizzato correttamente lo svolgimento del processo dimostrando così di aver inquadrato perfettamente l'oggetto della controversia in base agli elementi acquisiti agli atti. Risulta quindi non comprensibile una impugnazione della sentenza della C.T.R. per vizio della motivazione determinato dall'omesso esame di un motivo di impugnazione.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce, ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, la violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993 e l'insufficiente e contraddittoria motivazione.

Secondo la ricorrente la tassa è dovuta per il fatto della occupazione del suolo a nulla rilevando le finalità per le quali l'occupazione viene posta in essere. Tale assunto non può essere condiviso per le ragioni già esposte dalla sentenza di questa Corte emessa fra le stesse parti (Cassazione civile, sezione 5<sup>a</sup>, n. 12714 del 9 luglio 2004) e secondo cui in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), il presupposto impositivo va individuato, ai sensi degli artt. 38 e, soprattutto, 39 D.Lgs. n. 507 del 1993, nell'occupazione che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico. Ne

deriva che non sussiste il presupposto impositivo relativamente alla collocazione di pensilina alla fermata di autobus di linea, ove il giudice di merito abbia accertato in fatto che la stessa non sottrae superficie al godimento della collettività, ma, anzi, proteggendo gli utenti del servizio di trasporto dagli agenti atmosferici, agevola lo sfruttamento del suolo pubblico.

Il ricorso va pertanto respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese processuali del giudizio di cassazione.