

1614/07



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO - Primo Presidente f.f. -
- Dott. Alfredo MENSITIERI - Consigliere -
- Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -
- Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -
- Dott. Antonio MERONE - Rel. Consigliere -
- Dott. Pasquale PICONE - Consigliere -
- Dott. Massimo BONOMO - Consigliere -
- Dott. Lucio MAZZIOTTI DI CELSO - Consigliere -
- Dott. Antonio SEGRETO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CONDOMINIO IN GENOVA, PIAZZA DANTE 8, in persona dell'amministratore pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZALE CLODIO 1, presso lo studio dell'avvocato GAITO VIRGILIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato BRUNI EDOARDO, giusta delega in calce al ricorso;

2006

2713

- ricorrente -

contro

ESENTE REGISTRAZIONE

Carrolli

Oggetto
GIURISDIZIONE TRIBUTARIA

R.G.N. 17314/04

Cron. *16/14*

Rep.

Ud. 14/12/06

*Allegato
ERSILIO
GAUDIO
Via HARDING
10/6*

[Signature]



COMUNE DI GENOVA, in persona del Sindaco pro-tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE GIULIO CESARE
14/A4, presso lo studio dell'avvocato PAFUNDI GABRIELE,
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
EDDA ODONE, giusta delega in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

contro

SERVIZIO RISCOSSIONE TRIBUTI CONCESSIONE DELLA
PROVINCIA DI GENOVA GEST LINE S.P.A. (già SAN PAOLO
RISCOSSIONI GENOVA S.P.A.), in persona del legale
rappresentante pro-tempore, domiciliata in ROMA, presso
LA CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata
e difesa dagli avvocati GIOVANNI CALISI, ERSILIO
GAVINO, giusta delega in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 46/08/04 della Commissione
Tributaria regionale di GENOVA, depositata il 13/02/04;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/12/06 dal Consigliere Dott. Antonio
MERONE;

uditi gli avvocati Virgilio GAITO, Gabriele PAFUNDI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Raffaele PALMIERI che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo; giurisdizione delle
Commissioni Tributarie, rimessione alla quinta sezione



per le ulteriori censure.

1. FATTO, SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DEL RICORSO

1.1. Il Condominio di Piazza Dante, 8, in Genova, ricorre contro il Comune della medesima città ed il Servizio Riscossione Tributi della Provincia di Genova, Gest Line spa (già San Paolo Genova Riscossioni spa) per ottenere la cassazione della sentenza indicata in epigrafe. Le parti intimare resistono con controricorso. Il condominio ricorrente e l'ente comunale hanno anche depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

1.2. In fatto, l'odierno ricorrente ha impugnato gli avvisi di mora, notificati dal concessionario per la riscossione per il preteso mancato pagamento della tassa per l'occupazione di suolo pubblico (TOSAP) del comune di Genova, con riferimento agli anni 1990, 1991 e 1992. La Commissione tributaria provinciale, investita con ricorso del condominio, ha declinato la giurisdizione, in favore del giudice ordinario, sul rilievo che, nella specie, la controversia avrebbe ad oggetto un canone ricognitorio, costituente entrata patrimoniale, non tributaria, del Comune. La decisione di primo grado è stata confermata in appello, sul rilievo che «nella fattispecie non si tratta di Tosap, ma di Canone per la concessione di un'area pubblica, esattamente quella data in concessione dal Comune di Genova al Con-

A large, stylized handwritten signature or mark, possibly a name, written in black ink on the right side of the page.



dominio appellante, che l'aveva richiesta per ricavare nel sottosuolo pubblico l'intercapedine ove collocare le griglie di ventilazione».

1.3. A sostegno dell'odierno ricorso, il condominio denuncia, con quattro articolati motivi:

a) violazione e falsa applicazione di norme di diritto e vizio di motivazione, in quanto la Commissione tributaria regionale ha declinato la giurisdizione in conseguenza dell'errata qualificazione del diritto controverso, al quale è stata attribuita natura extratributaria;

b) violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia su tre specifiche eccezioni formulate dal condominio (privatizzazione del suolo interessato dalle intercapedini e dalle griglie, insussistenza di un atto di concessione, nullità della costituzione dell'ente comunale).

1.4. L'ente concessionario della riscossione ~~della~~ ^{di essere esecutiva} riscossione ha chiesto ~~la~~ ^{la} ~~Commissione~~ dal giudizio, per difetto di legittimazione passiva. Il Comune difende la decisione della Commissione tributaria, sul rilievo che la controversia ha ad oggetto una entrata extratributaria, quale è il canone per la occupazione del suolo comunale. Lo stesso Comune eccepisce la inammis-



sibilità del ricorso che non impugna la seconda *ratio decidendi* su cui si regge la sentenza impugnata.

1.5. Il ricorso, assegnato alla Sezione quinta civile, *ratione materiae*, è stato poi rimesso a queste SS.UU., a seguito di ordinanza del 1° giugno 2005 della citata sezione, con la quale è stato evidenziato che il primo motivo di ricorso è attinente alla giurisdizione (art. 360, n. 1, c.p.c.).

2. DIRITTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

2.1. Il ricorso appare fondato in relazione al primo motivo, nei limiti appresso specificati.

2.2. Preliminarmente, va osservato che alla società concessionaria della riscossione, che non ha partecipato all'udienza di discussione, è stato data comunicazione della data della stessa, nel termine di cui all'art. 377, comma 2, c.p.c., mediante deposito in cancelleria, in assenza di elezione di domicilio in Roma (art. 366, comma 2, c.p.c.). Non rileva l'eventuale omessa comunicazione a mezzo raccomandata con tassa a carico, richiesta in calce al ricorso ex art. 135 delle norme di attuazione del c.p.c. Infatti, «la comunicazione dell'avviso di udienza al difensore, ai sensi dell'art. 377 c.p.c., va effettuata e si perfeziona con il deposito dell'avviso stesso presso la cancelleria della Corte di Cassazione, così realizzandosi compiuta-



mente il diritto di difesa della parte, mentre l'invio di copia dell'avviso stesso al difensore, ai sensi dell'art. 135 disp. att. c.p.c., come sostituito dall'art. 4 della legge 7 febbraio 1979, n. 59, svolge una funzione meramente informativa»(Cass. 11526/2003; conf. 16708/2004). Inoltre, «Il difensore non residente in Roma che intenda ricevere con lettera raccomandata, ai sensi dell'art. 135 disp. att. cod. proc. civ., l'avviso dell'udienza di discussione dinanzi alla Corte di Cassazione, ha l'onere di formulare, presso la cancelleria della stessa Corte, una specifica istanza che, pur se contestuale al deposito del ricorso o del controricorso, risulti purtuttavia distinta rispetto ai detti atti, non essendo idonea, a tal fine, una richiesta di spedizione dell'avviso inserita nel corpo del ricorso o del controricorso (atti del cui contenuto la cancelleria della Corte non è tenuta a prendere conoscenza), con la conseguenza che, in tale ultima ipotesi, la comunicazione della fissazione dell'udienza è legittimamente eseguita (trattandosi di situazione equipollente a quella del ricorrente che non abbia eletto domicilio in Roma) presso la cancelleria della stessa Corte, ai sensi dell'art. 366, comma secondo cod. proc. civ.» (Cass. 11551/1998). Nella specie, come

A handwritten signature or mark, consisting of a large, stylized loop at the top and a vertical line extending downwards.



già è stato detto, la richiesta è inserita in calce al ricorso.

2.3. Nel merito, quale che sia la natura del diritto controverso, la giurisdizione appartiene oggi al giudice tributario. L'art. 2 del d.lgs 546/1992, che definisce i limiti della giurisdizione tributaria è stato, prima, sostituito integralmente dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, e, poi, modificato dall'art. 3 bis, comma 1, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. con modif. in legge 2 dicembre 2005, n. 248. Il testo originario elencava tutte le imposte e i tributi le cui controversie rientravano nella giurisdizione delle commissioni tributarie. Tale elenco, peraltro, non era esaustivo perché rientravano nella giurisdizione tributaria anche tutte le controversie concernenti «ogni altro tributo attribuito dalla legge alla competenza giurisdizionale delle commissioni tributarie» (art. 2, comma 1, lett. i) del testo originario). L'art. 2 è stato sostituito dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448. Il nuovo testo, in vigore dal 1° gennaio 2002, ha abbandonato il metodo della elencazione dei singoli tributi per individuare le controversie rientranti nella giurisdizione tributaria. Ha stabilito, in linea di principio, che *appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controver-*



sie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati, compresi quelli regionali, provinciali e comunali. Sulla base di questo assetto normativo, questa Corte ha avuto modo di puntualizzare che «il canone per l'occupazione di spazi di aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, come modificato dall'art. 31 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è stato concepito dal legislatore come un *quid* ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo (tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del d. lgs. 15 novembre 1993, n. 507 ed all'art. 5 della legge 16 maggio 1970, n. 281) in luogo del quale può essere applicato, e risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici. Ne consegue che le controversie attinenti alla debenza del canone in questione esulano dalla giurisdizione delle commissioni tributarie (come delineata dall'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, pur dopo la sostituzione operata dall'art. 12 della legge 28 dicembre 2001, n. 448) e rientrano nell'ambito della competenza giurisdizionale del giudice ordinario, a mente dell'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dall'art. 33 del d.lgs. 31 marzo

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'Q' followed by a long, thin vertical stroke.



1998, n. 80 (poi sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205)» (Cass. SS.UU. 14864/2006; *conf.* 1239/2005, 12167/2003). Recentemente, però, l'art. 2 è stato ancora modificato in forza dell'art. 3 *bis* del d.l. 203/2005, conv. con modif. in legge 248/2005, in vigore dal 3 dicembre 2005, che ha aggiunto al comma 2 la seguente proposizione: «Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni». Dopo questo intervento legislativo, ha perso rilievo, ai fini della determinazione della giurisdizione, la distinzione tra TOSAP e COSAP. In ogni caso la competenza giurisdizionale appartiene al giudice tributario che, nella specie, è stato investito fin dall'origine. Né può invocarsi il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sancito dall'art. 5 c.p.c. Tale principio, ispirato a ragioni di economia processuale, opera soltanto nel caso di sopravvenuta carenza di giurisdizione e non quando, come nella specie, il giudice adito, originariamente privo di giurisdizione, acquisisca la competenza in pendenza della lite (*v.*, *ex multis*, Cass. 29315/2006, 18126/2005, 15916/2005, 4820/2005, 17635/2003). Con specifico riferimento al



progressivo ampliamento della giurisdizione tributaria il principio è stato riaffermato in tema di tasse di concessione governativa (v. Cass. 25031/2005: «La devoluzione alla giurisdizione tributaria delle questioni attinenti alla debenza o meno della tassa di concessione governativa, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, che ha modificato l'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, si estende anche alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della predetta disposizione, che siano state erroneamente proposte dinanzi alle commissioni tributarie, carenti di giurisdizione all'epoca della proposizione della domanda. Il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, di cui l'art. 5 cod. proc. civ. è espressione, rende infatti irrilevanti, ai fini della giurisdizione, i mutamenti legislativi successivi alla proposizione della domanda, solo nel caso in cui il sopravvenuto mutamento dello stato di diritto privi il giudice della giurisdizione che egli aveva quando la domanda è stata introdotta, non già nel caso, inverso, in cui esso comporti l'attribuzione della giurisdizione al giudice che ne era inizialmente privo») e di diritti camerati (v. Cass. 13549/2005: «La controversia concernente il pagamento del diritto annuale di iscrizione in albi e registri delle Camere di commercio (Cosiddetto

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. G.' or similar, written vertically on the right side of the page.



diritto camerale) - dovuto ai sensi dell'art. 34 del d.l. 22 dicembre 1981, n. 786, come convertito dalla legge 26 febbraio 1982, n. 51, e successivamente regolato dall'art. 18 della legge 29 dicembre 1993, n. 580 - è devoluta alla giurisdizione tributaria ai sensi del sopravvenuto art. 12 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, avendo quest'ultima norma - che ha novellato, con effetto dal primo gennaio 2002, l'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - comportato la sostituzione dell'originario criterio di collegamento per singoli tributi, tassativamente elencati, con quello, generalizzato, per i "tributi di ogni genere e specie". In virtù del principio di *perpetuatio iurisdictionis*, di cui l'art. 5 cod. proc. civ. è espressione, tale *ius superveniens* comporta il radicamento della giurisdizione in capo alle commissioni tributarie, che invece ne erano prive, nel vigore dell'originario testo del citato art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, al momento della proposizione della domanda, non essendo ostativa la circostanza che la norma attributiva della giurisdizione sia sopravvenuta nel corso del giudizio di appello»).

Non deve trarre in inganno il fatto che questa Corte, anche recentemente, ha confermato la giurisdizione del giudice ordinario, nella controversie aventi ad oggetto la COSAP e non la TOSAP, in casi in cui il giu-



dice ordinario era stato correttamente investito della controversia prima di essere privato della giurisdizione, in forza della riforma del 2005. In tali casi, infatti, ha trovato applicazione il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sancito dall'art. 5 c.p.c., anche dopo la riforma del 2005.

2.4. Conseguentemente, la sentenza impugnata deve essere cassata, anche in relazione alle affermazioni che attengono, contraddittoriamente, al merito della controversia che la Commissione ha dichiarato di non potere esaminare. La considerazione che il condominio avrebbe omissso di impugnare gli atti presupposti (cartelle di pagamento) e che gli avvisi di mora non sono stati impugnati per vizi propri, assumono il valore di un *obiter dictum*. Non possono assurgere ad autonoma *ratio decidendi*, come vorrebbe il comune che eccepisce la inammissibilità del ricorso, per non avere investito anche questo capo della sentenza. Ritiene il Collegio che non possa assurgere a dignità di giudicato una affermazione di merito contenuta all'interno di una sentenza che declina la giurisdizione. Se il giudice decide di non decidere, ciò che appare come *decisum* positivo non può che essere considerato un fuor d'opera, una sorta di extrapetizione che travalica i limiti della giurisdizione, rilevabile quindi anche di ufficio.



Restano assorbiti tutti gli altri motivi e le eccezioni formulate dalle parti resistenti. Compresa quella relativa al difetto di legittimazione del concessionario della riscossione. La causa va rinviata alla Commissione tributaria provinciale, in forza del combinato disposto degli artt. 62, comma 2, d.lgs. 546/1992 e 383, comma 1° e 3°, c.p.c., che provvederà anche sulle spese dell'odierno giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, dichiara la giurisdizione del giudice tributario, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria provinciale della Liguria.

Così deciso in Roma il 14 dicembre 2006.

Il Presidente

(dr. Giuseppe Ianniruberto)

Il consigliere estensore

(dr. Antonio Merone)

IL CANCELLIERE
Dr. Domepico Marando

Depositato in Cancelleria
oggi **25 GEN. 2007**

IL CANCELLIERE

