

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADAMO Mario - Presidente -
Dott. BERNARDI Sergio - Consigliere -
Dott. PARMEGGIANI Carlo - rel. Consigliere -
Dott. CAPPABIANCA Aurelio - Consigliere -
Dott. CARACCIOLLO Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI CORSICO in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA ALBERICO II 33, presso lo studio dell'avvocato LUDINI ELIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LOCATI MARCO PIETRO, giusta delega in calce;
- ricorrente -

contro

AEM GAS E CALORE SPA in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLA SCROFA 57, presso lo studio dell'avvocato RUSSO CORVACE GIUSEPPE, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati PIZZONIA GIUSEPPE, ZOPPINI GIANCARLO, giusta delega a margine;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 54/2007 della COMM. TRIB. REG. di MILANO, depositata il 06/07/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/12/2011 dal Consigliere Dott. CARLO PARMEGGIANI;

udito per il resistente l'Avvocato RUSSO CORVACE, che ha chiesto l'inammissibilità, in subordine rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SEPE Ennio Attilio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Comune di Corsico notificava avviso di accertamento nel 2004 ad AEM Gas e Calore s.p.a. contestando il mancato pagamento della tassa per la occupazione di spazi ed aree pubbliche per l'anno 2002, in relazione alla rete di distribuzione del gas di cui la società era concessionaria.

La società impugnava l'avviso, sostenendo che, a seguito della separazione per legge (D.Lgs. n. 164 del 2000, art. 21) della attività di distribuzione da quella di vendita del gas, poichè il canone (CO SAP) sostitutivo della tassa (TOSAP) era commisurato al numero delle utenze del servizio, che essa non svolgeva più, limitandosi a vendere il gas ad una società collegata (AEM Energia s.p.a.) la quale sola aveva rapporti con i consumatori finali, era tenuta unicamente al pagamento del canone nella misura minima.

La CTP di Milano accoglieva il ricorso.

Proponeva appello il Comune e la Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, con sentenza n. 54 -2-07 in data 20-6-2007 depositata in data 6-7-2007 lo respingeva, confermando la decisione impugnata.

Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione il Comune di Corsico, con un motivo.

La società resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo il Comune deduce violazione della L. n. 446 del 1997, art. 63 ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Esponde che ai sensi della citata disposizione di legge per " le occupazioni permanenti realizzate con cavi, condutture, impianti, o con qualsiasi altro manufatto da aziende erogatrici di pubblici servizi il canone è commisurato al numero complessivo delle relative utenze". E' previsto in ogni caso un canone minimo di L. 1.000.000 (Euro 516,45). Sostiene che come utenti devono intendersi i consumatori finali che fruiscono del servizio, e tale qualifica prescinde dal fatto delle stipulazione dei contratti di fornitura con la società venditrice che funge da intermediaria nella cessione del gas, il cui rapporto con gli utenti deve definirsi di clientela, ovvero unicamente commerciale; per cui era errata la decisione impugnata, la quale in buona sostanza riteneva che

come utente dovesse intendersi colui che stipulava un contratto di fornitura del gas, per cui la società distributrice sarebbe priva di utenti, riferibili unicamente alla società venditrice del gas, e quindi era tenuta al pagamento del solo canone minimo.

Conclude con il seguente quesito di diritto: "dica la Suprema Corte se in applicazione della L. n. 446 del 1997, art. 63 il proprietario della rete del gas è tenuto al pagamento della COSAP in base al numero degli utenti serviti, ancorchè i singoli contratti di fornitura siano sottoscritti con altra società, nella fattispecie sua consociata".

La società nel controricorso sostiene la errata formulazione del quesito e nel merito assume la correttezza della decisione impugnata.

Ritiene il Collegio che il quesito, pur non formalmente ineccepibile, possa essere ritenuto ammissibile in quanto espone correttamente un principio di diritto applicativo dell'art. 63 cit., attinente alla fattispecie ed idoneo alla formulazione di una "regula iuris" suscettibile di ricevere applicazione anche in casi ulteriori rispetto a quello dedotto in giudizio, rimanendo implicita, ma chiara, la diversa "regula iuris" adottata in sentenza.

Nel merito, il ricorso è fondato.

E' sufficiente la lettura del testo dell'art. 63 cit. per rilevare che l'ammontare della COSAP è commisurato al numero complessivo delle utenze del pubblico servizio erogato dal soggetto i cui impianti occupano il suolo pubblico.

Nella norma in questione non si fa menzione alcuna del rapporto giuridico che abilita l'utente a ricevere il servizio, essendo viceversa sufficiente il fatto materiale della erogazione del servizio medesimo da parte del soggetto tenuto al pagamento della COSAP. Nè può porsi in dubbio che, anche dopo la scissione tra il soggetto distributore del servizio gas e quello venditore del medesimo, il soggetto distributore rimanga quello che fornisce il servizio, portando il gas al domicilio del consumatore finale, che è a sua volta l'unico soggetto che possa definirsi come "utente".

E' infatti errato definire come utente la società venditrice del gas, anche in relazione alla definizione di utente contenuta nel D.Lgs. 164 del 2000, art. 63 ovvero la "persona fisica o giuridica che rifornisce o è rifornita dal sistema" in quanto è evidente che detto soggetto, il quale si limita all'acquisto del gas ed alla contestuale rivendita al consumatore finale, senza nè ricevere il gas, nè stoccarlo, non è "rifornito" dal sistema, ma si limita ad utilizzare quello già esistente tramite l'acquisto e la rivendita del combustibile.

In sostanza, la tesi della società è infondata, in quanto il concetto di utenza, come indica il termine stesso, implica una utilizzazione materiale del prodotto oggetto della fornitura che non può risolversi in un mero rapporto giuridico.

Ne deriva che la riforma della erogazione del servizio di fornitura del gas di cui al D.Lgs. n. 164 del 2000 nulla ha immutato nel calcolo della COSAP, in quanto le utenze in base alle quali è commisurata rimangono quelle dei consumatori finali che, in quanto utenti, ricevono il servizio dalla società distributrice, ed in quanto clienti acquistano il gas dalla società intermediaria (come si ricava dallo stesso art. 2 del D.Lgs. citato). Diversa conclusione (che anche in termini di senso comune appare non condivisibile, risolvendosi in una pratica abrogazione della COSAP a seguito di una riforma tesa a tutt'altri fini) non può essere inficiata da una interpretazione speciosa di una circolare ministeriale, che, a prescindere dal limitato valore intrinseco di tale atto, peraltro non è leggibile nel senso voluto dalla intimata, in quanto dalla stessa non si evince che la società erogatrice del servizio, collegata alla utenza, non possa essere diversa dalla venditrice, con la quale l'utente instaura un rapporto meramente giuridico.

Il ricorso deve quindi essere accolto, la sentenza cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con reiezione del ricorso introduttivo della contribuente. Le spese di questa fase di legittimità seguono la soccombenza, laddove si compensano le spese delle fasi di merito, in carenza di precedenti specifici sul tema trattato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, respinge il ricorso introduttivo della contribuente.

Condanna le stessa alle spese di questa fase di legittimità, che liquida in Euro 2.500,00 di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge, e compensa quelle delle fasi di merito.

Così deciso in Roma, il 21 dicembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 30 marzo 2012