

Corte di Cassazione

RICORSO per REVOCAZIONE

per **METRO ITALIA CASH AND CARRY spa** (di seguito Metro Italia), corrente in San Donato Milanese, via XXV Aprile 25, c.f. 02827030962, in persona del consigliere di amministrazione e direttore finanziario Marc Boutigny, munito dei poteri di firma conferiti con delibera del consiglio di amministrazione del 7.06.16 come da visura dal registro delle imprese, rappresentata e difesa, anche in via disgiunta, dall'avv. Alfredo Sardella del foro di Milano, SRDLRD40C27L682A, alfredosardella@milano.pecavvocati.it, fax 02.55012141, e dall'avv. prof. Livia Salvini del foro di Roma, SLVVI57H67H501M, fax 06.3223294, liviasalvini@ordineavvocatiroma.org, presso il cui studio in Roma, viale G. Mazzini 11, elegge domicilio, come da procura in calce, **ricorrente**,

contro

COMUNE di CASTELLANZA, in persona del legale rappresentante pro tempore,

per la **revocazione** della

ordinanza della Sezione Tributaria n. 18500/17, decisa in adunanza camerale il 12.07.17 e depositata il 26.07.17, non notificata, che ha cassato la sentenza della Commissione tributaria regionale di Milano n. 165/45/13 e rigettato l'originario ricorso di Metro Italia contro l'avviso di accertamento n. 491 del 23.12.11 di € 68.105,93 (€ 102.116,00 con sanzioni e interessi) per tassa rifiuti 2006-10 su "aree scoperte operative" di mq. 7996, che precedentemente non erano assoggettate, pur essendo note al Comune a seguito di sopralluogo comunale del 13.09.84 e di denuncia del 4.2.99 (Atto A).

SOMMARIO

FATTO E SVOLGIMENTO PROCESSUALE	pag. 1
DIRITTO	pag. 3
1. Omesso rilievo della eccezione di inammissibilità del ricorso in cassazione per vizio di procura e assenza di delibera di Giunta	pag. 3
2. Supposta l'inesistenza di una denuncia delle superfici in realtà prodotta e dedotta	pag. 6
3. L'illecita prassi di bloccare la trasmissione in Cassazione del fascicolo di merito	pag. 10
4. Conclusioni	pag. 11
Elenco Atti e Documenti	pag. 11

FATTO e SVOLGIMENTO PROCESSUALE

Con accertamento n. 491 notificato il 27.12.11 il Comune di Castellanza, sostenendo che Metro Italia disporrebbe, oltre alle aree già a ruolo, di superfici scoperte "non denunciate" per mq. 7.966, ha chiesto dal 2006 al 2010 una differenza per tassa rifiuti di € 68.105,93, oltre a sanzioni e interessi, per un totale complessivo di € 102.116,00 (doc. 1).

Metro Italia ha proposto ricorso il 15.02.12 chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato, in subordine il computo al 50% delle superfici ai sensi dell'art. 11 del regolamento, e in ogni caso la inapplicabilità di sanzioni e interessi (Atto B).

Con **sentenza n. 5/5/13 del 25.1.13** la Commissione tributaria provinciale di Varese ha rigettato il ricorso con la seguente integrale motivazione: "La Commissione ritiene che sono

esclusi dalla tassazione tutti gli accessori e pertinenze delle case di civile abitazione, fatta eccezione per le aree a verde che rientrano nel computo delle superfici tassabili, viceversa le aree scoperte delle attività economiche sono imponibili tanto più se si tratta di aree operative come nel caso che ci occupa" (Atto E).

Metro Italia ha proposto appello il 28.02.13 e depositato memoria il 7.11.13 successivamente alle controdeduzioni comunali del 2.5.13 (Atti F, G, H).

Con **sentenza n. 165/45/13 del 2.12.13** la **Commissione tributaria regionale di Milano**, in riforma della prima sentenza, ha annullato l'accertamento del Comune compensando le spese di entrambi i gradi del giudizio. Ha osservato in particolare *"che, invero, non vi è alcuna prova che l'area scoperta di cui si discute (così qualificata nell'atto di accertamento impugnato) sia una area operativa in via autonoma, essendo con tutta evidenza una area accessoria a quella dove la società Metro esercita la sua attività di vendita dei prodotti ivi esposti; che, invero, l'area scoperta di cui si discute è adibita a parcheggio per i clienti della spa Metro Italia e ad area di manovra per i veicoli che trasportano le merci che poi vengono scaricate nell'area coperta, già tassata; che, comunque e in via assorbente, trattasi di area scoperta non tassabile in quanto accessoria ad altra area (quella principale, dove si realizza l'attività commerciale) già oggetto di tassazione; che, invero, in base alla normativa al riguardo (come giustamente interpretata dalla Suprema Corte nelle sentenze n. 22643/04, n. 2814/05 e n. 10796/10) deve ritenersi che per gli anni di cui si discute in questa sede (dal 2006 al 2010) sono escluse dalla tassazione le aree scoperte accessorie a locali commerciali tassabili, come nella fattispecie; che, quindi, deve essere respinta la tesi del Comune perché fondata su una non condivisibile interpretazione della complessa vicenda normativa in materia; che in sostanza appaiono fondati i motivi di impugnazione proposti dalla parte appellante e, quindi, deve essere riformata la sentenza appellata, con annullamento dell'atto impositivo di cui si discute; che in definitiva ... deve essere esclusa la tassabilità delle aree in oggetto" (Atto I).*

Contro la sentenza d'appello il Sindaco di Castellanza ha proposto ricorso per cassazione pervenuto il 4 aprile 2014 (Atto L). Metro Italia ha proposto controricorso il 7.5.14 e depositato memoria del 30.06.17 (Atti M e N). In via preliminare Metro Italia ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per vizio di procura e assenza di delibera di Giunta, segnalando che "il Sindaco ha rilasciato procura senza richiamo e allegazione autorizzativa della Giunta comunale", e che "peraltro la procura è stata rilasciata in foglio autonomo, poi unito al ricorso, senza riferimento alle parti e alla sentenza da impugnare" (primo punto del controricorso); nel merito ha chiesto di respingere il ricorso.

Con **ordinanza n. 18500/17**, assunta in adunanza camerale il 12.07.17 e depositata il 26.07.17, la Corte ha deciso come segue:

«La Corte di legittimità ha già affermato il principio secondo cui, in tema di Tarsu, il d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, comma 1, prevede che l'imposta è dovuta per la disponibilità dell'area produttrice di rifiuti e, dunque, unicamente per il fatto di occupare o detenere locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti, ad eccezione di quelle pertinenziali o accessorie ad abitazione, mentre le deroghe indicate dal comma 2 della norma e le riduzioni delle tariffe stabilite dal successivo art. 66 non operano in via automatica in base alla mera sussistenza delle previste situazioni di fatto, dovendo il contribuente dedurre e provare i relativi presupposti (Cass. n. 18054 del 14.09.16).

L'art. 62, comma 2, citato, nell'escludere dall'assoggettamento al tributo i locali e le aree che non possono produrre rifiuti -fra l'altro- "per il particolare uso cui sono stabilmente destinate" chiaramente esige che sia provata dal contribuente non solo la stabile destinazione dell'area ad un determinato uso (quale, nel caso di specie, il parcheggio), ma anche la circostanza che tale uso non comporta produzione di rifiuti. Ne deriva che la società contribuente è tenuta a pagare la tassa per i parcheggi in quanto essi sono aree frequentate da persone e quindi produttive di rifiuti in via presuntiva, rimanendo a suo carico l'onere di provare con apposita denuncia ed idonea documentazione la sussistenza dei presupposti per l'esenzione (Cass. 5047 del 13.03.15).

Nel caso che occupa la società contribuente ha ritenuto che l'area fosse esente dal pagamento della tassa per il solo fatto che essa costituiva pertinenza di area coperta assoggettata alla tassa stessa e non ha neppure dedotto di aver presentato la denuncia relativa alla sussistenza dei presupposti per l'esenzione.

Il ricorso va, dunque, accolto e l'impugnata sentenza cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa, nel merito, a norma dell'art. 384, comma 2, cpc, e il ricorso originario della contribuente va rigettato. Le spese dell'intero giudizio si compensano in considerazione del consolidarsi del principio giurisprudenziale in epoca successiva alla proposizione del ricorso per Cassazione» (Atto A).

DIRITTO

1. L'ERRORE REVOCATORIO DI OMESSO RILIEVO DELLA ECCEPITA INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO IN CASSAZIONE DEL COMUNE PER VIZIO DI PROCURA E ASSENZA DI DELIBERA.

In una fattispecie di omissio rilievo del giudicato esterno formatosi successivamente al ricorso per cassazione e specificamente eccepito in sede di memoria finale e di discussione orale, è stato statuito che la pretermissione, da parte della Corte di Cassazione, di una eccezione di giudicato esterno ritualmente formulata costituisce errore revocatorio, ai fini degli artt. 391-bis e 395 n. 4 cpc (Cass. n. 15608/15).

In altra fattispecie, in cui la Corte aveva ritenuto che la sentenza al suo esame avesse una determinata data di deposito, di per sé inintelligibile e per l'occasione desunta dal contesto documentale, in asserita assenza di "alcun elemento probatorio di segno contrario", quando

invece la data di deposito era stata altrimenti documentata attraverso la comunicazione del dispositivo, l'errore percettivo circa la inesistenza di un fatto per contro positivamente e incontrastabilmente acquisito nella realtà del processo è stato poi riconosciuto ai fini della revocazione (Cass. n. **22557/12**).

L'indirizzo espresso in tali precedenti è ormai consolidato, come appare anche dagli esempi che seguono e dai richiami cui a loro volta fanno riferimento:

- l'omessa pronuncia da parte della Corte di cassazione può essere impugnata per revocazione quando si risolve in una omessa lettura (con la consequenziale assenza di qualsivoglia scrutinio) di alcuni motivi del ricorso per cassazione, per essere il giudice di legittimità incorso in un errore di fatto nell'esame degli atti interni al suo stesso giudizio ed avere perciò ignorato tali motivi nella sua pronuncia (Cass. n. **17166/15**);

- l'assenza di qualsivoglia scrutinio del motivo di ricorso per cassazione che lamentava il mancato esame di una specifica doglianza (in tema, nelle specie, di lesione del diritto di difesa) integra un errore revocatorio in cui è incorsa la Corte (Cass. n. **17163/15**);

- per l'omesso scrutinio di un motivo di ricorso l'unico mezzo d'impugnazione esperibile avverso la relativa sentenza è la revocazione per l'errore di fatto in cui sia incorsa la Corte, errore che presuppone l'esistenza di divergenti rappresentazioni dello stesso oggetto, emergenti l'una dalla sentenza e l'altra dagli atti e documenti di causa (Cass. n. **11623/13**);

- costituisce vizio revocatorio ai sensi del combinato disposto degli artt. 391-bis e 395 n. 4 cpc la mancata percezione, da parte del giudice di legittimità, del dato di fatto risultante dagli atti interni al giudizio di cassazione e costituito dall'esistenza di una parte della controversia non decisa dal suo *dictum*, il cui esame avrebbe determinato una decisione diversa da quella adottata (Cass. n. **16236/12**).

Più in generale si ritiene che l'affermazione della inesistenza, nei fascicoli processuali, di un documento che invece risulti esservi incontestabilmente inserito, si concreta in una mera svista di carattere materiale in grado di costituire errore revocatorio (Cass. n. **19174/16**).

Analogo è il caso in esame. Nel primo motivo del controricorso è stata eccepita la inammissibilità del ricorso comunale per vizio di procura e assenza di delibera di Giunta, in base ai seguenti rilievi: *"Il Sindaco ha rilasciato procura senza richiamo e allegazione della delibera autorizzativa della Giunta comunale. Peraltro la procura è stata rilasciata in foglio autonomo, poi unito al ricorso, senza riferimento alle parti e alla sentenza da impugnare. Il ricorso è pertanto inammissibile (cfr. Cass. n. 1644 del 27.01.14)"*. La dichiarazione di inammissibilità del ricorso comunale è stata ribadita nelle conclusioni.

Il ricorso comunale è datato 31 marzo 2014 ed è stato spedito il 1° aprile 2014. La procura è datata 28 febbraio 2014 ed è formulata nel tenore che segue:

"PROCURA SPECIALE - Il sottoscritto dr. Fabrizio Farisoglio nato a Milano il 21.03.1961 e residente in Castellanza (VA) in via G. Carducci n. 12, c.f. FRSFRZ61C21F205W, nella sua

qualità di Sindaco pro-tempore del Comune di Castellanza (VA), con sede in Castellanza (VA), via Rimembranze n. 4, c.f. 00252280128, conferisce procura speciale agli avv.ti Massimiliano Battagliola, del Foro di Brescia, con studio in Brescia, corso Magenta n. 22 e Giacomo Mereu, del Foro di Roma, con studio in Roma alla via G.G. Belli n. 27, affinché rappresentino e assistano il predetto Comune nel giudizio avanti la Suprema Corte di Cassazione, a cui si riferisce il presente ricorso. Elegge domicilio in Roma, via G.G. Belli n. 27, presso lo studio dell'avv. Giacomo Mereu. Li, 28 febbraio 2014". Seguono la sottoscrizione del Sindaco e l'autenticazione da parte di entrambi i legali designati.

La procura non è contestuale al ricorso: è stata rilasciata su foglio autonomo in data anteriore al ricorso, cui è stata poi allegata in ultima pagina. E non menziona né la sentenza da impugnare, né la controparte.

Nessun riferimento risulta, tanto nella procura quanto nel ricorso, ad una eventuale delibera autorizzativa della Giunta, e nessuna delibera di Giunta è stata allegata o depositata. Nel difendersi in primo grado il Comune aveva invece richiamato e depositato quale Allegato A la delibera n. 27 del 12.04.12 "con la quale la Giunta Comunale stabiliva la costituzione in giudizio" (Atto C). Altrettanto era avvenuto per l'appello, quando è stata richiamata e depositata quale doc. 1 la delibera n. 52 del 18.04.13 che autorizzava il Sindaco a costituirsi in giudizio (Atto G).

Se il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al d.lgs. 267/00 attribuisce al Sindaco la rappresentanza del Comune (art. 50²), individua nella Giunta l'organo di governo e indirizzo per tutti gli atti che non siano riservati dalla legge al Consiglio o che non ricadano nelle competenze attribuite al Sindaco dalle leggi o dallo Statuto (art. 48).

La costituzione in giudizio, oltre ad impegnare l'amministrazione verso l'esterno, implica valutazioni e scelte amministrative, a volte anche di opportunità, che, se non riservate statutariamente al Sindaco, non possono che essere demandate alla Giunta.

A norma di Statuto (doc. 7), le attribuzioni del Sindaco, della Giunta e del Consiglio sono ripartite tra i predetti organi in base a quanto previsto dalle leggi, dallo Statuto stesso, e dal regolamento sull'organizzazione degli uffici e servizi (art. 16¹); la Giunta compie gli atti di amministrazione che non sono riservati dalla legge al Consiglio o che non rientrano nelle competenze normative o statutarie del Sindaco, e collabora con il Sindaco nell'attuazione degli indirizzi generali del Consiglio (art. 27²); le competenze della Giunta e del Sindaco sono stabilite dalla legge e sono dettagliate nel regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi (art. 33¹ e 35).

Il regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e servizi (doc. 8) riserva alla Giunta la promozione e la resistenza alle liti; e conferma che la Giunta compie, altresì, tutti gli atti, ai sensi dell'art. 107, commi 1 e 2 del d.lgs. 267/00, rientranti nelle funzioni degli organi di

governo che non siano riservati dalla legge al Consiglio e che non ricadono nelle competenze del Sindaco previste dalle leggi e dallo Statuto (art. 29).

Nel giudizio di cassazione nulla ha ribattuto il Comune alla eccezione di inammissibilità, né attraverso memorie, né intervenendo sul punto nella discussione in udienza pubblica. L'assoluta carenza di una delibera di Giunta, non contrastata in via specifica, è dunque dato definitivamente acquisto anche in forza del principio di non contestazione di cui all'art. 115¹ del codice di procedura civile.

Nei due giudizi di merito, entrambi successivi al d.lgs. 267/00, il Comune di Castellanza ha costantemente seguito la prassi di dar menzione e prova della delibera di Giunta per la costituzione in giudizio del Comune: il che suona a indiretta ma significativa conferma della necessità di una tale delibera di legittimazione.

Non risultando in alcuna delle fonti normative considerate che il Sindaco possa decidere di costituirsi in giudizio a nome e per conto del Comune, il ricorso per cassazione a suo tempo proposto era inammissibile per carenza di legittimazione attiva. L'omesso esame della prospettata eccezione di inammissibilità costituisce errore revocatorio in grado di travolgere l'ordinanza 18500/17 che ha cassato la sentenza della Ctr di Milano n. 165/45/13. Non validamente impugnata, quest'ultima dovrà ritenersi passata in giudicato.

2. ERRORE DI FATTO RISULTANTE DAGLI ATTI E DOCUMENTI DELLA CAUSA: SUPPOSTA

L'INESISTENZA DELLA DENUNCIA LA CUI VERITÀ E DEDUZIONE È POSITIVAMENTE STABILITA.

Si muove appunto all'affermazione della impugnata ordinanza che *"la società contribuente ha ritenuto che l'area fosse esente dal pagamento della tassa per il solo fatto che essa costituiva pertinenza di area coperta assoggettata alla tassa stessa e non ha neppure dedotto di aver presentato la denuncia relativa alla sussistenza dei presupposti per l'esenzione"*.

L'esenzione è stata rivendicata non solo per il fatto che l'area scoperta di cui si discute costituiva pertinenza di area coperta assoggettata, ma anche perché:

- all'apertura del punto vendita a seguito della agibilità conseguita nel gennaio 1976, le aree esterne, come quella fin da allora detenuta facendo parte dell'insediamento commerciale complessivo, non erano tassabili, dato che l'art. 269 del testo unico finanza locale n. 1175/31 assoggettava solo gli edifici [atto d'appello pag. 2];
- il citato art. 269, nel frattempo sostituito dall'art. 21 del dpr 915/82, ha poi esteso la tassazione anche a "qualsiasi" "area scoperta ad uso privato, ove possono prodursi rifiuti, la quale non costituisca accessorio o pertinenza dei locali assoggettabili a tassa"; ma, quando è stato conseguentemente effettuato sopralluogo il 13.09.84, l'addetto comunale ha solo "rilevato", rispetto ai "precedenti" mq "12.714" dichiarati, un "soppalco" aggiuntivo di mq "670", pervenendo così al risultato di mq "13.384" (doc. 2): evidentemente il Comune, in vigenza

del dpr 915/82, non ha ritenuto tassabile l'area scoperta in quanto accessorio o pertinenza [atto d'appello pag. 2 e controricorso in Cassazione pag. 3];

- all'udienza di trattazione del 30.11.12 in 1° grado il Comune ha adombrato che l'accertamento muoveva da una dichiarazione di aree scoperte proveniente dalla stessa Metro Italia, non depositata in atti, e ignota al difensore della ricorrente, che ha chiesto di averne conoscenza; il Comune ne ha inoltrato copia nella stessa giornata, e l'appellante l'ha depositata in 2° grado quale proprio doc. 5. Da tale documento risulta che, oltre a mq 17.750 di locali coperti, **il 4.2.99 Metro Italia aveva denunciato aree scoperte per mq 7.235, di cui mq 620 operative a ribalta, e mq 6.615 pertinenziali a parcheggio**; da allora e fino all'avviso di accertamento del 23.12.11, come messo in evidenza proprio dal provvedimento impugnato, delle aree scoperte è stato tassato nient'altro che la "operativa" ribalta;

- la denuncia del 4.2.99 è stata depositata in giudizio con la stampigliatura del fax di inoltro dall'Ufficio Tributi del Comune di Castellanza al difensore di Metro Italia nel primo pomeriggio della stessa udienza di trattazione in primo grado: dichiarava una "area scoperta pertinenziale" di mq. 6.615 a parcheggio, che il Comune non ha assoggettato a tassazione, mentre ha da allora tassato la operativa ribalta di mq 620: **anche in vigenza del d.lgs. 507/93, e per i dodici anni successivi alla denuncia del 4.2.99, le aree scoperte diverse dalla ribalta sono state evidentemente ritenute pertinenziali** [appello pag. 3 e memoria del 7.11.13 pag. 1];

- l'avviso di accertamento non muove dunque da una omessa denuncia, ma da un **mutamento di comportamento impositivo da parte del Comune** [pag. 3 dell'appello, pag. 1 della memoria del 7.11.13, e pag. 3 del controricorso in Cassazione]: di ciò ha dato conferma il Comune affermando che Metro Italia detiene aree "assoggettabili alla tassa rifiuti, che non erano assoggettate ai fini del tributo in argomento" [pag. 2 del ricorso per cassazione].

Tra 7.996 e 6.615 resta un divario di 1.381 metri quadri. Ma, come osservato a pag. 3 dell'atto d'appello, una qualche differenza non è insolita quando il raffronto si faccia con i dati catastali, e si attiene comunque entro il limite del 20%, che è normativamente tollerato, in quanto il secondo periodo dell'art. 70³ del d.lgs. 507/93 stabilisce che la superficie di riferimento non può in ogni caso essere inferiore all'80% della superficie catastale. Senza contare la pacifica estraneità al tributo delle aree e strade di accesso e manovra.

In ogni caso, non solo risulta irrefutabilmente comprovata la denuncia della predetta "area scoperta pertinenziale a parcheggio", ma è altresì dimostrato che la società contribuente ha indubbiamente dedotto di averla presentata ai fini del riconoscimento dei presupposti per l'esenzione.

Poiché la prova, attraverso la denuncia e la relativa deduzione, della stabile destinazione ad un determinato uso (quale, nel caso di specie, il parcheggio), è considerata dalla sentenza di Cassazione quale indispensabile passo preliminare per il riconoscimento dell'esenzione, la dimostrazione che è stata supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è

positivamente stabilita, può dar titolo a promuovere la revocazione ai sensi degli artt. 391-bis e 395 n. 4 cpc.

Attribuito peso condizionante e decisivo alla ritenuta inesistenza della denuncia, "neppure dedotta", la sentenza ha sbrigativamente liquidato l'ulteriore responso basandolo su una lettura ormai superata delle norme relative alla imponibilità delle aree esterne. Per una Tarsu relativa agli anni 2006-10 non sono esenti le superfici pertinenziali o accessorie "ad abitazioni", ma "a locali assoggettabili", e non è richiesta la prova dei requisiti di cui all'art. 62² del d.lgs. 507/93, bastando che la superficie sia pertinenziale e non operativa.

Nel d.lgs. 507/93 la disciplina delle aree scoperte era dettata nel primo comma dell'art. 62, non nel secondo. Perché allora addossare ai detentori di aree scoperte l'onere della prova di cui al secondo comma di detto art. 62 ?

Il testo originario del primo comma assoggettava alla tassa le superfici di locali e aree scoperte, a qualsiasi uso adibite.

A seguito della modifica introdotta dall'art. 3^{68-o)} della legge 549/95, a decorrere dal 1996 la tassa era "dovuta per l'occupazione o la detenzione di locali ed aree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, ad esclusione delle aree scoperte pertinenziali o accessorie di civili abitazioni diverse dalle aree a verde.

Ma la formula della esclusione delle sole aree pertinenziali di *civili abitazioni*, non è più operativa fin dal 1997, perché l'art. 2^{4-bis} della legge 599/96-5/97, e l'art. 6¹ della legge 328-410/97 che l'ha poi sostituito, hanno distinto per il biennio 1997-8 le aree scoperte operative dalle aree scoperte pertinenziali o accessorie a *locali tassabili*, per stabilire la imponibilità delle prime e l'esclusione dal tributo delle seconde; l'art. 1³ della legge 8-75/99 ha poi disposto che la norma da ultimo citata continui ad applicarsi anche successivamente al 1998.

Su tale evoluzione normativa le parti si sono trovate pienamente concordi.

A sua volta, come ribadito a pag. 1 della memoria in Cassazione del 30.06.17, il regolamento comunale all'art. 6⁴ esclude dalla tassa le aree scoperte pertinenziali od accessorie a *locali tassabili*; e all'art. 4⁵, con espresso riferimento all'art. 6¹ della legge 328-410/97, definisce tassabili, ai fini dell'autonoma applicazione della tassa, le aree scoperte operative (doc. 3)¹.

¹ Art. 4 (presupposto della tassa - locali ed aree tassabili) del regolamento Tarsu in vigore a seguito delle modifiche apportate con delibera consiliare n. 14/00:

1, 2, 3, 4 (omissis)

"5. Ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.l. 29.9.2997 n. 328 convertito con legge 29.11.1997 n. 410, sono altresì tassabili, ai fini dell'autonoma applicazione della tassa, le aree scoperte operative".

Art. 6 (Esenzioni)

"Non sono soggetti alla tassa:

1, 2, 3 (omissis)

4. Le aree scoperte pertinenziali od accessorie a locali tassabili".

La giurisprudenza ha dato conferma che dal 1997 sono escluse dal tributo le aree pertinenziali o accessorie rispetto non più solo alle civili abitazioni ma a tutti i locali tassabili, e disattende le sentenze dei giudici di merito che non tengono conto del mutato quadro normativo (cfr. Cass. n. 22643/04, n. 2814/05 e n. 10796/10).

L'intervenuto mutamento normativo non può essere insignificante, anche perché imposto dall'art. 3 della Costituzione che vieta di discriminare il trattamento di situazioni consimili. Ricompare infatti in ambito T.i.a. nell'art. 49³ del d.lgs. 22/97 che, senza neanche menzionare le operative, continua ad escludere dalla tassazione le aree scoperte ad uso privato costituenti accessorio o pertinenza dei locali assoggettabili. E di certo non è pensabile che un contribuente possa vantare o meno una esclusione impositiva a seconda che il proprio Comune abbia scelto di mantenere la Tarsu o di passare alla T.i.a..

Il mutamento normativo predetto rispunta pure in ambito Tares nell'art. 14⁴ della legge 201-214/11 che esclude "dalla tassazione, ad eccezione delle aree scoperte operative, le aree scoperte pertinenziali o accessorie a locali tassabili". Si consolida infine in ambito Tari, in base all'art. 1⁶⁴¹ della legge 147/13, che esclude "dalla Tari le aree scoperte pertinenziali o accessorie a locali tassabili, non operative".

Per operative, oltre a quelle aventi le stesse caratteristiche di operatività dei locali tassabili cui accedono, si devono intendere quelle di per sé o autonomamente produttive di rifiuti assoggettati alla privativa comunale. Lo si ricava anche dal riportato art. 4⁵ del regolamento comunale Tarsu, secondo cui a norma dell'art. 6¹ della legge 328-410/97 sono tassabili, "*ai fini dell'autonoma applicazione della tassa, le aree scoperte operative*".

Nello stesso solco si pone l'orientamento ministeriale che, mettendo a frutto la prassi che esclude dalla tassazione le aree di parcheggio gratuite come quelle di supermercati e centri commerciali, suggerisce di non assoggettare al tributo i locali e le aree che non comportano, secondo la comune esperienza, la produzione di rifiuti in misura apprezzabile, come, a titolo esemplificativo, nel caso delle aree adibite in via esclusiva al transito o alla sosta gratuita dei veicoli, in considerazione della "modesta quantità di rifiuti prodotta da tali aree, che nella precedente normativa erano escluse da contribuzione in quanto accessorie o pertinenziali a locali tassabili" (art. 8 del prototipo ministeriale di regolamento Tares e relativa relazione accompagnatoria: doc. 9). Altro esempio di riconosciuta intassabilità quando la presenza umana determina la produzione di una *quantità non apprezzabile* di rifiuti urbani assimilabili si rinviene nella risoluzione ministeriale 38997 del 9.10.14.

Quando un'area scoperta è pertinenziale o accessoria a locali tassabili, non ha l'obbligo di fornire prove ulteriori sulla idoneità alla produzione di rifiuti urbani: è sufficiente la ricorrenza del requisito di legge, in linea del resto con la nuova disciplina delle aree scoperte che prescinde dalla precedente contrapposizione tra regola ed eccezione.

Quanto sopra è stato ripetutamente circostanziato negli atti di causa.

3. L'ILLECITA PRASSI DI BLOCCARE LA TRASMISSIONE DEL FASCICOLO IN CASSAZIONE.

Il 31.08.17, a seguito di appuntamento, il sottoscritto avv. Alfredo Sardella ha consultato presso la Commissione tributaria regionale di Milano il fascicolo d'ufficio dell'appello 1282/13. Ha così potuto constatare che il proprio fascicolo di parte, ancora giacente presso il giudice d'appello, conteneva quale documento n. 5 la denuncia del 4.2.99, e che nel fascicolo d'ufficio risultava regolarmente depositata l'istanza di trasmissione in Cassazione. Chiesti chiarimenti alla Segretaria signora Teresa Della Monica e al Capo Area, si è sentito rispondere che il fascicolo, mai mosso da Milano, non era stato trasmesso alla Cassazione, e che ciò avviene per tutti i fascicoli, a meno che non siano richiesti dalla stessa Corte. Trovando tutto ciò anomalo e contro legge, ha chiesto di avere ragguagli dalla Direzione della Commissione, cui i funzionari predetti avrebbero riferito per una eventuale convocazione.

Il 16.11.17 il sottoscritto avv. Alfredo Sardella ha inoltrato alla Presidenza e alla Direzione della Ctr di Milano il seguente messaggio di posta elettronica certificata:

"Nulla essendomi pervenuto, chiedo a codesta Commissione di rilasciarmi attestazione che chiarisca:

- *se il fascicolo in oggetto sia stato o meno trasmesso in Cassazione;*
- *se, da quando e in forza di che, i fascicoli non vengano trasmessi in Cassazione se non dietro sua richiesta.*

Faccio notare che nel contenzioso tributario i fascicoli di parte non si possono ritirare da chi ne è titolare, diversamente da quanto avviene nei giudizi civili: sicché le parti non sono in grado di ovviare ad eventuali disfunzioni" (doc. 9).

La Ctr di Milano ha dato il 21.11.17 il seguente riscontro:

"Da ricerche effettuate nel fascicolo di causa risulta che è presente la denuncia di esenzione a cui si fa riferimento e che il fascicolo è giacente presso questa Commissione tributaria regionale.

E' prassi da molti anni che il fascicolo d'ufficio venga inviato alla Corte Suprema di Cassazione previa richiesta della stessa.

Per ulteriori informazioni si può rivolgere alla Suprema Corte" (doc. 10).

A norma dell'art. 369³ cpc, il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata la trasmissione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della Corte di Cassazione; tale richiesta è restituita dalla cancelleria al richiedente munita di visto, e deve essere depositata insieme col ricorso. E quando, a seguito di cassazione con rinvio, si riassume la causa dinanzi al giudice di merito, dispone l'art. 63⁵ del d.lgs. 546/92 che la segreteria della Commissione adita richiede alla cancelleria della Corte di Cassazione la trasmissione del fascicolo del processo.

Si tratta di capire come si possa instaurare una prassi contraria alla legge, come ciò possa verificarsi da molti anni senza un intervento normativo di modifica, come possa

avvenire nell'ambito del contenzioso tributario perché a norma dell'art. 25 il difensore non dispone del proprio fascicolo mentre non si ha notizia che accada altrettanto nel processo civile, e come sia possibile emettere sentenze al buio attribuendo alle parti manchevolezze non proprie. Tanto più dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 22726/11 che ha confermato l'obbligo della trasmissione del fascicolo da parte della cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, se richiesta con apposita istanza.

La trasmissione del fascicolo in Cassazione avrebbe potuto contribuire ad un esito diverso.

4. CONCLUSIONI.

Per i motivi di cui sopra, riproposte tutte le precedenti questioni e difese, fatta richiesta di audizione, e di acquisizione del fascicolo del giudizio di merito, e con riserva di ogni più ampia illustrazione,

si dichiara

che il valore della lite è di € 68.105,93

e si chiede

che l'Ecc.ma Corte Suprema di Cassazione, respinta ogni contraria richiesta, voglia accogliere le seguenti

conclusioni:

revocare l'ordinanza della Corte n. 18500/17 decisa il 12.07.17 e depositata il 26.07.17, dichiarare che il Comune di Castellanza non era legittimato, per vizio di procura e assenza di delibera di Giunta, a proporre ricorso contro la sentenza della Ctr di Milano n. 165/45/13, e attestarne pertanto il passaggio in giudicato;

in subordine, revocare l'ordinanza predetta per aver supposto l'inesistenza di una denuncia delle superfici scoperte in realtà prodotta e dedotta, e adottare ogni conseguente determinazione in ordine alla illegittimità della pretesa impositiva impugnata, oltre che dei relativi accessori per sanzioni e interessi;

con vittoria di spese e competenze.

Si depositerà in cancelleria fascicolo contenente:

- ricorso notificato (originale e sette copie),
- contributo unificato di € 1.518,00 + € 200,00, e marca da € 27,00
- duplice copia dell'istanza di trasmissione del fascicolo vistata dalla Ctr di Milano,

e i seguenti **Atti e Documenti**:

- A. **ordinanza Cassazione n. 18500/17** (autentica e 7 copie)
- B. ricorso introduttivo 15.02.12 contro avviso di accertamento
- C. controdeduzioni Comune 17.04.12
- D. memoria Metro 17.11.12
- E. sentenza primo grado Ctp Varese n. 5/5/13

- F. atto d'appello Metro 28.02.13
- G. controdeduzioni Comune 2.05.13
- H. memoria Metro 17.11.12
- I. sentenza secondo grado Ctr Milano n. 165/45/13
- L. ricorso per cassazione Comune 1.04.14
- M. controricorso Metro 7.05.14
- N. memoria Metro 30.06.17

- 1. avviso di accertamento impugnato (doc. 1)²
- 2. scheda comunale di rilevazione delle superfici in data 13.09.84 (doc. 2)
- 3. regolamento comunale tassa smaltimento rifiuti solidi urbani (doc. 3)
- 4. denuncia superfici 4.2.99 (doc. 5)
- 5. regolamento comunale Tares 26.07.13 artt. 1-7 (doc. 8)
- 6. prototipo ministeriale di regolamento Tares artt. 6-9 (doc. 9)
- 7. statuto Comune di Castellanza
- 8. regolamento comunale sull'ordinamento generale degli uffici e servizi
- 9. messaggio p.e.c. avv. Sardella a Ctr Milano 16.11.17
- 10. risposta Segreteria Ctr Milano 21.11.17.

Milano-Roma 12.02.18

avv. prof. Livia Salvini

avv. Alfredo Sardella



² Tra parentesi la numerazione nell'originario giudizio di impugnazione della pretesa tributaria

PROCURA SPECIALE

Il sottoscritto dott. Marc Boutigny, c.f. BTGMCP69L22Z110Y, nella qualità di consigliere di amministrazione e direttore finanziario di **Metro Italia Cash and Carry spa** c.f. 02827030962, corrente in San Donato Milanese, via XXV Aprile 25, munito dei poteri di rappresentanza e di firma conferiti con delibera del Consiglio di amministrazione del 7.06.16 come da visura dal Registro delle Imprese,

delega

~~a rappresentare e difendere la Metro Italia Cash and Carry spa nel giudizio di revocazione contro l'ordinanza di Cassazione n. 18500/17 pronunciata il 12.07.17 e depositata il 26.07.17 in contraddittorio con il Comune di Castellanza per Tassa Rifiuti 2006-10 su "aree scoperte operative" di mq 7.996, l'avv. Alfredo Sardella del Foro di Milano e l'avv. prof. Livia Salvini del Foro di Roma, SRDLRD40C27L682A e SLVLI57H67H501M, alfredosardella@milano.pecavvocati.it, fax 0255012141 liviasalvini@ordineavvicatiroma.org, fax 063223294, conferendo loro, anche disgiuntamente, le più ampie facoltà, comprese quelle di chiamare terzi in causa, rinunciare e accettare rinunzie, desistere, transigere, conciliare, quietanzare, e farsi sostituire da altro procuratore, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. prof. Livia Salvini in Roma, via G. Mazzini n. 11.~~

Si consente e autorizza il trattamento dei dati sensibili ai sensi degli artt. 10 e 13 della legge sulla privacy.

Si dichiara altresì di essere stati informati compiutamente ed in maniera dettagliata sulla possibilità di accedere preventivamente alla mediazione e/o conciliazione ai sensi delle normative in vigore.

Metro Italia Cash and Carry spa
in persona
del consigliere di amministrazione
e direttore finanziario
dott. Marc Boutigny

per autentica



Relata di notifica ex art. 1 della legge 21.1.1994 n. 53
Rep. n. 37 e 38 del registro cronologico vidimato il 12.02.15

Io sottoscritto avv. Alfredo Sardella, con studio in Milano, viale Regina Margherita n. 7, e domicilio eletto in Roma, via G. Mazzini 11, presso lo studio dell'avv. prof. Livia Salvini, nella qualità di difensore di **Metro Italia Cash and Carry spa**, e giusta autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano in data 12.02.2015, notifico copia conforme del presente ricorso per revocazione della ordinanza della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione n. 18500/17 depositata il 26.07.17

- al **Comune di Castellanza (VA)**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Castellanza, via Rimembranze 4, già elettivamente domiciliato in Roma, via G.G. Belli 27, presso lo studio dell'avv. Giacomo Mereu (attualmente non più iscritto ad albi forensi), mediante spedizione in busta chiusa a mezzo di raccomandata n. 76690522087-0 con avviso di ricevimento, spedita dall'Ufficio postale di Milano n. 42, alla sede del **Comune di Castellanza, via Rimembranze 4, 21053 Castellanza (VA)**.

Milano, 12.02.18

avv. Alfredo Sardella

altra copia conforme del presente ricorso per cassazione notifico, ad ogni buon conto,
 - al **Comune di Castellanza (VA)**, in persona del legale rappresentante pro tempore, mediante spedizione in busta chiusa a mezzo di raccomandata n. 76690522085-8 con avviso di ricevimento, spedita dall'Ufficio postale di Milano n. 42, ai suoi procuratori avv. **Massimiliano Battagliola e Giacomo Mereu** nel domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in **via Giuseppe Gioacchino Belli 96, 00193 Roma (RM)**.

Milano, 12.02.18

avv. Alfredo Sardella

Alfredo Sardella

