



11087.18

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

## SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

\*TRIBUTI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 19885/2012

Dott. DOMENICO CHINDEMI - Presidente - Cron. *u087*  
 Dott. ORONZO DE MASI - Consigliere - Rep.  
 Dott. LIANA MARIA TERESA ZOSO - Consigliere - Ud. 22/03/2018  
 Dott. GIACOMO MARIA STALLA - Consigliere - CC  
 Dott. LORENZO DELLI PRISCOLI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 19885-2012 proposto da:

COMUNE DI NAPOLI, elettivamente domiciliato in <sup>(omissis)</sup>

(omissis), presso lo studio

dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso

dall'avvocato (omissis);

**- ricorrente -****contro**

AMMINISTRAZIONE CONDOMINIO VIA (omissis)

(omissis), domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la

cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e

difeso dall'Avvocato (omissis);

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 192/2011 della COMM.TRIB.REG.

di NAPOLI, depositata il 15/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 22/03/2018 dal Consigliere Dott. LORENZO  
DELLI PRISCOLI.

## **FATTI DI CAUSA**

Rilevato che il 6 ottobre 2007 il Comune di Napoli notificava al Condominio di (omissis) una cartella di pagamento dell'importo di euro 70.094 relativo al canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP) per l'anno 2004;

che il suddetto Condominio ricorreva alla Commissione Tributaria Provinciale di Napoli eccependo la nullità della cartella perché non preceduta dal alcun prodromico avviso di accertamento;

che la suddetta Commissione accoglieva il ricorso motivando circa la necessità dell'avviso di accertamento;

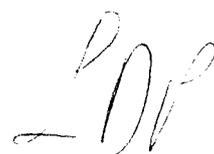
che avverso suddetta sentenza proponeva appello il comune di Napoli, eccependo il difetto di giurisdizione e, nel merito, di aver inviato al contribuente non un avviso ma una ingiunzione di pagamento;

che la Commissione Tributaria Regionale della Campania, con sentenza n. 192/08/11 del 15 giugno 2011, respingeva l'appello, non pronunciandosi sull'eccezione di giurisdizione ma affermando che "l'appellante non fornisce alcuna prova dell'asserita notifica dell'ingiunzione di pagamento";

che il comune di Napoli proponeva ricorso affidato ad un unico motivo e che il contribuente si costituiva chiedendo che il ricorso sia dichiarato improcedibile, inammissibile o comunque infondato.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Considerato che con l'unico motivo d'impugnazione, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 1, il ricorrente comune di Napoli deduce il difetto di giurisdizione del giudice tributario, in relazione alla sentenza n. 64 del 2008 della Corte costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che disponeva che "appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'art.63 del



d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e successive modificazioni" - come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lett. b) del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 - nella parte in cui attribuiva la giurisdizione in tema di COSAP al giudice tributario anziché al giudice ordinario;

ritenuto che il motivo è fondato in quanto effettivamente la disposizione di cui sopra è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 64 del 2008, in considerazione della natura non tributaria del canone;

che, in particolare, la Corte costituzionale ha rilevato che la Corte di Cassazione, con diverse pronunce - che, per il numero elevato, la sostanziale identità di contenuto e la funzione nomofilattica dell'organo decidente, costituiscono diritto vivente - ha costantemente dichiarato che le controversie attinenti al COSAP non hanno natura tributaria, fornendo una ricostruzione plausibile dell'istituto, non in contrasto con i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per individuare le entrate tributarie e costituiti dalla doverosità della prestazione e dal collegamento di questa alla pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante;

che il difetto della natura tributaria della controversia - ha dunque affermato la Corte costituzionale - fa necessariamente venir meno il fondamento costituzionale della giurisdizione del giudice tributario, con la conseguenza che l'attribuzione a tale giudice della cognizione di tali controversie si risolve inevitabilmente nella creazione, costituzionalmente vietata, di un "nuovo" giudice speciale vietato dall'art. 102, comma 2, Cost.;

che, a seguito di tale pronuncia, la Cassazione ha quindi affermato che "in tema di riparto di giurisdizione, spettano alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP)" (Cass. 14 settembre 2016, n. 18108; Cass., SU,



28 ottobre 2015, n. 21950; Cass., SU, 30 marzo 2011, n. 7190; Cass., SU, 26 novembre 2011, n. 28161 del 2008);

che, allorché il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione e le parti abbiano prestato acquiescenza, non contestando la relativa sentenza sotto tale profilo, non è consentito al giudice della successiva fase impugnatoria rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, trattandosi di questione ormai coperta dal giudicato implicito (Cass. 20 marzo 2013, n. 6966);

che tuttavia la sentenza impugnata dà atto che il Comune di Napoli aveva eccepito in appello il difetto di giurisdizione, e dunque non può ritenersi formato un giudicato implicito sulla giurisdizione del giudice tributario;

che le conseguenze di una pronuncia di illegittimità costituzionale non possono, pertanto, non ripercuotersi sui giudizi in corso, non chiusi da un giudicato (Cass., SU, 22 ottobre 1963, n. 2820);

che va pertanto dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla controversia per cui è causa, con rimessione delle parti dinanzi al medesimo e il giudice di merito provvederà anche in ordine alle spese relative al presente giudizio di regolamento;

### P.Q.M.

La Corte di Cassazione dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rimette le parti dinanzi al Tribunale competente per territorio, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 22 marzo 2018.

Il Presidente

Domenico Chindemi

Il Direttore Amministrativo  
Dott. Stefano PALUMBO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL ..... - 9 MAG. 2018

Il Direttore Amministrativo  
Stefano PALUMBO



*Handwritten signature*