

Corte di Cassazione, Sezione TRI civile

Sentenza 23 settembre 2004, n. 19161

**Integrale**

Ici - Aree edificabili - Condizioni - Area utilizzabile per servizi pubblici di interesse comunale o sovracomunale - Soggezione a imposta

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Francesco CRISTARELLA ORESTANO - Presidente -

Dott. Stefano MONACI - Consigliere -

Dott. Vittorio Glauco EBNER - Consigliere -

Dott. Antonio MERONE - Consigliere -

Dott. Sergio DEL CORE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

IMMOBILIARE FI. DI PI. FO. & C SNC, elettivamente domiciliato in RO. VIA CI. 44, presso lo studio dell'avvocato Pa. Sa., che lo difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI SA. DI RO.;

avverso la sentenza n. 134/02 della Comm. Trib. Reg. sez. dist. di RIMINI, depositata il 27/11/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/06/04 dal Consigliere Dott. Sergio DEL CORE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo NARDI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Immobiliare Fi. di Pi. Fo. & C. s.n. c. impugnò il silenzio rifiuto formatosi sulla istanza di rimborso della somma di lire 8.213.000 versata a titolo

di ICI relativamente agli anni di imposta 1996, 1997 e 1999 in relazione a un terreno sito in Comune di Sa. di Ro., distinto nel n. C.T. al foglio (...), mappali n. (...), di mq. 93 e n. (...), di mq. 11,104. Dedusse che, trattandosi di terreno incolto e non edificabile, non sussistevano i presupposti di legge per l'applicazione dell'imposta, a mente del disposto degli artt. 1 e 2 del D.lgs. n. 504/1992.

L'adita commissione tributaria provinciale di Rimini respinse il ricorso e stessa sorte riservò all'appello della contribuente la Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna, la quale osservò come dal certificato di destinazione urbanistica risultasse che: la particella n. (...) del foglio (...) ricade in "zona B/O residenziale edificata di contenimento dello stato di fatto e di conservazione del verde esistente"; la particella n. (...) del foglio (...) ricade in "zona F/1 per attrezzature pubbliche urbane e territoriali (art. 9.2. delle n. t.a.)". Le aree in discussione rientrano nella fattispecie impositiva ex art. 2 D.lgs. n. 504/1992 in quanto la particella n. (...) (di mq. 93) non può considerarsi pertinenziale all'edificio esistente (di residua proprietà venditrice) per espressa ammissione dell'appellante (ed acquirente) essendo stata "stralciata mediante apposito frazionamento" anteriormente alla compravendita; per esclusione, essa va quindi considerata potenzialmente utilizzabile a fini edificatori (area di sedime o pertinenza di fabbricato edificando); la particella n. (...) (di mq. 11,104) è edificabile con indice 0,30 mc/mq. indipendentemente dalla destinazione pubblica o privata delle opere in previsione o dalla soggettività dell'intervento; in entrambi i casi, la particolare situazione restrittiva e vincolistica discendente dalle ricordate previsioni del P.R.G. possono influenzare i valori delle aree ma non certo sottrarle alla imponibilità.

Contro tale sentenza la Immobiliare Fi. di Pi. Fo. & C. s.n.c. ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da un unico motivo.

Non resiste il Comune intimato.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico complesso motivo del ricorso, la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, vizi motivatori e "errata valutazione di documenti decisivi".

La Commissione regionale -sostiene- ha erroneamente ritenuto fabbricabili e comunque imponibili ai fini ICI le particelle de quibus sulla sola base del certificato di destinazione urbanistica, omettendo di considerare la nota datata 22 dicembre 1999 con cui il Servizio edilizia e pianificazione territoriale del Comune di Sa. di Ro. dava atto che, dal punto di vista urbanistico, la particella n. (...) del foglio (...) costituisce area pertinenziale di un edificio esistente ed è in pratica equiparabile a terreno edificato. Quanto all'altra particella, avente capacità edificatoria pari a 0,30 mc/mq. di superficie territoriale utilizzabile per realizzazione di servizi pubblici di interesse comunale e sovracomunale, da definirsi con apposito piano particolareggiato, la Commissione non avrebbe considerato che, affinché un terreno possa considerarsi fabbricabile e assoggettabile all'ICI, occorre che sia suscettibile di utilizzazione edificatoria per opera del suo proprietario in base allo strumento urbanistico vigente, ovvero, in mancanza di detto strumento, che in capo ad esso comunque sussistano possibilità di edificazione determinate secondo i criteri previsti, agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità, dalla legge 25 giugno 1865 n. 2359.

La censura attinente alla valutazione operata dalla Commissione dell'area iscritta in catasto al foglio (...), mappale (...), è infondata.

Il giudice a quo ha infatti evidenziato che la particella n. (...) (di mq. 93) non può considerarsi pertinenziale all'edificio esistente (di residua proprietà venditrice) in quanto, per espressa ammissione dell'appellante (ed acquirente), "stralciata mediante apposito frazionamento" prima della compravendita. Ha soggiunto che, per esclusione, essa va considerata potenzialmente utilizzabile a fini edificatori quale area di sedime o pertinenza di fabbricato edificando.

La stessa Immobiliare Fi. di Pi. Fo. & C.s.n. c. ha premesso in ricorso che l'area in questione era stata stralciata dal fabbricato di civile abitazione del proprio dante causa, onde riquadrarne la proprietà contigua a quella, che qui interessa, acquistata da essa ricorrente.

Da un tale contesto fattuale, quindi, i giudici di merito hanno correttamente dedotto che il frazionamento, operato in previsione del trasferimento dell'area alla società odierna ricorrente, ha comportato necessariamente una modifica della destinazione d'uso e della natura pertinenziale dell'area medesima rispetto al fabbricato cui accedeva. In diversi termini, detti giudici hanno presuntivamente escluso che, dopo l'avenuto frazionamento, l'area potesse ancora considerarsi asservita e destinata durevolmente al servizio ed ornamento del fabbricato del dante causa della società acquirente.

Le richiamate argomentazioni, frutto di apprezzamento di fatto a sua volta ispirato a una corretta applicazione della legge, appaiono ineccepibili, sottraendosi così a qualsivoglia sindacato in questa sede di legittimità.

Vero è che in tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), l'art. 2 del D.lgs. n. 504 del 1992, il quale esclude l'autonoma tassabilità delle aree pertinenziali, fonda l'attribuzione alla cosa della qualità di pertinenza sul criterio fattuale e cioè sulla destinazione effettiva e concreta della cosa al servizio od ornamento di un'altra cosa, senza che rilevi l'intervenuto frazionamento dell'area posta al servizio di un edificio, avente esclusivo rilievo formale. Infatti, l'art. 2 D. lgs. n. 504/1992, laddove chiarisce che, ai fini dell'ICI, "per fabbricato si intende l'unità immobiliare iscritta o che deve essere iscritta nel catasto edilizio urbano, considerandosi parte integrante del fabbricato l'area occupata dalla costruzione e quella che ne costituisce pertinenza", in tal modo escludendo l'autonoma tassabilità delle aree pertinenziali, non può che adoperare il termine pertinenza in

senso tecnico, con implicito riferimento alla definizione che di tale categoria di "bene" fornisce il codice civile all' art. 817 c.c. ("Sono pertinenti le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa") inequivocabilmente relazionata alla materiale condizione della res, vale a dire alla sua destinazione effettiva e concreta, con la conseguenza di rendere irrilevanti circostanze, come appunto l'intervenuto frazionamento dell'area, di rilievo esclusivamente formale (vedi Cass. n. 19375 /2003).

E tuttavia tale principio viene, ovviamente, in rilievo solo allorché l'area in discussione appartenga allo stesso proprietario dell'edificio cui è avvinca dal vincolo pertinenziale. Al contrario, nel caso in esame, la porzione di terreno è stata venduta alla società ricorrente e, proprio in vista del trasferimento, ne è stato operato il frazionamento.

Quindi, il principio affermato da questa Corte non può trovare applicazione e la conclusione cui sono pervenuti i giudici di merito in base a elementi probatori adeguatamente valutati appare senza dubbio conforme al diritto.

Quanto all'assunto che il giudice non avrebbe tenuto conto della nota del Servizio edilizia e pianificazione territoriale del Comune di Sa. di Ro., va anzitutto osservato che la censura non può essere accolta per mancanza di decisività, giacché dal contenuto di essa, quale riportato in ricorso, non emerge, già sul piano astratto, quanto vorrebbe sostenere la ricorrente, e cioè che il terreno mantenne la precedente destinazione e natura pur dopo il trasferimento e il frazionamento. A questo fine va osservato che l'omesso esame di documenti, riconducibile al vizio di omessa motivazione su punto decisivo della controversia ( art. 360 , n. 5, c.p.c.), ricorre solo nel caso in cui questi si rivelino idonei a fornire la prova di un fatto costitutivo, modificativo od estintivo del rapporto giuridico in contestazione, in modo da condurre a una pronuncia diversa. E' infatti ius receptum nella giurisprudenza di questa Suprema Corte che l'omesso esame di un documento può essere denunciato in sede di legittimità sotto il profilo dell'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia solo quando si tratti di un documento che sia tale da invalidare, con giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia probatoria delle altre risultanze di causa su cui è fondato il convincimento del giudice del merito, sì che la ratio decidendi venga a trovarsi priva di base (cfr. Cass. nn. 7631/1994, 340/1996, 2819/1999), E dell'indicazione delle ragioni per le quali il documento trascurato avrebbe determinato certamente una decisione diversa da quella adottata, è onerata la parte che quella pretesa omissione ha fatto oggetto di doglianza. Inoltre, il potere-dovere di stabilire se il documento di cui si lamenta l'omesso esame sia, sul piano astratto in base a criteri di verosimiglianza, tale da indirizzare a una pronuncia diversa da quella adottata, compete alla Corte di Cassazione in sede di esame del motivo di ricorso (Cass. nn. 288/1989, 3396/2003, 9701/2003). Nella specie, da un canto, la ricorrente non specifica per quali ragioni l'indicato documento, ove esaminato dal giudice di merito, lo avrebbe sicuramente condotto a una decisione diversa da quella adottata; d'altro canto, tale illazione è da escludere in quanto, anche a un sommario esame, il documento appare scarsamente conducente e sicuramente inidoneo a depotenziare la valenza probatoria degli (altri) elementi (frazionamento dell'area prima del suo passaggio di proprietà) cui il giudice di merito ha ritenuto, nel suo sovrano apprezzamento, di ancorare il proprio convincimento.

Anche la seconda doglianza è infondata, ma la motivazione della sentenza, conforme a diritto nel dispositivo, deve essere integrata, ai sensi dell' art. 384, comma secondo, c.p.c., nei termini appresso precisati.

E' incontrovertibile che la particella n. (...) (di mq. 11,104) è inserita in zona F/1, come indicata dal D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 e comprendente "le parti del territorio destinate a attrezzature e impianti di interesse generale", nella ripartizione del territorio comunale in zone omogenee (art. 9, paragrafo 2, delle norme tecniche di attuazione), e ha una capacità edificatoria pari a 30 mc/mq. di superficie territoriale utilizzabile per la realizzazione di servizi pubblici di interesse comunale e sovramunicipale, da definirsi con apposito piano particolareggiato.

Osserva il giudice a quo che la particolare situazione restrittiva e vincolistica discendente dal P.R.G. non può escludere l'imponibilità dell'area in questione, dovendosi la stessa considerare edificabile "indipendentemente dalla destinazione pubblica o privata delle opere in previsione o dalla soggettività dell'intervento".

La prima parte della motivazione riportata tra virgolette è incomprensibile, posto che la previsione di piano esclude una destinazione privata delle opere consentite.

Viceversa coglie il segno, e giustifica la conclusione cui è sul punto pervenuta la Commissione tributaria regionale, il rilievo, desunto dall'interpretazione dello strumento urbanistico, che l'area in zona F/1 è edificabile "indipendentemente dalla soggettività dell'intervento" nel senso, cioè, che è possibile la realizzazione anche da parte del privato delle opere in previsione riguardanti un interesse collettivo, con conseguente potenzialità di sfruttamento economico del bene per opera del suo proprietario.

Invero, la zonizzazione operata dai piani regolatori generali è espressione di indirizzi programmatici destinati agli enti locali e non ai privati e quindi determina vincoli conformativi della proprietà, perché le aree dei privati site nelle singole zone potranno essere destinate alla pubblica utilità solo da atti di esecuzione di strumenti urbanistici, che quindi in genere non contengono vincoli preordinati all'esproprio, salvo il caso di pianificazione urbanistica c. d. lenticolare o di strumenti urbanistici di terzo livello (così Cass. Sez. Un. n. 173/2001, nonché Cass. nn. 4921/1998, 2272/1999, 15114/2001).

Con riferimento al caso di specie, in relazione alla vocazione legale del suolo (prevalente nella valutazione dell'edificabilità) ai sensi dell'art. 5 bis

della legge n. 359 del 1992, si deve escludere che la destinazione dell'area utilizzabile per realizzazione di servizi pubblici di interesse comunale e sovracomunale, da definirsi con apposito piano particolareggiato (vedi pag. 7 del ricorso), possa configurare un vincolo preordinato all'esproprio, non sussistendo (e comunque non essendo stato dedotto dalla ricorrente) alcun impedimento a che alle necessità in questione si provveda mediante interventi da parte del privato. Il vincolo può quindi ricomprendersi tra quelli che, secondo la decisione della Corte Cost. n. 179 del 1999, "importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata". La realizzabilità degli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, anche attraverso l'iniziativa economica privata, a mezzo di appositi strumenti di convenzionamento, ha indotto il giudice delle leggi ad espungere tali destinazioni urbanistiche dalla categoria tradizionale dei vincoli espropriativi.

E sulla scia della cennata pronuncia del giudice delle leggi, la giurisprudenza di questa Corte in materia di espropriazione per pubblica utilità (la quale fornisce valide soluzioni al fine di determinare se un'area sia fabbricabile o meno, ai fini ICI nel caso sussistano dubbi) ha affermato che nel sistema introdotto dall' art. 5 bis D.L. n. 333 del 1992 (convertito, con modificazioni, in legge n. 359 del 1992), caratterizzato dalla rigida dicotomia tra aree edificabili ed aree agricole o comunque non edificabili, il riconoscimento della edificabilità - che non si identifica e non si esaurisce in quella di edilizia abitativa- postula l'indagine circa la concreta disciplina e destinazione attribuita dagli strumenti urbanistici all'area: qualora, infatti, la zona sia stata concretamente e particolareggiatamente vincolata a un utilizzo meramente pubblicistico, che non ne tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso strumenti di convenzionamento, la classificazione apporta un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione come tali soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia, con la conseguenza che l'area va qualificata come non edificabile; qualora, invece, il vincolo posto dalla classificazione introduca una destinazione realizzabile non solo mediante interventi (o successive espropriazioni) di natura pubblica ma anche ad iniziativa privata (non importa se direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa), o promiscua pubblico-privata, detto vincolo non è idoneo ad escludere la vocazione edificatoria del suolo (così Cass. n. 11729/2003, proprio in fattispecie avente a oggetto area compresa in zona F/1; vedi, altresì, Cass. Sez. Un. nn. 172/2001 e 173/2001 nonché Cass. nn. 3298/2000, 8028/2000, 9669/2000, 2641/2003).

In altre parole, nel caso in specie, come ritenuto (in fatto e in diritto) dalla Commissione tributaria regionale, la destinazione attribuita all'area dalla classificazione in zona F/1 comporta l'attribuzione alla stessa di una vocazione edificatoria, sia pure specifica, essendo consentito ai privati proprietari di realizzare le opere previste e, quindi, di sfruttare economicamente il loro diritto dominicale.

Resta in tal caso fermo, come rilevato dal giudice tributario, il diverso grado di commerciabilità e il diverso livello di apprezzabilità del bene in ragione della peculiare destinazione impressa alla zona in cui è compreso. Circostanza, questa, per come è ovvio, indifferente ai fini della qualificazione edificatoria dell'area e quindi a fini impositivi ICI, influenzando semmai sul valore in comune commercio da esporre nella relativa dichiarazione.

La conclusione cui è giunta la Commissione tributaria regionale, integrata dalle osservazioni sopra formulate, resiste, pertanto, alle critiche mosse dalla ricorrente.

La eccezione di incostituzionalità di un'interpretazione siffatta dell' art. 2 del D.lgs. n. 504/1992, *rectius* della nozione di area fabbricabile ai fini ICI, in "base alla quale la disposizione citata assumerebbe una connotazione di manifesta irrazionalità e disparità di trattamento tra i contribuenti, nonché una portata espropriativa e gratuitamente pregiudizievole dei diritti immobiliari e contributivi dei cittadini ... in violazione di principi ... quali quelli espressi dagli artt. 3 , 23 , 42 e 53 Cost.", è manifestamente inammissibile per la sua estrema genericità in quanto la ricorrente non illustra i termini e i motivi che dovrebbero indurre a dubitare della costituzionalità della norma denunciata. In particolare, non sono spiegate le ragioni specifiche in base alle quali verrebbero concretamente a realizzarsi i lamentati vulnera ai parametri costituzionali indicati. Essa è anche infondata perché, come dianzi ricordato, la stessa Corte Costituzionale, con la citata sentenza n. 179 del 1999, ha indirettamente avallato l'interpretazione criticata (*id est*, la possibile qualificazione edificatoria di area inclusa in zona F/1), precisando esplicitamente che sono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo con le connesse garanzie costituzionali (e quindi non necessariamente con l'alternativa di indennizzo o di durata predefinita) i vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) astrattamente realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò, sottolinea la Corte Costituzionale, può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificative) anche attraverso l'iniziativa economica privata, pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento.

Il ricorso va in definitiva rigettato, senz'uopo di provvedere sulle spese del presente giudizio, non avendovi l'ente intimato svolto difese di sorta.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso.