

*Sentenza n. 16972 del 19 agosto 2015 (ud 8 luglio 2015) - della Cassazione Civile, Sez. V - Pres. MERONE Antonio - Est. CHINDEMI Domenico - Pm. ZENO Immacolata*

- -

-

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MERONE Antonio - Presidente -  
Dott. DI BLASI Antonio - Consigliere -  
Dott. CHINDEMI Domenico - rel. Consigliere -  
Dott. BRUSCHETTA Ernestino Luigi - Consigliere -  
Dott. NAPOLITANO Lucio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 1847-2012 proposto da:

COMUNE DI POSITANO in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA LUNGOTEVERE DEI MELLINI 17, presso lo studio dell'avvocato CANTILLO ORESTE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CANTILLO GUGLIELMO giusta delega a margine;

- ricorrente -

contro

M.G., elettivamente domiciliato in ROMA VIA A. CARONCINI 6, presso lo studio dell'avvocato CONTARDI GENNARO, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 129/2011 della COMM.TRIB.REG.SEZ.DIST. di SALERNO, depositata il 06/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/07/2015 dal Consigliere Dott. CHINDEMI DOMENICO;

udito per il ricorrente l'Avvocato CANTILLO ORESTE che ha chiesto l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato CONTARDI che ha chiesto il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ZENO Immacolata, che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso.

#### **FATTO**

Con sentenza n. 129/12/11, depositata il 6.4.2011 la Commissione Tributaria Regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, accoglieva l'appello proposto da M.G. avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Salerno n.

636/18/2007, annullando l'avviso di classamento Tarsu, per l'anno 2005, emesso dal Comune di Positano.

Rilevava, al riguardo, la Commissione Tributaria Regionale l'illegittimità della Delib. commissariale 24 febbraio 2005, n. 23, con riferimento alle aliquote ivi previste per l'attività di B&B, svolta nell'immobile del contribuente, dovendosi applicare l'aliquota fissata per gli immobili adibiti a civile abitazione.

Il Comune di Positano impugna la sentenza della Commissione Tributaria Regionale deducendo i seguenti motivi:

a) inammissibilità dell'appello per violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, [art. 24](#), comma 2, [art. 57](#), in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., n. 3 avendo il contribuente dedotto in appello questioni nuove non prospettate in primo grado;

b) violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, [art. 7](#), comma 5, in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., n. 3, in quanto il potere delle CTR di disapplicazione dei regolamenti e atti amministrativi non si estende alla discrezionalità amministrativa;

c) violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, [artt. 62](#), [68](#), [69](#) e [70](#), L.R. n. 5 del 2001, art. 1, in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., n. 3, non avendo la CTR rilevato che la TARSU prescinde dalla destinazione urbanistica dell'immobile e dalla classificazione catastale, dovendosi valutare la potenzialità alla produzione di rifiuti.

L'intimato si è costituito con controricorso ed ha presentato memoria.

Il ricorso è stato discusso alla pubblica udienza del 8.7.2015, in cui il PG ha concluso come in epigrafe.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo è infondato.

Il contribuente, con l'originario ricorso, ha chiesto la declaratoria di illegittimità dell'avviso di accertamento e la deduzione in grado di appello della "irragionevolezza" della tariffa costituisce una mera argomentazione difensiva che non modifica né il petitum né la causa petendi aggiungendo un ulteriore argomento a sostegno dell'originaria richiesta.

2. Il secondo e terzo motivo, logicamente connessi, vanno esaminati congiuntamente. Il contribuente aveva ottenuto l'autorizzazione all'esercizio dell'attività ricettiva di "bed & breakfast" (termine che in inglese significa "letto e prima colazione", e consiste nella ospitalità offerta ai clienti in abitazioni private, che tali rimangono anche in presenza di attività ricettiva da parte del proprietario che le gestisce avvalendosi della normale organizzazione familiare per il servizio di alloggio e prima colazione), nell'appartamento di sua proprietà, sito in (OMISSIS), classificato nella sottocategoria C4, prevista dall'art. 12 del regolamento comunale n.

5 del 29.1.1998, così come modificato dalla Delib. Comm.

Straord. n. 9 del 28.1.2005. Il Comune può istituire, ai sensi del D.Lgs. n. 22 del 1997, [art. 49](#), tariffe differenziate per fasce di utenza che distinguano l'uso domestico e quello non domestico, previo accertamento dell'uso effettivo dei relativi immobili, essendo irrilevante la classificazione catastale (cfr Cass. Sez. 5, Sentenza n. 18501 del 10/08/2010) Le disposizioni normative che rilevano sono le seguenti:

a) del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, [art. 49](#), comma 5 secondo cui la tariffa è composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere e dai relativi ammortamenti, e da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito, e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio";

b) il D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, [art. 49](#), comma 6 secondo cui la tariffa di riferimento è articolata per fasce di utenza e territoriali;

c) il D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, [art. 49](#), comma 8 secondo cui la tariffa è determinata dagli enti locali...;

L'applicazione della tassa smaltimento rifiuti di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993 è disciplinata dal regolamento comunale in materia e dai provvedimenti allo stesso correlati, con particolare riferimento alla determinazione del costo complessivo del servizio, della percentuale di copertura del medesimo, nonché alla individuazione e strutturazione delle categorie di contribuzione ed alla loro specificazione, e quindi alle valutazioni ed accertamenti effettuati in merito alla effettiva produzione dei rifiuti, che risultano differenziati in relazione alle peculiari caratteristiche di ciascun territorio comunale.

Ai sensi del L.R. n. 5 del 2001, art. 1, lo svolgimento della attività di "bed & breakfast" in un immobile non ne modifica la destinazione d'uso, quindi sarebbe illegittima una tassa relativa ai bed & breakfast determinata con le stesse modalità di quella dovuta dagli alberghi, in quanto le due fattispecie non sono assimilabili a tali fini, in quanto i bed & breakfast, svolgendo attività ricettiva in maniera occasionale e priva di carattere imprenditoriale, non possono, per espressa previsione normativa, essere equiparati alle strutture ricettive che svolgono l'attività professionalmente.

Occorre, invece, verificare, da parte del Comune, le modalità di svolgimento dell'attività di bed & breakfast, poichè ciò che risulta effettivamente rilevante ai fini di cui trattasi sono le qualità e quantità di rifiuti prodotti e non la destinazione d'uso dell'immobile.

Le attività di accoglienza ricettiva esercitate da privati che, in via occasionale o saltuario, senza carattere di imprenditorialità e

avvalendosi della organizzazione familiare utilizzano parte della propria abitazione fino ad un numero massimo di camere o posti letto, fornendo ai turisti alloggio e prima colazione sono classificate come "B&B" Rientra nella nozione di comune esperienza, salva prova contraria da parte del contribuente, che non risulta fornita nei precedenti gradi di giudizio, che l'attività di "bed & breakfast" da luogo ad un'attività di ricezione-ospitalità e somministrazione di alimenti e bevande, con produzione di rifiuti certamente differenti e superiori ad un'utenza residenziale.

Deve, quindi, ritenersi legittimo da parte del Comune istituire, pur nell'ambito della destinazione a civile abitazione, una tariffa differenziata per l'uso che si fa di un immobile, a prescindere dalla destinazione catastale, verificando l'utilizzo in concreto da parte del proprietario di servizi come il cambio della biancheria, la pulizia dei locali, la fornitura del materiale di consumo a fini igienico - sanitari, la manutenzione ordinaria degli impianti e gli altri analoghi, quando tali servizi non siano riferibili solo al proprietario, ma anche ai clienti della struttura adibita a "bed & breakfast".

Non è invece necessaria la denuncia di variazione in quanto la stessa va effettuata solo nel cambio di destinazione d'uso.

La stessa pronuncia della Corte di Giustizia CE, sez. 2<sup>a</sup>, del 16.7.2009 , (C-254/08) afferma che "51. la normativa nazionale che prevede, ai fini del finanziamento della gestione e dello smaltimento dei rifiuti urbani, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo dei rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata, allo stato attuale del diritto comunitario, in contrasto con l'art. 15, lett. A) della citata direttiva 2006/12.

52. In secondo luogo, il principio "chi inquina paga" non osta a che gli Stati membri adottino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani".

Peraltro, trattandosi di uso equiparato alle utenze domestiche(per le abitazioni si considerano solo le aree coperte) vanno escluse dal calcolo della Tarsu, ai sensi del D.Lgs. n. 507 del 1993, [art. 62](#), le aree scoperte pertinenziali o accessorie delle abitazioni: balconi, terrazze, posto macchina, scoperti.

Essendo l'imposta correlata alla capacità produttiva di rifiuti deve ritenersi legittima la determinazione, assunta con la delibera commissariale citata, di prevedere una sottocategoria (C4) con valori e coefficienti di quantità e qualità intermedi tra le sottocategorie di civile abitazione (CI) e alberghi (C4) che tenga conto

della promiscuità tra l'uso normale abitativo e la destinazione ricettiva a terzi.

Non si ravvisano, quindi, profili di illegittimità nella delibera Commissariale, peraltro non impugnata nelle sedi competenti dal contribuente.

Va, conseguentemente accolto, nei limiti specificati, il ricorso, cassata senza rinvio l'impugnata sentenza e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di merito, ex [art. 384](#) c.p.c., confermata la tariffa Tarsu applicata all'immobile per la sottocategoria C4, dichiarandosi la tassa non dovuta per le aree scoperte (mq 56), annullando la sanzione per l'omessa denuncia.

La novità della questione costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese dell'intero giudizio

**P.Q.M.**

Accoglie, nei limiti indicati in motivazione, il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, conferma la tariffa Tarsu applicata all'immobile per la sottocategoria C4, dichiarando la tassa non dovuta per le aree scoperte (mq 56) e annulla la sanzione per l'omessa denuncia.

Dichiara compensate le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, il 8 luglio 2015.

Depositato in Cancelleria il 19 agosto 2015