

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE  
**Ordinanza del 13/04/2023 n. 9880**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -

Dott. PARISE Clotilde - Consigliere -

Dott. MARULLI Marco - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 35892/2018 R.G. proposto da:

A.A., elettivamente domiciliato in ROMA VIA SALARIA 1505, presso lo studio dell'avvocato GRECO ROSARIA, e rappresentato e difeso dall'avvocato MAGGIONI GIULIANO;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI MILANO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA POLIBIO 15, presso lo studio dell'avvocato LEPORE GIUSEPPE, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati TAVANO ANNA, ANTONELLO MANDARANO, e RUGGERO MERONI;

-controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di MILANO n. 2911/2018 depositata il 12/06/2018;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 31/01/2023 dal Consigliere Dott. GIULIA IOFRIDA.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Milano, con sentenza n. 2911/2018, pubblicata il 12/6/2018, - in giudizio di opposizione, promosso da A.A. (in riassunzione a seguito di declinatoria di competenza del Giudice di Pace originariamente adito), nei confronti del Comune di Milano, avverso avviso di conguaglio COSAP relativo all'anno (Omissis), del 4/8/2008, con il quale il Comune aveva rilevato di essere incorso in errore nella originaria quantificazione del canone dovuto per occupazione del suolo pubblico, in relazione all'attività di commerciante ambulante titolare di posteggi fissi in alcuni mercati di Milano, sulla base di una diversa interpretazione del regolamento comunale, dovendo qualificarsi l'attore come occupante temporaneo e non permanente, con conseguente rettifica e determinazione del conguaglio dovuto, - ha confermato la decisione di primo grado, che aveva respinto l'opposizione.

In particolare, i giudici d'appello hanno sostenuto che: a) il canone in oggetto è previsto per legge e regolamento e le tariffe e modalità di calcolo, stabilite nel Regolamento, affisso all'albo pretorio, sono note per pubblicità legale, sicchè l'errore in cui era incorso il Comune era facilmente riconoscibile dal cittadino; b) la pretesa creditoria del Comune nei confronti del concessionario per l'occupazione del suolo pubblico rientra nei rapporti di natura privatistica e l'adempimento integrale della prestazione non è soggetto a decadenza per decorso del tempo, non prevista da norma legale o regolamentare; b) poichè il termine ultimo di pagamento era stato previsto, nella richiesta di pagamento, nel 31/12/2000, alla data di ricevimento del primo avviso di conguaglio (pervenuto il 23/7/2005), il termine quinquennale di prescrizione, ritenuto operante dal Tribunale, era stato efficacemente interrotto, come pure era stato interrotto con l'avviso di liquidazione del 4/8/2008, ma, inoltre, nella specie, doveva ritenersi applicabile il termine ordinario decennale di prescrizione, non maturato; c) non rilevava l'autorizzazione "permanente" a suo tempo concessa, nel 1999, al A.A. ex L. n. 112 del 1991 (abrogata per effetto del D.Lgs. n. 114 del 1998), per l'esercizio del commercio ambulante, in quanto quel "carattere permanente" non equivaleva a quello stabilito dal Regolamento COSAP adottato dal Comune con Delib. n. 11 del 2000, ai fini della diversa Concessione di suolo pubblico (che può essere permanente o temporanea), e la richiesta di pagamento del conguaglio richiamava l'art. 5 del tariffario di cui al Regolamento COSAP ed evidenziava che lo stesso prevede per le occupazioni temporanee un meccanismo di calcolo progressivo a scaglione; d) l'appellante non aveva efficacemente spiegato quali fossero i motivi di illegittimità, per manifesta illogicità ed irragionevolezza, del Regolamento COSAP ai fini della sua chiesta disapplicazione. Avverso la suddetta pronuncia, A.A. propone ricorso per cassazione, notificato il 4/12/2018, affidato a sei motivi, nei confronti del Comune di Milano (che resiste con controricorso, notificato il 14/1/2019).

Il controricorrente ha depositato memoria.

#### Motivi della decisione

1. Il ricorrente lamenta: a) con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione degli art. 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c. per motivazione carente e contraddittoria, in punto di negatoria della decadenza e di qualificazione, al contempo, del rapporto come di natura privatistica; b) con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione degli artt. 2946 e 2948 c.c., in ordine alla ritenuta applicazione del termine ordinario decennale di prescrizione, non quella speciale quinquennale di cui all'art. 2948 c.c.; c) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63 norma che consentiva agli Enti territoriali di escludere l'applicazione nel proprio territorio della tassa per l'occupazione di Spazi ed aree pubbliche, optando per il Cosap; d) con il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del regolamento comunale di Milano, in punto di qualificazione delle occupazioni, ai fini dell'applicazione del canone OSAP come temporanee e non permanenti; e) con il quinto motivo, la violazione e falsa applicazione degli artt. 1366, 1375 e 1428 c.c., in punto di carattere imperativo delle norme regolamentari, applicabili anche ai rapporti di diritto privato, e di pubblicità legale delle tariffe e modalità di calcolo del COSAP da parte del Comune; f) con il sesto motivo, la violazione e falsa applicazione della Delib. Consiglio

comunale n. 11 del 2000 del Comune di Milano, in relazione al rigetto della domanda subordinata di disapplicazione della suddetta Delib..

2. La prima censura è infondata.

Questa Corte (Cass. 24541/2019) ha ribadito che "il canone per l'occupazione di Spazi ed aree pubbliche, istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63 come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31 risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici", cosicchè esso, pertanto, è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo.

Il presupposto applicativo del Cosap è costituito quindi dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica ed è irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico (Sez. 1, n. 1435 del 19/01/2018; Sez. 2, 04/05/2018, n. 10733; Sez. 5, n. 18037 del 06/08/2009).

Tale principio è stato espresso anche dalla decisione del 7/1/2016 n. 61 delle Sezioni Unite, in tema di riparto di giurisdizione, che ha ribadito che il Cosap è configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un'area o Spazio pubblico.

Giova rammentare il quadro normativo, ricostruito nella suddetta pronuncia delle Sezioni Unite: 1) il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 42 concernente la "Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di Spazi ed aree pubbliche dei Comuni e delle Province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma della L. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 4 concernente il riordino della finanza territoriale", stabiliva che, per le occupazioni di Spazi ed aree pubbliche permanenti - e cioè quelle "di carattere stabile, effettuate a seguito del rilascio di un atto di concessione, aventi, comunque, durata non inferiore all'anno, comportino o meno l'esistenza di manufatti o impianti" (comma 1, lett. a), era dovuta una tassa, a tariffa - variabile - "graduata a seconda dell'importanza dell'area sulla quale insiste l'occupazione", "commisurata alla superficie occupata" (commi tre, quattro e sei del precitato art. 42); 2) emanato il D.Lgs. n. 446 del 1997, in attuazione della delega, conferita al Governo dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, all'art. 63, comma 1, prima parte detto D.Lgs., è stato previsto il conferimento alle Province ed ai Comuni del potere di adottare un regolamento per assoggettare il titolare della concessione di occupazione (Cass. 13482 del 2012), permanente o temporanea, di strade, aree e relativi Spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al demanio o patrimonio indisponibile dell'ente, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, all'obbligo del pagamento di un canone "con riferimento alla durata dell'occupazione" e maggiorabile "di eventuali oneri di manutenzione derivanti" dall'occupazione stessa, commisurato alle esigenze del bilancio dell'ente, al valore economico delle aree, all'entità del sacrificio imposto alla collettività con la rinuncia all'uso pubblico generalizzato degli Spazi occupati; 3) inizialmente, l'art. 51.2, lett. a) stesso D.Lgs., in attuazione della medesima legge delega, aveva previsto l'abolizione, con decorrenza dal primo gennaio 1999, delle tasse per l'occupazione di Spazi ed aree pubbliche di cui al

capo II del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 50 (TOSAP), ma la L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, comma 14, - entrata in vigore il gennaio 1999, (art. 83) - abroga tale art. 51, con conseguente ripristino del precedente assetto normativo, anche ai fini della giurisdizione. Conseguentemente l'obbligo del pagamento del canone (COSAP) poteva coesistere con l'obbligo del pagamento della tassa per l'occupazione di aree pubbliche (TOSAP), stante la diversità della natura delle prestazioni dovute dal concessionario, essendo il canone COSAP, per l'appunto, non un tributo ma un corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici; 4) la L. n. 448 del 1998, art. 31, comma 20, nel modificare il D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, comma 1 stabilì che "i comuni possono", adottando appositi regolamenti, "escludere l'applicazione nel proprio territorio della TOSAP", e, in alternativa all'applicazione di tale tributo, "prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, degli Spazi e delle aree", elencati nella norma sostituita, sia assoggettata ad un canone di concessione (COSAP) determinato in base a tariffa, con relativa giurisdizione in capo al giudice ordinario e non tributario. Data quindi la diversa natura giuridica del COSAP rispetto alla TOSAP il successivo L. n. 248 del 2005, art. 3 bis, 2., lett. b), è stato dichiarato incostituzionale, con sentenza n. 64 del 2008 del giudice delle leggi, e per l'effetto è stata ristabilita la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie relative al canone per l'occupazione di Spazi ed aree pubbliche.

L'amministrazione comunale di Milano si è avvalsa della facoltà prevista dal D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63 (di escludere l'applicazione nel proprio territorio della TOSAP di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993 e di assoggettare, con apposito regolamento, l'occupazione di aree pubbliche al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, reale o presunta, COSAP) e, con Delib. n. 11 del 2000 ha adottato il regolamento per l'applicazione del canone OSAP. La sentenza non risulta affetta dal denunciato vizio di motivazione apparente perchè intrinsecamente illogica e contraddittoria, avendo la Corte d'appello qualificato come rapporto paritetico, a contenuto patrimoniale, quello tra Comune ed il concessionario, ai fini della debenza della Cosap, e come diritto soggettivo al corrispettivo per l'uso del suolo pubblico la posizione del Comune, nonchè avendo escluso che potesse operare in relazione alla pretesa dell'amministrazione comunale del conguaglio una qualche decadenza, non prevista per legge o regolamento.

3. Anche la seconda censura è infondata.

La giurisprudenza di questo giudice di legittimità è ferma nel ritenere che l'indennizzo in esame non sia assimilabile nè al canone di locazione nè alle altre prestazioni periodiche di cui all'art. 2948 c.c., n. 1, 1 bis e 2, in quanto assolve alla funzione di compensare "medio tempore", per tutta la durata dello stato di indisponibilità del bene, il detrimento dato dal suo mancato godimento; per cui, ingenerando un'obbligazione di tipo indennitario, collegato ad un'ipotesi tipica di responsabilità della P.A. per atti legittimi, è sottoposto all'ordinaria prescrizione decennale, che rimane collegata al compimento di ciascun anno di occupazione; e che perciò decorre dal giorno in cui ha termine la relativa annualità ovvero l'occupazione stessa ove antecedente alla scadenza dell'anno (Cass. sez. un. 27/1999; n. 715/1999, nonchè n. 1225/2002; n. 4179/2001; n. 1114/1985; n. 1440/1984). Nè è possibile includerla nell'ultima previsione dell'art. 2948, per cui si prescrive in cinque anni "tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o

in termini più brevi" (n. 4), in quanto la norma si riferisce alla sola fattispecie in cui da un unico rapporto giuridico derivino obbligazioni con scadenza periodica non superiore ad un anno e non anche a quella ricorrente nel caso concreto, in cui da un unico provvedimento, derivino tanti rapporti autonomi, aventi durata annuale (o inferiore) e ciascuno con apposito indennizzo da pagarsi in un'unica soluzione e da commisurarsi all'indennità di espropriazione - effettiva o virtuale - dovuta se l'immobile fosse stato espropriato in quell'anno (Cass. 17111/2004; Cass. 6102/2001; 320/2001; 13942/1999). Sempre questa Corte (Cass. 3710/2019) ha successivamente ribadito che "in tema di occupazione di Spazi ed aree pubbliche D.Lgs. n. 446 del 1997, ex art. 63 (come modificato dalla L. n. 448 del 1998, art. 31), il canone (c.d. "COSAP") rappresenta il corrispettivo della concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici e, quindi, trovando titolo in diversi e specifici provvedimenti e non in un unico provvedimento fonte dell'obbligazione, non è assimilabile al canone locatizio, con la conseguenza che il relativo credito non soggiace alla prescrizione breve di cui all'art. 2948 c.c."

4. Il terzo e quarto motivo sono inammissibili, in parte, ed infondati, nella restante parte. La Corte d'appello ha definito l'occupazione in oggetto, di un posteggio, da parte di commerciante ambulante, soltanto in alcuni giorni della settimana ovvero in alcune ore del giorno, come occupazione temporanea, sulla base del vigente regolamento comunale, a prescindere dalla durata, superiore all'anno, della stessa autorizzazione commerciale all'esercizio del commercio su area pubblica.

Il Regolamento comunale COSAP in vigore per il Comune di Milano nel (Omissis), prodotto in giudizio, dinanzi al giudice di Pace, definisce, all'art. 2, delle disposizioni tariffarie, allegate, occupazioni temporanee le "occupazioni di venditori ambulanti, pubblici esercizi, produttori agricoli che vendono il loro prodotto".

Ora, qualora con il ricorso per cassazione si sollevino censure che comportino l'esame di delibere comunali, decreti sindacali e regolamenti comunali, è necessario - in virtù del principio di autosufficienza del ricorso stesso - che il testo di tali atti sia interamente trascritto e che siano, inoltre, dedotti i criteri di ermeneutica asseritamente violati, con l'indicazione delle modalità attraverso le quali il giudice di merito se ne sia discostato, non potendo la relativa censura limitarsi ad una mera prospettazione di un risultato interpretativo diverso da quello accolto nella sentenza (Cass. 1893/2009; Cass. 1391/2014). Il ricorrente si limita a riprodurre l'art. 4 del Regolamento comunale, attinente alle occupazioni di suolo pubblico (che peraltro, nel testo prodotto dal controricorrente Comune, si limita a qualificare, in generale, come occupazioni permanenti quelle "aventi durata non inferiore all'anno o per le quali non è indicato espressamente un termine di scadenza", e temporanee quelle di durata inferiore all'anno), il che non consente a questa Corte di valutarne l'effettiva portata in mancanza di riproduzione di altre parti (quali ad es. l'art. 2, lett. b) delle disposizioni tariffarie, citato dal controricorrente, il quale ha riallegato al controricorso il Regolamento, cui ha fatto rinvio, ove si classificano espressamente come "occupazioni temporanee" le occupazioni di "venditori ambulanti".

Il ricorrente fa poi riferimento all'autorizzazione, a carattere permanente, relativa a vari mercati di Milano, doc.to 1A fascicolo giudizio davanti al giudice di Pace, ma, come

rilevato dal Comune, si tratta della vecchia autorizzazione per il commercio su aree pubbliche rilasciata dalla CCIAA di Milano, che, secondo la pregressa definizione legislativa, distingue "tra autorizzazione commerciale permanente e autorizzazione stagionale (D.P.R. n. 375 del 1988, art. 41, comma 10)" ed occorre quindi differenziare l'autorizzazione commerciale all'esercizio del commercio su area pubblica, di durata pluriennale (rectius permanente) o stagionale, dalla concessione di occupazione di suolo pubblico, la possibilità vale a dire di esercitare il commercio in quel determinato posteggio, che può essere permanente o temporanea.

Questa Corte (con sentenza n. 18250/2003, conf. tra le ultime Cass. 27048/2018) sia pure con riguardo alla TOSAP, ha già chiarito che "in base al combinato disposto del D.Lgs. n. 507 del 1993, artt. 42, 44 e 45 l'occupazione deve essere considerata permanente quando (art. 42, comma 1, lett. c) l'atto di concessione ne prevede l'utilizzazione continuativa da parte del concessionario (con conseguente sottrazione del suolo e/o dell'area all'uso pubblico di destinazione) per tutta la sua durata, che deve essere superiore all'anno", mentre "va considerata temporanea l'occupazione priva di autorizzazione (art. 42, comma 2) ovvero (art. 42, comma 1, lett. b) quella (anche se continuativa) autorizzata per una durata inferiore all'anno, nonché l'occupazione, anche se di durata superiore all'anno, che preveda la sottrazione non continuativa del suolo pubblico, come soltanto per una parte del giorno, difettando, in questo caso, il carattere della stabilità dell'occupazione stessa", cosicché "la considerazione della sola durata (infra o ultra annuale) della occupazione del suolo pubblico oggetto dell'atto di concessione non costituisce corretta valutazione dell'esatto "discrimen" legale per qualificare come temporanea ovvero come permanente detta occupazione dovendosi, invece, sempre verificare se l'atto di concessione limiti o meno l'occupazione ad alcuni giorni della settimana e/o ad alcune ore del giorno, perchè la limitazione suddetta importa sempre la natura temporanea dell'occupazione".

Peraltro, l'avviso di conguaglio di cui è causa è stato emesso e notificato in quanto, nel calcolare l'importo COSAP anno (Omissis), era stata applicata, per un'erronea interpretazione del regolamento, la tariffa del 50% sull'intera durata della concessione, oltre alla riduzione del 50% per l'occupazione fino alle 12 ore, con conseguente recupero da parte dell'amministrazione, secondo il meccanismo di calcolo progressivo per le occupazioni temporanee fissato dall'art. 5 delle disposizioni tariffarie, del 50% della tariffa, fino a dodici ore, per i primi quattordici giorni di occupazione e del 20% della tariffa, fino a dodici ore, dal quindicesimo al ventinovesimo giorno di occupazione, senza maggiorazione per interessi (per analoga questione risolta da questa Corte vedasi Cass. nn. 21353/2019 e 18607/2020).

Il ricorrente non spiega se, rispetto a tale quota differenziale notificatagli nel 2008, differisse la liquidazione già pagata per il (Omissis), quanto alla qualificazione come temporanea e non permanente della sua occupazione di suolo pubblico.

5. Anche il quinto motivo è inammissibile. La Corte d'appello ha rilevato che, pur a distanza di anni, il Comune aveva richiesto il conguaglio in oggetto (senza interessi, per quanto dedotto dal controricorrente, in difetto di smentita), relativo all'anno (Omissis), sulla base di una più corretta interpretazione del proprio regolamento comunale, trattandosi di pretesa non soggetta a decadenza (ma solo a prescrizione decennale),

aggiungendo che per altro si trattava di un errore agevolmente riconoscibile dal destinatario, stante la pubblicità legale della fonte regolamentare. La censura non coglie dunque l'effettiva ratio portante della decisione impugnata.

Anche se non è espressamente richiamato in ricorso, il ricorrente pare invocare il principio di cui alla L. n. 212 del 2000, art. 10 cd. Statuto del Contribuente (Tutela dell'affidamento e della buona fede. Errori del contribuente): ora, come più volte affermato da questa Corte, in tema di legittimo affidamento del contribuente di fronte all'azione dell'Amministrazione finanziaria, ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 2, dello Statuto del contribuente, costituisce situazione tutelabile quella caratterizzata: a) da un'apparente legittimità e coerenza dell'attività dell'Amministrazione finanziaria, in senso favorevole al contribuente; b) dalla buona fede del contribuente, rilevabile dalla sua condotta, in quanto connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del dovere di correttezza gravante sul medesimo; c) dall'eventuale esistenza di circostanze specifiche e rilevanti, idonee a indicare la sussistenza dei due presupposti che precedono. Ma i casi di tutela espressamente enunciati dal cit. art. 10, comma 2 attengono all'area della irrogazione di sanzioni e della richiesta di interessi, non ricorrenti nella fattispecie.

6. Il sesto motivo è inammissibile, non essendo colta la ratio decidendi della decisione impugnata, limitandosi il ricorrente ad invocare la possibilità generale di disapplicazione d'ufficio delle sanzioni per violazione di norme tributarie, ricollegandola alla possibilità di disapplicare il regolamento comunale COSAP, adottato con Delib. n. 11 del 2000, laddove invece il decisum verte sul tema del riparto tra giurisdizioni, civile ed amministrativa, avendo la Corte d'appello condiviso, al pari del giudice di primo grado, l'esclusione al riguardo della sussistenza della giurisdizione ordinaria, in favore di quella amministrativa, vertendosi in tema di corretto esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione, in difetto di allegazione di un'evidente illogicità dell'azione amministrativa.

7. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso. Le spese, liquidate come in dispositivo seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 2.600,00, a titolo di compensi, oltre Euro 200,00 per esborsi, nonchè al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 31 gennaio 2023.

Depositato in Cancelleria il 13 aprile 2023