

Civile Sent. Sez. 5 Num. 11673 Anno 2017

Presidente: CHINDEMI DOMENICO

Relatore: BOTTA RAFFAELE

Data pubblicazione: 11/05/2017

11/05/2017

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 17684/2011 R.G. proposto da Comune di Milano, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Marzio 3, presso l'avv. Raffaele Izzo, che, unitamente agli avv.ti Maria Rita Surano, Antonella Frascini e Ruggero Meroni, lo rappresenta e difende giusta delega in calce al ricorso;

*- ricorrente e controricorrente a ricorso incidentale -
contro*

Italtriest S.p.A. (già Trend Promotion S.p.A.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, piazza della Libertà 20, presso l'avv. Francesco Caroleo, che, unitamente all'avv. Dario Di Gennaro, la rappresenta e difende giusta delega a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -
avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano, Sez. I civile, n. 2754/10 del 23 settembre 2010, depositata il 12 ottobre 2010, non notificata.

R
B

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 12 aprile 2017 dal Consigliere Raffaele Botta;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giovanni Giacalone, che ha concluso chiedendo accogliersi il ricorso principale, rigettato il ricorso incidentale.

udito l'avv. Maria Laviensi per delega per la parte controricorrente e ricorrente incidentale.

FATTI DI CAUSA

La controversia concerne l'impugnazione di avvisi di pagamento per il canone di occupazione di suolo pubblico (COSAP) dovuto in relazione ad impianti pubblicitari:

a) di tipo "permanente" (di durata annuale o pluriennale) installati negli anni 2000 e 2001, il cui canone per la società contribuente era stato illegittimamente calcolato a metro quadro, invece che a metro lineare;

b) di tipo "temporaneo" (c.d. "strutture provvisorie") installati negli anni 2000, 2001 e 2002, rispetto ai quali l'ente locale era decaduto per non aver fatto richiesta del canone al momento della concessione.

La società attrice affermava, inoltre, di aver corrisposto per l'anno 2003 il canone relativo a mezzi "temporanei" poi non esposti e ne chiedeva il rimborso (o in subordine la compensazione con quanto eventualmente dovuto).

Il Tribunale adito, in parziale accoglimento del ricorso, dichiarava non dovuti gli importi pretesi per i mezzi "temporanei" installati negli anni 2000, 2001 e 2002, rigettata ogni altra domanda. La decisione era confermata dalla Corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, che rigettava tanto l'appello principale proposto dall'ente locale, quanto l'appello incidentale proposto dalla società contribuente.

Avverso tale sentenza il Comune di Milano propone ricorso per cassazione con due motivi, illustrati anche con memoria, alla quale sono allegate una serie di pronunce della giurisprudenza di merito in area milanese che "sosterrebbe" le ragioni esposte nel ricorso dall'ente locale.

La società contribuente ha notificato controricorso proponendo con lo stesso atto ricorso incidentale con tre motivi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve ritenersi tempestivo il ricorso principale, applicandosi il termine di sei mesi di cui alla nuova formulazione dell'art. 327 cod. proc. civ. solo ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009, mentre nella fattispecie il giudizio è stato introdotto con atto di citazione notificato il 19 febbraio 2008 (v. Cass. n. 19969 del 2015).

2. Con i due motivi del ricorso principale, che possono essere valutati congiuntamente per ragioni di connessione logica, l'ente locale censura, sotto più profili di violazione di legge – violazione artt. 63, d.lgs. n. 446 del 1997, 2, 3 e 25 Regolamento comunale COSAP, 2946 cod. civ., 9, comma 7, d.lgs. n. 507 del 1993 (primo motivo) e violazione art. 1236 cod. civ. (secondo motivo) – nonché sotto il profilo del vizio di motivazione, la decisione del giudice di merito di ritenere decaduto il Comune dalla pretesa del canone per non averlo liquidato e richiesto al momento del rilascio della concessione, avendovi così sostanzialmente (quanto tacitamente) rinunciato per implicito.

3. Le censure sono fondate sulla base di un principio, più volte affermato da questa Corte e che appare applicabile anche nel caso di specie, secondo cui: «La volontà negoziale della P.A. non può desumersi da comportamenti concludenti, ma deve essere espressa in forma scritta a pena di nullità, con la conseguenza che nei suoi riguardi non è radicalmente ipotizzabile, in relazione al disposto dell'art. 1579 cod. civ., la rinnovazione tacita del contratto di locazione» (Cass. n. 1223 del 2006; v. nello stesso senso Cass. n. 8539 del 2011 e Cass. n. 13886 del 2011, le quali pongono in evidenza che rispetto ai contratti della P.A. «vige il principio formalistico, richiedendosi la forma scritta *ad substantiam* (che deve essere adottata anche per le modifiche successive del contratto)» ed è irrilevante «un mero comportamento concludente, anche protrattosi per anni»).

4. Tanto non può non valere anche per una supposta "rinuncia al credito" per *facta concludentia*, come il giudice di merito

sembrerebbe voler configurare la fattispecie in esame, che coinvolge anche il doveroso rispetto di complesse regole di contabilità pubblica ed esige l'intervento di deliberazioni specifiche adottate dagli organi competenti dell'ente locale.

5. Quanto al ricorso incidentale si osserva preliminarmente che esso si presenta inammissibilmente formulato come se il ricorso per cassazione fosse una ulteriore *revisio prioris instantiae*, non un controllo sulla legittimità della decisione adottata, ma una mera riproposizione delle posizioni difensive sviluppate nel corso del giudizio, intesa a far prevalere l'interpretazione della fattispecie e delle norme regolatrici ritenuta dalla parte su quella ritenuta dal giudice di merito: manca la fondamentale specificità di censure che investano la sentenza impugnata, mentre prevalgono decisamente le critiche rivolte alla pretesa dell'ente locale.

6. In particolare, generica e sostanzialmente assertiva si presenta la critica circa la supposta "doverosità" dell'adozione del metro quadro come metodo unico di calcolo del canone dovuto per la concessione di cui è causa a fronte di un ampio e rigoroso accertamento, supportato da congrua motivazione, da parte del giudice di merito in ordine alla discrezionalità concessa dalla legge e dal regolamento circa la scelta tra metro lineare e metro quadro come metodologia di calcolo del canone per gli anni di riferimento, ragionamento al quale la parte ricorrente incidentale non oppone alcuna convincente ragione che non sia quella della propria soggettiva interpretazione delle norme applicate nella specie.

7. Altrettanto generica e assertiva appare la formulazione della questione relativa al supposto diritto al rimborso delle somme corrisposte dalla società per l'anno 2003 per installazione di mezzi pubblicitari tuttavia non eseguiti: manca la specifica individuazione del vizio che connoterebbe sul punto la sentenza impugnata, la quale ha fatto corretta applicazione di quanto disposto dall'art. 16 del regolamento COSAP, a norma del quale è escluso il rimborso delle somme corrisposte nell'ipotesi di rinuncia volontaria alla installazione (su parte dello spazio pubblico o del tempo di esposizione) dei mezzi pubblicitari di cui alla concessione, salva la prova – che, ad avviso del giudice di merito, la società non avrebbe

dato – della imputabilità a causa di forza maggiore della minore superficie o durata dell'occupazione.

7.1. Sicché le argomentazioni sviluppate dalla parte ricorrente incidentale non mostrano di cogliere la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, costituita dal mancato assolvimento da parte della società dell'onere probatorio sulla sussistenza nel caso di una causa di forza maggiore.

8. La questione relativa alla supposta tardività della richiesta del Comune di integrazione dei versamenti per il periodo 2000-2001 riferito ai "mezzi permanenti" resta, invece, assorbita a seguito dell'accoglimento del ricorso principale: l'analogia tra le due situazioni è alla base del ragionamento critico sviluppato dalla parte ricorrente incidentale, la quale, peraltro, non offre alcun convincente argomento che possa evidenziare perché debbano ritenersi "viziate" le conclusioni del giudice di merito (e quale eventualmente ne sia il vizio tra quelli specificamente previsti dal codice di rito).

9. Quanto alla questione relativa alla supposta alternatività tra imposta sulla pubblicità e COSAP si tratta di deduzioni prive di fondamento alla luce dell'orientamento di questa Corte secondo cui: «In caso di pubblicità effettuata su impianti installati su beni appartenenti al Comune o da questo dati in godimento, l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità non esclude quella della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, nonché il pagamento di canoni di locazione o di concessione, atteso il chiaro tenore letterale dell'art. 9, comma 7, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, ed essendo esclusa l'alternatività tra i due tributi per violazione del divieto di doppia imposizione, in quanto l'imposta comunale sulla pubblicità ha presupposti diversi dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, come emerge dal confronto fra gli artt. 5 e 38 del d.lgs. citato, che individuano il presupposto impositivo, rispettivamente, nel mezzo pubblicitario disponibile e nella sottrazione dell'area o dello spazio pubblico al sistema della viabilità e, quindi, all'uso generalizzato» (Cass. n. 13476 del 2012).

10. Quanto, infine, alla questione relativa al superamento del limite percentuale rispetto all'imposta sulla pubblicità, il ricorso incidentale deve dirsi senz'altro inammissibile, trattandosi di questione dichiarata assorbita dal giudice di merito: questa Corte, infatti, ha stabilito, con orientamento costante, che «è inammissibile il ricorso incidentale, sia pure condizionato, con il quale la parte vittoriosa in sede di merito riproponga questioni su cui i giudici di appello non si sono pronunciati, avendole ritenute assorbite dalla statuizione adottata, in quanto tali questioni, nel caso di cassazione della sentenza, rimangono impregiudicate e possono essere dedotte davanti al giudice di rinvio» (Cass. n. 547 del 2016; n. 4130 del 2012; n. 6572 del 1988).

11. Pertanto deve essere accolto il ricorso principale, rigettato in parte il ricorso incidentale e dichiarato lo stesso inammissibile per la restante parte come in motivazione; deve essere cassata la sentenza impugnata con rinvio della causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, che si pronuncerà anche in ordine alle spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

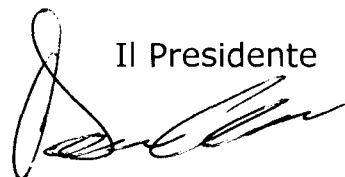
Accoglie il ricorso principale, rigettato in parte il ricorso incidentale e dichiarato lo stesso inammissibile per la restante parte come in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 12/04/2017

Il Consigliere estensore



Il Presidente




Il Direttore Amministrativo
G. A. DAL PRATO