

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 18769 Anno 2017**

**Presidente: SPIRITO ANGELO**

**Relatore: PELLECCIA ANTONELLA**

**Data pubblicazione: 28/07/2017**

**ORDINANZA**

sul ricorso 22813-2015 proposto da:

SIPEA SRL , in persona del suo Amministratore  
Delegato Sig. BERNARDO NADDEI, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA SAN SABA 7, presso lo studio  
dell'avvocato SERGIO MAGLIO, che la rappresenta e  
difende giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

COMUNE MILANO , in persona del Sindaco pro tempore  
GIULIANO PISAPIA, elettivamente domiciliato in ROMA,  
LUNGOTEVERE MARZIO 3, presso lo studio dell'avvocato  
RAFFAELE IZZO, che lo rappresenta e difende  
unitamente agli avvocati ANTONELLO MANDARANO, IRMA

2017

1064

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

MARINELLI, ENRICO BARBAGIOVANNI, RUGGERO MERONI  
giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 776/2015 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 17/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 03/05/2017 dal Consigliere Dott.  
ANTONELLA PELLECCCHIA;

  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## FATTI DI CAUSA.

1. La Sipea s.r.l. ricorre in cassazione avverso la sentenza, numero 776 del 17 febbraio 2015, della Corte d'Appello di Milano che in accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Milano, ha riformato integralmente la sentenza n. 9786/2011 del Tribunale di Milano, ed ha condannato Sipea al pagamento dell'importo di euro 412.924,44 oltre interessi legali, a titolo di canone di occupazione di spazi e aree pubbliche in relazione ad impianti pubblicitari in opera nell'anno 2002 e di cui all'invito di pagamento n. 395909/2007. Ha ritenuto doversi applicare al caso di specie il termine di prescrizione ordinaria e non quello breve previsto dall'art. 2948 n. 3 c.c..

Espone la Sipea che nel 2000 il Comune di Milano, nell'esercizio della sua discrezionalità ha deciso di dare attuazione alla facoltà riconosciuta ai comuni dall'articolo 63 del Dlgs. 446/97 di escludere l'applicazione della TOSAP (entrata di natura tributaria) ed assoggettare l'occupazione di spazi ed aree pubbliche al pagamento di un canone Osap, sostituendo in tal modo un'entrata tributaria con un corrispettivo avente natura patrimoniale. Che a tal fine il comune di Milano nell'esercizio e nei limiti della discrezionalità attribuitagli dalla legge, ha adottato con delibera C.C. n. 11 del 26 marzo 2002, un Regolamento nel quale ha disciplinato in modo dettagliato, distinguendo tra occupazione temporanea e occupazione permanente di suolo, presupposti, oneri ed obblighi a carico dei privati e dell'amministrazione comunale ai fini dell'applicazione del canone Osap. E che tali obblighi ed oneri sono rimasti pressoché invariati anche con le modifiche introdotte nel regolamento con deliberazione C.C. n. 21 del 26 marzo 2002. Espone anche che il Comune di Milano sino al 2003 non ha mai dato attuazione al regolamento in relazione alle domande di autorizzazione aventi ad oggetto alcune specifiche tipologie di impianti

pubblicitari (striscioni, gonfaloni e stendardi) adottando rispetto alle relative istanze di autorizzazione provvedimenti difformi da quelli prescritti dal regolamento. Il Comune di Milano infatti in relazione alle domande presentate da Sipea ha adottato provvedimenti di autorizzazione (non di concessione), diversi peraltro da quelli prescritti del regolamento, richiedendo solo il pagamento dell'imposta sulla pubblicità, regolarmente corrisposta da Sipea. A distanza di cinque anni dalla rimozione degli impianti il Comune di Milano ha inviato una richiesta di pagamento a titolo di canone Osap in relazione ai gonfaloni posizionati nel 2002 dando il via ad una controversia conclusosi con la sopradetta sentenza della Corte d'Appello di Milano.

2. Avverso tale pronunzia, la Sipea propone ricorso per cassazione sulla base di 6 motivi.

2.1. Resiste con controricorso il Comune di Milano.

2.2. Le parti hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

3.1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce la “violazione o falsa applicazione degli artt. 5, 12, 13, 20, 21 e 22 del regolamento comunale Cosap approvato con delibera C.C. n. 11/2000 e con successiva delibera n. 21/2002. Violazione falsa applicazione dell'art. 63 D.Lgs 446/97. Errata e contraddittoria motivazione. Omessa o errato esame circa un fatto decisivo (art. 360 n. 3, c.p.c.)”.

Lamenta la società che la sentenza della corte d'appello si palesa illegittima contraddittoria nella parte in cui, pur riconoscendo nel provvedimento concessorio la fonte dell'obbligo di pagamento del canone, non attribuisce rilevanza alcuna alla circostanza consistente nella mancata adozione da parte del Comune di Milano di

provvedimenti concessori e nega qualsiasi rilevanza alla violazione, da parte del Comune di Milano, di quelle medesime disposizioni regolamentari che pur la corte d'appello ha individuato come espressione di un atto deliberativo avente natura di atto autoritativo, atto contenente una disciplina cogente e come tale vincolante per tutti i soggetti chiamati ad osservarla e a darle attuazione.

È circostanza incontestata che il Comune di Milano, nell'esercizio della propria discrezionalità abbia adottato un regolamento disciplinante i presupposti per l'accertamento e la riscossione del canone Osap eventualmente dovuto per le occupazioni di suolo pubblico. Ed è altresì circostanza incontestata che il Comune di Milano, rispetto alle domande di autorizzazione presentate dalla società ricorrente non abbia adottato provvedimenti concessori e tantomeno provvedimenti autorizzatori rispondenti alle prescrizioni di cui al Regolamento Cosap e al decreto legislativo 446/1997. Pertanto la sentenza pronunciata dalla corte d'appello laddove dapprima indica nell'atto concessorio la fonte del diritto di credito e poi qualifica come irrilevante la mancata adozione di un tale atto dal contenuto conforme alle prescrizioni previste dalla legge dal regolamento, riconoscendo comunque sorto il diritto di credito del comune di Milano, oltre ad essere contraddittoria viola le disposizioni sia della legge istitutiva del canone sia del regolamento comunale pronto

4.2. Con il secondo motivo, denuncia la “violazione e falsa applicazione del Dlgs 446/1997 e del regolamento Cosap sotto altro profilo; violazione della gerarchia delle fonti e della portata precettiva delle norme. Violazione e falsa applicazione dei principi di parità di trattamento e correttezza. Arbitrio. Contraddittorietà della motivazione; errata valutazione del rapporto *iure privatorum* tra le parti (art. 360 n. 3 c.p.c.)”.

La Corte d'appello riconoscendo come irrilevante la violazione, commessa dal Comune di Milano, delle norme contenute nel regolamento e nella legge e non riconnettendo ad esse alcuna conseguenza, da un lato, legittima, un comportamento dell'amministrazione contrario alla legge, prima ancora che al regolamento, e dall'altro si pone in contrasto con le norme e principi che dovrebbero regolare i rapporti tra soggetti operanti in un certo ambito economico. Traducendosi, così, nel riconoscimento e nella legittimazione dell'arbitrio del Comune circa la scelta sull'osservanza o meno delle disposizioni legislative, o regolamentari, che lui stesso si è dato, con violazione di quel principio di parità che deve essere osservato dai soggetti che operano sullo stesso piano.

**4.3.** Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la “violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1337, 1375 c.c. e dei principi che regolano i rapporti tra le parti *iure privatorum*. Violazione e falsa applicazione del Dlgs 446/1997 e del regolamento Cosap sotto altro profilo; Contraddittorietà, illogicità e difetto di motivazione. Omessa o errata valutazione del comportamento tenuto dal Comune di Milano e degli atti e dei documenti di causa ad esso relativi (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.)”.

La sentenza impugnata risulta viziata là dove, nel riconoscere comunque sorto un diritto di credito del Comune di Milano, nonostante la mancata adozione di qualsivoglia atto di accertamento dell'entrata e nonostante l'adozione di atti di contenuti diverso, non attribuisce rilevanza al comportamento tenuto dal Comune di Milano nell'ambito del rapporto instauratosi con Sipea ai fini dell'estinzione di tale diritto, violando i principi che dovrebbero regolare i rapporti tra soggetti operanti in posizione di parità. La corte d'appello ha negato rilevanza e significatività al comportamento tenuto da Comune di Milano nella fase successiva alla presentazione delle domande di

autorizzazione, in tal modo violando i principi e le norme di diritto privato che attribuiscono rilevanza comportamento delle parti nello svolgimento dei rapporti.

I primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente e sono tutti infondati.

La ricorrente non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che afferma che la fonte del diritto di credito del Comune consiste nell'uso speciale del bene pubblico destinato alla generalità dei cittadini, cui consegue il pagamento di un canone predeterminato secondo le tariffe deliberate dal consiglio comunale. L'avviso di liquidazione, ossia l'accertamento, costituisce solo il primo atto della procedura per la riscossione del canone che consente lo spontaneo pagamento e deve essere attivato negli ordinari termini di prescrizione del credito. La corte d'appello di Milano ha evidenziato che lo stesso articolo 63 Dlgs. 446/97 prevede che il canone dev'essere pagato dal titolare del provvedimento di concessione.

Infatti il diritto al canone Osap trova la sua fonte nel provvedimento concessorio ma non può essere considerato oggetto di trattativa privata. Nello stesso senso, si esprime il regolamento adottato con la delibera del consiglio comunale di Milano (art. 3), se la determinazione del canone è avvenuta in un momento successivo non determina l'inesigibilità del credito da parte del Comune. L'obbligazione nasce con l'occupazione del demanio pubblico, con o senza titolo. Ed il diritto al canone Osap e la determinazione dello stesso non sono suscettibili di trattativa privata né tantomeno può essere oggetto di rinuncia.

**4.4.** Con il quarto motivo, la ricorrente lamenta la “violazione e falsa applicazione dell'art. 2948 c.c. In relazione al canone di occupazione

suolo pubblico. Errata e contraddittoria motivazione su un punto decisivo. Illogicità. (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.)”.

Si duole che la sentenza impugnata dopo aver dichiarato esistente il diritto di credito del Comune di Milano a titolo di canone Osap, per gli impianti installati nel 2002 dalla ricorrente, ha dichiarato tale credito non soggetto alla prescrizione breve, richiamando una sentenza della Corte di Cassazione, la n. 11.026/2014.

Il motivo è inammissibile.

La sentenza impugnata ha deciso sulla prescrizione del canone Cosap in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte, in particolare alle Sezioni Unite 11.026/2014, che hanno definitivamente chiarito che il pagamento del predetto canone soggiace al termine di prescrizione ordinario ritenendo che non sia assimilabile alla locazione. La Corte ha enunciato un principio generale sul termine ordinario di prescrizione del Cosap con riferimento alla natura dei mezzi pubblicitari esposti. E comunque nel caso di specie le predette concessioni pubblicitarie sono state tutte rilasciate nel marzo 2002 per esposizioni pubblicitarie effettuate fino a giugno 2002 e quindi prima del decorso del quinquennio dal ricevimento dell'avviso di pagamento avvenuto il 4 maggio 2007.

**4.5.** Con il quinto motivo, la ricorrente lamenta “Motivazione errata, insufficiente, illogica e contraddittoria. Errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione e falsa applicazione del regolamento approvato con delibera n. 21/2000. Difetto dei presupposti per l'applicazione del canone. (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.)”.

Denuncia che la sentenza impugnata pur riconoscendo l'errore commesso dal Comune di Milano nel richiedere il pagamento del canone Osap con riferimento ad impianti relativi ad una domanda di

autorizzazione non riferibile alla Sipea, ha poi affermato che l'errore non comporta l'inesigibilità dell'importo ed ha condannato ugualmente la società ricorrente al pagamento dello stesso. La corte territoriale così facendo ha sanato un errore commesso dal Comune di Milano che aveva richiesto il pagamento del canone sopradetto richiamandosi ad un titolo inesistente, titolo che non legittimava alcuna richiesta di pagamento.

Anche questo motivo è inammissibile perché richiede una valutazione di merito già effettuata dalla Corte d'Appello e non consentita in sede di legittimità.

**4.6.** Con il sesto motivo, la ricorrente lamenta “Violazione e falsa applicazione dei principi di cui agli artt. 1175, 1337, 1375 c.c. e dei principi di correttezza, trasparenza e buona fede. Errata ed insufficiente motivazione. Omesso o errato esame dei fatti e dei comportamenti tenuti dal Comune di Milano. (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.)”.

La sentenza risulta viziata anche dove, in relazione alla domanda di risarcimento danni, svolta in via subordinata dalla ricorrente, la rigetta dichiarando di non ravvisare alcun profilo di responsabilità in capo al Comune di Milano. Così ponendosi in violazione con i principi sopra richiamati. E tra i doveri violati dal comune, non valutati dal giudice, vi è in particolare il dovere di comunicare alla controparte tutti gli elementi necessari a consentire una conoscenza completa del contratto che sta per stipulare e degli obblighi che sta per assumere. Il Comune di Milano ha violato i doveri di cooperazione e informazione.

Il motivo è inammissibile.

Nessuno comportamento colposo nè doloso è imputabile al Comune che ha applicato la normativa di settore in materia di pubblicità effettuata con l'uso di beni pubblici ed ha chiesto l'adempimento

dell'obbligazione patrimoniale negli ordinari termini di prescrizione del credito non assolto.

5. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 15.200,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione in data 3 maggio 2017.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA