

Civile Ord. Sez. U Num. 33689 Anno 2018

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: CIRILLO ETTORE

Data pubblicazione: 31/12/2018

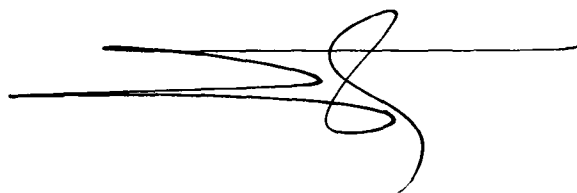
ORDINANZA

sul ricorso 15255-2018 per regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal:

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA, con ordinanza n. 286/2018 depositata il 24/04/2018 nella causa tra:

I.S.P.E. S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato MARINO BELLIZZI;

- *ricorrente* -



598
18

contro

COMUNE DI POTENZA

- resistente non costituitosi in questa fase -

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/12/2018 dal Presidente ETTORE CIRILLO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale TOMMASO BASILE, il quale chiede affermarsi la giurisdizione del Giudice ordinario.

Rilevato che:

1. Con istanza prot. n. 148 del 03/01/2012 la soc. ISPE, quale titolare di autorizzazione per l'installazione di impianti pubblicitari, aveva chiesto al Comune di Potenza il rimborso del contributo di miglioria (€82.460) indebitamente percepito dall'Ente locale, che, con provvedimento prot. n. 2696 del 16/01/2012, aveva rigettato la richiesta.

1.1 Con ricorso R.G. n. 432/12 l'interessata aveva impugnato il diniego dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Potenza, onde ottenere - previa l'eventuale disapplicazione dell'art. 15, comma 2, lett. e) ovvero di quegli altri articoli del Regolamento comunale n. 22 del 25/02/2002 disciplinanti la materia - il rimborso delle somme versate a titolo di "contributo di miglioria" dal 2005 al 2010 (€22.560), con riferimento all'autorizzazione per l'installazione d'impianti pubblicitari.

1.2 La ricorrente aveva sostenuto, che la previsione regolamentare di un contributo di miglioria, da «destinare espressamente all'elevazione della qualità urbana commisurata ai mq di superficie pubblicitaria», non era più consentita dal 1973 per l'effetto abrogativo del d.P.R. 26/10/1972, n. 643 sul T.U. della Finanza Locale. Inoltre tale prestazione patrimoniale non coincideva, a suo dire, con la più recente previsione dell'art. 63, comma 3, d.lgs.



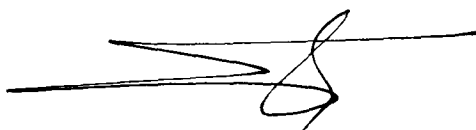
31/12/1997, n. 446, laddove tale disposizione stabiliva che il canone poteva essere «maggiorato di eventuali effettivi e comprovati oneri di manutenzione in concreto derivanti dall'occupazione del suolo e del sottosuolo, che non siano, a qualsiasi titolo, già posti a carico delle aziende che eseguono i lavori».

1.3. Sennonché, con sentenza n. 740/01/2014 del 01/10/2014, la Commissione tributaria provinciale di Potenza aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo, qualificando il contributo di miglioria non come tributo, ma quale corrispettivo dell'autorizzazione alla installazione degli impianti.

2. Indi, la soc. ISPE aveva riassunto il giudizio sollecitando, anche con ulteriore memoria, il riesame della questione di giurisdizione. Il Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, con ordinanza emessa all'esito della prima udienza, ha sollevato conflitto di giurisdizione, ritenendo che, nel caso di specie, il giudice munito di giurisdizione fosse, invece, il giudice ordinario (art. 133, lett. b) e c) cod. proc. amm.), trattandosi di controversia concernente la debenza di indennità, canoni e altri corrispettivi nell'ambito di un rapporto concessorio.

2.1 Ha affermato, infatti, che il contestato contributo di miglioria riguarderebbe non un prelievo tributario sulla diffusione dei mezzi pubblicitari, ma un canone concessorio dovuto per l'occupazione da parte di un privato di aree o spazi di proprietà o in godimento del Comune. In tal senso, infatti, l'art. 15, n. 2, lett. e) del Regolamento comunale per la pubblicità e gli impianti pubblicitari obbligherebbe alla corresponsione di un contributo annuale finalizzato a "elevare la qualità urbana" e commisurato all'estensione dei mezzi pubblicitari.

2.2 Ha rilevato, inoltre, che il regolamento comunale non ha formato oggetto d'impugnazione nel giudizio riassunto, né in quello innanzi alla Commissione tributaria. L'unico atto contestato era stato



sempre il diniego di rimborso delle somme già pagate a tale titolo, di modo che la contesa aveva avuto sin dall'inizio carattere unicamente patrimoniale, secondo lo schema obbligo/pretesa, recando in ultima analisi solo una domanda di accertamento negativo di una pretesa patrimoniale del Comune, come tale devoluta all'autorità giurisdizionale ordinaria.

2.3 Pertanto, il TAR ha sollevato d'ufficio conflitto di giurisdizione dinanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione (art. 11, n. 3, cod. proc. amm.), affinché fosse definitivamente dichiarata nell'odierna controversia la giurisdizione del giudice ordinario.

3. Con requisitoria scritta del 08/07/2018 l'ufficio del Pubblico Ministero ha chiesto affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario, per la ritenuta natura patrimoniale della controversia alla luce del *petitum* e della *causa petendi* posti a fondamento della domanda giudiziale di rimborso delle somme pagate, estranea alla contestazione dei fondamenti del canone concessorio. La soc. ISPE si difende con memoria.

Considerato che:

1. Preliminarmente deve essere fissato quale sia il reale oggetto della controversia nello stato nella quale essa viene all'esame di questa Corte. Non è in discussione il fatto che la società contribuente in relazione agli impianti pubblicitari di cui è causa abbia pagato il COSAP, per il quale nulla eccepisce.

1.1 Ciò che è controversa è unicamente la pretesa del Comune a una ulteriore prestazione patrimoniale che, definita dalle fonti regolamentari "contributo di miglioria" e relativa pur sempre agli impianti pubblicitari *de quo*, per la società contribuente illegittimamente coesisterebbe a suo carico. Il che, consequenzialmente, comporta la determinazione di quale sia il giudice cui spetti la giurisdizione sulla domanda giudiziale di rimborso avanzata dalla medesima società contribuente.



1.2 Infatti, l'art. 15 del Regolamento per la pubblicità e le installazioni pubblicitarie, approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 22 del 25/02/2002 e sul quale si appunta la vertenza, stabilisce che, nelle more dell'approvazione del piano regolatore delle installazioni pubblicitarie, le autorizzazioni per gli impianti possono essere rilasciate in base a proposte progettuali sottoscritte da tecnici abilitati. Ciò avviene a determinate condizioni, di cui quella al punto e) prevede il cd. contributo di miglioria, ovvero la corresponsione di una somma da destinare espressamente all'elevazione della qualità urbana commisurata ai mq di superficie pubblicitaria secondo parametri ivi fissati.

2. Tanto premesso, ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il *petitum sostanziale*, che va identificato soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio (vedasi in tema di canone concessorio, Cass. Sez. U., 07/09/2018, n. 21928), e del tipo di esercizio di potere giurisdizionale richiesto al giudice (Cass. Sez. U., 27/04/2018, n. 10265).

2.1 Ciò posto, è assodato che appartenga alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa all'ordinario canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP). Infatti l'obbligo del pagamento di un canone per l'utilizzazione di suolo pubblico non ha natura tributaria, esulando dalla doverosità della prestazione e dal collegamento di questa alla pubblica spesa (Cass. Sez. U., 28/10/2015, n. 21950), dopo che la Corte costituzionale (sent. n. 64 del 2008) ha dichiarato l'incostituzionalità dell'attribuzione alle commissioni tributarie della cognizione sulle controversie sul canone in questione (Cass. Sez. U., 26/11/2008, n. 28161).

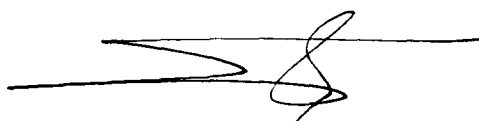
2.2 Allo stesso modo, non possono che spettare alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie relative a



qualsivoglia altra tipologia di canone che l'ente locale pretenda ulteriormente per la concessione di spazi ed aree per l'installazione di impianti pubblicitari (Cass. Sez. U., 16/04/2009, n. 8994), a mente dell'art. 63 d.lgs. n. 446/1997.

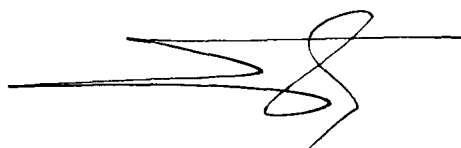
2.3 Più in dettaglio, spettano alle commissioni tributarie solo le controversie aventi ad oggetto la debenza del canone previsto per l'installazione di mezzi pubblicitari diversamente previsto dall'art. 62 d.lgs. n. 446/1997. Esso, come ha ritenuto la Corte costituzionale con la sentenza n. 141 del 2009, costituisce una mera variante dell'imposta comunale sulla pubblicità e conserva, quindi, la qualifica di tributo propria di quest'ultima. Invece, spettano alla giurisdizione del giudice ordinario - sulla base del fondamentale criterio di cui al vecchio art. 5 della legge 06/12/1971, n. 1034 ripreso dall'attuale art. 133, lett. *b)* e *c)* cod. proc. amm. - le controversie relative al canone per la concessione di spazi ed aree per l'installazione di impianti pubblicitari (Cass. Sez. U., 07/05/2010, n. 11090).

3. Costituisce, in materia di concessioni amministrative di beni pubblici, *jus receptum* il principio di diritto secondo cui l'art. 133, comma 1, lett. *b)*, cod. proc. amm., nell'attribuire la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, fa espressamente salve le controversie aventi ad oggetto indennità, canoni od altri corrispettivi, che restano assoggettati al regime generale, a seconda che involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale o l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione dei canoni od alla debenza del rimborso. Ne consegue che le controversie sull'*an* e sul *quantum* del canone come corrispettivo della concessione appartengono alla giurisdizione ordinaria, avendo ad oggetto diritti soggettivi a contenuto patrimoniale senza involgere la validità degli atti amministrativi che hanno condotto alla stipula della convenzione o regolano la stessa (Cass. Sez. U., 04/09/2018, n. 21597).



3.1 Nel caso in esame, inoltre, non viene in riguardo neppure la giurisdizione amministrativa concernente gli atti amministrativi regolamentari o generali, mancando una impugnazione del Regolamento comunale per la pubblicità e le installazioni pubblicitarie, in via autonoma e diretta (Cass. Sez. U., 18/04/2016, n. 7665) e neppure implicita e indiretta per scelte discrezionali ivi contenute (Cass. Sez. U., 18/09/2017, n. 21545). Dunque, la vertenza resta inquadrabile nel rapporto di tipo paritario tra P.A. concedente e privato concessionario secondo, lo schema obbligo/pretesa. Infatti, non assume rilievo, ai fini della decisione, alcun potere della P.A. a tutela d'interessi generali, né l'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, né l'esercizio di poteri discrezionali/valutativi nella determinazione del dovuto (Cass. Sez. U., 19/06/2014, n. 13940).

3.2 Infine, non rileva neppure il profilo di possibile ed eventuale disapplicazione del Regolamento comunale per la pubblicità e gli impianti pubblicitari. Vale, in proposito, la distinzione tra impugnazione diretta di atti di macro-organizzazione d'interesse generale, devoluta al giudice amministrativo, e tutela di posizioni giuridiche individuali, devoluta al giudice ordinario, dotato di quel potere di non applicazione, che è più volte emerso ed è stato ripetutamente affermato in svariati contesti (es. Cass. Sez. U., 03/11/2011, n. 22733 e 31/05/2016, n. 11387, sul pubblico impiego privatizzato; Cass. Sez. U., 18/04/2016, n. 7665, sul contenzioso catastale; Cass. Sez. U., 31/05/2017, n. 13722; Cass. Sez. U., 15/03/2017, n. 6821, sull'albo degli psicologi; conf. Cass. Sez. U., 05/06/2014, n. 12644; Cass., 19/04/2005, n. 8199 e 27/11/2001, sulle tabelle dei valori agricoli medi; Cass., 14/01/2002, n. 332, sull'autorizzazione della C.I.G.; Cass., 29/05/1995, n. 6001, sui lavoratori all'estero).



3.3 Deve ritenersi sul punto che il giudizio tra un privato e una P.A. non precluda affatto, di per sé (ai sensi dell'art. 5 della legge 20/03/1865, n. 2248, all. E), il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale non applicazione (conf. da ultimo Cass. Sez. U., 25/05/2018, n.13193 e giur. ivi cit.). Sempreché ricorrano due condizioni oggettive: a) il provvedimento amministrativo non può venire in rilievo come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì deve configurarsi quale mero antecedente logico, sicché la questione della sua legittimità si prospetti come pregiudiziale in senso tecnico; b) il provvedimento deve essere affetto da vizi di legittimità lesivi di diritti, mentre il sindacato è escluso con riguardo alle valutazioni di merito attinenti all'esercizio del potere discrezionale della P.A. (Cass. Sez. U., n. 13193/2018, ult. cit.).

3.4 In conclusione, stante l'esattezza dei rilievi del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, va cassata la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Potenza e dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale il processo dovrà essere riassunto nel termine di legge, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sul conflitto sollevato d'ufficio dal Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, cassa la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Potenza n. 740/01/2014 del 01/10/2014 e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, cui rimette la causa e demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 04/12/2018

Il Presidente