

Civile Sent. Sez. 1 Num. 11551 Anno 2019

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 02/05/2019

SENTENZA

sul ricorso 15192/2017 proposto da:

C.U.C.I.

Comune Milano, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma Via Polibio 15 presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lepore che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Antonello Mandarano, Irma Marinelli, Ruggero Meroni , in forza di procura in calce al ricorso,

-ricorrente -

contro

Rai Radiotelevisione Italiana Spa, in persona del legale rappresentate pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Sicilia 66, presso lo studio dell'avvocato Sandro Lattanzi che la rappresenta e difende, in forza di procura in calce al ~~com~~ ricorso,

-controricorrente

incidentale -

Corte di Casazione - copia non ufficiale

383

2019

contro

Comune Milano,

- intimato

avverso la sentenza n. 4554/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/02/2019 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI;

uditi i difensori avv. IRMA MARINELLI e SANDRO LATTANZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CARDINO

FATTI DI CAUSA

1. La società Rai Radiotelevisione Italia s.p.a. (Rai), concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, trasmette i propri programmi attraverso una dorsale a mezzo di cavi posati sottoterra, gestiti da Ray Way s.p.a., società da essa costituita e di cui si avvale per lo svolgimento di attività inerenti all'installazione e all'esercizio degli impianti tecnici.

Con atto notarile del 29/2/2000 Rai ha trasferito a Rai Way il complesso aziendale denominato «Divisione Trasmissione e Diffusione» e le ha contrattualmente affidato la fornitura dei servizi relativi all'installazione, alla manutenzione e alla gestione delle reti e la prestazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e diffusione del segnale e dei programmi radiofonici e televisivi.

La Rai ha pagato regolarmente al Comune di Milano il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (acronimo: Cosap) per gli anni dal 2000 al 2003; per gli anni dal 2004 al 2006 ha invece provveduto al pagamento Rai Way.

In difetto di pagamenti per gli anni dal 2007 al 2011 il Comune di Milano ha notificato alla Rai cinque avvisi di pagamento relativi a tali annualità, formulati secondo il criterio ad utenze, ai sensi dell'art.63, comma 2, lettera f), d.lgs. n.446 del 1997, previa

moltiplicazione della tariffa fissa per il numero dei cittadini milanesi abbonati al servizio televisivo (427.860- dato al 2006), criterio in base al quale i pagamenti erano stati eseguiti negli anni anteriori al 2007.

La presente controversia si riferisce al canone dovuto per l'annualità 2011.

2. Rai ha convenuto in giudizio il Comune di Milano dinanzi al Tribunale di Milano, chiedendo di accertare l'infondatezza della sua pretesa, e il Comune si è opposto, ribadendo in giudizio i propri assunti.

Il Tribunale con sentenza n.7130/2014 ha dichiarato che la Rai non era soggetta al pagamento del Cosap alla luce dell'art.63, comma 2, lett. f), d.lgs.446/1997 e dell'art.8 del Regolamento comunale; che non si poteva più considerare la Rai titolare della concessione, alla luce della comunicazione 4/1/2006 di Rai Way e del conseguente pagamento del Cosap da parte di tale società negli anni successivi, ricevuto senza contestazioni, con implicita accettazione del subentro di Rai Way nella concessione; che l'unico soggetto obbligato al pagamento era pertanto Rai Way; che non era condivisibile l'assunto del Comune circa la pluralità dei soggetti debitori, considerando quindi in tale nozione anche coloro che utilizzano a qualunque titolo, anche in via mediata, le infrastrutture, in difetto di occupazione del suolo e di rapporto concessorio.

3. La sentenza è stata impugnata dal Comune milanese, che ha lamentato la violazione, in primo luogo, dell'art. 63, comma 2, del d.lgs.446/1997, nonché dell'art.8 del regolamento Cosap del Comune di Milano e ha sostenuto che la Rai era obbligata al pagamento in virtù dell'occupazione comunque effettuata del suolo pubblico, quale azienda erogatrice di pubblico servizio al pari della coobbligata azienda esercente attività strumentale, in regime di solidarietà passiva.

Con sentenza n.4554/16 del 12/12/2016 la Corte di appello di Milano ha rigettato l'appello, a spese compensate.

Secondo la Corte territoriale, il soggetto obbligato al pagamento del canone non era il formale titolare della concessione, ma l'autore dell'occupazione di fatto del suolo; tuttavia il fatto che Rai fruisse del servizio espletato da Rai Way non permetteva di ritenerla anch'essa soggetto occupante e pertanto onerato del pagamento al pari del soggetto (Rai Way) che materialmente possedeva e gestiva i cavi; la considerazione congiunta, nell'ambito del predetto art.63, comma 2, lettera f), n.3, delle aziende di erogazione di servizi pubblici e delle aziende esercenti attività strumentali ai servizi medesimi aveva il solo scopo di considerare le diverse possibili modalità con le quali poteva avvenire l'occupazione del suolo pubblico (ossia direttamente da parte dell'azienda erogatrice o da parte dell'esercente l'attività strumentale).

4. Con atto notificato il 13/6/2017 avverso la sentenza della Corte di appello predetta del 12/12/2016 ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Milano, affidato ad un unico, articolato, motivo.

La Rai ha resistito con controricorso e controricorso incidentale condizionato, notificato il 13/7/2017, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto del ricorso; con il controricorso incidentale condizionato, ha chiesto, in subordine, di determinare l'entità del canone eventualmente dovuto in soli € 516,46, con il supporto di un motivo.

5. Con istanza del 28/9/2017 il Comune di Milano, prospettando l'opportunità di un esame congiunto della vicenda strettamente collegata e il rischio di giudicati contrastanti ha chiesto la riunione, o quantomeno la trattazione congiunta, del presente ricorso e di quello recante il n.r.g. 15038/2017 relativo al connesso contenzioso fra il Comune di Milano e Rai Way s.p.a.

Il Comune di Milano ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con unitario e articolato motivo di ricorso principale, proposto ex art.360,n.3 e n.5., cod.proc.civ., il Comune ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.63, comma 2, lettera f), d.lgs.446/1997, dell'art.8 del regolamento Cosap del Comune di Milano e degli artt.2, comma 1, 89 e 93, comma 2, del d.lgs.259 del 2003 e dell'art.115 cod.proc.civ., e lamenta omesso esame delle eccezioni svolte dal Comune di Milano sulla proprietà dei cavi in capo alla Rai Way.

1.1. Il ricorrente osserva che, diversamente da quanto ritenuto preliminarmente dalla Corte di appello, la proprietà dei cavi e delle condutture in capo alla Rai Way era stata contestata dal Comune (a pag.6 e 7 della memoria ex art.183, comma 6, n.2, cod.proc.civ.) e tale contestazione era stata proposta anche in secondo grado con la censura contenuta a pag.18 dell'atto di appello.

1.2. Il Comune ricorrente, inoltre, sostiene che fin dall'atto introduttivo del giudizio Rai aveva ammesso di aver realizzato e di avvalersi delle strutture installate su suolo pubblico per erogare i suoi programmi all'utenza; ciò era sufficiente ad integrare il presupposto dell'occupazione del suolo pubblico per l'espletamento del servizio pubblico, poiché per tale ragione essa non poteva essere ritenuta il mero beneficiario economico dell'occupazione da altri (Rai Way) materialmente realizzata. D'altra parte, anche secondo la Corte di appello, può essere tenuto al pagamento del Cosap anche chi non è proprietario del bene o il titolare della concessione perché il presupposto essenziale della debenza del canone *de quo* è l'occupazione del suolo pubblico.

1.3. Il ricorrente aggiunge che l'art.2, comma 1, del d.lgs.259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) prende in


Corte di Casazione - copia non ufficiale

considerazione le reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi e le reti della televisione via cavo.

1.4. Il Comune di Milano, poi, osserva che la sua interpretazione della norma non era affatto irragionevole, stante il notevole impatto degli impianti e delle modalità di trasmissione del servizio sulla cittadinanza milanese, mentre al contrario sarebbe gravemente irragionevole che per il servizio pubblico in questione, gestito da Rai, che incassa quasi per intero il provento degli abbonamenti, riscossi dallo Stato sotto forma di tributo, e rilevanti utili dall'esercizio di attività pubblicitaria, fosse tenuta solo al pagamento di € 516,46.

1.5. Il ricorrente passa quindi ad argomentare sulla base dell'art.63, comma 2, lettera f), del d.lgs. 446/1997, che parifica nel suo ambito le aziende di erogazione di servizi pubblici e le aziende esercenti attività strumentali ai servizi medesimi, sia testualmente con l'uso della congiunzione «e», sia teleologicamente con l'intento perseguito di agevolare la riscossione del credito da parte dell'Ente locale, con la previsione di una corresponsabilità solidale.

1.6. Il ricorrente, infine, sostiene che la diversa natura giuridica della tassa occupazione spazi ed aree pubbliche (Tosap) e del Cosap (puntualizzata dalla sentenza delle Sezioni unite n.61 del 7/1/2016) non determinava alcuna conseguenza, visto che comunque tanto il canone quanto la tassa sono basati sul medesimo presupposto di fatto, ossia l'occupazione di strade, aree e relativi spazi appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile.

2. La controricorrente Rai eccepisce l'illegittima sovrapposizione e mescolanza di motivi di ricorso, in particolare riconducibili promiscuamente al vizio di violazione o falsa applicazione di legge e al vizio di omesso esame di fatto decisivo controverso fra le parti, rispettivamente previsti ai n.3 e 5 dell'art.360, comma 1, cod.proc.civ., con la conseguente inammissibilità del ricorso.

Il ricorrente introduce effettivamente all'interno dello stesso motivo sia la doglianza di «violazione o falsa applicazione di norme di diritto», sia quella di «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti un fatto controverso e decisivo per il giudizio».

Un ampio indirizzo della giurisprudenza di questa Corte, in tema di motivi promiscui, non ritiene consentito proporre cumulativamente due mezzi di impugnazione eterogenei (violazione di legge e vizio motivazionale), in contrasto con la tassatività dei motivi di ricorso e riversando impropriamente con tale tecnica espositiva sul giudice di legittimità il compito di isolare le singole censure (*ex plurimis*, Sez.3, 23/6/2017 n.15651; Sez.6, 4/12/2014 n.25722; Sez. 2, 31/1/2013 n.2299; Sez.3, 29/5/2012 n.8551; Sez.1, 23/9/2011 n.19443; Sez.5, 29/2/2008 n.5471). Appare infatti inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quello della violazione di norme di diritto, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione; o quale l'omessa motivazione, che richiede l'assenza di motivazione su un punto decisivo della causa rilevabile d'ufficio, e l'insufficienza della motivazione, che richiede la puntuale e analitica indicazione della sede processuale nella quale il giudice d'appello sarebbe stato sollecitato a pronunciarsi, e la contraddittorietà della motivazione, che richiede la precisa identificazione delle affermazioni, contenute nella sentenza impugnata, che si porrebbero in contraddizione tra loro. Infatti, l'esposizione diretta e cumulativa delle questioni concernenti l'apprezzamento delle risultanze acquisite al processo e il merito della causa mira a rimettere al giudice di legittimità il

compito di isolare le singole censure teoricamente proponibili, onde ricondurle ad uno dei mezzi d'impugnazione enunciati dall'art. 360 cod. proc. civ., per poi ricercare quale o quali disposizioni sarebbero utilizzabili allo scopo, così attribuendo, inammissibilmente, al giudice di legittimità il compito di dare forma e contenuto giuridici alle lagnanze del ricorrente, al fine di decidere successivamente su di esse (Sez. 1, n. 19443 del 23/09/2011, Rv. 619790 - 01).

Tuttavia nella giurisprudenza di questa Corte si è anche ritenuto che l'inammissibilità in linea di principio della mescolanza e della sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360 cod.proc.civ., comma 1, nn. 3 e 5, può essere superata se la formulazione del motivo permette di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate, di fatto scindibili, onde consentirne l'esame separato, esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati (Sez.6, 09/08/2017 n. 19893; Sez.un. 6/5/2015, n.9100).

In particolare, le Sezioni Unite con la sentenza n.17931 del 24/7/2013 hanno ritenuto che, ove tale scindibilità sia possibile, debba ritenersi ammissibile la formulazione di unico articolato motivo, nell'ambito del quale le censure siano tenute distinte, alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento processuale, segnatamente a quello, tradizionale e millenario, *iura novit curia*, ed a quello, di derivazione sovranazionale, della c.d. «effettività» della tutela giurisdizionale, da ritenersi insito nel diritto al «giusto processo» di cui all'art. 111 Cost., elaborato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed inteso quale esigenza che alla domanda di giustizia dei consociati debba, per quanto possibile e segnatamente nell'attività di interpretazione delle norme processuali, corrispondere una effettiva ed esauriente risposta da parte degli organi statuali preposti all'esercizio della funzione giurisdizionale, senza eccessivi formalismi.

Nella fattispecie, tale operazione di scissione può essere compiuta senza troppe difficoltà nell'ambito delle deduzioni del Comune ricorrente, isolando le censure volte a denunciare una violazione di legge da quelle relative a un asserito vizio motivazionale.

3. Il ricorrente sostiene che, diversamente da quanto ritenuto preliminarmente dalla Corte di appello, la proprietà dei cavi e delle condutture in capo alla Rai Way era stata contestata dal Comune (a pag.6 e 7 della memoria ex art.183, comma 6, n.2, cod.proc.civ.) e tale contestazione era stata proposta anche in secondo grado con la censura contenuta a pag.18 dell'atto di appello; inoltre il Comune precisa che le sole circostanze non contestate da parte sua erano che Rai trasmetteva i suoi programmi attraverso una dorsale gestita da Rai Way e che quest'ultima, attraverso i cavi, convogliava il segnale verso un'antenna trasmittente che ne permette la diffusione via etere e il raggiungimento degli utenti finali.

3.1. Il ricorrente argomenta a partire dal presupposto che la Corte di appello ha ritenuto non contestata da parte sua la proprietà dei cavi e delle condutture in capo alla Rai Way.

A pagina 2, primo paragrafo dello «Svolgimento del processo e motivi della decisione», la Corte territoriale afferma che non era contestato che la Rai Radiotelevisione Italia s.p.a., concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, trasmettesse i propri programmi attraverso una dorsale a mezzo di cavi posati sottoterra, gestiti e di proprietà di Ray Way, aggiungendo che Rai assumeva di aver trasferito dal 1/3/2000 la proprietà e la relativa concessione per l'occupazione del suolo pubblico di cui era originariamente titolare.

Il Comune sostiene di aver prontamente contestato tale circostanza, ma corrobora l'assunto con riferimento ad un passaggio (pag-6-7) della propria memoria ex art.183, comma 6, n.2 cod.proc.civ., senza dimostrare la tempestività di tale controdeduzione, che sarebbe tale solo se l'allegazione avversaria

fosse stata effettuata con la prima memoria di trattazione e non già con l'atto introduttivo del giudizio.

Infatti l'onere di contestazione tempestiva deriva da tutto il sistema processuale, come si evince dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena, dal sistema di preclusioni, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa, dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti e, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, così come previsto dall'art. 111 Cost. Conseguentemente, ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio (Sez. 1, 27/02/2008, n. 5191).

In secondo luogo, il ricorrente adduce a sostegno della contestazione da parte sua un brano di atto difensivo da cui non si desume in modo inequivoco la contestazione del fatto *ex adverso* allegato, ma semmai la contestazione dell'attitudine probatoria e della completezza del documento prodotto da controparte. L'onere della contestazione infatti attiene all'ambito delle allegazioni delle parti e non già alla prova dei fatti allegati.

3.2. Appare comunque decisivo il fatto che il Giudice di primo grado aveva ritenuto che Rai Way fosse subentrata nella concessione per l'occupazione di spazi e aree pubbliche alla luce della comunicazione della Rai del 4/1/2006, avente per oggetto la «voltura proprietà fibre ottiche», con l'allegato estratto dell'atto del 29/2/2000 di conferimento di ramo di azienda Divisione Trasmissione e Distribuzione, del pagamento del Cosap da parte di Rai Way nei tre anni successivi, senza contestazioni o richieste da parte del Comune, letto quale implicita accettazione del subentro di Rai Way nella concessione.

Sul punto il ricorrente non svolge un rituale motivo di censura, limitandosi a generiche recriminazioni, prive di un reale contenuto critico, esposte solo nella premessa in fatto del ricorso.

Comunque tale accertamento in fatto, puntualmente conforme a quello effettuato dal Giudice di primo grado, era pertanto incensurabile in sede di legittimità per vizio motivazionale con il mezzo previsto dall'art.360, comma 1, n.5, cod.proc.civ., alla luce del disposto preclusivo di cui all'art.348 *ter*, comma 5, cod.proc.civ.

4. Il Comune ricorrente, inoltre, sostiene che fin dall'atto introduttivo del giudizio Rai aveva ammesso di aver realizzato e di avvalersi delle strutture installate su suolo pubblico per erogare i suoi programmi all'utenza, il che era sufficiente ad integrare il presupposto dell'occupazione del suolo pubblico per l'espletamento del servizio pubblico, non potendo essa essere ritenuta il mero beneficiario economico dell'occupazione da altri (Rai Way) materialmente realizzata.

4.1. La Corte territoriale ha espressamente affermato che la fruizione da parte di Rai del servizio espletato da Rai Way non aveva nulla a che vedere con la debenza del canone Cosap, neppure nella prospettiva di solidarietà passiva propugnata dal Comune, e ha chiaramente ricollegato l'obbligazione di pagamento del Cosap al fatto materiale e tangibile dell'occupazione di aree o spazi pubblici in forza di un provvedimento di concessione, reale o presunto, dell'uso di tali beni pubblici.

4.2. L'art.63 del d.lgs. 15/12/1997 n.446, come sostituito dall'art. 31, della legge 23/12/1998, n. 448, dispone che i comuni e le province, con regolamento adottato a norma dell'articolo 52, possono, escludere l'applicazione, nel proprio territorio, della tassa per occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del decreto legislativo 15/11/1993, n. 507 e prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio

demanio o patrimonio indisponibile, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, sia assoggettata, in sostituzione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa.

4.3. L'affermazione della Corte milanese è perfettamente allineata alla giurisprudenza di questa Corte, del resto richiamata nella pronuncia impugnata.

Il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997, come modificato dall'art. 31 della legge n. 448 del 1998, è stato concepito dal legislatore come un *quid* ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, e risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici.

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 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, Rv. 646855 - 01; Sez.2, 04/05/2018, n. 10733; Sez. 5, n. 18037 del 06/08/2009, Rv. 609326 - 01). 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.

4.4. I Giudici del merito hanno ritenuto non contestato che Rai avesse ceduto la proprietà dei cavi interrati a Rai Way e, comunque

e soprattutto, che fosse Rai Way a utilizzarli per l'espletamento del servizio che essa forniva a Rai e che a tal fine fosse subentrata nel rapporto concessorio alla luce di tre ben precisi elementi di fatto (1. la comunicazione di cessione effettuata da Rai; 2. il pagamento del canone Cosap per tre anni da parte di Rai Way; 3. l'accettazione di tale pagamento senza riserve contestazioni da parte del Comune).

Questi elementi sono più che sufficienti a radicare la debenza del canone in capo alla concessionaria e occupante Rai Way, mentre è del tutto irrilevante che essa si serva dei cavi interrati nello spazio pubblico per fornire un servizio a Rai, che in siffatto contesto si pone semplicemente come utente e beneficiaria del servizio espletato.

4.5. Ben può essere condivisa, quindi, l'affermazione della Corte di appello secondo la quale l'obbligazione di pagamento del canone grava solo sul soggetto che occupa il suolo pubblico per concessione della Pubblica Amministrazione o comunque di fatto per avvalersene ai fini dell'attività svolta.

Appare invece irrilevante la fruizione dei benefici di tale attività da parte di altri soggetti in forza dei più svariati rapporti giuridici; tale circostanza determinerebbe, se presa in considerazione, una moltiplicazione esponenziale dei soggetti passivi «fruitori» di una sola occupazione e finirebbe, paradossalmente, con il coinvolgere addirittura il consumatore-utente finale che in ultima analisi fruisce del servizio prestato.

Chi beneficia, ai titoli più svariati, del risultato dell'attività espletata da chi occupa lo spazio pubblico e intrattiene il rapporto di concessione con la Pubblica Amministrazione, appare del tutto estraneo alla relazione materiale con il bene pubblico, assoggettato attraverso la concessione ex art.823 cod.civ. all'esercizio di diritti a favore di privati nei modi e nei limiti stabiliti per legge.

Le stesse considerazioni valgono per l'art.8 del Regolamento comunale Cosap, che riprende - e non potrebbe essere diversamente - le formulazioni dell'art.63 del d.lgs.4466/1997, senza ampliarne la base impositiva.

5. Il Comune ricorrente sostiene che l'art.2, comma 1, del d.lgs.259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) prende in considerazione le reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi e le reti della televisione via cavo.

5.1. L'art.93 dello stesso Codice grava gli operatori che forniscono servizi di comunicazione elettronica dell'onere di tenere indenni la Pubblica Amministrazione e gli Enti Locali dalle spese necessarie per la sistemazione delle aree pubbliche coinvolti dagli interventi di installazione e manutenzione, escludendo qualsiasi altro onere finanziario, reale o contributo, fatta salva la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (acronimo: Tosap) o del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Cosap), calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) e f).

5.2. La censura appare infondata.

L'art.93 del d.lgs. 1/8/1993 n.259, dopo la generale premessa volta ad escludere che gli Enti pubblici possano imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge (comma 1), al comma 2 stabilisce che gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica hanno l'obbligo di tenere indenne la Pubblica Amministrazione, l'Ente locale, ovvero l'Ente proprietario o gestore, dalle spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione e di ripristinare a regola d'arte le aree medesime nei tempi stabiliti dall'Ente locale.

La norma prosegue ribadendo che nessun altro onere finanziario, reale o contributo può essere imposto, in conseguenza dell'esecuzione delle opere di cui al Codice o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, fatta salva l'applicazione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15/11/1993, n. 507, oppure del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all'articolo 63 del

decreto legislativo 15/12/1997, n. 446, e successive modificazioni, calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) ed f), del medesimo articolo.

La giurisprudenza di questa Corte, sia pur con riferimento ad altri oneri, ha avuto modo di sottolineare che la riserva di legge introdotta dalla citata norma esclude a carico dei fornitori di reti di comunicazione elettronica il pagamento di oneri o canoni che non siano previsti dal d.lgs. n. 259 del 2003 o da legge statale ad esso successiva (Sez.1, 14/8/2014 n.18004; Sez.1, 30/6/2014 n.14788 e 14789; Sez.1, 20/10/2014 n.22187; Sez.1, 3/9/2015 n.17524).

Tale disposizione non ha affatto una funzione impositiva, e al contrario persegue espressamente lo scopo di preservare i fornitori di reti di comunicazione elettronica da ulteriori oneri, mentre il richiamo di salvaguardia d'efficacia tanto della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Tosap) e del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Cosap) presuppone la debenza dell'uno o dell'altro, secondo la disciplina propria dell'uno e dell'altro istituto, puntualmente richiamata nelle sue coordinate normative.

In termini ancora più chiari, il citato art.93 non obbliga i fornitori di reti di comunicazione elettronica a pagare la Tosap o il Cosap, ma fa salva la debenza di tali oneri, se e in quanto dovuti secondo le rispettive discipline; è quindi all'art.63 del d.lgs.446/1997 e non all'art.93 del d.lgs.259/2003 che occorre mirare per verificare la debenza del canone in capo a Rai.

5.3. E' solo quindi per completezza che la Corte osserva che il testo originario dell'art.93 predetto, prima di essere modificato dall'art.68, comma 1, d.lgs.70/2012, con l'aggiunta della lettera f) dianzi pretermessa, non conteneva inizialmente il richiamo alle modalità di calcolo del Cosap di cui alla lettera f) dell'art.63, comma 2, d.lgs.446/1997, ma solo alla lettera e) [«speciali agevolazioni per occupazioni ritenute di particolare interesse pubblico e, in particolare, per quelle aventi finalità politiche ed istituzionali»].

Quindi, delle due l'una: o l'art.93 nel testo originario, in vigore sino al 2012 e applicabile al rapporto *de quo*, non richiamava affatto le ipotesi di cui alla lettera f), sicché la sua evocazione da parte del ricorrente non assume rilievo; oppure, come appare preferibile, il mancato richiamo di salvaguardia era frutto di un mero errore di coordinamento legislativo, che non comprometteva la debenza del canone secondo le regole di cui alla lettera f) dell'art.63, comma 2; quel che è certo è che il richiamo all'intera lettera f) non risolveva affatto il contrasto fra le due tesi in gioco circa l'entità del canone, visto che esse si richiamano a punti diversi della stessa lettera f) in questione.

La Corte ritiene inoltre di precisare che l'interpretazione corretta del testo dell'art.93 in parola, prima dell'intervento correttivo del 2012 ad opera del d.lgs.70/2012, appare la seconda, poiché il richiamo della sola lettera e) dell'art.63, comma 2, d.lgs.446/1997, non possedeva una valenza autonoma per la determinazione della tariffa applicabile; le «speciali agevolazioni per occupazioni ritenute di particolare interesse pubblico e, in particolare, per quelle aventi finalità politiche ed istituzionali» presuppongono pur sempre, quand'anche sussistenti (e non risulta essere il caso) il riferimento a una tariffa determinata in altro modo.

Appare quindi logico ritenere che anche prima dell'intervento correttivo praticato nel 2012, con l'introduzione del richiamo espresso alla lettera f), la misura del canone Cosap per fornitori di reti di comunicazione elettronica dovesse essere determinata con riferimento a tale lettera: fermo restando che l'anodino richiamo all'intera lettera f) non risolve di per sé il problema di quale punto della lettera f) occorra prendere in considerazione per il calcolo.

6. Il Comune ricorrente osserva che la norma non era affatto irragionevole stante il notevole impatto degli impianti e delle modalità di trasmissione del servizio sulla cittadinanza milanese, mentre al contrario sarebbe gravemente irragionevole che per il

servizio pubblico in questione, gestito da Rai, che incassa quasi per intero il provento dell'abbonamento, riscossi dallo Stato sotto forma di tributo e rilevanti utili dall'esercizio di attività pubblicitaria, fosse tenuta solo al pagamento di € 516,46.

L'argomentazione, contaminata da prospettazioni metagiuridiche e da opzioni valoriali, non si traduce nella formulazione di una censura di violazione di legge e presuppone una determinazione quantitativa del canone estranea alla decisione impugnata e comunque palesemente ininfluyente in sede di giudizio sull'*an debeatur*.

7. Il ricorrente argomenta, prendendo le mosse dall'art.63, comma 2, lettera f), del d.lgs. 446/1997, che parifica nel suo ambito le aziende di erogazione di servizi pubblici e le aziende esercenti attività strumentali ai servizi medesimi, sia testualmente con l'uso della congiunzione «e», sia teleologicamente con l'intento perseguito di agevolare la riscossione del credito da parte dell'Ente locale, con la previsione di una corresponsabilità solidale.

7.1. Il ragionamento è concettualmente viziato poiché pretende di trarre argomenti circa la debenza del canone Cosap da una disposizione dettata per la determinazione della sua misura, che presuppone, e non dimostra, la qualità di soggetto passivo del rapporto obbligatorio.

7.2. In ogni caso la predetta lettera f) del comma 2 dell'art.63 recita: « f) previsione per le occupazioni permanenti, realizzate con cavi, condutture, impianti o con qualsiasi altro manufatto da aziende di erogazione dei pubblici servizi e da quelle esercenti attività strumentali ai servizi medesimi, di un canone determinato forfetariamente come segue: 1) per le occupazioni del territorio comunale il canone è commisurato al numero complessivo delle relative utenze per la misura unitaria di tariffa riferita alle sottoindicate classi di comuni: I) fino a 20.000 abitanti, euro 0,77 per utenza; II) oltre 20.000 abitanti, euro 0,65 per utenza; 2) per le

occupazioni del territorio provinciale, il canone è determinato nella misura del 20 per cento dell'importo risultante dall'applicazione della misura unitaria di tariffa di cui al precedente numero 1, per il numero complessivo delle utenze presenti nei comuni compresi nel medesimo ambito territoriale; 3) in ogni caso l'ammontare complessivo dei canoni dovuti a ciascun comune o provincia non può essere inferiore a euro 516,46. La medesima misura di canone annuo è dovuta complessivamente per le occupazioni permanenti di cui alla presente lettera effettuate dalle aziende esercenti attività strumentali ai pubblici servizi».

Il presupposto del canone così quantificato è, anche nell'ambito della norma in analisi, la realizzazione di occupazioni permanenti di spazi pubblici, mediante cavi, condutture, impianti o con qualsiasi altro manufatto da aziende di erogazione dei pubblici servizi e da quelle esercenti attività strumentali ai servizi medesimi. Deve pagare il Cosap, cioè, chi realizza l'occupazione e quindi assume di diritto o di fatto la veste di concessionario all'uso speciale ed esclusivo del bene pubblico.

8. Il ricorrente, infine, sostiene che la diversa natura giuridica della tassa occupazione spazi ed aree pubbliche (Tosap) e del Cosap (puntualizzata dalla sentenza delle Sezioni Unite n.61 del 7/1/2016) non determinava alcuna conseguenza, visto che comunque tanto il canone, quanto la tassa, sono basati sul medesimo presupposto di fatto, ossia l'occupazione di strade, aree e relativi spazi appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile.

Il rilievo è del tutto esatto, ma non contrasta affatto la correttezza giuridica della decisione impugnata, fondata proprio sulla mancanza di attuale occupazione dello spazio pubblico da parte della Rai.

9. Con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato Rai, per la sola ipotesi di accoglimento del ricorso principale, ripropone e

ribadisce la propria tesi, coltivata in subordine in entrambi i gradi di merito, secondo cui il canone da essa semmai dovuto era solo quello fisso e forfettario di € 516,46, previsto dall'art.63, comma 2, lettera f), secondo periodo del d.lgs.446/1997.

Il motivo resta assorbito in considerazione del rigetto del ricorso principale.

10. Il ricorso deve essere rigettato, con la compensazione delle spese del giudizio, in considerazione dell'assoluta novità della questione trattata, priva di puntuali precedenti giurisprudenziali capaci di orientare le contrapposte difese.

P.Q.M.

La Corte
rigetta il ricorso;
dichiara compensate le spese del giudizio.

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, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 7 febbraio 2019