

Tribunale Milano Sez. I, Sent., 11-06-2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Roberta Mandelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 59001/2017 promossa da:

-X S.R.L. (C.F. (...)), con il patrocinio degli avv.ti xxxxxxxx, elettivamente domiciliato in Milano, alla via xxxxxx

ATTORE

contro

-COMUNE DI MILANO (C.F. (...)), con il patrocinio degli avv.ti xxxxxxxx, elettivamente domiciliato in Milano, alla via xxxx presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale

CONVENUTO

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I. Con ricorso depositato il 24-11-2017 x. s.r.l. conveniva avanti il suintestato Ufficio il Comune di Milano, chiedendo, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, e, in via principale, l'annullamento del Provv. n. 740 del 2017 emesso in data 13-09-2017 dal Comune di Milano per il complessivo importo di Euro. 15.024,22.

Parte attrice deduceva, in particolare che:

-x. s.r.l. è titolare di un'attività di ristorazione denominata "xx.", sita in M., alla via xxx;

-è titolare di idonea concessione all'utilizzo del suolo pubblico rilasciata dal Comune di Milano in data 14-03-2017 (PG n. 633255/16), in forza della quale il Comune di Milano autorizzava l'attrice ad occupare l'area pubblica di 21,00 mq circa con tavoli e sedie;

-i tavoli e le sedie sono stati collocati esclusivamente all'interno del perimetro dell'area oggetto di concessione;

-in data 14-07-2017 il Comando di Polizia Locale del Comune di Milano contestava alla società attrice una "occupazione del suolo pubblico in modo difforme ed eccedente e quindi abusivo, da quanto previsto nella concessione in quanto effettuata con un'area di mt 15.00 x 4,30 con sedie, tavoli, tende solari, intercapedi, mobiletto di servizio, n. 2 menù e fioriere è difforme per la presenza di fioriere, mobile di servizio e menù, tende solari sporgenti 2.60 mt. Area autorizzata mt. 10.75 x 2,00, sporg. tenda mt. 2,00";

-in data 10-10-2017 il Comune di Milano provvedeva a notificare a x. s.r.l. il verbale di accertata violazione;

-successivamente in data 27-10-2017 il Comune di Milano notificava all'attrice il provvedimento impugnato a mezzo del quale le ingiungeva il pagamento della somma di Euro. 15.024,22 a titolo di sanzione amministrativa ex art. 20 del Regolamento Cosap;

-in violazione dell'art. 18 della L. n. 689 del 1981, il Comune di Milano notificava il verbale di accertamento soltanto quindici giorni dopo l'avvenuta notifica del verbale di

accertata violazione, impedendo all'attrice di intervenire nel procedimento amministrativo instaurato e di ivi spiegare le proprie difese;

-le contestazioni mosse a x. s.r.l. in ordine alla condotta abusiva sono il frutto di un'errata valutazione dello stato dei luoghi poiché, dalla documentazione fotografica versata in atti, si evince la sussistenza di un "corridoio" tra i tavoli/sedie e le fioriere, installata dal Comune di Milano;

-inoltre, il mobiletto di servizio e i due menu erano posizionati all'interno dell'area concessionata.

Ritualmente chiamato in giudizio, il Comune di Milano si costituiva con comparsa di costituzione e risposta depositata telematicamente in data 03-04-2018, deducendo ed eccependo quanto segue:

-il provvedimento impugnato da x. s.r.l. è un avviso di pagamento privo di efficacia esecutiva;

- il Comune di Milano, avvalendosi della facoltà regolamentare concessa dall'art. 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997 e con deliberazione del Consiglio Comunale n. 11 del 21-02-2000, adottava il regolamento per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (cd. Cosap) avente decorrenza dall'01-01-2000, in sostituzione della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (cd Tosap);

-la società attrice è titolare di un ristorante denominato "xx." sito in via xxx. e di una concessione emessa in data 14-03-2017 per l'occupazione del suolo pubblico antistante il locale con tavoli e sedie (lunghezza mt. 10,75 -larghezza mt. 2,00) e con una tenda solare tradizionale (lunghezza mt. 3,05 - larghezza mt. 2,00) per una superficie totale di mq 21,50;

-in data 14-07-2017 la Polizia Municipale accertava un'occupazione del suolo pubblico in eccedenza rispetto a quanto concesso con PG n. 633226/16 di un'area di mt. 15,00 x 4,30 per la presenza di sedie, tavoli, fioriere, mobile di servizio, menù e tende solari sporgenti mt. 2,60, anziché mt. 2,00;

-in data 16-08-2017 la Polizia Locale provvedeva a notificare a x. s.r.l. il verbale di contestazione n. (...), in cui erano descritte le condotte illecite commesse e veniva irrogata la sanzione di Euro. 226,67 prevista dal Codice della Strada, con avviso che sarebbero seguite le notificazioni per il recupero delle indennità e della sanzione di cui, rispettivamente, alle lettere a) e b) dell'art. 20 del Regolamento Cosap;

-in data 30-08-2017 l'attrice provvedeva a pagare la sanzione amministrativa di Euro. 226,67;

-in data 13-09-2017 veniva emesso l'avviso di accertamento avverso con l'invito al pagamento della somma di Euro. 15.024,22 per canone ex art. 20, comma 3, lettera a) del regolamento Cosap per l'occupazione abusiva e difforme di mq 43;

-di conseguenza, il convenuto chiedeva, in via preliminare, il rigetto dell'istanza di sospensione del provvedimento impugnato e, in via principale, il rigetto delle domande formulate da x. s.r.l., con conferma dell'invito di pagamento opposto.

Con decreto pronunciato in data 14-02-2018 il Giudice rigettava l'istanza di sospensione formulata da V. s.r.l. perché il provvedimento avverso era un mero invito di pagamento, privo di efficacia esecutiva e non un'ordinanza ingiunzione. Alla prima udienza del 13-04-2018 il Giudice, rilevato preliminarmente che il provvedimento impugnato riguardava il Cosap, mutava il rito da speciale ad ordinario e assegnava i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.

Alla successiva udienza del 05-10-2018 il Giudice, su richiesta delle parti, ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava il procedimento all'udienza dell'08-03-2019 per la precisazione delle conclusioni: in tale udienza il Giudice assegnava alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c., trattenendo, alla scadenza, la causa per la decisione.

II. La domanda proposta da x. s.r.l. è infondata e deve essere rigettata per i motivi che seguono.

1. In via generale, non pare inutile ricordare quanto affermato dalla Suprema Corte in merito alla natura del canone per cui è causa. In particolare, la Corte di Cassazione ha osservato che: "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 L. 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; esso è, infatti, configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici ed 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 (...)" (in tal senso Cass. 06-08-2009 n. 18037).
2. Va, ancora, premesso che l'art. 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997 prevede la facoltà per i Comuni di "prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al proprio demanio o patrimonio indisponibile ... sia assoggettata al pagamento di un canone da parte del titolare della concessione, determinato nel medesimo atto di concessione in base a tariffa. Il pagamento del canone può essere anche previsto per l'occupazione di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio costituita nei modi di legge". Pertanto, il COSAP è dovuto per l'occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al demanio o patrimonio indisponibile. Nel caso di specie, il presupposto del canone richiesto dal Comune di Milano è costituito dal regolamento per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche approvato con deliberazione del consiglio comunale n. 11 del 21-02-2000.

In particolare, il citato regolamento stabilisce che "sono soggette al canone le occupazioni di qualsiasi natura effettuate, anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile del Comune, comprese le aree adibite a mercati anche attrezzati" (art. 2). Inoltre, "il canone è dovuto al Comune dal titolare dell'atto di concessione o autorizzazione o, in mancanza, dal soggetto che effettua un'occupazione abusiva di cui all'art. 20, risultante da verbale di accertamento redatto da competente pubblico ufficiale" (art. 3). Con particolare riferimento alle occupazioni abusive, l'art. 20 del regolamento considera tali quelle "effettuate senza concessione o autorizzazione comunale" e dispone che "2. Ai fini dell'applicazione del canone le occupazioni abusive si considerano permanenti se realizzate con impianti o manufatti di carattere stabile; altrimenti si considerano temporanee ed in quest'ultimo caso l'occupazione si presume effettuata dal trentesimo giorno antecedente la data del verbale di accertamento redatto da competente pubblico ufficiale. 3. L'accertamento dell'occupazione abusiva, effettuata mediante verbale redatto da competente pubblico ufficiale, comporta per il trasgressore l'obbligo di corrispondere: a) un'indennità pari al canone che sarebbe stato determinato se l'occupazione fosse stata autorizzata aumentata del 30% (trenta per cento); b) una sanzione amministrativa pecuniaria il cui minimo edittale coincide con l'ammontare della somma di cui alla lettera a) ed il massimo edittale corrisponde al suo doppio. Per l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria si applicano le norme di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689; c) le sanzioni stabilite dall'art. 20, commi 4 e 5, del nuovo C.d.S. approvato con D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285".

3. Preliminarmente V. s.r.l. ha contestato il mancato rispetto dei termini procedurali di cui all'art. 18 della L. n. 689 del 1981 con lesione del diritto di difesa e impossibilità per l'attrice di intervenire nel procedimento amministrativo. **La doglianza è infondata.** La giurisprudenza di legittimità ha esposto il principio per cui l'eventuale assenza di una preventiva interlocuzione tra privato e pubblica amministrazione non incide sulla validità del procedimento di irrogazione della sanzione, né del provvedimento di ordinanza ingiunzione, in quanto le eventuali argomentazioni difensive che l'incolpato avrebbe potuto far valere in sede amministrativa possono essere efficacemente dedotte in sede di opposizione -che si configura come atto introduttivo di un giudizio di accertamento della pretesa sanzionatoria - ricevendo non minore tutela di quella che avrebbe potuto ottenere davanti all'autorità amministrativa (Cass. n. 1394/2007). Inoltre, condividendo e richiamando quanto già statuito in proposito da questa sezione, si osserva che dall'occupazione abusiva discendono due differenti illeciti amministrativi (con relative sanzioni di cui alle lettere b e c dell'art. 20 del regolamento Cosap), nonché l'obbligo di versamento di un'indennità pari al canone da versare all'amministrazione per l'occupazione, aumentato del 30% (lettera a).

L'indennità di cui alla lettera a) e le sanzioni di cui alle lettere b) e c) hanno natura e contenuti differenti e, sebbene prendano origine dal medesimo atto di accertamento, procedono in ambiti diversi e soggiacciono a discipline diverse tra loro: la prima attiene alla pretesa creditoria dell'ente, che può essere fatta valere con azioni monitorie ovvero ordinarie a cognizione piena; le seconde soggiacciono ai principi di cui alla L. n. 689 del 1981 e del codice della strada. Di conseguenza, le vicende riguardanti l'illecito amministrativo e l'irrogazione della sanzione amministrativa non hanno rilievo sull'indennità dovuta ex art. 20, lettera a) e la sussistenza del relativo credito prescinde dall'esito della procedura amministrativa eventualmente avviata dal trasgressore ex L. n. 689 del 1981, che riguarda esclusivamente l'illecito amministrativo (da ultimo, sentenza n. 4634/2019 Trib. Milano).

4. Ciò posto, nel merito x. s.r.l. ha contestato il presupposto impositivo, evidenziando che l'occupazione di cui al verbale di accertamento contestato era stata realizzata in conformità alla concessione del Comune di Milano e per un'area di mt. 10,75 x mt. 2,00 ed una superficie totale occupata di mq 21,50.

Le censure di parte opponente sono prive di pregio.

Innanzitutto, l'azione proposta richiede una qualificazione giuridica, attraverso la precisazione della natura dell'atto impugnato e dell'obbligazione dedotta in giudizio. Nel caso di specie, V. s.r.l. ha contestato in giudizio l'avviso di accertamento (e non la successiva ingiunzione fiscale, che non risulta emessa) sicchè la sua opposizione ha ad oggetto un atto di accertamento che non ha alcuna efficacia esecutiva (come rilevato da questo Giudice con decreto del 14-02-2018), ma consiste solo nell'affermazione di una pretesa creditoria relativa ad un'obbligazione di natura non tributaria, ma di corrispettivo di godimento presunto (concessione fittizia per occupazione abusiva). L'azione proposta va, dunque, qualificata come azione di accertamento negativo della pretesa obbligatoria del Comune di Milano. In termini di onere probatorio, il debitore assume la posizione dell'attore in senso formale e sostanziale, sicchè su di lui grava l'onere della prova.

Quanto al merito, dalla documentazione in atti emerge che la società opponente è titolare di una concessione emessa in data 14-03-2017 per l'occupazione del suolo pubblico antistante il locale denominato "Da Regina" con tavoli e sedie (lunghezza mt. 10,75 -larghezza mt. 2,00) e con una tenda solare tradizionale (lunghezza mt. 3,05 - larghezza mt. 2,00) per una superficie totale di mq 21,50.

In data 14-07-2017 la Polizia Municipale accertava un'occupazione del suolo pubblico in eccedenza rispetto a quanto concesso con PG n. 633226/16 di un'area di mt. 15,00 x 4,30 per la presenza di sedie, tavoli, fioriere, mobile di servizio, menù e tende solari sporgenti mt. 2,60, anziché mt. 2,00 per una superficie complessiva di mq 43, applicando una sanzione di Euro. 15.024,22, comprensiva del canone ordinario dovuto per l'occupazione, aumentato del 30% ex art. 20, comma 3, lettera a) del vigente Regolamento Cosap.

In merito alle doglianze relative alla erronea interpretazione della situazione di fatto in cui sarebbe incorso l'agente accertatore, questo giudice ritiene che la prospettazione dei fatti descritta dall'attrice nei propri scritti difensivi - secondo la quale le fioriere sarebbero di proprietà comunale e i beni posti all'interno dell'area concessionata non trova riscontro né nell'accertamento della Polizia Locale, né nei rilievi fotografici effettuati nel corso del sopralluogo del 14-07-2017, che, invece, confermano la descrizione dei luoghi contenuta nel verbale. Quanto alle fioriere parte attrice non ha dato prova dell'asserita proprietà di terzi ovvero apposizione da parte di terzi.

Giova rammentare che il verbale di accertamento, nel quale vengono analiticamente descritte le violazioni personalmente accertate dagli agenti della Polizia Locale, costituisce piena prova delle infrazioni contestate. Infatti, nel giudizio di opposizione all'avviso di pagamento la verità dei fatti direttamente rilevati dall'agente accertatore può essere contestata solo avvalendosi del procedimento di querela di falso, che nel presente giudizio non è stato esperito (Cass, sez. lav. n. 23800/2014), rendendo così incontrovertibili i fatti stessi.

La società opponente presume che vi sia stato da parte degli accertatori un travisamento dell'effettivo svolgersi dei fatti direttamente verificati dagli agenti, le cui questioni sono, come indicato dalla costante giurisprudenza di legittimità, riservate al giudizio di querela di falso; è, invero, ammessa la contestazione e la prova unicamente delle circostanze di fatto della violazione, che non sono attestate nel verbale di accertamento come avvenute alla presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata per una sua irrisolvibile contraddittorietà oggettiva, mentre è riservata al giudizio di querela di falso - nel quale non sussistono limiti di prova e che è diretto anche a verificare la correttezza dell'operato del pubblico ufficiale - la proposizione e l'esame di ogni questione concernente l'alterazione del verbale, pur se involontaria o dovuta a cause accidentali della realtà degli accadimenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti (cfr. Cass. n. 17355/2013 e n. 3705/2013).

Nel caso di specie, la querela di falso non è stata proposta dall'interessata e, quindi, ne deriva che le contestazioni mosse dalla parte attrice sull'accertamento eseguito dalla Polizia Locale in ordine all'area occupata non possano essere accolte. In ogni caso, la documentazione fotografica allegata dall'Ente (doc. n. 3) conferma il contenuto del verbale di accertamento. Del tutto irrilevante ai fini dell'accertamento dello stato dei luoghi è la documentazione fotografica allegata dall'attrice (doc. n. 4), poiché non si riferisce alla situazione riscontrata dalla Polizia Locale all'atto del sopralluogo del 14-07-2017.

Quanto poi al disconoscimento della conformità agli originali del verbale e della documentazione fotografica (doc. n. 2, 3, 4 e 5) prodotta in copia dal Comune di Milano effettuato dal difensore della parte attrice all'udienza del 13-04-2018, si osserva quanto segue. Ai fini del disconoscimento della copia fotostatica ex art. 2719 c.c., la copia prodotta in giudizio si ha per riconosciuta solo se la controparte non la disconosca in modo formale ex artt. 214 e 215 c.p.c., nel termine della prima udienza o nell'udienza successiva alla loro produzione in giudizio, tale per cui, il documento prodotto in giudizio in semplice fotocopia, che non venga espressamente disconosciuto dalla controparte a norma dell'art. 2719 c.c., deve ritenersi conforme al suo originale ed essere, quindi, esaminato e vagliato dal giudice ai fini della formazione del suo convincimento.

Il disconoscimento della copia prodotta in giudizio, per poter esplicitare i propri effetti, deve però essere effettuato in modo formale e specifico con una dichiarazione che contenga una non equivoca negazione della genuinità della copia prodotta; pertanto, si tratta di un'eccezione che non può essere formulata in maniera solo generica, ma deve contenere specifico riferimento al documento ed al profilo di esso si intende contestare. Nel caso di specie, l'eccezione sollevata dall'attrice all'udienza del 13-04-2018 è stata formulata in maniera generica e priva della specifica indicazione delle ragioni della pretesa difformità. Peraltro, il Comune di Milano ha depositato gli originali dei documenti contestati (fatta eccezione per il doc. n. 2 in possesso dell'attrice) al quale non è seguita altra obiezione da parte di V. s.r.l. L'eccezione va, dunque, disattesa.

In conclusione, parte attrice non ha fornito alcun elemento idoneo a contrastare la pretesa dell'amministrazione, né a contestare l'occupazione oltre i limiti di quanto assentito e il quantum richiesto, peraltro, non contestata da x. s.r.l.

Pertanto, la domanda formulata da x. s.r.l. deve essere respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e sono liquidate in favore della parte convenuta e a carico della parte attrice nella misura direttamente determinata in dispositivo, avuto riguardo al valore della causa come ritenuto in sentenza, all'attività difensiva effettivamente prestata e all'articolazione delle questioni di fatto e di diritto affrontate, con riferimento ai valori medi del D.M. n. 55 del 2014. Per tutte le fasi del procedimento, fatta eccezione per la fase istruttoria, ove si è ritenuto di applicare il valore minimo, dal momento che la stessa si è esaurita nella sola produzione documentale.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta le domande formulate da V. s.r.l. nei confronti del Comune di Milano;
- 4) condanna x. s.r.l. pagamento, in favore del Comune di Milano, delle spese di lite, liquidate in Euro. 4.355,00 per compensi professionali, oltre 15% per rimborso forfettario spese generali, oneri e accessori di legge, se dovuti.

Così deciso in Milano, il 11 giugno 2019.
Depositata in Cancelleria il 11 giugno 2019.