

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO - PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marta Bianca de' Costanzo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 33630/2018 promossa da:

XXX SRL, (P.IVA (...)), in persona del legale rappresentante p.t. sig.ra XXX, con sede in MXXXX, rappresentata e difesa, come da procura apposta in calce all'atto introduttivo del giudizio, dagli avv.ti XXXXXXXXXXXXXXXX e elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, Via XXXXX

ATTORE/I

contro

COMUNE DI MILANO (C.F. P.IVA (...)) in persona del sindaco in carica, sig. G.S., rappresentato e difeso, come da procura generale alle liti del 24.06.2016, Notaio G.T., Rep. N. (...) - Raccolta n. (...), dagli avv.ti XXXXXX, elettivamente domiciliato in Milano, Via della Guastalla n. 6, negli Uffici dell'Avvocatura Comunale.

CONVENUTO/I

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato in data 4.07.2018, la società XXX SRL ha impugnato l'avviso di pagamento n. (...) emesso dal Comune di Milano in data 19.04.2018 e notificato in data 12.06.2018, chiedendone in via preliminare la sospensione dell'efficacia esecutiva e nel merito di accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto di credito vantato dal Comune, accertando e dichiarando la nullità/annullabilità/invalidità/inesistenza e/o comunque la mancanza d'efficacia ed effetto e/o comunque revocare il verbale di contestazione n. (...), il conseguente verbale di accertata violazione n. (...), ed il conseguente Atto di riscossione emesso dal Comune di Milano n. 99/2018 e chiedendo, in via subordinata, la riduzione della sanzione applicata nel minore importo ritenuto di giustizia, tenendo conto di quanto già corrisposto dall'attrice al Comune a titolo di Cosap per l'anno 2018.

In particolare parte attrice opponente assumeva e deduceva quanto segue:

- di avere ricevuto in data 10.06.2018 atto di riscossione n. 99/2018, relativo al verbale di accertamento n. (...) del 15.03.2018, con il quale veniva invitata al versamento del canone maggiorato, pari ad Euro 12.747, 47;
- di non avere commesso alcuna violazione, perché munita di apposita autorizzazione da parte del Comune;
- il Comune di Milano non ha sufficientemente motivato l'avviso di accertamento, non avendo specificato con quali strumenti la maggiore occupazione di suolo pubblico contestata era stata accertata;
- l'agente accertatore non avrebbe potuto verificare l'effettiva altezza delle controventature contestate perché il locale era chiuso e, in ogni caso, non avrebbe specificato le modalità delle misurazioni, né indicato la data di scatto delle fotografie prodotte a sostegno della violazione contestata;
- la mancata presenza di un rappresentante della società XXX al momento dell'accertamento, come pure la sottoscrizione del verbale stesso da parte di un rappresentante di parte ricorrente;
- l'errore di calcolo compiuto dal Comune nella determinazione delle sanzioni, che andrebbe calcolata, sulla differenza di altezza (cm. 50) tra i paraventi applicati e quelli autorizzati;
- in via subordinata, il Comune non avrebbe tenuto conto del canone corrisposto nel 2018 per la concessione annuale Cosap.

La difesa di parte attrice opponente concludeva, pertanto, come indicato in epigrafe.

Con comparsa di costituzione depositata in cancelleria in data 23.01.2019, si costituiva nel presente giudizio il Comune di Milano, chiedendo

- in via pregiudiziale di dichiarare inammissibili e/o improcedibili tutte le domande formulate avverso il verbale di contestazione n. (...) e del conseguente verbale di accertata violazione n. (...) perché trattasi di atti non immediatamente esecutivi;
- in via preliminare di pronunciarsi l'inammissibilità della domanda di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'Avviso n. (...), perché non si tratta di provvedimento avente carattere d'ingiunzione;
- nel merito di respingere tutte le domande di parte attrice in quanto inammissibili e infondate, confermando gli atti impugnati.

All'udienza del 30.01.2019 questo giudice, su richiesta delle parti, concedeva i termini ex art. 183, 6 comma, 1-2-3 c.p.c. e, alla successiva udienza del 7.05.2019, ritenuta la causa di natura documentale, rinviava all'udienza del 9.10.2019 per la precisazione delle conclusioni. Le parti precisavano come in epigrafe e il giudice, disposto lo scambio di comparse conclusionali e di memorie di replica, ai sensi dell'art. 190 c.p.c., tratteneva la causa in decisione.

Nel merito la domanda attorea di accertamento negativo è solo in parte fondata.

In via generale, non pare inutile richiamare quanto affermato dalla Suprema Corte in merito alla natura del canone per cui è causa. In particolare la Corte di Cassazione (si veda Cass. 6.08.2009 n. 18037) ha stabilito che: "Il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dall'art. 63 D.Lgs. n. 466 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 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....".

L'art. 63 del citato D.Lgs. n. 446 del 1997, prevede la facoltà per i Comuni di "prevedere per 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."

Il primo comma dell'art. 63 prevede che l'ente preposto possa discrezionalmente scegliere, mediante regolamento, approvato secondo quanto stabilito dall'art. 52 del D.Lgs. n. 446 del 1997, se applicare una tassa o un canone; l'amministrazione del Comune di Milano ha scelto di applicare un canone a tutte le occupazioni di spazi ed aree pubbliche, mediante regolamento, in vigore dal 1.01.2000. L'art. 20 del regolamento, rubricato "Occupazioni abusive" stabilisce che: "1. Le occupazioni effettuate senza concessione o autorizzazione comunale sono considerate abusive. Sono considerate altresì abusive le occupazioni: a) difformi dalle disposizioni dell'atto di concessione o di autorizzazione; b) che si protraggono oltre il termine di loro scadenza senza che sia intervenuto rinnovo o proroga della concessione o dell'autorizzazione, ovvero oltre la data di revoca, decadenza o sospensione della concessione o dell'autorizzazione medesima. 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. 4. Fatta salva ogni diversa disposizione di legge nei casi di occupazione abusiva di spazi ed aree pubbliche, il Comune ordina al trasgressore la rimozione dei mezzi di occupazione assegnando un congruo termine per provvedervi. Decorso inutilmente tale termine, la rimozione è effettuata d'ufficio con addebito delle relative spese. In tal caso il Comune non risponde dei danni causati ai mezzi di occupazione durante la rimozione."

Inquadrata così la fattispecie legislativa, con riferimento alla fattispecie in esame si osserva quanto segue.

Parte attrice, oltre ad impugnare l'invito di pagamento n. (...), ha chiesto a questo giudice di pronunciare l'annullamento dei verbali di contestazione (...) e del conseguente verbale di accertata violazione n. (...).

Tali domande pregiudiziali devono essere respinte in quanto inammissibili.

Si rileva, infatti che il verbale di contestazione è un atto prodromico all'emissione dei successivi atti previsti dall'art. 20 comma 3 Regolamento Cosap; in particolare con il verbale n. (...) veniva contestata la difformità nell'occupazione di suolo pubblico autorizzata e, contestualmente comminata la sanzione ex art. 20 comma 3 lett. c), pari ad Euro 226,67, per violazione di norme del Codice della Strada, sanzione che avrebbe potuto essere impugnata solo entro 30 giorni dalla notifica dello stesso verbale, avvenuta in data 16.03.2018, avanti al Giudice di Pace.

Per quanto attiene al Verbale di accertata violazione n. (...), con il quale l'Ente notifica la possibilità del pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa (e non dell'indennità oggetto del presente giudizio), indicata in Euro 8.485,28 oltre le spese di notifica, se effettuato entro 60 giorni dalla notifica dell'atto, lo stesso indica che, nel termine di 30 giorni dalla notifica, e sul presupposto del mancato pagamento, è possibile per il soggetto sanzionato, inoltrare scritti difensivi al Sindaco ex art. 18 L. n. 689 del 1981, rimedio, peraltro esperito da parte attrice (doc. 5).

Correttamente, pertanto, la difesa del Comune convenuto ha sottolineato che, oggetto del giudizio de quo, è, e può essere, solo l'avviso di pagamento n. (...) del 19.04.2018, con il quale l'Ente intima alla società C. il pagamento dell'importo di Euro 12.707,47, dovuto a titolo d'indennità di abusiva occupazione temporanea, maggiorato del 30%, ex art. 20 comma 3 lett. a).

Parimenti non ha potuto trovare accoglimento l'istanza preliminare di concessione della sospensione dei termini di pagamento, atteso che l'atto impugnato, ossia l'avviso di pagamento n. (...) non è un atto che riveste il carattere dell'esecutività, che caratterizza, invece, l'ingiunzione di pagamento. Nel caso di specie, XXX SRL ha contestato in giudizio l'avviso di accertamento (e non la successiva ingiunzione fiscale, che non risulta emessa), sicché la sua opposizione ha ad oggetto un atto di accertamento che non ha alcuna efficacia esecutiva, 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.

Venendo all'esame del merito della questione, come si evince dai documenti prodotti, il titolo concessorio P.G.145627/2015 del 24.04.2015, richiamato anche da parte attrice, prevede l'occupazione di suolo pubblico con pedana, tavoli, sedie, fioriere e ombrelloni, oltre alle tende solari, il tutto posto su due aree di Via m. e di Via F. C.. La concessione prevede anche, nella soluzione invernale, l'utilizzo di "paraventi che devono avere un'altezza massima dal suolo di mt. 1,50."

Orbene, con il verbale di accertamento del 15.03.2018 la Polizia locale ha accertato un'occupazione abusiva, in quanto difforme, di luogo pubblico, concretizzatasi nella posa, sulle aree indicate, di "Tavoli sedie pedana e paraventi per mt. 12,00 x 2,10 Madonnina e mt. 6,40 x 1,60 Fiori Chiari. Su tutta l'area sopraindicata veniva delimitata con delle controventature h. 2,00 ".

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 attrice contesta il verbale di accertamento sotto vari profili, asserendo che le rilevazioni contestate sono state effettuate quando il locale era chiuso, non nel contraddittorio delle parti, che l'agente accertatore non è identificato, che non sono stati specificati i mezzi di misurazione dell'altezza delle controventature contestate, che la contestazione sarebbe avvenuta solo tramite rilievi fotografici ed il verbale non sarebbe stato correttamente notificato.

Come affermato dalla Cassazione, il verbale di accertamento dell'infrazione fa piena prova, fino a querela di falso, con riguardo ai fatti attestati dal pubblico ufficiale come avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento, oppure da lui compiuti, nonché riguardo alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti (Cass. 15966/2012).

Ora, nel caso in esame, il pubblico ufficiale, identificatosi mediante indicazione del proprio numero di matricola (n. 309), il giorno 15.03.2018 alle ore 7,40, in Via M. n. 27 rilevava una violazione dell'art. 20 del Regolamento Cosap, consistente nell'applicazione su tutta l'area autorizzata di controventature alte 2,00 metri, anziché 1,50 metri come da concessione. Nel medesimo verbale si dà atto che la parte è stata invitata alla rimozione delle controventature entro 5 giorni. Il verbale veniva notificato in data 16.03.2018, a mani del sig. A.P., qualificatosi come direttore dell'esercizio commerciale. Di tutte queste circostanze ed elementi il verbale di contestazione fa piena fede fino a querela di falso.

Del resto, questo giudice osserva che nella fattispecie, sono allegate agli atti n. 3 fotografie, che mostrano inequivocabilmente che l'area autorizzata risulta completamente protetta da controventature, che arrivano sino alle tende parasole, determinando così una tipologia di occupazione completamente difforme da quella concessa, atteso che è stata creata una struttura completamente chiusa, una sorta di veranda, che ha indebitamente esteso l'area utilizzabile e fruibile dagli avventori del locale anche durante il periodo invernale.

Inoltre, si rileva che la concessione (doc. 1 all. Comune) prevede che "Le tende solari devono avere i bordi inferiori e le parti rigide ad altezza non minore di m 2.20 dal suolo, durante i periodi di chiusura dell'attività non devono essere aperte."

La documentazione fotografica, prodotta dagli accertatori, mostra che i paraventi arrivano sotto il bordo inferiore delle tende, che per concessione doveva essere a un'altezza non minore di m. 2,20 dal suolo e le tende sono aperte anche in orario di chiusura, probabilmente per l'impossibilità di ritrarle in presenza di controventature di altezza tale da costituire una sorta di veranda esterna permanente.

Infine, la relazione di servizio, allegata all'invito di pagamento impugnato (sub. doc. 3) del 23.07.2018, attesta che l'agente accertatore ha compiuto un ulteriore sopralluogo, in data 23.03.2018, alle ore 14,00 e rilevava che la parte non aveva provveduto a ripristinare la difformità delle controventature contestate.

Sulla base di detto regolare accertamento, in data 19.04.2018 è stato emesso ed inviato, mediante raccomandata A.R., l'invito di pagamento n. (...) della somma di Euro 12.707,47 per canone/indennità ex art. 20 comma 3 lett. a) del regolamento COSAP, per l'occupazione difforme (doc. 3 di parte convenuta).

Con riferimento alle censure di parte attrice sulla somma indicata, si osserva che il Comune di Milano ha agito in forza di norme regolamentari; riscontrata la difformità dell'occupazione rispetto a quella autorizzata ex art. 20, comma 1, del Regolamento Cosap richiamato (1. Le occupazioni effettuate senza concessione o autorizzazione comunale sono considerate abusive. Sono considerate altresì abusive le occupazioni: a) difformi dalle disposizioni dell'atto di concessione o di autorizzazione;..), ha determinato il canone nell'ambito dell'autonomia impositiva riconosciuta dal D.Lgs. n. 447 del 1997.

Giova sottolineare che la somma oggetto dell'avviso di pagamento impugnato non è una sanzione, ma un canone definito sulla base di specifici parametri indicati dall'art. 20 del Regolamento e, in particolare, calcolato sulla base dell'importo che sarebbe stato determinato se l'occupazione fosse stata autorizzata, aumentato del 30%.

Il Comune di Milano ha specificatamente richiamato nell'avviso impugnato, e poi negli atti di causa, i criteri applicati per la determinazione del canone e delle maggiorazioni; il Comune - Area Riscossioni ha indicato puntualmente la Tipologia / Ubicazione dell'occupazione, identificando l'abuso nelle controventature permanenti sia in via M., che in via F. C., la categoria viaria presa a riferimento, la superficie calcolata, che nel caso di specie corrisponde a quella oggetto di concessione, atteso che le controventature irregolari la circondavano completamente, la tariffa utilizzata, ed il canone calcolato per l'intero anno solare, poiché la violazione è stata classificata come permanente. La cifra così ottenuta, avente natura d'indennità/canone è stata aumentata, come da previsione del vigente regolamento, del 30%.

Si deve, quindi, necessariamente concludere che l'occupazione difforme, e quindi abusiva, è stata rilevata correttamente, mediante verbale di accertamento, redatto dagli agenti accertatori e contenente tutti gli elementi formali richiesti, che fa fede per quanto contestato, fino a querela di falso.

Deve, invece, trovare accoglimento la domanda, proposta in via subordinata da parte attrice opponente, di detrarre quanto già corrisposto al Comune, a titolo di Cosap, per l'anno 2018.

Sul punto l'importo, correttamente determinato ai sensi di cui all'art. 20, comma 3, lett. a) del Regolamento comunale Cosap, non teneva in alcun conto le somme corrisposte dalla debitrice per l'esercizio 2018 a titolo di canone di occupazione dell'area oggetto di autorizzazione, somme che la stessa C., attrice opponente, ha dimostrato di avere pagato, su richiesta del Comune di Milano, per l'anno 2018, come emerge dai documenti n. 10,11,12,13,14 depositati con la seconda memoria istruttoria ex art. 183 c.p.c.

Orbene, non vi è dubbio che l'attrice ha provato di avere già pagato, a titolo di canone una cifra, pari ad Euro 12.859,00, richiesta dal Comune stesso e che sarebbe quindi del tutto illegittimo il fatto che l'amministrazione proceda a recuperare un importo già corrisposto dal soggetto titolare.

Poiché l'importo versato da C. S.r.l per l'annualità in esame, risulta, seppure di poco, superiore a quanto azionato dal Comune di Milano per la violazione contestata, nulla è più dalla stessa dovuto.

Tenuto conto della reciproca soccombenza e del comportamento delle parti in giudizio, ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c. le spese e le competenze di giudizio vanno integralmente compensate fra le stesse parti.

P.Q.M.

il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- 1) accoglie in parte l'opposizione proposta da XXX SRL, limitatamente alle ragioni indicate in motivazione e dichiara che nulla è dovuto dalla stessa al Comune di Milano;
- 3) dichiara inammissibili le domande di accertamento e dichiarazione della nullità del verbale di contestazione e di accertata violazione;
- 4) compensa integralmente tra le parti le spese e competenze di giudizio.

Così deciso in Milano, il 28 gennaio 2020.

Depositata in Cancelleria il 29 gennaio 2020.