

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO - PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Martina Flamini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 6839/2019 promossa da:

XXXXX(C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. XXXXXXXX, elettivamente domiciliata in MILANO,
XXXXXXXXXX presso il difensore

ATTORE

Contro

COMUNE DI MILANO (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. XXXXXXXX, dell'avv. XXXXXXXX
((...)), dell'avv. XXXXXXXX ((...)), elettivamente domiciliato in MILANO, VIA XXXXX presso gli
Uffici dell'Avvocatura Comunale

CONVENUTO

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato l'11 gennaio 2019, la XXXXXS.r.l., in persona del legale
rappresentante pro-tempore, ha impugnato, dinanzi al Tribunale di Milano, l'ingiunzione di
pagamento n. (...), dell'importo di Euro 20.364,00, notificata il 12.12.2018 ed emessa dal Comune di
Milano per il mancato pagamento dell'indennità per l'occupazione abusiva di suolo pubblico, in
via XXXXXX.

A fondamento delle domande spiegate, ha dedotto:

1. che la società attrice era intestataria sia dell'autorizzazione per l'attività di
somministrazione di bevande svolta nell'esercizio pubblico sito a M. in Via XXX che della
concessione Protocollo (...) del 29/04/2015 con la quale era autorizzato a occupare un'area
pubblica di mq. 28,50 (m. 13,20 x m. 2,15) con tavoli, sedie e fioriere, oltre a sette fioriere,
due tende solari tradizionali e sei lanterne, per la quale è corrisposto un canone annuale al
Comune di Milano di circa Euro 5.225,00;
2. che il canone dovuto per l'occupazione di suolo pubblico era stato integralmente versato;
3. che il diritto alla riscossione era prescritto;
4. che difettavano i requisiti di certezza, esigibilità e liquidità del credito;
5. che la pubblica amministrazione non aveva prodotto gli inviti di pagamento, solo
richiamati nell'ingiunzione.

Ha concluso chiedendo, in via cautelare, la sospensione dell'ingiunzione di pagamento e, nel
merito, l'accertamento di nullità dell'ingiunzione e la revoca della stessa, con vittoria di spese.
Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 20.5.2019, il Comune di Milano si è costituito
chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice.

All'udienza del 4.9.2019 il Giudice, ritenuto insussistente il requisito del grave ed irreparabile
pregiudizio derivante dalla riscossione della somma ingiunta (ha respinto l'istanza cautelare.
Acquisiti i documenti prodotti, all'udienza del 16.6.2020 le parti hanno precisato le conclusioni ed
il giudice ha trattenuto la causa in decisione, con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

L'opposizione è infondata e deve essere rigettata per i motivi che seguono.

In via generale si osserva che il procedimento disciplinato dal R.D. n. 639 del 1910 trova il suo fondamento nel potere di auto-accertamento della stessa pubblica amministrazione.

L'art.130 del D.P.R. n. 43 del 1988 non ha abrogato espressamente il R.D. n. 639 del 1910 e, in ogni caso, l'art. 52, comma 6, del D.Lgs. n. 446 del 1997 ha previsto che "La riscossione coattiva dei tributi e delle altre entrate di spettanza delle province e dei comuni viene effettuata con la procedura di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, se affidata ai concessionari del servizio di riscossione di cui al D.P.R. n. 43 del 1988, ovvero con quella indicata nel R.D. n. 639 del 1910, se svolta in proprio dall'Ente locale o affidata agli altri soggetti menzionati alla lett. b) del comma 5". La condizione, in base al quale viene emesso l'ordine di pagare la somma dovuta, è che il credito da recuperare sia certo, liquido ed esigibile, senza alcun potere di determinazione unilaterale dell'amministrazione. La sussistenza del credito, la sua determinazione quantitativa e le sue condizioni di esigibilità devono discendere da fonti, da fatti e da parametri obiettivi e predeterminati, presenti nel caso di specie, alla luce delle considerazioni che seguono.

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".

Dai documenti prodotti risulta che:

- Il Comune di Milano ha rilasciato alla XXXXXS.r.l. la concessione per l'occupazione del suolo pubblico, in via S. M. n. 2, mediante 7 fioriere quadrate/rettangolari, 2 tende solari e 6 lanterne (doc. 2 di parte attrice);
- Nel corso del rapporto la società attrice aveva ampliato lo spazio occupato, così come accertati dalla Polizia Locale l'11.6.2013 (doc. 3 di parte convenuta), il 13.6.2014 (doc. 4) e il 21.3.2015 (doc. 5);
- I tre verbali di accertamenti erano stati notificati alla controparte;
- Sulla base dell'accertamento dell'occupazione abusiva, il Settore Finanze ed Oneri Tributarî del Comune di Milano aveva emesso, a titolo di indennità ex art. 20, comma 3, lettera a) del Regolamento Cosap gli avvisi di pagamento n. (...), n. (...), (...) (doc. 6, 7 e 8 di parte convenuta);
- Non risultando pervenuto alcun pagamento, il Comune di Milano ha emesso l'ingiunzione per cui è causa (doc. 1 di parte attrice)

Orbene, considerato che, come risulta dai documenti sopra indicati, l'ingiunzione di pagamento oggetto di opposizione risulta emessa sulla base di tre verbali di contestazione elevati dalla Polizia Locale di Milano per occupazione abusiva di suolo pubblico, occorre esaminare le censure svolte dalla difesa di parte opponente.

Con riferimento ai requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, contestati dalla difesa di parte opponente, si osserva come dai verbali di contestazione prodotti (doc. 3, 4 e 5) emergano gli elementi relativi all'occupazione abusiva di suolo pubblico.

Va evidenziato che il verbale di contestazione redatto da agenti della Polizia locale è atto pubblico e, a norma dell'art. 2700 c.c. fa' piena prova - fino a querela di falso -dei fatti attestati dal pubblico ufficiale rogante come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza o che abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento (tra le ultime pronunce Cass. n. 28060/17, n. 20025/16). I rilievi e le misurazioni effettate dall'agente della Polizia Locale e riportate nel verbale di contestazione de quo sono dunque sostenute da fede privilegiata ex art. 2700 c.c. e, in mancanza di querela di falso, devono ritenersi provata l'ampiezza delle aree occupate così come rilevate dal verbalizzante.

Così accertata l'occupazione abusiva, il Comune di Milano, così come previsto dall'art. 20, comma 2 del Regolamento Cosap, ha applicato la presunzione retroattiva di occupazione di 30 giorni e le

maggiorazioni previste per l'occupazione abusiva, in conformità all'art. 20, comma 3, lettera a) del predetto Regolamento (che recepisce la prescrizione del D.Lgs. n. 446 del 1997 art. 63, comma 2, lettera g).

La tariffa è stata esplicitamente indicata negli avvisi di pagamento inviati prima dell'ingiunzione e detti avvisi sono stati espressamente richiamati nell'ingiunzione oggetto del presente giudizio. Sussistono, pertanto, i requisiti di certezza (atteso che il contenuto della pretesa della pubblica amministrazione è indicata nell'ingiunzione emessa sulla base dei verbali redatti dai pubblici ufficiali), liquidità (in quanto l'ammontare richiesto è indicato con richiamo ai riferimenti normativi ed ai parametri aritmetici utilizzati per le operazioni di calcolo) ed esigibilità (atteso che non vi è alcun termine per la riscossione).

Con riferimento al mancato rispetto delle norme che disciplinano il procedimento amministrativo, si osserva quanto segue.

In via generale, non pare inutile ricordare quanto affermato dalla Corte di Cassazione secondo cui "l'obbligo di motivare l'atto applicativo della sanzione amministrativa deve considerarsi soddisfatto quando dall'ingiunzione risulti la violazione addebitata, in modo che l'ingiunto possa far valere le sue ragioni e il giudice esercitare il controllo giurisdizionale. Ne consegue che è ammissibile la motivazione per relationem mediante il richiamo di altri atti del procedimento amministrativo, purché tale richiamo consenta l'instaurazione del giudizio di merito sull'esistenza e sulla consistenza del rapporto obbligatorio" (Cass. Sez. V, 21.09.2016, n. 18490; Cass. Sez. Lav. 22.07.2009, n. 17104; Cass. Sez. Lav. 11.02.2010, n. 3128).

Nel caso in esame le ingiunzioni di pagamento sono adeguatamente motivate in quanto riportano il titolo della pretesa, gli importi richiesti e le ragioni della pretesa (come risulta, peraltro, anche dalla proposizione dell'odierna valida e tempestiva opposizione).

Con riferimento alle ulteriori censure svolte dall'opponente, si osserva che la richiesta di pagamento di una somma a titolo di canone virtuale per l'occupazione abusiva del suolo pubblico non costituisce una duplicazione della sanzione amministrativa né i relativi procedimenti di contestazione sono sovrapponibili o dipendenti l'uno dall'altro. Nel caso di specie si verte nella ipotesi di cui all'art.20 comma 3 lett.a) e pertanto va in primo luogo affermato che non sono pertinenti alla fattispecie oggetto del giudizio tutte le considerazioni difensive relative alla sorte dei distinti procedimenti di irrogazione della sanzione amministrativa.

Con riferimento alla notifica degli avvisi di pagamento, si osserva che con tali atti, di natura endoprocedimentale (la cui emissione non è obbligatoria), la pubblica amministrazione rende edotto il debitore dell'importo dovuto e dei criteri di calcolo. I predetti avvisi non hanno efficacia esecutiva e non possono essere qualificati come atti prodromici all'emissione dell'ingiunzione di pagamento, atteso che gli stessi integrano meri inviti ad adempiere all'obbligazione di pagamento derivante dalla violazione del Regolamento Cosap.

Infine, proprio alla luce della qualificazione della pretesa del Comune di Milano (quale corrispettivo dell'utilizzo abusivo del suolo pubblico), si impone il rigetto dell'eccezione di prescrizione.

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 3710/2019, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite n. 11026/2014, ha affermato che "del tutto arbitraria si rileva, perché priva di qualsiasi referente logico o normativo l'assimilazione della prescrizione quinquennale alla prescrizione del diritto al canone Osap in assenza di un preciso riferimento normativo è esclusa la prescrizione breve (sulla base dell'interpretazione a contrario dell'art. 24 del Regolamento del Comune di Milano).....il canone Osap, a differenza del canone locatizio, trova titolo in diversi e specifici provvedimenti autorizzativi (e non in un unico provvedimento, fonte dell'obbligazione, assimilabile al contratto di locazione)".

Il credito che sorge in capo al Comune per effetto della occupazione del suolo pubblico ha natura identica sia per la occupazione legittima sia per l'occupazione abusiva. Tale parificazione ben si comprende anche alla luce della particolarità dell'occupazione del suolo pubblico e del canone ad

esso ricollegato che assolve la funzione di compensare per tutta la durata dell'occupazione e della conseguente indisponibilità del bene pubblico occupato il detrimento provocato dal suo mancato godimento da parte della collettività. Il COSAP, 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.

Tanto premesso, non può sostenersi che il termine prescrizionale del credito possa essere quinquennale (come dedotto dalla difesa della società opponente) non solo perché non si tratta di responsabilità extracontrattuale ma anche perché non vi è norma che consenta di fare eccezione alla ordinaria regola della prescrizione decennale.

Per questi motivi, si impone una pronuncia di rigetto dell'opposizione proposta dalla XXXXXS.r.l. avverso l'ingiunzione di pagamento n. (...).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza eccezione e difesa disattesa, definitivamente pronunciando così provvede:

- 1) Rigetta l'opposizione proposta dalla XXXXXS.r.l. avverso l'ingiunzione n. (...), emessa dal Comune di Milano e notificata il 12.12.2018;
- 2) Condanna la XXXXXS.r.l. al pagamento, in favore del Comune di Milano, delle spese di lite, che liquida in complessivi Euro 4.450,00, oltre spese generali al 15% ed oneri riflessi.

Così deciso in Milano, il 2 novembre 2020.

Depositata in Cancelleria il 3 novembre 2020.