# Sentenza del 02/10/2019 n. 24541 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

## Testo

**Testo:**

1.- L'Associazione Cooperativa M. & Affini (ACMAR), ricorre avverso la richiesta del Comune di Milano di pagamento del COSAP per il periodo (2001/2003) in cui la ACMAR è stata autorizzata ad occupare il suolo pubblico, con una recinzione di sicurezza ed una gru, al fine di provvedere, in esecuzione di regolare contratto di appalto, alla ristrutturazione di un edificio comunale.

2.- Il ricorso della contribuente è stato rigettato in primo grado. La cooperativa ha proposto appello e la Corte d'appello di Milano, con sentenza del 29 maggio 2014, lo ha respinto, dichiarando altresì il difetto di legittimazione passiva di Equitalia e condannando la società cooperativa alle spese del giudizio in favore del Comune e di Equitalia.

3.- Avverso la predetta sentenza ricorre per cassazione la società affidandosi a due motivi. Resistono Equitalia e il Comune di Milano con separati controricorsi.

Motivi della decisione

4.- Con il primo motivo di ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione al D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, e art. 12 preleggi. La Corte d'appello ha respinto l'impugnazione della società argomentando che il canone OSAP si differenzia ontologicamente dalla COSAP e che il Regolamento del Comune di Milano ha ragionevolmente disciplinato, in conformità a quanto previsto dall'art. 63 citato, le ipotesi di esenzione dal pagamento del canone, tra le quali non rientra il caso di specie. La società ritiene che il Regolamento comunale, nella parte in cui non è prevista esenzione per il caso di specie, dovrebbe disapplicarsi perchè il COSAP ha funzione sostituiva della TOSAP e quindi i Comuni non possono pretendere il COSAP nei casi in cui la TOSAP non era dovuta.

Secondo la società ricorrente il giudice d'appello non avrebbe interpretato correttamente il testo del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, secondo il suo significato letterale. Poichè la norma prevede che i Comuni possono pretendere il canone OSAP "in sostituzione" della TOSAP, la legittima pretesa sarebbe circoscritta alle stesse ipotesi in cui si poteva pretendere, in precedenza, la TOSAP; la facoltà regolamentare dei Comuni non può eccedere tale limite, dovendo in caso contrario disapplicarsi il Regolamento.

4.1- Il motivo è infondato. Il Regolamento Comunale può essere disapplicato quando eccede i limiti di legge, (ex multis: Cass. 18108/2016) ma il presupposto di legge del canone OSAP appare qui rispettato, posto che esso si individua nella occupazione di un suolo pubblico che in questo caso senz'altro sussiste. TOSAP e COSAP, sebbene il secondo abbia sostituito la prima, per

giurisprudenza pacifica hanno natura diversa perchè la prima è un tributo e la seconda è un corrispettivo per l'occupazione di spazi (Cass. s.u. n. 61/2016; v. anche n. 12167/2003) che trova la sua compiuta ed autonoma disciplina nel Regolamento adottato dal Comune (D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 53). Ai sensi del Reg., comma 2, lett. e), può prevedere "speciali agevolazioni" ma non deve necessariamente recepire ogni precedente causa di esenzione dalla TOSAP. Il COSAP è infatti il corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici (Cass. n. 1435/2018) e quindi è una prestazione caratterizzata dalla sinallagmaticità, mentre la TOSAP è una tassa, che trova la sua giustificazione nell'espressione di capacità contributiva rappresentata dal godimento di tipo esclusivo di spazi ed aree altrimenti compresi nel sistema della viabilità pubblica (Cass. n. 6666/1998; 21215/ 2004, n. 3872/2010).

4.2.- Nel caso in esame l'impresa ha utilizzato il suolo pubblico per un uso specifico e cioè per adempiere al contratto di appalto.

Vi è invero la peculiarità che il contratto di appalto non è stato,stipulato con un privato ma con lo stesso ente legittimato attivo a pretendere il COSAP. E in effetti il Regolamento comunale di 'Milano in caso di occupazione di suolo in esecuzione di contratto di appalto prevede specifiche ipotesi di esenzione dal COSAP e tra queste anche il fatto che si evidenzino speciali esigenze tecniche che comportano variazione delle superfici da occupare in esecuzione di un appalto. Non evidenziate queste esigenze tecniche, il costo della occupazione resta a carico della impresa. Il Regolamento appare pertanto non solo conforme a legge ma anche, come rileva il giudice di secondo grado, ma anche improntato a criteri di ragionevolezza perchè esso prevede in via generale ed astratta diverse ipotesi di esenzione del COSAP e tra queste quelle legate alle esigenze di esecuzione contratti di appalto, che però devono esser vagliate in concreto e caso per caso autorizzate dalla Giunta. La circostanza che nel caso concreto questa procedura per ottenere la esenzione non sia stata attivata, non incide sulla legittimità della pretesa da parte del Comune, anzi la rafforza.

5.- Con il secondo motivo di ricorso si lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 342 e 91 c.p.c.. La società cooperativa lamenta che la Corte abbia dichiarato il difetto di legittimazione passiva di Equitalia, pur se Equitalia non ha svolto, appello incidentale sul punto limitandosi a riproporre l'eccezione di difetto di legittimazione, sulla quale già il giudice di primo grado si era pronunciato respingendola. La eccezione di Equitalia avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile ed essa società non avrebbe dovuto di conseguenza essere condannata alle spese in favore della società di riscossione. La contribuente osserva inoltre di non avere avanzato domande di merito direttamente nei confronti di Equitalia quindi non vi è alcuna soccombenza nei suoi confronti. Il motivo è infondato.

L'ACMAR ha chiamato in giudizio Equitalia al fine di rendere efficace nei suoi confronti la chiesta pronuncia sulla non debenza del canone ed Equitalia ha partecipato al giudizio, costituendosi difesa - quantomeno in secondo grado - da un avvocato del libero Foro: sussistono quindi i presupposti per la condanna alle spese ex art. 91 c.p.c., data la soccombenza sulla domanda svolta dalla parte. Inoltre la legittimazione processuale passiva, di cui si è occupata la Corte

d'appello, è questione può essere esaminata anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio attenendo alla verifica della regolarità processuale del contraddittorio (Cass. n. 17525/2003; Cass. 943/2017; Cass. 7776/2017).

Ne consegue il rigetto del ricorso, e la condanna della società ricorrente alle spese di lite nei confronti di entrambi i controricorrenti.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del giudizio di legittimità che liquida: in favore del Comune, in Euro 2.800,00, oltre accessori di legge e spese forfetarie, in favore di Equitalia in Euro 3.700,00, oltre accessori di legge e spese forfetarie.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 2 luglio 2019.

Depositato in Cancelleria il 2 ottobre 2019

## Documenti citati

## Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza