

**Civile Sent. Sez. U Num. 11026 Anno 2014**

**Presidente: RORDORF RENATO**

**Relatore: CAPPABIANCA AURELIO**

**Data pubblicazione: 20/05/2014**

**SENTENZA**

sul ricorso 10760-2008 proposto da:

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco pro-tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, LUNGOTEVERE MARZIO  
3, presso lo STUDIO VAIANO IZZO, rappresentato e difeso  
dagli avvocati IZZO RAFFAELE, FRASCHINI ANTONELLA,  
MERONI RUGGERO, SURANO MARIA RITA, per delega in calce  
al ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

VISUALCOLOR S.R.L. (già VISUALCOLOR S.N.C. DI DELUCCHI S. & VALTORTA A.), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato MANZI ANDREA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LARUFFA FRANCESCO, per delega in calce al ricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 94/7/2007 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di MILANO, depositata il 25/01/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/04/2014 dal Consigliere Dott. AURELIO CAPPABIANCA;

udito l'Avvocato Carlo ALBINI per delega dell'avvocato Andrea Manzi;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. UMBERTO APICE, che ha concluso per il rigetto del ricorso.





## Svolgimento del processo

Visualcolor s.r.l. propose ricorso, alla Commissione tributaria provinciale di Milano, contro avviso di liquidazione di canone per occupazione di spazi e aree pubbliche (c.o.s.a.p.), notificatole il 13 dicembre 2005. Con detto avviso il Comune di Milano le aveva intimato il pagamento della somma complessiva di € 9.100,44 per l'esposizione di tre striscioni pubblicitari, autorizzata, rispettivamente, in corso Buenos Aires 77, in corso Buenos Aires 58 e in corso XXII Marzo, per i periodi dal 26 gennaio al 24 febbraio, dal 31 gennaio al 29 febbraio e dal 29 maggio al 12 giugno 2000.

A fondamento del ricorso, la società ricorrente eccepì, per quanto ancora rileva, la prescrizione quinquennale, ex art. 2948 n. 4 c.c., del diritto del Comune di Milano alla esazione della somma richiesta.

L'adita commissione provinciale, con sentenza 9.11.2006, accolse il ricorso, rilevando l'avvenuta maturazione della prescrizione.

In esito all'appello del Comune - che, tra l'altro, contrastava l'affermata prescrizione sul presupposto dell'applicabilità del termine ordinario decennale e non di quello quinquennale (non costituendo le somme dovute a titolo di c.o.s.a.p. prestazione periodica) -



la decisione dei giudici di primo grado fu confermata dalla commissione regionale, con decisione 25 gennaio 2008.

I giudici di appello ritennero, in particolare, che la questione dell'applicabilità del termine di prescrizione decennale anziché quinquennale era inammissibile perché "nuova" (essendo stata proposta per la prima volta in appello) e che, in ogni caso, la disciplina del regolamento comunale in tema di c.o.s.a.p. induceva a ritenere applicabile il termine quinquennale.

Avverso la decisione di appello, il Comune ha proposto ricorso per cassazione in tre motivi, illustrati anche con memoria.

Visualcolor ha resistito con controricorso.

#### Motivi delle decisione

I) 1. - Con il primo motivo di ricorso, il Comune denuncia il difetto di giurisdizione del giudice adito. Richiama, al riguardo, la sentenza C. cost. 64/08, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2 secondo periodo, d.lgs. 546/1992 (come modificato dall'art. 3-bis, comma 1 lettera b, del d.l. 203/2005, convertito in l. 248/2005), nella parte in cui stabilisce che appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'articolo 63 d.lgs. 446/1997 e successive modificazioni. Sostiene che, per effetto di tale decisione, la giurisdizione sulle predette controversie deve ritenersi attribuita al giudice ordinario, con conseguente necessità di dichiarare il difetto di giurisdizione dell'adito giudice tributario.

2. - La doglianza va disattesa.

Invero, Cass., ss.uu., 24883/08 ha precisato, con affermazione in seguito mai disattesa, che le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato giudicato esplicito o implicito, posto che la relativa preclusione opera anche per il giudice di legittimità. Nel solco di tale pronuncia, le Sezioni Unite (cfr. Cass. 12905/11, 2067/11, 3200/10, 14889/09) hanno, peraltro, avuto modo di puntualizzare che - allorché il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, così implicitamente affermando la propria giurisdizione - la parte che intende contestare tale riconoscimento è, sul punto, tenuta a proporre appello (eventualmente in via incidentale condizionata, ove si tratti di parte vittoriosa), giacché, altrimenti, l'esame della relativa questione resta preclusa in sede di legittimità, a causa dell'intervenuta formazione di



giudicato implicito sulla giurisdizione.

Alla luce degli esposti rilievi ed atteso che nessuna delle parti propose impugnazione in punto giurisdizione avverso la sentenza di primo grado, il motivo in rassegna si rivela inammissibile, risultando preclusa la questione con esso introdotta.

II) 1. - Con il secondo motivo di ricorso, il Comune - denunciando "*violazione e falsa applicazione delle norme processuali, art. 57 d.lgs. 3112.1992 n. 546 e art. 345 c.p.c.*" - censura la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto "*motivo nuovo*", e pertanto non ammissibile, la doglianza sviluppata nell'atto di appello del Comune sul presupposto che i crediti vantati a titolo di c.o.s.a.p. soggiacciono alla prescrizione ordinaria anziché a quella breve.

2. - Il motivo è fondato.

Deve, infatti, ritenersi che la deduzione relativa all'applicabilità di uno specifico termine di prescrizione - incidendo su questione rilevabile anche d'ufficio, in quanto inerente all'esatta applicazione della legge - configura (cfr. Cass. 28292/11, 4238/11) controeccezione in senso lato e, dunque, mera difesa (e non eccezione *stricto sensu*), proponibile per la prima volta in appello (ed anche nel giudizio di cassazione, ove non implichi ulteriori accertamenti di fatto).



III) 1. - Con il terzo motivo di ricorso, il Comune - denunciando "violazione e falsa applicazione delle norme di diritto art. 2948 c. c n. 4 in relazione all'art 2946 c. c." - censura la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto applicabile alla fattispecie la prescrizione breve di cui all'art. 2948 n. 4 c.c. anziché quella ordinaria.

La doglianza è fondata.

L'importo, nella specie, preteso dal Comune a titolo di c.o.s.a.p. non andava pagata "periodicamente ad anno o in termini più brevi", posto che la concessione aveva ad oggetto singole autonome esposizioni, della durata di circa un mese ciascuna, nessuna delle quali a carattere periodico; mancano pertanto, in concreto, i presupposti per l'applicazione del termine di cui alla previsione dell'art. 2948 n. 4 c.c..

D'altro canto, l'art. 24 del Regolamento c.o.s.a.p. del Comune di Milano prevede la prescrizione quinquennale del diritto dell'utente al rimborso di quanto indebitamente pagato per il titolo considerato, ma nulla dispone in merito alla prescrizione delle pretese del Comune; e, diversamente da quanto opinato dal giudice di appello, del tutto arbitraria si rivela, perché priva di qualsiasi referente logico o normativo,



l'assimilazione, alla prima, della seconda situazione.

IV) - Alla stregua delle considerazioni che precedono, s'impongono la declaratoria d'inammissibilità del primo motivo del ricorso del Comune e l'accoglimento degli altri.

La sentenza impugnata va, dunque, cassata in relazione ai motivi accolti e, non risultando necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa, ai sensi dell'art. 384, comma 1 ult. parte, c.p.c., va decisa nel merito, con il rigetto del ricorso introduttivo di Visualcolor.

Per la natura della controversia e tutte le peculiarità della fattispecie, si ravvisano le condizioni per la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P. Q. M.

la Corte, a sezioni unite, dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso e accoglie il secondo ed il terzo; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo di Visualcolor s.r.l.. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 8 aprile 2014.