

TRIBUNALE DI FROSINONE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giudice -dott. G. ***** - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 755 nel Registro Generale dell'anno 2015, T R A

***** spa

in persona del l.r.p.t. elettivamente domiciliata in *****, v. ***** ,presso lo studio dell' Avv. *****a che la rappresenta e difende per mandato in calce al la citazione introduttiva.

-OPPONENTE – E
srl

in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliato in *****, presso lo studio dell'Avv. ***** che lo rappresenta e difende per mandato in calce alla comparsa di risposta.

-OPPOSTA – E

COMUNE di *****

in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliato in Frosinone, p.zza VI D****e,
presso la se de dell'Ente con l' Avv. M****a G****i che lo rappresenta e difende per
mandato a margine della comparsa di risposta .

-OPPOSTO –

OGGETTO: Opposizione a preavviso di fermo.

SENTENZA n. 1205/2017 pubblicata il 16/10/2017 RG n. 755/2015

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione, notificata il 09.02.2015 e 22.02.2015, ***** spa proponeva opposizione al preavviso di fermo amministrativo, notificatole il 23.01.2015 dalla srl, in qualità di concessionaria del servizio riscossione tributi e canoni del Comune di Frosinone, sulla base dell'ordinanza - ingiunzione n.1 del 20.10.2014 che le ordinava il pagamento di EUR 9.847,00 ,di cui EUR 4.056,00 per l'occupazione illegittima di suolo pubblico dal 1° al 13 febbraio 2014 , ed il rimanente importo a titolo di sanzioni per l'omessa denuncia e ritardato pagamento , oltre accessori , e chiedeva preliminarmente di "sospendere l'efficacia del preavviso di fermo" e, nel merito, di dichiararne la nullità /inesistenza /illegittimità .

A fondamento di tali richieste l'opponente esponeva :

- di aver ricevuto , in data 13.02.2014 , un avviso di accertamento per l'omesso pagamento del canone dovuto e di aver presentato istanza di sgravio;
- di aver ricevuto in data 07.11.2014 l'ingiunzione di pagamento, autonomamente impugnata in altro giudizio, pendente innanzi il Tribunale di Frosinone ;
- di aver ricevuto ,infine, in data 23 .01.2015 , il preavviso di fermo relativo a 17 veicoli ;
- di essere stata "costretta" ad impugnare il preavviso di fermo, sia perché illegittimo per vizi propri, avendo ad oggetto beni strumentali per l'esercizio dell' attività di impresa ,sia poiché fondato su un titolo contestato e segnatamente su un ' ingiunzione di pagamento di cui era già stata richiesta la declaratoria di "nullità ",per i seguenti motivi :

a)poichè i canoni COSAP erano stati richiesti in base a Regolamento Comunale non più in vigore ;

b)poichè in base al regolamento del Comune di Frosinone disciplinante l'occupazione di aree e spazi pubblici, applicabile ai fatti dedotti, l'art. 32 lett. j) prevedeva l'esenzione dal pagamento nel caso di occupazione avvenuta con impianti finalizzati a servizi pubblici da devolvere successivamente al Comune o alla Provincia a termini di concessione e l'art. 24 della concessione di gestione del servizio idrico integrato, rilasciata dalla Provincia di Frosinone ad ****,prevedeva la cessione gratuita degli impianti alla Provincia a conclusione del rapporto;

c)poichè la sanzione era stata illegittimamente applicata, nonostante vi fosse stata comunicazione di inizio lavori;

d)poiché era inutilmente decorso il termine per provvedere sulla richiesta di sgravio e si era formato il silenzio-assenso ;

e)poiché le misurazioni del cantiere indicate nell'avviso di accertamento erano errate e l'ingiunzione non rispettava le previsioni dell'art. 63 D.Lgs. 446/1997 circa i criteri in base ai quali il Comune deve determinare il canone da occupazione di suolo pubblico, ed era contraria alla Circ.1/DF del 20.01.2009 del MEF ,secondo cui il Comune non ha autonomia nella individuazione dei criteri per stabilire la misura del canone Cosap .

srl si costituiva in giudizio e chiede va dichiararsi l'inammissibilità dell' opposizione , ovvero di rigettarla nel merito, eccependo che era stato notificato un mero preavviso, e non essendo stato ancora disposto alcun fermo ,**** ben avrebbe potuto nei successivi 30gg documentare la dedotta strumentalità delle autovetture indicate nel preavviso medesimo ; che l'opposizione proposta avverso l'ingiunzione fiscale era inammissibile non essendo stato tempestivamente impugnato il precedente avviso di accertamento e che, comunque, i vizi dedotti erano privi di giuridico fondamento.

Anche il Comune di Frosinone si costituiva in giudizio e chiede va di essere estromesso dal giudizio per difetto di legittimazione passiva, per aver devoluto al concessionario sia l'accertamento che la riscossione del canone di occupazione delle aree pubbliche con determ. Dirig. n. 2888 del 25.11.2009; in subordine evidenziava la tardività ed infondatezza dell'opposizione e ne chiedeva il rigetto .

Disattesa con decreto del 24.03.2015, la richiesta di sospensione "dell' efficacia " del preavviso di fermo, nel corso del giudizio l'opponente instava per la riunione del procedimento con quello avente ad oggetto l'opposizione all'ingiunzione fiscale.

Disattesa anche tale richiesta, tutte le parti concordemente domandavano di fissare l'udienza di precisazione delle conclusioni e precisate le stesse, la causa veniva trattenuta in decisione ,con concessione dei termini ex art 190 cpc .

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dal Comune di Frosinone: segnatamente l'Ente ha dedotto e documentato(cfr. contratti di concessione del servizio depositati in atti)di aver trasferito -giusta disposto dell'art. 52, comma 5, del D.Lgs. 15 /12/1997,

n. 446 -il potere di accertamento e riscossione delle imposte comunali sulla pubblicità, diritti sulle pubbliche affissioni, Cosap, ed altro , alla srl con specifica previsione dell'obbligo del concessionario di curare il contenzioso derivante dall'attività affidata gli dinanzi agli organi giurisdizionali. La Suprema Corte ha ritenuto che qualora il Comune, in applicazione del citato art 52 D.Lgs. 15/12/1997, n. 446, art. 52 ,abbia affidato il servizio di accertamento e riscossione delle imposte locali, mediante apposita convenzione, a soggetti terzi ,sia il potere di accertamento ,che legittimazione sostanziale e processuale per le controversie che involgano tali materi e spetta no al soggetto concessionario e non al Comune (cfr., tra le tante, Cass . n. 15079 del 2004;C ass. 21 -01 -2008, n. 1138 ; Cass. 19 -03 -2010, n. 6772).

Ne consegue, in ipotesi di specie, che l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dal Comune di Frosinone deve ritenersi fondata ,con accoglimento della relativa richiesta di estromissione.

Nel merito, quanto al motivo di opposizione con cui **** deduce che le autovetture indicate nel preavviso sarebbero beni strumentale alla propria attività e come tali non sottoponibili a fermo amministrativo, deve evidenziarsi ,in primis , che gli autoveicoli non hanno di per sé una destinazione strumentale, talchè era onere dell'opponente ,nei 30 gg successivi alla ricezione del preavviso di fermo, dimostrare al concessionario la dedotta strumentalità de gli stessi, onde ottenere l' eventuale revoca del fermo . Tuttavia, non risulta che l'opponente abbia effettuato alcuna comunicazione ad srl nel suddetto termine, essendosi limitata ad introdurre il presente giudizio, in cui, peraltro, nulla ha dimostra to circa la dedotta natura strumentale de i veicoli, in primis in punto di insostituibilità con altri, e soprattutto in relazione all'effettiva destinazione a particolari attività aziendali necessariamente involgenti l'uso di una autovettura.

La mera titolarità del diritto di proprietà di A****A non costituisce certamente circostanza inequivocamente dimostrante l 'assunto dell'opponente, come si argomenta in comparsa conclusionale. Passando ad esaminare le ulteriori ragioni di opposizione va premesso che nella più recente interpretazione di legittimità (cfr.per tutte Cass. SU 22.07.2015 n.15354) il fermo amministrativo si colloca al di fuori della procedura esecutiva in senso stretto, e costituisce una misura afflittiva applicabile indipendentemente dalla

comunicazione di preavviso della applicazione di tale misura introduce una domanda di accertamento negativo .

Come già osservato, **** ha contestato non soltanto il preavviso di fermo amministrativo non solo per vizi propri, ma anche perché fondato su un atto presupposto (ingiunzione fiscale) asseritamente illegittimo o nullo, in sostanza introducendo una domanda di accertamento negativo del credito di cui gli è stato intimato il pagamento.

Al riguardo, va in limine esaminata l'eccezione di srl di inammissibilità dell'opposizione al preavviso di fermo derivante dall' inammissibilità dell'opposizione proposta avverso l'ingiunzione di pagamento n.1 del 24.10.2014 , non essendo stato tempestivamente impugnato l'avviso di accertamento e liquidazione n.2 del 13.02.2014, notificato ad **** il 17.02.2014, con conseguente "definitività" del medesimo .

La questione sollevata impone di muovere dalla qualificazione dell' ingiunzione speciale ex art 3 RD n.639 del 1930 ,emessa da srl.

In generale, l'ingiunzione fiscale assolve sia la funzione di atto accertativo che quella di vero e proprio atto di riscossione ,ma le due funzioni determinano effetti diversi in concreto, a seconda delle regole che disciplinano gli specifici procedimenti amministrativi , per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici minori. (ex multis Cass., 25.5.2007, n.12263;Cass., 16.11.2006, n. 24449;Cass., 26.11.2005, n.15617;Cass., ord. 11.6.2003, n.9421;Cass.18.7.2002, n. 10 496;Cass., 2.4.1997, n. 2853)e da tal i distinti effetti discendono diverse conseguenze in tema di opposizione. Infatti, qualora l'ingiunzione fiscale ,nel relativo procedimento ,sia correlata a d una previa attività formale e procedimentale di accertamento (come nel caso delle imposte indirette) ,il titolo esecutivo va identificato nell'atto di accertamento - se ed in quanto divenuto definitivo e incontestabile -, mentre l'ingiunzione ha l'efficacia di mero atto riproduttivo destinato a esplicitare incidenza sol tanto sul piano dell'esigibilità della pretesa tributaria, e, come tale, resta suscettibile di impugnazione solo per vizi propri dell'ingiunzione stessa e non anche per motivi attinenti a fatti e momenti della vicenda tributaria anteriore , deducibili ma no n dedotti in sede di impugnazione dell'atto presupposto. (Cass. 07 -10 -1996, n. 8764).Qualora, invece, come in ipotesi di specie, l'ingiunzione non sia consequenzialmente correlata a d una attività formale e procedimentale di accertamento , la medesima cumula in sé le caratteristiche del

titolo esecutivo stragiudiziale e del precetto, sicchè l'opposizione del debitore costituisce la domanda giudiziale che apre ed intro duce un ordinario processo cognitivo, che ha per oggetto l' azione volta a contesta re il diritto all'esecuzione.

Nel caso in esame l' opposizione all'ingiunzione emessa ex art. 3 r.d. 639/1910, verte sull'accertamento dell' esistenza di un credito riconducibile nell'ambito dei rapporti obbligatori di diritto privato, quale è quello da debenza del canone Cosap, che costituisce un' entrata patrimoniale dell'Ente locale , e solo all'esito del relativo giudizio (di cognizione ordinaria ai sensi dell'art. 32 d.lgs. 150/2011),l'accertamento della pretesa creditoria può assumere i caratteri di definitività (in termini Cass. 9989/2016 che richiama sul punto Cass. 4394/2004).

Ne deriva che l'opposizione all'ingiunzione non può ritenersi preclusa per la mancata impugnazione di un provvedimento prodromico (i.e. l' avviso di accertamento richiamato da srl) , non essendo accertamento negativo della pretesa dell'esattore, appare di tutta evidenza che l'oggetto dell'accertamento sul merito della pretesa creditoria di srl, dedotto nella presente sede, ha introdotto le identiche questioni già sottoposte all'esame di questo Tribunale nel proc. n.4212/201 4,attualmEnte definito in primo grado con la sent. n. 1336/2016 ,gravata da appello .

Tale considerazione avrebbe dovuto importare la riunione dei distinti giudizi ,che allo stato è preclusa dalla diversità di grado dei procedimenti.

Non si ritiene opportuno disporre la sospensione prevista ex art 337 2° co cpc, condividendo interamente le considerazioni espresse dal Tribunale con la citata sentenza.

Segnatamente, quanto al motivo riassunto sub a) della rubrica con cui **** ,non contestando la materiale occupa zione dell'area pubblica con il cantiere installato su via Po', angolo piazza Fiume, lamenta l'applicazione di una previsione regolamentare non vigente, risulta invece

correttamente applicato il Regolamento Cosap approvato con delibera del C.C. del 14.06.2010, che richiama le modifiche introdotte con delibera del CC del 30.03.2009.

Sub b) è stata infondatamente invocata l'applicabilità dell'esenzione dal pagamento del canone Cosap prevista dall'art. 32 lett. j del citato Regolamento, nelle ipotesi di occupazioni con impianti di pubblico servizio da devolversi gratuitamente al Comune o alla Provincia al termine della concessione. Infatti a l'opponente non ha fornito prova della pretesa devoluzione gratuita degli impianti utilizzati al Comune o alla Provincia e nella convenzione per la gestione del servizio idrico, stipulata tra Provincia ed ****, all' art. 24, si prevede che alla scadenza della convenzione gli impianti verranno consegnati al gestore subentrante e non all'Ente locale e non a titolo gratuito, ma previo pagamento, a carico del nuovo gestore, di un importo pari al valore delle opere effettivamente anticipato da **** e non recuperato tramite le tariffe incassate dall'utenza fino al momento del trasferimento.

Quanto al motivo sub c) della rubrica, con cui si contesta l'illegittimità della sanzione applicata per omessa denuncia, assumendosi la stessa effettuata con la comunicazione in data 29.01.2014, dall'esame dell'ingiunzione di pagamento, ai sensi dell'art. 63, lett. g e g bis, D.Lgs. 446/1997 e dell'art. 31 Reg. Com. cit. che prevede che, oltre al canone dovuto, deve applicarsi una sanzione pari al 100% del canone stesso.

In ordine al motivo sub d) con cui **** lamenta l' inutile decorso del termine per provvedere sulla richiesta di sgravio e la formazione del silenzio-assenso, risulta, invece, che all' istanza di sgravio in autotutela del 1°04.2014, rivolta da **** al Comune e alla s.r.l., invocando l'applicazione della già richiamata esenzione, venne data espressa risposta negativa da parte di srl con lettera del 7.05.2014 pervenuta alla concessionaria il successivo 12.05.2014.

Infine, con al motivo sub e) **** ha contestato le misurazioni del cantiere indicate nell'avviso di accertamento, ed i tempi di occupazione.

Al riguardo srl , che sul piano dell'onere della prova ha la posizione di attore in senso sostanziale, ha documentato che la misurazione venne effettuata da un proprio addetto e quest'ultimo, nell'effettuare i rilievi sul cantiere, esercitava un potere pubblico certificativo, derivante dalla devoluzione effettuata dal Comune di Frosinone con la concessione dianzi richiamata.

Ne consegue che il valore probatorio di tale accertamento non può ritenersi adeguatamente contestato con la mera produzione di una perizia descrittiva redatta da personale **** (che peraltro indica un'occupazione complessiva di mq 300 , di cui mq 120 sul tratto piazza Fiume e mq 180 sul tratto sito su via Po ,rispetto all'estensione del cantiere rilevata dall'opposta in 200 mq).

Quanto alla contestazione circa l'applicazione delle previsioni dell'art. 63 D.Lgs. 446/1997 in ordine ai criteri in base ai quali il Comune deve determinare il canone da occupazione di suolo pubblico, risulta, invece, che è stata fatta corretta applicazione di criteri previsti da gli artt. 19 s s. del Regolamento Cosap .

Tali previsioni stabiliscono le modalità di determinazione del canone in base alla superficie occupata e alla durata dell'occupazione (artt. 21e 22), tenendo conto delle zone di occupazione, distinte in due categorie : aree del capoluogo e zone limitrofe e in ipotesi di specie l'importo dovuto risulta esattamente calcolato(come estesamente indicato in comparsa di risposta: moltiplicando la tariffa base per occupazione temporanea in zona capoluogo pari a 2,60 per 1 che è il coefficiente per zone del capoluogo , e per 0,60 -quale coefficiente relativo alla natura edilizia dell'attività -, quindi moltiplicando il coefficiente di 1,56 così ricavato per 200 mq. - pari all'estensione del cantiere - e per 13 - numero dei giorni di durata dello stesso -,per un totale di EUR 4.056,00).

Alla luce di quanto dianzi considerato la domanda proposta da **** spa nei confronti di srl non può ritenersi fondata e va rigettata.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza ai sensi del disposto dell'art. 91, c. 1, c .p.c. e sono liquidate come in dispositivo secondo i parametri di cui al DM 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

-dichiara il difetto di legittimazione passiva del Comun e di Frosinone e ne dispone l'estromissione dal presente giudizio;

- rigetta l' opposizione al preavviso di fermo amministrativo, notificato il 23.01.2015 ,meglio indicato in atti ,proposta da **** nei confronti di ICA srl ;
- condanna **** alla rifusione delle spese d i lite in favore di entrambe le parti opposte, che liquida, in favore di s.r.l., nella somma di euro 6.000,00,00 per compenso, oltre rimborso forfetario, Iva e Cpa ed i n favore del Comune di Frosinone, nella somma di euro 3.000,00 per compenso, oltre rimborso forfetario , Iva e Cpa .

Frosinone, 15 .10. 2017

IL GIUDICE