

Tribunale Milano Sez. I, Sent., 04-06-2019

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Roberta Mandelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4004/2018 promossa da:

-x SRL (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. xxxx
ATTORE

Contro

-COMUNE DI NOVATE MILANESE (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv., elettivamente domiciliato in MILANO presso il difensore avv.
CONVENUTO

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I. Con atto di citazione notificato in data 22-01-2018, x. s.r.l. conveniva avanti il suintestato Ufficio il Comune di Novate Milanese, chiedendo, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia della diffida ad adempiere opposta, e, in via principale, l'illegittimità della diffida ad adempiere n. 1 del 22-11-2017-prot. n. (...) del Comune di Novate Milanese per il complessivo importo di Euro. 4.734,00, con conseguente annullamento della stessa.

Parte attrice deduceva, in particolare che:

-in forza di autorizzazioni n. 113/2017 e n. 119/2017 il Comune di Novate Milanese concedeva a x. s.r.l. il permesso per l'occupazione temporanea di spazi ed aree pubbliche rispettivamente dal 16-10-2017 al 20-10-2017 e dal 23-10-2017 al 27-10-2017 in via xx. per un massimo di mq 50,00 per la realizzazione di lavori edili di straordinaria manutenzione della facciata dell'edificio del Condominio di via F. n. 7, da realizzarsi con piattaforma/autoscala;

-in data 30-10-2017 il Comando di Polizia Locale del Comune di Novate Milanese procedeva all'ispezione del cantiere edile rilevando che "sono stati posizionati cartelli di divieto di sosta in tutto il parcheggio posto tra la via F. e la via Di x. e lungo il tratto tra i civico 7 della via F. e la via Di V.. Stato occupazione: via F. 50 mt x 6,00 mt. Parcheggio 37 mt x 6,00 mt";

-all'esito dell'ispezione, il Comune convenuto procedeva a determinare un'imposizione totale dovuta per la superficie non dichiarata di Euro. 4.734,00;

-l'imposizione è illegittima perché la maggior occupazione rilevata dal convenuto riguarda un periodo che non è stato oggetto di alcuna verifica da parte della Polizia Locale (dal 16-10-2017 al 27-10-2017), la quale ha avuto contezza dello stato di occupazione per il solo giorno in cui è avvenuto l'accesso;

-inoltre, l'attrice non ha mai occupato nel periodo di concessione uno spazio superiore a quello autorizzato, ma solo una superficie di mq 50 (11 mt x 4,20 mt) dal 16-10-2017 al 20-10-2017 e di mq 45 (10 mt x 4 mt) dal 23-10-2017 al 27-10-2017.

Ritualmente chiamato in giudizio, il Comune di Novate Milanese si costituiva con comparsa di costituzione e risposta depositata telematicamente in data 15-03-2018, deducendo ed eccependo quanto segue:

-x. s.r.l. chiedeva ed otteneva dal Comune di Novate Milanese l'autorizzazione all'occupazione temporanea del suolo pubblico individuato nella via F. n. 7 dal 03-10-2017 al 13-10-2017, dalle ore 8,00 alle ore 17,00, per una dimensione massima di mq 50 (Prov. n. 106 del 2017);

-tale provvedimento veniva successivamente prorogato per due volte: la prima con autorizzazione n. 113/2017 dal 16-10-2017 al 20-10-2017 dalle ore 8,00 alle ore 17,00 e la seconda con autorizzazione n. 119/2017 dal 23-10-2017 al 27-10-2017, sempre per una superficie massima di 50 mq da occuparsi con una piattaforma;

-in data 25-10-2017 X srl comunicava al convenuto la necessità di prorogare ulteriormente il periodo di occupazione anche per le giornate del 30 e del 31 ottobre, chiedendo la quantificazione dell'indennità di occupazione;

-nel corso del mese di ottobre 2017 venivano condotti dalla Polizia Locale dei rilevamenti dai quali si evinceva un'occupazione del suolo pubblico difforme da quella autorizzata;

-in data 28-10-2017 la Polizia Locale rilevava la presenza di cartelli di divieto di sosta nell'area di parcheggio di via F. n. 17, indicanti un periodo diverso da quello richiesto in data 25-10-2017 e segnalanti l'impossibilità di usufruire dell'area destinata a parcheggio pubblico dalle ore 7,00 alle ore 19,00;

-la proroga richiesta veniva concessa dal Comune di Novate Milanese per i giorni 30 e 31 ottobre, dalle ore 8,00 alle ore 17,00;

-in data 30-10-2017 il Comando di Polizia Locale effettuava un'ispezione nel cantiere, rilevando la presenza di cartelli di divieto di sosta in tutto il parcheggio posto tra via F. e via Di V., nonché lungo il tratto tra il civico 7 della via F. e la via Di V.;

-la Polizia Locale riscontrava, quindi, un'occupazione eccedente rispetto a quella autorizzata, con conseguente applicazione della relativa sanzione;

-di conseguenza, il convenuto chiedeva, in via preliminare, il rigetto dell'istanza di sospensione del provvedimento impugnato e, in via principale, il rigetto delle domande formulate da x. s.r.l., con conferma della diffida del Comune di Novate Milanese; in via subordinata, chiedeva la condanna dell'attrice al pagamento dell'importo dovuto per l'effettiva occupazione abusiva dell'area pubblica.

Alla prima udienza del 06-04-2018 il Giudice assegnava i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.

Alla successiva udienza del 21-09-2018 le parti insistevano per l'ammissione delle rispettive istanze istruttorie, sulle quali il Giudice si riservava la decisione. Con ordinanza pronunciata in data 26-10-2018 il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava il procedimento all'udienza del 19-02-2019 per la precisazione delle conclusioni: in tale udienza il Giudice assegnava alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c., trattenendo, alla scadenza, la causa per la decisione.

II. La domanda è infondata e deve essere rigettata per i motivi che seguono.

1. In via generale, non pare inutile ricordare quanto affermato dalla Suprema Corte in merito alla natura del canone per cui è causa. In particolare, la Corte di Cassazione ha osservato che: "il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del D.Lgs. n. 446 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 spazi ed 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 (...)" (in tal senso Cass. 06-08-2009 n. 18037).

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".

Pertanto, il COSAP è dovuto per l'occupazione, sia permanente che temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al demanio o patrimonio indisponibile.

Nel caso di specie, il presupposto del canone richiesto dal Comune di Novate Milanese è costituito dal regolamento per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche approvato con deliberazione del consiglio comunale n. 70 del 20-12-2011 e modificato con deliberazione del consiglio comunale n. 37 dell'08-05-2014. In particolare, il citato regolamento stabilisce che "sono soggette al Canone le occupazioni permanenti o temporanee realizzate su strade, piazze ed aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile del Comune, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati"(art. 5). Con particolare riferimento alle occupazioni abusive, il regolamento considera tali quelle "effettuate senza la prescritta autorizzazione o concessione" (art. 8) Inoltre, le occupazioni abusive temporanee "si presumono effettuate dal trentesimo giorno antecedente la data del verbale di accertamento redatto dal competente pubblico ufficiale, salvo prova contraria".

Ciò posto, x. s.r.l. ha contestato il presupposto impositivo, evidenziando che l'occupazione di cui al verbale di accertamento contestato era stata realizzata in conformità delle autorizzazioni del Comune di Novate Milanese e cioè nella misura massima di 50 mq e che la superficie indicata nel verbale di accertamento non era, di fatto, stata oggetto di alcuna verifica da parte degli agenti della Polizia Locale, i quali hanno avuto contezza dello stato di occupazione per il solo giorno in cui è avvenuto l'accesso al cantiere e cioè il 30-10-2017.

Le censure di parte opponente sono prive di pregio.

2. Innanzitutto, l'azione proposta richiede una qualificazione giuridica, attraverso la precisazione della natura dell'atto impugnato e dell'obbligazione dedotta in giudizio. Nel caso di specie, x. s.r.l. ha contestato in giudizio l'avviso di accertamento (e non la successiva ingiunzione fiscale, che non risulta emessa) sicchè la sua opposizione ha ad oggetto un atto di accertamento che non ha alcuna efficacia esecutiva (come rilevato da questo Giudice con decreto del 21-02-2018), 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 Novate Milanese. In termini di onere probatorio, il debitore assume la posizione dell'attore in senso formale e sostanziale, sicchè su di lui grava l'onere della prova.

3. Quanto al merito, dalla documentazione in atti emerge che la società attrice è titolare di una concessione per l'occupazione temporanea di spazi ed aree pubbliche n. 106 avente ad oggetto l'occupazione temporanea in via xx. n. 7 per gg. 10 e cioè dal 03-10-2017 al 13-10-2017 con autoscala e con dimensione massima di mq 50 (doc. n. 2 di parte convenuta). Successivamente in data 13-10-2017 la citata concessione veniva prorogata (aut. n. 113) per ulteriori 5 giorni e cioè dal 16-10-2017 al 20-10-2017 alle medesime condizioni (doc. n. 3 di parte convenuta). In data 19-10-2017 la concessione veniva ulteriormente prorogata di 5 giorni e cioè dal 23-10-2017 al 27-10-2017 con le stesse modalità (aut. n. 119 -doc. n. 4 di parte convenuta). Emerge dai documenti allegati dalla convenuta che con mail del 25-10-2017 x. s.r.l. comunicava alla Polizia Locale di Novate Milanese la necessità di prorogare l'occupazione anche nelle giornate del 30 e del 31 ottobre. Di fatto, l'occupazione aveva luogo e non è stata contestata dalle parti, anche se non è stata rinvenuta in atti alcuna proroga della concessione.

In data 30-10-2017, alle ore 15,25, la Polizia Locale accertava quanto segue: "Sono in corso lavori di straordinaria manutenzione della facciata del condominio e sul tetto dello stesso. Sono stati posizionati cartelli di divieto di sosta in tutto il parcheggio posto tra la via F. e la via Di V. e lungo il tratto tra il civico 7 della via F. e la via Di V.. Stato occupazione: via F. 50 mt x 6.00 mt; parcheggio 37 mt x 15 mt" (doc. n. 4 di parte opponente).

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 presume che vi sia stato da parte degli accertatori un travisamento dell'effettivo svolgersi dei fatti direttamente verificati dagli agenti, le cui questioni sono, come indicato dalla costante giurisprudenza di legittimità, riservate al giudizio di querela di falso; è, invero, ammessa la contestazione e la prova unicamente delle circostanze di fatto della violazione, che non sono attestate nel verbale di accertamento come avvenute alla presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata per una sua irrisolvibile contraddittorietà oggettiva, mentre è riservata al giudizio di querela di falso - nel quale non sussistono limiti di prova e che è diretto anche a verificare la correttezza dell'operato del pubblico ufficiale -la proposizione e l'esame di ogni questione concernente l'alterazione del verbale, pur se involontaria o dovuta a cause accidentali della realtà degli accadimenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti (cfr. Cass. n. 17355/2013 e n. 3705/2013).

Nel caso di specie, la querela di falso non è stata proposta dall'interessata e, quindi, ne deriva che le contestazioni mosse dalla parte opponente sull'accertamento eseguito dalla Polizia Locale in ordine all'area occupata non possano essere accolte. In ogni caso, la documentazione fotografica allegata dal convenuto (doc. n. 8) conferma il contenuto del verbale di accertamento.

Parte attrice contesta, inoltre, la mancanza di specifica verifica della violazione nel periodo precedente e oggetto di sanzione.

La censura non è fondata.

Innanzitutto si rileva che la sanzione non è stata applicata per tutti i trenta giorni antecedenti l'accertamento, ma solamente dal 16-10-2017 al 20-10-2017 per la via F. n. 7 e dal 23-10-2017 al 27-10-2017 per il parcheggio tra via F. e via Di V., limitandone l'applicazione al solo periodo concessionato.

In ogni caso, la presunzione di occupazione nei trenta giorni antecedenti l'accertamento della violazione prevista dalla disciplina regolamentare può essere superata qualora la parte fornisca elementi tali da far ritenere che effettivamente l'occupazione debba ricondursi al solo momento dell'accertamento. Nel caso di specie, x s.r.l. non ha assolto tale onere probatorio, dal momento che i capitoli di prova per come formulati non consentivano di superare la presunzione di occupazione dell'area. Inoltre, rileva questo giudice che le modalità e l'entità dell'occupazione abusiva accertata, nonché i sopralluoghi effettuati dalla Polizia Locale nei giorni precedenti (doc. n. 5 di parte convenuta) contrastano con l'occasionalità dell'occupazione. Infine, si osserva che è irrilevante la circostanza che, come dichiarato dalla stessa società, nell'ambito dei lavori edili venisse utilizzata una piattaforma della dimensione massima di mq 44 poiché, come emerge dalla documentazione fotografica allegata dal Comune e di logica intuizione, l'area transennata e occupata da cartelli stradali era ben maggiore.

In conclusione, parte attrice non ha fornito alcun elemento idoneo a contrastare la pretesa dell'amministrazione, né a vincere la presunzione di occupazione per trenta giorni.

Pertanto, la domanda formulata da X srl deve essere respinta.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

e sono liquidate in favore della parte convenuta e a carico della parte attrice nella misura direttamente determinata in dispositivo, avuto riguardo al valore della causa come ritenuto in sentenza, all'attività difensiva effettivamente prestata e all'articolazione delle questioni di fatto e di diritto affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) rigetta le domande formulate da x. s.r.l. nei confronti del Comune di Novate Milanese;
4) condanna X srl pagamento, in favore della parte convenuta, delle spese di lite, liquidate in Euro. 1.400,00 per compensi professionali, oltre 15% per rimborso forfettario spese generali, 4% cap ed iva nella misura di legge;

Così deciso in Milano, il 4 giugno 2019.

Depositata in Cancelleria il 4 giugno 2019.