

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA - SEZIONE PRIMA CIVILE

Sentenza n. 271/2019 pubbl. il 21/02/2019
RG n. 218/2015 - Repert. n. 259/2019 del 21/02/2019

nel procedimento n. 218 /2015 R.G. promosso da Xxxx , rappresentata e difesa dall'avv. C****e Del S****l ed elettivamente domiciliata in Genova presso lo studio dell'avv. B****o R****e, come da mandato posto a margine dell' atto di citazione in appello
APPELLANTE

Contro

COMUNE DI MASSA , elettivamente domiciliata in Genova presso lo studio legale P****e, rappresentato e difeso dall'avv. M****o P****C e dall'avv. M****o S****i, in come da mandato in calce alla copia dell'atto di appello notificata
APPELLATO

Conclusioni

Per l'appellante:

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Genova , ogni contraria istanza, deduzione eccezione disattesa, in riforma della impugnata sentenza n. 829/14 emessa dal Tribunale di Massa in data 3.07.2014 e comunicata tramite pec in data 8.07.2014, nella causa civile di cui al R.G. n. 1786/09: accogliere l'appello, accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità delle ingiunzioni opposte, secondo quanto indicato negli specifici motivi di gravame, provvedendo alla loro revoca e/o disapplicazione. Con vittoria di spese (anche generali) e compensi di giudizio di I e di II grado "

Per l'appellata:

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita , respinta ogni diversa domanda, istanza, eccezione, deduzione, rigettare l'appello in quanto inammissibile e, comunque, infondato in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza impugnata. Con vittoria di spese e di giudizio."

Fatto e diritto

Con atto di citazione in riassunzione Xxxx - premesso che in data 23.12.2008 le erano state notificate da Massa Servizi S.p.a. 5 ingiunzioni fiscali ex R.D. 14.4.1910, n. 639, aventi ad oggetto il mancato pagamento del canone di occupazione del suolo pubblico (COSAP) per gli anni 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 in relazione a **due tende e al chiosco fiori collocati nell'area adiacente al cimitero** di Turano, per mezzo delle quali la stessa svolgeva la propria attività commerciale - proponeva opposizione alle predette ingiunzioni chiedendo, dapprima alla Commissione Tributaria e poi al Tribunale di Massa, in via preliminare, la sospensione dell'esecutività delle ingiunzioni e, nel merito, che fosse accertata e dichiarata la nullità delle stesse e quindi non dovute le somme ingiunte, con consequenziale revoca delle ordinanze impugnate ovvero, in via subordinata, con rideterminazione degli importi effettivamente dovuti .

A sostegno della propria domanda, la Xxxxx aveva articolato sette motivi di opposizione:

- 1) *difetto di legittimazione attiva di Massa Servizi s.p.a., in quanto soggetto non più autorizzato, a seguito del mancato rinnovo della convenzione con il Comune, ad emanare ingiunzioni fiscali;*
- 2) *genericità delle ingiunzioni per mancata indicazione delle tariffe applicate;*
- 3) *difetto di notifica del verbale di contestazione anteriormente alla notifica delle ingiunzioni;*
- 4) *illegittimità della richiesta del canone di occupazione suolo pubblico per essere il chiosco e le tende insistenti su area cimiteriale, non facente parte del patrimonio indisponibile del Comune;*
- 5) *legittimità dell'occupazione del suolo pubblico in virtù della concessione del Comune di Massa, non revocata né risolta dall'amministrazione;*
- 6) *illegittimità della maggiorazione del 50% ex art. 13 co. 3 Reg. Com. per la presenza della concessione rilasciata dal Comune;*
- 7) *errato calcolo degli interessi dovuti, quantificati anche in relazione alla maggiorazione del 50% e alla sanzione ex art. 13 Reg. Com.*

Si costituiva in giudizio Massa Servizi s.p.a. - poi sostituita, a far data dal 27.6.20 11, dal Comune di Massa succeduto nella posizione della convenuta in virtù di annullamento in autotutela della convenzione per l'affidamento dei servizi di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi precedentemente affidato a Massa Servizi s.p.a. - chiedendo il rigetto dell'opposizione, in quanto: non sussisteva alcun difetto di legittimazione attiva di Massa Servizi s.p.a., posto che la convenzione con il Comune di Massa, all'epoca della costituzione in giudizio, risultava ancora in vigore; le ingiunzioni emesse da Massa Servizi seguivano un modello standard ormai consolidato nel tempo e risultavano perfettamente comprensibili; l'eccezione di mancata notifica del verbale di accertamento e contestazione dell'illecito era inammissibile perché non era stata proposta innanzi alla Commissione Tributaria ove era stato in origine radicato il contenzioso; l'area in cui sorgeva il chiosco era posta al di fuori dell'area cimiteriale, insistendo sulla pubblica piazza utilizzata come parcheggio; il suolo pubblico era occupato abusivamente dalla Xxxxx in quanto l'abusività andava ravvisata non solo nelle ipotesi di mancata concessione, ma anche nei casi in cui, pur in presenza della concessione, non venisse pagato il relativo canone; la maggiorazione del 50% della sanzione era conseguenza automatica imposta dal Regolamento Comunale per i casi di occupazione abusiva; il calcolo degli interessi era corretto, in quanto effettuato sul totale degli importi dovuti a titolo di sanzione.

Con sentenza n. 829 del 3 luglio 2014 il Tribunale di Massa respingeva l'opposizione e condannava la Xxxxx al pagamento delle spese di causa in favore del Comune di Massa.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello Xxxx affidandolo a sette motivi di impugnazione.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Massa chiedeva il rigetto dell'appello, ritenendolo infondato.

I) Con il primo motivo di impugnazione parte appellante criticava la sentenza per l'avvenuto rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passi va della Massa Servizi Spa, esponendo che: Massa Servizi Spa non aveva più il potere di emanare le ingiunzioni fiscali per conto del Comune di Massa al fine della riscossione dei tributi locali; il Comune di Massa non aveva rinnovato la convenzione che disciplinava il rapporto tra le parti; in particolare, era stata annullata la delibera n. 27 del 2005 attributiva del potere a Massa Servizi Spa della gestione delle attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e delle entrate patrimoniali del Comune di Massa ed era stata costituita una nuova società in house (Master srl) alla quale era stata affidata la fase di riscossione dei tributi con esclusione delle fasi di accertamento e contenzioso che erano rimaste in capo al Comune di Massa ; non vi era dubbio quindi che Massa Servizi non avesse più quei poteri di accertamento e riscossione dei tributi comunali e di legittimazione a stare in giudizio, in quanto le erano stati annullati e revocati da parte del Comune di Massa; Massa Servizi Spa si era costituita nel presente giudizio con comparsa di costituzione del 26.10.2009 successiva alla emanazione degli atti di annullamento emanati dal Comune, quando non aveva neppure più il potere di gestione della fase del contenzioso che era passata direttamente al comune e quest'ultimo aveva peraltro provveduto, nel costituirsi, a richiamare la comparsa di Massa Servizi che però doveva considerarsi nulla e inesistente in quanto priva della legittimazione attiva.

Il motivo è infondato.

Vero è che il Comune di Massa , con delibera n. 71 del 21.7.2009, agli atti, aveva annullato, in via di autotutela , la deliberazione del Consiglio comunale n. 27 del 31 maggio 2005 con cui aveva affidato la "gestione delle attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e delle entrate patrimoniali nonché delle attività di supporto connesse .." alla Massa Servizi Spa, in quanto - come è dato comprendere dalla motivazione della stessa delibera del 2009 - la Massa Servizi Spa era una società mista, costituita da soggetto pubblico e soggetto privato (il Comune di Massa per il 70% e la Società Cooperativa Ariete a r.l.), in contrasto con i principi comunitari e con la legislazione nazionale in materia (già vigente all'epoca della stessa deliberazione). Ed è altrettanto vero che l'annullamento in autotutela di un provvedimento amministrativo ha efficacia retroattiva, perché inficiato da vizi che lo rendono illegittimo (art. 21 nonies, l. n. 241/90), ragion per cui deve ritenersi che Massa Servizi Spa non avesse, all'epoca, nemmeno il potere di emettere le ingiunzioni ex R.D. 639/1910 . Tuttavia , va considerato che : a) l'art. 130, comma 2, d.P.R. 28 gennaio 1988 n. 43 ha abrogato tutte le disposizioni che regolavano la riscossione coattiva delle imposte mediante rinvio al detto R.D. n. 639 del 1910 , ragion per cui l'ingiunzione fiscale ha perduto la funzione di precetto e di titolo esecutivo, ma ha conservato la residuale funzione di atto impositivo con efficacia accertativa della pretesa erariale idoneo ad introdurre un giudizio sulla debenza dell'imposta (Cass. 2006 , n.19194); b) proponendo la opposizione avverso le predette ingiunzioni ex art. 3 del R.D. n. 639/1910 la Xxxxx ha introdotto un giudizio che integra una domanda diretta all' accertamento negativo , volto a far dichiarare l'illegittimità della pretesa di cui all'ingiunzione (cfr. Cass. 9989/2016) , ragion per cui, se in origine la pretesa era stata fatta valere illegittimamente dalla Massa Servizi Spa (per quanto già detto), ora il Comune di Massa, costituitosi in giudizio di primo grado, è divenuto il legittimo contraddittore rispetto alla domanda volta a far dichiarare che la Xxxxx non è debitrice degli importi pretesi a titolo di Cosap (di cui è creditore il Comune) e quindi non si pone un problema di legittimità dell'ordinanza ingiunzione ex R.D. 639/1910 , occorrendo solo accertare la sussistenza o meno della pretesa in questione .

II) Con il secondo motivo di appello la Xxxxx sosteneva che le ingiunzioni notificate fossero indeterminate e generiche, con conseguente illegittimità di detti atti.

Il motivo è infondato in quanto nelle cinque ingiunzioni ex R.D 639/1910 - quali atti aventi efficacia accertativa - si evincono con chiarezza, come ha correttamente evidenziato il primo giudice, oltre alle generalità dell'ingiunta, anche " l'indicazione delle aree occupate, delle loro dimensioni, del l'importo al mq. dell'imposta dovuta, delle modalità di calcolo della somma ingiunta " (così in sentenza) tanto del chiosco quanto delle due tende ivi indicate, nonché la circostanza del mancato pagamento spontaneo, la causale dei vari importi (canone, maggiorazione del 50%, sanzioni e interessi) e il rinvio al Regolamento COSAP, da cui, pertanto, l'ingiunta può ricavare ulteriori elementi, ad esempio le tariffe applicate. E ciò è tanto vero che la Xxxxx è stata in grado di approntare le proprie difese in giudizio.

III) Col terzo motivo di gravame parte appellante lamentava la mancata notifica del verbale di accertamento e contestazione. Anche a voler ritenere cheta le motivo di impugnazione , proposto per la prima volta nel ricorso in riassunzione dinanzi al Tribunale di Massa (anziché dinanzi alla Commissione Tributaria), non sia tardivo e che, quindi, debba essere esaminato nel merito, **esso è infondato**. Invero, come già si è detto, l'ingiunzione ex R.D. 639/1910 ha perso la funzione di precetto e di titolo esecutivo, mentre, conservando la sua funzione di atto accertativo della pretesa erariale, svolge la funzione propria del verbale di accertamento e contestazione (v. Cass. 22792/2011 che parla anche di "invito al pagamento") , ragion per cui è irrilevante che la controparte non abbia eventualmente notificato alla Xxxxx il verbale di contestazione emesso prima delle ingiunzioni ex R.D. 639/1910 (verosimilmente quello che , nelle stesse ingiunzioni in questione , si dice essere stato notificato alla Xxxxx in data 21.11.2008).

IV) 1.a. Con il quarto motivo di impugnazione parte appellante criticava la sentenza impugnata per non avere ritenuto che il caso in esame ricadesse nella previsione di cui all'art. 24 lettera F del Regolamento Cosap che prevede l'esenzione nel pagamento del canone in caso di occupazione di aree cimiteriali; che, infatti, l'occupazione del suolo in questione ricadeva all'interno dell'area di pertinenza lato monti del cimitero di Turano; che diversamente non si sarebbe spiegato per quale motivo, in costanza di applicazione TOSAP, l'amministrazione comunale avesse inteso regolamentare il rapporto con una specifica convenzione; che proprio per la particolarità della situazione collegata ad un'attività di rivendita di fiori "esclusivamente" per il cimitero comunale l'amministrazione aveva inteso disciplinare l'occupazione del suolo pubblico con apposita convenzione, sottraendola al regime generale del regolamento; che infatti il chiosco di fiori era situato sul lato monte del cimitero di Turano, come indicato nella concessione, e l'attività era strettamente collegata con l'apertura e la chiusura del cimitero; che, quindi, era " più coerente e giusto regolamentare l'occupazione con tariffe minori stabilite nella delibera di giunta che non quella più gravosa stabilita con il regolamento generale ".

1.b. Osservava inoltre l'appellante come fosse palese che il canone COSAP costituisse una duplicazione del canone concessorio per l'identica causa e finalità dell'entrata patrimoniale, che, pertanto, non risultava dovuto; che se aveva un senso stabilire nella convenzione il pagamento anche della TOSAP atteso il minimo contenuto economico di detto tributo e la diversa natura del tributo rispetto al canone, non si poteva, automaticamente, ed in difetto di espressa previsione, stabilire la sostituzione della TOSAP con il COSAP e provvedere in aggiunta degli oneri concessori anche il pagamento del COSAP, in considerazione dei maggior i e più gravosi importi delle tariffe COSAP; che nella

concessione si parla va solo di TOSAP a partire dall'anno 2000, affermazione cui conseguiva che le ingiunzioni erano illegittime, sia perché ingiungevano il pagamento di imposte non dovute in quanto esse a opponente non poteva considerarsi abusiva, sia perché richiama somme indicate nelle tariffe COSAP, che non potevano trovare applicazione al caso in oggetto, essendo regolamentato con canoni stabiliti da apposita convenzione.

1.c. Precisava, altresì, l'appellante di voler ribadire come parte dello spazio calcolato per le tende fosse già ricompreso nello spazio calcolato per il chiosco; che, infatti, nella concessione rilasciata il chiosco aveva una superficie di mq. 101,20 (tra struttura fissa e precaria), compreso l'aggetto delle gronde; che le tende retrattili erano collocate sotto la gronda per cui una parte dell'occupazione della tenda era già ricompresa nell'area occupata dal chiosco e per esse non avrebbe dovuto calcolarsi l'occupazione ai sensi dell'art. 15 comma 5 del regolamento; che, quindi, per le tende retrattili non si poteva parlare di occupazione permanente del suolo, con conseguente contestazione dell'applicazione della tariffa e delle maggiorazioni e sanzioni così come calcolate nelle ingiunzioni. Rilevava al riguardo l'appellante che tali censure non erano state superate dalla controparte sulla quale incombeva il relativo onere probatorio, essendo attore sostanziale nel giudizio di opposizione alla ingiunzione; che, pertanto, il primo giudice avrebbe dovuto dichiarare nulle le ingiunzioni sia perché il canone non era dovuto e sia perché il calcolo era stato effettuato su un'occupazione di area maggiore rispetto a quella effettiva.

2. Il motivo di impugnazione in esame è infondato.

2.a. Quanto al fatto che il caso in questione ricadrebbe nella previsione di cui all'art. 24 lettera F del Regolamento Cosap, secondo cui il canone di occupazione di suolo pubblico non è dovuto per " occupazioni di aree cimiteriali ", si osserva innanzitutto che il primo giudice ha ritenuto che l'ammissione della C****a, contenuta nell'atto di citazione in riassunzione (p. 3), secondo cui il chiosco fiori era ubicato " nell'area adiacente al lato monti del cimitero di Turano " - dunque nell'area immediatamente contigua al cimitero - consentisse di evincere " per tabulas che il chiosco non insiste sull'area propriamente cimiteriale ".

Ora, la C****a, in atto d'appello, richiama la concessione del 12.7.1997, evidenziando che in essa viene precisato che il chiosco è " situato nella parte a monte del cimitero di Turano ". Pur non essendo chiaro se con tale frase si intenda che il chiosco si trovi all'interno del cimitero sul lato monte - come potrebbe indurre anche a ritenere l'intestazione dello stesso atto concessorio, in cui si legge " Rinnovo concessione chiosco fiori . Cimitero di Turano .." - è altrettanto vero, però, che parte appellante non ha spiegato, al fine di confutare quanto evidenziato dal primo giudice, la ragione per cui nell'atto

introduttivo del giudizio dinanzi al Tribunale di Massa aveva precisato che il chiosco era ubicato " nell'area adiacente al lato monti del cimitero di Turano", ossia non dentro al cimitero, bensì nell'area immediatamente attigua (spiegazione ancor più necessaria se si considera che anche Massa Servizi Spa, in primo grado, nella propria comparsa di costituzione e risposta, aveva espressamente asserito che il chiosco era posto al di fuori dell'area cimiteriale, sulla pubblica piazza utilizzata come parcheggio, e che la ricorrente in opposizione non aveva contestato tale affermazione). Deve, quindi, ritenersi che sia caduto il giudicato sul fatto che il chiosco non si trovi all'interno del cimitero, il che consente di concludere, conformemente alla decisione del primo giudice, che il caso in questione non ricada nella previsione di cui all'art. 24 lettera F citato.

Irrilevante, poi, che l'attività di rivendita dei fiori esercitata dalla Xxxxx sia strettamente collegata all'apertura e chiusura del cimitero, non essendo tale circostanza un caso di esenzione dal canone di occupazione del suolo pubblico secondo il relativo Regolamento.

2.b. Quanto alla doglianza dell'appellante secondo cui l'atto concessorio del 12.6.1997 (doc. 6 fas c. primo grado dell'appellante) prevedeva il pagamento del canone ("previsto dalla legge 724/94 ") e del la TOSAP, ma non anche del COSAP, che costituirebbe una duplicazione del canone concessorio, si osserva che: a) in base all'art. 63, comma 1, del D. Lgs . N. 446/1997, i comuni e le province, adottando appositi regolamenti (ex art. 52 del D. Lgs. n. 446 del 1997) possono escludere l'applicazione, nel proprio territorio, della TOSAP assoggettando le occupazioni di spazi e aree pubbliche al pagamento di un canone di concessione (COSAP) determinato in base a tariffa; b) nel caso di specie, il Comune di Massa ha optato per il COSAP, che si sostituisce, quindi, al la TOSAP indicato nel succitato atto concessorio; c) in base all'art. 63, comma terzo, del D. Lgs. n. 446 del 1997 dal COSAP o dal la TOSAP "va detratto l'importo di altri canoni previsti da disposizioni di legge, riscossi dal comune e dalla provincia per la medesima occupazione disposizioni di legge, riscossi dal comune e dalla provincia per la medesima occupazione, fatti salvi quelli connessi a prestazioni di servizi ", il che significa che dall'importo dovuto a titolo di Tosap o di Cosap va detratto quello del canone concessorio riscosso dal comune o dalla provincia per la medesima occupazione (cfr. Cass. Sez II 3.5 .2018, n. 10499 in motivazione e circolare del MEF n.1 del 20 gennaio 2009), ragion per cui , contrariamente alle affermazioni dell'odierna appellante, **deve escludersi che l'importo preteso a titolo di Cosap costituisca una duplicazione del canone concessorio** ; d) nel caso di specie, come ha sostenuto la controparte in primo grado, ciò che viene richiesto alla Xxxxx è unicamente il pagamento del Cosap (v. comparsa di costituzione e risposta del 26.10.2009, punto V), ragion per cui nemmeno in concreto si pone un problema di doppio pagamento del canone concessorio e dell'importo dovuto a titolo di Cosap .

2.c. Quanto poi allo spazio calcolato per le tende, va in primo luogo osservato che nelle ingiunzioni fiscal i vengono descritti i seguenti manufatti occupanti il suolo pubblico: il chiosco fiori di mq. 94,50 e due tende di complessivi mq. 21 ; nell'atto concessorio del giugno 1997 la superficie occupata era di mq. 101,20 (ottenuta sommando mq. 59,00 per la struttura chiusa e 42,20 per il precario) .

Ciò posto, si osserva che nel grado precedente, la Xxxxx ha asserito che " lo spazio calcolato nelle ingiunzioni per l'occupazione della tenda aerea è ricompreso già nello spazio calcolato per il pagamento nella concessione rilasciata dal Comune di Massa (doc.6), pertanto, la richiesta dell'ulteriore canone risulta illegittima ", così a pg.6). Nel presente grado, invece, ha evidenziato che " parte dello spazio calcolato per le tende sia già ricompreso nello spazio calcolato per il chiosco, infatti nella concessione rilasciata il chiosco ha una superficie di mq.101,20 (tra struttura fissa e precaria), compreso l'aggetto delle gronde. Le tende retrattili sono collocate sotto la gronda per cui una parte dell'occupazione della tenda è già ricompresa nell'area occupata dal chiosco ...". Appare, quindi, evidente che mentre in primo grado si afferma che lo spazio oggetto di concessione era occupato in parte dalla tenda e in parte dal chiosco e che tale spazio corrispondeva a mq. 101,20, nel presente grado, invece, si asserisce che una part e dell'area oggetto di concessione è occupata contemporaneamente da una parte della tenda e dal chiosco, cioè si afferma la sussistenza di una sovrapposizione tra una porzione del chiosco e una porzione della tenda (e non che le due aree, occupate di stintamente dalla tenda e dal chiosco, una volta sommate , diano il risultato di mq. 101,20).

Trattasi, dunque, di u n fatto diverso da quello prospettato in primo grado, che richiederebbe nuove indagini di fatto, con conseguente inammissibilità della doglianza.

Quanto poi alla circostanza secondo cui essendo la tenda retrattile non può dirsi che essa occupi stabilmente il suolo pubblico e che, quindi, non debba essere conteggiata ai fini del calcolo della tariffa , trattasi di una doglianza priva di fondamento, in quanto, come ha ricordato il primo giudice, il disposto di cui all'art. 15, quinto comma, del Regolamento

Cosap prevede che anche " l'eventuale sporgenza " delle tende rispetto alla struttura principale " concorre alla determinazione della superficie complessiva " da calcolarsi ai fini COSAP e che " la permanenza dell'occupazione si riferisce alla stabilità nel tempo dell'opera e non alla sua precarietà " a fronte dell'art. 3 dello stesso Regolamento, secondo cui " le occupazioni sono permanenti se realizzate con carattere di continuità, e normalmente ma non necessariamente recanti strutture fisse ..".

V) 1.a. Col quinto motivo di impugnazione parte appellante ricorda va che la Corte d'Appello di Genova con proprie pronunce n. 439/12 e n. 265/13 aveva ritenuto legittima l'occupazione del suolo pubblico da parte di essa e con conseguente annullamento delle ingiunzioni opposte .

Aggiunge va che in capo ad essa appellante sussiste va una apposita concessione rilasciata dalla Giunta comunale con delibera del 12.6.1997 (doc.6), mai revocata o disdettata, ragione per cui essa Xxxxx era titolare di una legittima e valida concessione a seguito di espressa manifestazione di volontà in tal senso da parte del Comune.

1.b. Aggiungeva l'appellante che, contrariamente alle affermazioni di controparte, l'atto concessorio era un atto particolare che disciplina il rapporto della occupazione di area pubblica e non poteva essere superato da un atto generale (il Regolamento comunale per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche) in mancanza di specifica e formale comunicazione che incombeva alla P.A. precedente

2. Anche tale motivo è infondato.

2.a. Preliminarmente occorre considerare che le sentenze emesse dalla Corte di Appello di Genova in data 28.3.2012 (439) e in data 25.2.2013 (265), invocate dall'appellante, non hanno rilevanza nella presente causa. Invero, la presente vertenza riguarda il preteso pagamento, da parte della P.A., dell'indennità di occupazione ex art. 13, terzo comma, del Regolamento istitutivo della COSAP (Delibera n. 33 del 23.3.1999) per gli anni 2004 (I^a Ingiunzione del 13.12.2008) , 2005 (I^a Ingiunzione del 13.12.2008), 2006 (III^a Ingiunzione del 13.12.2008), 2007 (VI^a Ingiunzione del 13.12.2008) e 2008 (V^a Ingiunzione del 13.12.2008), quindi riguardanti annualità successive alla data di scadenza dell'atto di concessione "rinnovato in data 12.6.1997" e avente una durata di sei anni (dal 1997 al 2003) . Le succitate sentenze della Corte d'Appello , invece, avevano ad oggetto ingiunzioni di pagamento di canone per (asserita) "abusiva" occupazione del suolo pubblico negli anni dal 1999 al 2001 (sent. 439/12) e dal 2002 al 2003 (sent. 265/13), ossia ingiunzioni emesse riguardo a periodi in cui il rapporto fra le parti era regolato dall'atto concessorio del 12.6.2003 (a fronte del quale questa Corte aveva infatti escluso il carattere abusivo dell'occupazione del suolo pubblico e aveva annullato le ingiunzioni opposte).

2.b. Quanto alle ingiunzioni per cui è causa, come ha osservato il primo giudice, nel testo della delibera della Giunta municipale del 12.6.1997, avente ad oggetto il " rinnovo concessione chiosco fiori ", si legge che " la concessione avrà la durata pari ad anni sei, con nuova scadenza liberamente accettata dalle parti al 31.12.2003 ". Appare quindi evidente che il titolo concessorio aveva la sua naturale scadenza in data 31.12.2003, maturata la quale - in assenza di rinnovo o proroga - l'occupazione è diventata abusiva .

Né può ritenersi che, in assenza di disdetta da parte della P.A., la concessione sia automaticamente rinnovata, perché non è prevista tale clausola nell'atto concessorio e quindi , in mancanza, la rinnovazione tacita non è configurabile perché contraria ai principi in materia di forma dei provvedimenti e dei contratti della pubblica amministrazione (v., al riguardo, in tema di concessioni demaniali, T.A.R. Napoli, 14/02/2006, n.2102).

VI) Con il sesto motivo di appello l'appellante sosteneva l'illegittimità della maggiorazione del 50% e della sanzione amministrativa ex art. 13 comma 3 del Regolamento comunale, sussistendo, nel caso di specie, un valido titolo che legittimava l'occupazione.

Sosteneva , inoltre, che non fosse corretto che sia la sanzione pecuniaria che la maggiorazione del 50% fossero previste per ogni annualità ritenuta abusiva: quand'anche si trattasse di occupazione abusiva, "trattasi di un 'unica azione che essa si protrae nel tempo, il fatto generatore della violazione è unico e consiste nell'occupazione senza titolo . Ne discende che unica deve essere la sanzione applicabile . L'unica ripetizione deve essere quella della tariffa o indennizzo, secondo la definizione dell'art. 3 comma 4 del regolamento comunale , che dovrà essere richiesto per ogni anno di occupazione illegittima ".

Anche tale motivo di gravame è infondato.

Riguardo alla prima doglianza, secondo cui nulla sarebbe dovuto a titolo di maggiorazione del 50% e a titolo di sanzioni in quanto sussisterebbe un titolo che giustifica l'occupazione, si richiama quanto già sopra esposto circa il fatto che l'occupazione debba ritenersi abusiva. Quanto alla restante doglianza, essa integra un motivo di opposizione nuovo, in quanto mai proposto in primo grado. **In ogni caso esso è anche infondato.** Infatti l'art. 13 del Regolamento prevede che " il canone per le occupazioni permanenti è applicato ad anno solare, indipendentemente dalla data di inizio nell'arco dell'anno" (1 c omma); prosegue, inoltre, statuendo che " Le occupazioni abusive rendono applicabile una indennità di occupazione pari al canone che risulterebbe dovuto maggiorato del 50% e sono altresì assoggettate ad una sanzione amministrativa determinata dal Comune in misura non inferiore all'ammontare dell'indennità, né superiore al doppio della stessa .." (2 comma). **Ora, se il canone è dovuto " ad anno solare "(1 c) , è evidente che in caso di occupazione abusiva " il canone che risulterebbe dovuto " (2c) è appunto il canone annuale , cui si aggiunge la maggiorazione del 50% , la quale, quindi, risulta dovuta per ogni annualità.**

Inoltre il fatto che si preveda che il limite minimo della sanzione amministrativa non possa essere inferiore all'ammontare dell'indennità di occupazione rende altresì evidente che la sanzione amministrativa vada applicata con riferimento alla indennità di occupazione complessivamente dovuta .

VII) Con il C****e motivo di appello la Xxxxx lamenta va l'applicazione degli interessi legali sia sulla maggiorazione che sulla sanzione pecuniaria, sostenendo che il tasso di interesse dovesse essere calcolato solo sulla tariffa dovuta in considerazione del ritardo nell'adempimento e non già anche sulla sanzione amministrativa e sulle maggiorazioni che trova no la loro fonte nella stessa ingiunzione. Aggiungeva che gli interessi per dette voci dovessero decorrere dalla notifica dell'ingiunzione e non già dalla scadenza del termine previsto per il pagamento della tariffa.

Il motivo è fondato nei limiti di cui in prosieguo.

Dagli atti di ingiunzione opposti emerge che gli interessi legali sono stati applicati sul canone e sulla maggiorazione. In memoria di costituzione di primo grado la Massa Servizi Spa (le cui difese sono state fatte proprie dal Comune di Massa) afferma che il calcolo degli interessi era corretto, in quanto effettuato sul totale degli importi dovuti a titolo di sanzione (quindi, pare di capire, che il calcolo sia stato effettivamente effettuato anche sulle sanzioni amministrative, oltre che sul canone e sulla maggiorazione del 50%) .

L'art. 20, comma sesto, del Regolamento comunale recita: " Sulle somme versate in ritardo si applicano gli interessi legali da calcolarsi in misura giornaliera ". Poiché le "somme versate in ritardo" sono gli importi annuali dovuti a titolo di COSAP, deve ritenersi che solo su tali importi decorrano gli interessi legali, non anche sulla maggiorazione del 50%

(dell'indennizzo di occupazione abusiva, "pari al canone che sarebbe dovuto") e sul dovuto a titolo di sanzioni amministrative.

Quanto alla data di decorrenza degli interessi legali, trattasi di una doglianza mai fatta valere in primo grado, ragion per cui, sotto tale profilo, il motivo di impugnazione deve ritenersi inammissibile.

Conseguentemente, in parziale accoglimento dell'appello proposto dalla C****a, va dichiarato che la stessa è tenuta a pagare, ai sensi dell'art. 20 del regolamento comunale, gli interessi legali, da calcolarsi in misura giornaliera, solo sull'indennità di occupazione abusiva dovuta per gli anni 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 (non anche sulla maggiorazione del 50% e sugli importi dovuti a titolo di sanzioni amministrative).

VIII Stante la necessità di valutare l'esito complessivo della lite in sede di pronuncia sulle spese e considerata la fondatezza della doglianza riguardante il calcolo degli interessi legali, si ritiene di condannare la Xxxxx alla rifusione di tre quarti delle spese di entrambi i gradi di giudizio liquidate, in favore della controparte, per l'intero e in conformità ai criteri di cui al DM 55/2014, quanto al primo grado in complessivi euro 4.015,00 (euro 1.215,00 per la fase di studio, euro 775,00 per la fase introduttiva, euro 2.025,00 per la fase decisionale) e quanto al presente grado in complessivi euro 4.758,00 (euro 1418,00 per la fase di studio, euro 910,00 per la fase introduttiva, euro 2.430,00 per la fase decisionale), oltre a spese generali e oneri accessori di legge per entrambi i gradi e di compensare tra le parti il residuo un quarto.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Genova, definitivamente pronunciando, così provvede:

a) in parziale accoglimento dell'appello proposto da Xxxx, dichiara che la stessa è tenuta a pagare gli interessi legali solo sull'indennità di occupazione abusiva dovuta per gli anni 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, come meglio specificato in motivazione; b) condanna Xxxx alla rifusione di tre quarti delle spese di entrambi i gradi sostenute dalla controparte che liquida, per l'intero, quanto al primo grado in complessivi euro 4.015,00 e quanto al presente grado in complessivi euro 4.758,00 oltre a spese generali e oneri accessori di legge per entrambi i gradi; compensa tra le parti la frazione residua per entrambi i gradi.

Genova, 6.2.2019

Sentenza n. 271/2019 pubbl. il 21/02/2019

RG n. 218/2015

Repert. n. 259/2019 del 21/02/2019

