

## Corte d'Appello L'Aquila Sez. lavoro, Sent., 05-02-2020

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile di appello n. 1531/2015 RG, trattenuta in decisione all'udienza del 23.10.2019

promossa da

XXX SPA, in persona di procuratore speciale come in atti, rappresentata e difesa dall' avv. XXXX, giusta mandato in calce ad atto di opposizione in primo grado, X dom. in L'Aquila, via X, presso lo studio legale XXXX;

Appellante

Contro

Comune dell' Aquila, in persona del Sindaco pt, rappresentato e difeso in virtù di procura apposta su foglio separato dagli Avv.ti XXXX

Appellato

avverso

la sentenza n. 797/2015 depositata il 13.10.2015 dal Tribunale di L'Aquila nel procedimento civile n. 242/2013, avente ad oggetto opposizione ad avviso di accertamento Cosap.

### Svolgimento del processo

Con la sentenza oggi impugnata il Tribunale di L'Aquila così ebbe a decidere:

PQM:

"rigetta il ricorso della società XXX SPA in quanto inammissibile, condanna la detta società ricorrente al rimborso in favore del Comune de L'Aquila resistente delle pesi di lite che si liquidano in Euro 3000,00 per compenso, oltre rimborso forfettario e accessori di legge.

I fatti e lo svolgimento del processo in primo grado possono essere così sintetizzati.

Con ricorso ex R.D. n. 639 del 1910 S.P. opponeva l'avviso di accertamento n. (...), del 28.12.2012, relativo al Cosap, emesso dal Comune di L'Aquila in merito al mancato pagamento del canone per l'anno 2005 e recante ingiunzione a pagare Euro 11.549,62.

L'opponente lamentava: la carenza di un presupposto fondamentale per poter emettere l'accertamento - ingiunzione, volta che il Comune aveva azionato sentenza n. 67/2011 (resa dal Commissario per il Riordino degli Usi Civici della regione Abruzzo), la quale aveva attribuito al Comune la particella di cui al foglio (...), n. (...), non ancora passata in giudicato; la prescrizione del credito, dovendosi applicare al Cosap il termine di cui all'art. 2948 c.c. ormai decorso; nel merito assumeva l'inapplicabilità del Cosap, siccome ne sono esenti le occupazioni effettuate direttamente dallo Stato, e in subordine contestava il quantum dell'ingiunzione.

Resistente il Comune, il Tribunale decideva come sopra, ossia reputava inammissibile il ricorso introduttivo poiché le opposizioni di cui al R.D. n. 636 del 1910 dovevano essere introdotte con citazione (in base a quanto disposto dall'art. 32 D.Lgs. n. 150 del 2011); l'aver l'opponente utilizzato lo strumento del ricorso richiedeva che esso venisse non solo depositato, ma anche notificato in una col decreto di fissazione di udienza nel termine perentorio di giorni 30 dalla notifica dell'ordinanza da opporre, il che in concreto non era avvenuto.

La sentenza è stata impugnata da S.P. (che ne ha chiesto l'integrale riforma) il 25.11.2015 per i motivi che si andranno ad esaminare.

Il Comune, costituitosi, ha chiesto il rigetto del gravame.

All'udienza del 23.10.2019 questa Corte ha riservato la causa a sentenza con i termini.

Motivi della decisione

PRIMO MOTIVO DI APPELLO: tempestività dell'opposizione .Riforma dell'art. 3 R.D. n. 639 del 1910.

Con detto motivo si censura l'unica ragione per la quale è stata emessa sentenza di inammissibilità del ricorso proposto in primo grado.

Ed invero, il Tribunale ha reputato che:"la società S.P. ha depositato il ricorso in luogo della citazione entro il termine di 30 giorni dalla notifica dell'ingiunzione ma lo ha notificato successivamente. Il termine di 30 giorni per la notifica è perentorio ed il mancato rispetto è vizio rilevabile d'ufficio e comporta l'inammissibilità dell'azione come ribadito dalle sezioni unite della Suprema Corte".

Il motivo è fondato, tanto che ad esso ha prestato adesione anche il Comune: ed invero, rileva la Corte, già l'antico termine di trenta giorni contemplato dall' art. 3 R.D. n. 639 del 1910 era ritenuto dalla prevalente giurisprudenza tutt'altro che perentorio.

Era già stato affermato, infatti, come "l'inutile decorso del termine di trenta giorni previsto dall'art.3 del R.D. 14 aprile 1910, n. 639, non preclude l'opposizione di merito che il debitore proponga per contestare l'esistenza della pretesa creditoria, tale termine non avendo natura perentoria, né per la sua inosservanza essendo sancita decadenza o inammissibilità" (Cass. 137751/2003, 5223/2007, 1571/1996, 6335/1981, 6292/1981, 112/1971, 2850/1963).

Di poi, l'art. 34, comma 40, D.Lgs. n. 150 del 2011 ha stabilito: "L'articolo 3 delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici approvato con R.D. 14 aprile 1910, n. 639, e' sostituito dal seguente: "Art. 3. (Art. 3, L. 24 dicembre 1908, n. 797). Avverso l'ingiunzione prevista dal comma 2 si puo' proporre opposizione davanti all' autorita' giudiziaria ordinaria. L'opposizione e' disciplinata dall'articolo 32 del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150".

Ne deriva solo che l'opposizione andava introdotta con citazione, in quanto la controversia de quo è regolata dal rito ordinario di cognizione, senza alcuna previsione di un termine di trenta giorni per impugnare l'ingiunzione di pagamento emessa ex R.D. n. 639 del 1910.

Quanto al tipo di atto introduttivo prescelto, stante l'avvenuto raggiungimento dello scopo e la mancanza di tempestive e formali eccezioni da parte del Comune in primo grado, trattasi di questione non rilevante.

L'accoglimento del motivo comporta di per sé la riforma della gravata sentenza, con la conseguenza per la quale questa Corte passa ad esaminare il merito della vicenda, in alcun modo esaminato in primo grado.

SECONDO MOTIVO DI APPELLO: prescrizione del diritto.

Secondo parte appellante il diritto azionato sarebbe prescritto, dovendosi applicare al COSAP il termine quinquennale previsto dall'art. 2948 c.c. perchè il canone in questione costituisce il corrispettivo, con scadenza annuale, da pagarsi periodicamente per l'occupazione di aree e spazi pubblici.

Dovrebbe, quindi, trovare applicazione la prescrizione breve di cui al citato articolo, a norma del quale si prescrivono in cinque anni, tra l'altro, "gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi".

E poiché l'anno di competenza, ossia il 2005, è antecedente di oltre cinque anni la notifica dell'avviso di accertamento, avvenuta in data 03 gennaio 2013, il termine prescrizionale sarebbe spirato.

Il Comune di L'Aquila al riguardo ha svolto difese scarsamente comprensibili, reputando l'omesso pagamento del Cosap un illecito extracontrattuale e invocando al riguardo l'applicabilità della ordinaria prescrizione decennale, laddove in materia di responsabilità extracontrattuale vigerebbe comunque il termine quinquennale di cui all' art. 2947 c.c..

Ad avviso della Corte il termine prescrizionale, che è quello cennato da parte appellante, non poteva decorrere, ex art. 2935 c.c., che dal giorno in cui è intervenuta la sentenza n. 67/11 del Commissario per il Riordino degli usi civici, ossia dal 9.8.2011, volta che sino a quel momento il Comune era presumibilmente inconsapevole della demanialità dei fondi per i quali ha ritenuto di applicare il Cosap: ed invero nella suddetta sentenza, a pag. 4, venne dato atto del fatto che fu il Commissario

ad iniziare d'ufficio il procedimento volto ad accertare la natura demaniale civica di alcuni terreni ubicati in territorio di L'Aquila e dei quali il Comune si era spogliato in virtù di antichi atti di compravendita in favore di privati.

Al momento della notifica dell'accertamento/ingiunzione, quindi, e cioè il 28.12.2012, il termine di prescrizione non era di certo spirato e la relativa eccezione va disattesa.

TERZOMOTIVO DI APPELLO: difetto di giurisdizione.

Secondo l'appellante andava respinta l'avversa eccezione di difetto di giurisdizione perché era lo stesso atto ingiuntivo ad indicare come competente per l'impugnazione in parola il Giudice Ordinario, né poteva essere altrimenti, visto che la pretesa fatta valere dal Comune incideva su un diritto soggettivo della S.P. S.p.A. e non integrava, se non implicitamente, violazioni autonomamente censurabili presso il Giudice Amministrativo.

Il motivo non ha rilievo per il semplice fatto che l'eccezione in questione non è stata riproposta dall'appellato Ente Comunale nel presente grado, non avendo detta parte chiesto la riforma della sentenza circondariale nel senso di dichiarare il difetto di giurisdizione ed essendosi limitata a concludere per il rigetto dell'appello.

Pacifica, comunque, è la giurisdizione dell'AGO in materia di debenza del Cosap, materia più volte esaminata da questa Corte, tra l'altro con le proprie sentenze n. 1156/2014, depositata il 13/11/2014, nn. 743, 744, 745, 747 e 748/2015, tutte depositate in data 10.6.2015, nonché nn. 2093, 2094 e 2095/2017, depositate il 15/11/2017, n. 120/2018, depositata il 24/01/2018, n. 1280/2018, depositata il 27/06/2018, 2392/2018, depositata il 19.12.2018, 607/2109, depositata il 2.4.2019, alle quali si rimanda.

QUARTO MOTIVO DI APPELLO: non debenza delle somme richieste per difetto dei presupposti.

Secondo l'appellante l'impugnata ingiunzione si fondava sulla cennata sentenza n. 67/11 del Commissariato per il Riordino degli Usi Civici nella Regione Abruzzo, in virtù della quale i fondi censiti nel catasto terreni del Comune di L.A. di cui al foglio n. (...), particelle nn. (...) e (...) (ex (...), unica ad essere intestata alla società autostradale e ad essere sottostante il viadotto autostradale), nonché al foglio n. (...), particelle nn. (...) e (...) (ex (...)) e (...), erano soggetti a vincolo di civica demanialità, con conseguente reintegrazione nel patrimonio civico comunale.

Poiché, però, non era passata in giudicato detta sentenza al momento della notifica dell'ingiunzione ex R.D. n. 639 del 1910, quest'ultima era carente del suo presupposto essenziale, non avendo efficacia esecutiva la sentenza del Commissario, tale efficacia essendo limitata in via provvisoria al solo capo inerente alle spese di lite, ma non ai fini dell'accertamento della demanialità dei fondi atteso che, per costante giurisprudenza, gli effetti dichiarativi e costitutivi diventano esecutivi soltanto con il passaggio in giudicato delle relative pronunce.

Il motivo ha perso rilievo alla luce dalla sopraggiunta decisione della Suprema Corte di Cassazione che con sentenza n. 4473 del 14/02/2019 ha confermato quanto già stabilito dalla Corte d'Appello di Roma, sez. specializzata usi civici (con sentenza di conferma della sentenza di primo grado 67/2011), circa la soggezione a vincolo di demanialità civica dei fondi per cui è causa.

Altra doglianza attiene al rilievo per il quale la particella n. (...) (ex (...)), in luogo di essere stato oggetto di appropriazione, è pervenuta alla società autostradale tramite successivi negozi di compravendita, il primo dei quali è stato registrato il 3.9.1938 al n. 449 vol. 180 Rep. (...) ed è intercorso tra il Sig. G.M. e il Comune di L.A., derivandone come nel caso in esame e relativamente alla particella in parola nessuna usurpazione v'è stata, avendo la società autostradale acquisito il terreno con regolare pagamento del prezzo da chi aveva a sua volta acquistato dal Comune di L.A..

L'assunto è infondato sol che si consideri che la decisione del Commissario, confermata in Cassazione, a pag. 10, capo 14 disponeva "deve conseguentemente dichiararsi la nullità di qualsiasi altro atto di disposizione o di concessione che abbia avuto per oggetto tali fondi", tra i quali quello di cui al rogito del 1938 con cui il Comune cedette l'area al M..

Parte appellante ha anche richiamato le esenzioni di cui agli artt. 38 e 49 del D.Lgs. n. 507 del 1993, riprese dal regolamento COSAP predisposto dal Comune di L'Aquila, norma che dispone, al n. 14 dell'art. 59, che sono esenti dal canone "le occupazioni effettuate direttamente dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali e loro consorzi, da enti religiosi per l'esercizio di culti ammessi nello Stato, da enti pubblici di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, per specifiche finalità istituzionali di assistenza, previdenza, sanità, educazione, cultura e ricerca scientifica".

Tanto con l'allegare come l'unico terreno risultante in capo ad essa era stato acquisito mediante contratto del lontano 10.12.1971, sottoscritto dall'allora Società A.R.A. S.p.A. (S. S.p.A.), alla quale era stata affidata dall'ANAS, ai sensi dell'art. 2 della L. 24 luglio 1961, n. 729, la concessione di costruzione ed esercizio delle autostrade A/24 e A/25. E siccome a quel tempo l'ANAS era un Ente Nazionale diretta espressione dello Stato, l'occupazione del suolo pubblico in relazione al quale è stata richiesta la COSAP sarebbe stata effettuata dallo Stato, esentato dal pagamento del relativo canone a norma, tra gli altri, del citato n. 14 dell'art. 59 del regolamento COSAP del Comune di L'Aquila.

Quindi, secondo l'appellante, se in forza del quinto comma dell'art. 38 e del primo comma dell'art. 49 del D.Lgs. n. 507 del 1993, sono escluse dalla TOSAP, rispettivamente, le occupazioni di aree appartenenti al demanio statale e le occupazioni effettuate dallo Stato, a maggior ragione tali occupazioni sono esenti dal pagamento della COSAP, che non può certo estendersi oltre i confini della tassa di occupazione del suolo pubblico.

La doglianza non è fondata.

L'appellante doveva e poteva essere consapevole di essere assoggettata al pagamento del canone e delle conseguenti sanzioni in caso di omissione per tutte le occupazioni degli spazi sovrastanti il suolo pubblico, proprio perchè poste in essere ad opera di soggetto gestore di servizi pubblici in regime di concessione amministrativa, (non certo per mero rapporto di custodia), anche perchè l'esenzione è stata introdotta, per le sole occupazioni effettuate dallo Stato, dall'art. 49, lett. a), del D.Lgs. n. 507 del 1993, norma che prevede che l'occupazione sia effettuata direttamente dal soggetto esente.

E comunque questa Corte non intende discostarsi da quanto già deciso con le cennate sentenze n. 1156/2014, depositata il 13/11/2014, nn. 743, 744, 745, 747 e 748/2015, tutte depositate in data 10.6.2015, nonché nn. 2093, 2094 e 2095/2017, depositate il 15/11/2017, n. 120/2018, depositata il 24/01/2018, n. 1280/2018, depositata il 27/06/2018, 2392/2018, depositata il 19.12.2018., 607/2019 del 2.4.2019.

Con dette decisioni questo Ufficio ha anche citato giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ. n. 11688/2017, nn. 11689 e 11886 del 2017 ), la quale ha fissato principi di diritto riferibili anche alla fattispecie in esame.

Il COSAP (Canone per l'Occupazione di Spazi ed Aree Pubbliche) costituisce, infatti, un prelievo alternativo alla tassa sopra indicata, che gli enti locali, ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997, possono scegliere di applicare quale corrispettivo della concessione o dell'occupazione di fatto di spazi pubblici, escludendo l'imposizione della TOSAP per le medesime attività. Tale corrispettivo condivide conseguentemente con la TOSAP i medesimi presupposti applicativi.

Rileva la Cassazione nelle sentenze sopra citate che il presupposto impositivo per l'applicazione della TOSAP è costituito dall'occupazione, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti o sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni o delle province, che comporti un'effettiva sottrazione della superficie all'uso pubblico. Ciò che secondo il supremo collegio assume rilievo è il fatto in sé dell'occupazione, indipendentemente dall'esistenza o meno di una concessione od autorizzazione.

Il caso esaminato dalla Corte, in tutte le sentenze citate, era il medesimo del presente giudizio, trattandosi della sottrazione o limitazione dell'uso del suolo pubblico da parte di una società concessionaria di autostrade a mezzo di un viadotto sopraelevato in assenza della concessione od autorizzazione comunale.

La Corte ha affermato che si era realizzata una occupazione di fatto, che era tassabile, non ricorrendo nessuna delle ipotesi di esenzione, atteso che l'occupazione effettuata dall'impresa che, in forza di concessione conferita dallo Stato, aveva realizzato il lavoro pubblico di costruzione della rete autostradale, di cui faceva parte il viadotto, doveva considerarsi propria dell'ente concessionario e andava quindi assoggettata alla TOSAP. La società concessionaria aveva infatti realizzato l'opera pubblica a fronte del corrispettivo costituito dal diritto di gestire e di sfruttare economicamente tutti i lavori effettuati per la durata della concessione, di regola non superiore a trenta anni.

Nessun rilievo assumeva, ad avviso della Cassazione, il fatto che il viadotto fosse di proprietà del demanio e che, al termine della concessione, la sua gestione sarebbe tornata allo Stato, poiché, nel periodo di vigenza della concessione, il bene, che pure era funzionale all'esercizio di un servizio di pubblica utilità, veniva gestito da un ente che agiva in piena autonomia e non quale mero sostituto dello Stato.

La Suprema Corte, in particolare e in relazione alla specifica fattispecie della "sottrazione o limitazione dell'uso del suolo pubblico" da parte di altra società concessionaria (S., Società A.L.T. per azioni) "a mezzo del viadotto autostradale sopraelevato in assenza della concessione od autorizzazione comunale (quale ente proprietario della strada sottostante) prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 39", ha statuito, circa il "problema" della "spettanza o meno della esenzione prevista dall'art. 49, lett. a) citato decreto", che "l'occupazione medesima debba considerarsi propria dell'ente concessionario (...)" e che "l'esenzione prevista dall'art. 49, lett. a) citato decreto non spetta in quanto non si configura l'occupazione da parte dello Stato".

QUINTO MOTIVO DI APPELLO: inesattezza del calcolo.

Secondo l'appellante il Comune non ha assolto l'onere di cui all'art. 2697 c.c., atteso che avrebbe dovuto fornire la prova del proprio credito, laddove nulla veniva prodotto per dimostrare quantomeno la correttezza della base di calcolo, non essendo state affatto dimostrate né tantomeno spiegate le ragioni dei due fattori indicati sull'avviso di accertamento/ingiunzione opposto, fattori puntualmente contestati sin dall'atto di opposizione della S.P. S.p.A., ove è stato chiaramente detto che "non si comprende il moltiplicatore mq. 350, né tantomeno il moltiplicatore Euro 22,21", eccependo altresì, in merito al quantum debeatur, "l'erronea quantificazione della sorte e la non debenza della sanzione e degli interessi".

La censura è fondata.

La Corte infatti rileva come la Relazione di consulenza tecnica in atti, elaborata dal perito nominato dal Commissario per il riordino degli usi civici nella Regione Abruzzo nella causa demaniale definita con la sentenza n. 67/11, ha portato il Commissario ad accertare il vincolo di demanialità sulle seguenti particelle di cui al catasto terreni del comune di L'Aquila:

Foglio (...), particelle (...), (...) (ex (...));

Foglio (...), particelle (...), (...), (...).

L'accertamento qui opposto indica che la superficie da assoggettare a Cosap, utilizzata per estensione pari a 350 mq, è riferita a quella occupata dalla sede autostradale della particella catastale di impianto n. (...), attualmente ricompresa nella particella (...).

N deriva come, in disparte i fondi di cui alle particelle del foglio (...), sembrerebbe che il Comune abbia inteso rivendicare il Cosap per l'intera particella (...) del foglio (...).

Il CTU, però, ebbe chiaramente a rilevare come solo l'attuale particella (...), ex (...), ricada all'interno, ossia al di sotto, del tracciato autostradale, nella specie sotto il viadotto, il che trova documentale conferma nelle due planimetrie accluse alla CTU, dalle quali si vede come la 517 sia ubicata sotto il viadotto ed in area non interessata dal posizionamento dei pilastri, laddove la attuale 280, ossia la 280/c, ricade in zona esterna e non interessata dal viadotto, i cui pilastri poggiano altrove, con l'ulteriore conseguenza che nel caso in esame è stato occupato soltanto il soprassuolo.

Ne deriva che soltanto la particella (...), oggi (...), poteva essere oggetto di ingiunzione in quanto sottostante al cavalcavia autostradale; essa, però, in CTU viene descritta come avente estensione di centiare 70, ossia di 70 mq.

A ciò si aggiunge che l'estensione per la quale è stata applicato il Cosap, ossia quella di 350 mq, non emerge da alcun documento.

Ulteriore rilievo è quello per il quale il Comune di L'Aquila doveva applicare, al fine di stabilire il canone, le tariffe per l'occupazione di soprassuolo.

Il prezzo a metro quadro, quindi, non poteva certo essere quello di Euro 22,21 per 350 mq: dal regolamento Cosap in atti, invero (art. 61), si evince che le tariffe per l'occupazione permanente di soprassuolo per terreni di terza categoria (il che non è contestato) sono di Euro 6,67/mq

Ciò comporta, per semplice calcolo matematico, che il canone dovuto ammontava ad Euro 466,90 (6,67 x mq 70).

Quanto poi alla contestazione da parte dell'appellante dell'applicazione delle sanzioni, si rileva che la previsione del Regolamento Comunale trova fondamento normativo negli artt. 52 e 63 del D.Lgs. n. 446 del 1997, ma che allo stato manca l'atto di irrogazione delle sanzioni, non avendo il Comune emanato un'ordinanza - ingiunzione ai sensi della L. n. 689 del 1981 e non essendo attribuita nella materia in esame all'avviso di accertamento la potenziale attitudine a divenire titolo esecutivo. E' quindi fondata, limitatamente alla sanzione, la domanda di accertamento negativo proposta dall'attrice.

Ne deriva che, eliminata la sanzione di Euro 2332,05 applicata nell'opposto avviso, e rideterminato il canone in Euro 466,90, la sentenza di prime cure va riformata, l'opposto avviso annullato e il canone ridotto.

Spese del doppio grado compensate, attesa la parziale fondatezza dell'opposizione.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta, così provvede:

1) in parziale accoglimento dell'appello ed in riforma della gravata sentenza, annulla l'accertamento - ingiunzione impugnato e ridetermina il canone dovuto in Euro 466,90, oltre interessi dalla richiesta al saldo, con esclusione delle sanzioni;

2)compensa le spese dei due gradi di giudizio.

Così deciso in L'Aquila, in camera di consiglio, il 28 gennaio 2020.

Depositata in Cancelleria il 5 febbraio 2020.