

## **Tribunale Firenze Sez. II Sentenza 17-06-2020**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Fiorenzo Zazzeri ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2493/2018 promossa da:

XX. (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. XXX e dell'avv. , elettivamente domiciliato in XXXX presso il difensore avv. XXXX

PARTE ATTRICE

contro

COMUNE DI FIRENZE (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. XXXX e dell'avv. XXXXX; , elettivamente domiciliato in XXXX presso il difensore avv. XXXX

PARTE CONVENUTA

### **Svolgimento del processo**

Riassumendo causa già proposta dinanzi al Giudice di Pace, dichiaratosi incompetente per materia , XXX conveniva in giudizio il Comune di Firenze per sentir pronunciare l'annullamento o la dichiarazione di inefficacia della diffida ad adempiere n. 1506/2016, anno di riferimento 2012 per la concessione del passo carrabile n. XXX, ed in via subordinata, nel caso di inopinato rigetto, l'applicazione del minimo edittale"; inoltre, l'attrice chiedeva di "dichiarare inefficace l'atto di richiesta di pagamento del canone Cosap per l'anno 2016" nonché "di voler dichiarare non dovuti i canoni di occupazione per gli anni 2013, 2014, 2015 per quanto attiene alla concessione n. XXX o comunque riferibile alla signora XX in relazione all'esistenza o meno del passo carrabile di via XXX".

A sostegno delle proprie pretese, parte attrice allegava: che in data 21/04/2016 le era stata notificata la Diffida ad adempiere n. 1506/2016 per il mancato pagamento del canone di Euro 184,50 (relativo all'anno 2012) di una concessione di passo carrabile riferibile all'immobile di residenza della stessa (via XXX); che solo con tale atto ella era venuta a conoscenza dell'esistenza di siffatta concessione, in favore del precedente titolare dell'immobile, da lei acquistato in data 26/10/2011; di non aver mai fatto richiesta di tale concessione ovvero di subentro nella stessa; che il resede non è carrabile, per la ristretta ampiezza dell'ingresso nonché per la presenza di una servitù pedonale di passaggio ivi gravante in favore di altro

immobile, come risultante dalla planimetria allegata al rogito di compravendita immobiliare.

In sede di riassunzione la XX. ha esteso la domanda di annullamento e/o dichiarazione di inefficacia alla Diffida ad adempiere n. 2235/17 relativa al canone Cosap per l'annualità 2013 nonché alle annualità 2016 e 2017.

Nel merito, il COMUNE convenuto ha ribadito la legittimità della diffida emessa, confermando la soggettività passiva della XX quale acquirente tramite rogito del (...) dagli eredi di XX (titolare della concessione de quo, e deceduto in data 15/12/2010) dell'immobile cui il passo carrabile afferisce.

Il COMUNE in particolare ha evidenziato che il Cosap è regolato dall'apposito Regolamento Comunale e che lo stesso inerisce l'immobile su cui il passo carrabile insiste, indipendentemente dal fatto che il proprietario sia anche titolare dell'apposita concessione.

La causa, eseguito sopralluogo sul posto dalle parti il 18.9.18, è stata quindi ritenuta in decisione.

### **1) Giurisdizione**

In primo luogo, preme confermare la sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario per le cause vertenti in materia di Cosap, non potendo questo qualificarsi quale tributo, con conseguente esclusione della giurisdizione di differenti tipologie di Giudice.

### **2) Nuove domande**

Con riferimento alle richieste formulate dalla XX in sede di riassunzione riguardo alle annualità 2016 e 2017 deve esserne riconosciuta l'ammissibilità.

Infatti, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare l'ammissibilità in sede di riassunzione anche di domande nuove: "l'atto di riassunzione del giudizio a seguito di una pronuncia di incompetenza, ex art. 50 cod. proc. civ., può contenere una domanda nuova in aggiunta a quella originaria, poiché la particolare funzione dell'istituto della riassunzione (conservazione degli effetti sostanziali della litispendenza) non è di ostacolo a che esso cumuli in sé quella introduttiva di un nuovo giudizio, purchè sia rispettato il contraddittorio, tanto più che, ove la nuova domanda fosse ritenuta inammissibile, la necessità di introdurre, per quest'ultima, un nuovo giudizio, da riunire al precedente, si tradurrebbe in un inutile dispendio di attività processuale, in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo" - cfr. Cass. civ., Sez. 3, Sentenza n. Del 10/07/2014.

### **3) Qualificazione delle domande e riparto dell'onere probatorio**

Nel caso di specie, la XX contesta la fondatezza della Diffida ad adempiere del Comune di Firenze, un atto che non ha alcuna efficacia esecutiva, non trattandosi di una formale ordinanza-ingiunzione; per vero, gli atti in contestazione contengono unicamente l'affermazione di pretesa creditoria (Cosap) inerente obbligazione avente natura non tributaria, ma di corrispettivo (civilistico) del godimento di un bene pubblico.

L'azione attorea può pertanto qualificarsi come accertamento negativo di una pretesa creditoria del Comune , relativa al Cosap per concessione di passo carrabile inerente le annualità 2012 - 2013 - 2014 - 2015 - 2016 e 2017.

Tanto premesso, ne discende, in termini di onere probatorio, che grava sull'attrice (che si pretende non debitrice ) l'onere di provare gli elementi costitutivi della sua pretesa e cioè la mancata sussistenza dei requisiti posti alla base della Diffida comunale nonché del debito Cosap per le annualità indicate(Cass. 9201/15).

#### **4) Il merito della questione**

Le domande non sono fondate.

La difesa della XX. ha fondato la domanda su:

- mancata conoscenza dell'esistenza della concessione di passo carrabile per cui è causa;
- mancata presentazione di domanda di concessione di passo carrabile da parte della XX.
- intervenuta decadenza dell'originaria concessione intestata a diverso soggetto per mancato pagamento dei relativi canoni Cosap;
- difetto di effettiva carrabilità del resede della proprietà.

Quanto al primo punto, la parte attrice ha dedotto il proprio difetto di conoscenza dell'esistenza della concessione di passo carrabile de quo; la XX ha infatti allegato di essere venuta a conoscenza del fatto che una concessione di passo carrabile gravasse su apertura di sua proprietà solamente per la ricezione della diffida ad adempiere relativa all'annualità 2012 che ha occasionato la presente vertenza. La circostanza non ha rilevanza ai fini del decidere poiché la conoscenza della concessione non costituisce presupposto dell'obbligo di pagamento del Cosap: quel che rileva è infatti verificare se sussistano o meno i presupposti per il pagamento del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche.

In ogni caso risulta dagli atti che la XX. è stata certamente in grado di conoscere la sussistenza della concessione fin dall'acquisto dell'immobile, avvenuto con atto del 26.10.11( doc.3 XX.) ed a cui è subito seguita l'immissione in possesso: al verbale di sopralluogo del 18.9.18 sono state infatti allegate foto tratte da Google Street View dell'ottobre del 2011 e del maggio del 2012 da cui risulta che al cancello del passo carrabile in oggetto a quell'epoca era affisso il cartello indicativo del passo carrabile.

Con riferimento, poi, al dedotto errore del COMUNE nella corretta individuazione del soggetto passivo della richiesta Cosap per il passo carrabile di via XXX per cui è causa, il giudicante osserva quanto segue. La XX deduce di non essere debitrice della somme in contestazione in quanto ella non sarebbe titolare di alcuna concessione per il passo carrabile in questione né mai avrebbe richiesto il subentro in concessione preesistente.

Per vero, tali fatti sono pacifici in causa e non contestati dal COMUNE , che ammette espressamente che la concessione era stata rilasciata in favore dell'originario proprietario richiedente, il deceduto XX., i cui eredi sono il dante causa della XX. (cfr. doc. 1 COMUNE ); parimenti pacifico è il mancato subentro dell'attrice, come dimostra anche la missiva proprio a tal fine inviata dal COMUNE alla XX nell'aprile del 2016 (cfr. doc. 4 COMUNE ).

La pretesa del COMUNE , infatti, inizialmente rivolta nei confronti degli eredi dell'originario concessionario (cfr. doc. 3 COMUNE ), è stata poi diretta nei confronti dell'odierna attrice quale sopravvenuta proprietaria dell'immobile cui inerisce il passo carrabile di cui è chiesto il corrispettivo.

Infatti, pur a seguito delle incertezze riscontrate nella presente causa circa la materiale individuazione del passo carrabile per cui è causa (se quello posto alla sinistra ovvero alla destra dell'immobile compravenduto), rileva che è stato accertato tramite sopralluogo congiunto che l'originaria concessione al XX. era inerente il cancello posto alla sinistra dell'immobile, guardando la facciata dell'edificio.

Così ricostruita la materialità del passo carrabile de quo, non può mettersi in discussione il fatto che tale accesso all'immobile del XX. sia poi quello oggi inerente l'immobile di proprietà della XX. , a far data dal rogito notarile dell'ottobre 2011 (cfr. doc. 3 X. ).

È pertanto corretta l'individuazione della XX. quale beneficiaria di fatto della concessione di passo carrabile comunale, a partire dall'annualità 2012.

La difesa dell'attrice sostiene però che la concessione in esame, lungi dall'essere transitata dall'originario concessionario alla XX. , dovrebbe intendersi decaduta in conseguenza del (pacifico) mancato pagamento del canone a partire dal 2012, in forza di quanto previsto nel Regolamento Cosap del COMUNE all'art. 15 co. 1 lett. B.

La tesi non coglie nel segno.

Infatti, la citata norma prevede testualmente: "Il titolare della concessione o autorizzazione incorre nella decadenza del provvedimento dichiarata dalla Direzione che a suo tempo rilasciò l'atto autorizzatorio, nei seguenti casi: (...) b. in caso di mancato pagamento del Canone, previa comunicazione da parte della Direzione Risorse Finanziarie".

È chiaro quindi che la decadenza non opera automaticamente, bensì occorre l'ulteriore requisito dell'apposita dichiarazione da parte del COMUNE.

D'altra parte, tale circostanza è ben chiarita nella già citata comunicazione pervenuta all'attrice nel marzo 2016 (doc. 4 COMUNE ), ove è specificata la procedura amministrativa necessaria.

In difetto di formale subentro, il COMUNE , sul presupposto del permanere dell'utilizzo del suolo pubblico in godimento ad un soggetto privato (il proprietario dell'immobile sito in via XXX), ha provveduto alla richiesta del relativo corrispettivo.

Nessuna decadenza è stata dichiarata dalla designata Direzione comunale; ne discende che nessuna decadenza si è verificata nella fattispecie.

Peraltro, con riferimento al caso in esame di cessione dell'immobile cui inerisce la concessione di passo carrabile intestata a terzi, è presente nel Regolamento Cosap del COMUNE apposita norma regolatrice.

L'art. 5 co. 4 infatti prevede: "Il concessionario venditore dell'immobile cui afferisce il passo/accesso carrabile rimane soggetto passivo per l'annualità in cui è stata effettuata la vendita in caso di mancato subentro nella concessione da parte dell'acquirente".

Argomentando a contrario, ne consegue come il concessionario venditore non possa essere ritenuto obbligato al pagamento delle annualità successive a quella della compravendita; il relativo onere economico passerà necessariamente sull'acquirente, nuovo proprietario dell'immobile, soggetto di cui si presume la continuità del godimento del bene pubblico, soprattutto in una fattispecie come quella in esame in cui non sono state apportate le necessarie modifiche al piano del marciapiede per il suo corretto ripristino ad uso esclusivo pubblico (cfr. verbale sopralluogo allegato da parte convenuta).

Inoltre, all'art. 5 co. 1 del medesimo regolamento comunale è stabilito che "Il Canone è dovuto dal titolare dell'atto di concessione o autorizzazione e in mancanza di questo dall'occupante di fatto. Il termine occupante di fatto è riferito a chi mantiene una occupazione di suolo pubblico pur in presenza di un precedente atto autorizzatorio intestato a terzi e fintantoché quest'ultimo non è oggetto di provvedimento di decadenza da parte della Direzione competente. In questo caso per i passi e accessi carrabili la Direzione Risorse Finanziarie trasmetterà all'occupante di fatto l'invito a presentarsi, entro e non oltre 60 giorni dal ricevimento, per operare il subentro nella concessione presso la competente Direzione Mobilità la quale decorso inutilmente detto periodo procederà alla decadenza della concessione stessa".

È ben chiara pertanto la procedura da seguire perché una concessione possa dirsi non più esistente.

Con riferimento alla XX. il COMUNE si attivava nell'aprile del 2016 ( doc. 4 COMUNE), invitando la stessa a procedere alla voltura della concessione ed avvertendola che in mancanza sarebbe stata attivata la pratica per la dichiarazione di decadenza , con conseguente assoggettamento alle più gravi indennità e sanzioni stabilite per le occupazioni abusive.

Il provvedimento di decadenza non è mai stato adottato e pertanto la xx., continuando ad utilizzare il passo carrabile, è risultata obbligata al pagamento del Cosap.

Occorre infine procedere a verificare l'effettiva carrabilità del resede cui si riferisce la pretesa comunale. Infatti, per potersi predicare l'esistenza del credito del COMUNE per Cosap deve potersi dimostrare che il soggetto a cui lo stesso è richiesto ha goduto di porzione di suolo pubblico, circostanza la quale costituisce il presupposto impositivo imprescindibile del canone.

Qualora parte attrice fosse in grado di dimostrare il difetto di tale requisito, parte convenuta non potrebbe vantare alcuna legittima pretesa creditoria a tale titolo, con conseguente accoglimento della domanda di accertamento negativo del credito.

Il fatto che oggetto di prova debba essere un fatto negativo (la non carrabilità), non incide sul riparto dell'onere probatorio. La Suprema Corte ha precisato, infatti, che la regola di cui all'art. 2697 c.c. "non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, tanto più se l'applicazione di tale regola dia luogo ad un risultato coerente con quello derivante dal principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova, riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo" - cfr. Cass. civ., Sez. 5, Sentenza n. 9099 del 06/06/2012.

Dalla documentazione fotografica prodotta in atti (doc. 4 e 6 S.xx, nonché immagini allegata al verbale di sopralluogo congiunto effettuato su invito di questo giudice), se ne inferisce che l'immobile compravenduto ha subito una modifica strutturale, la quale risulta essere dedotta anche da parte attrice laddove la stessa allega (cfr. pag. 3 dell'originario ricorso al Giudice di Pace) una nuova planimetria dell'immobile a seguito di "ristrutturazione" (doc. 5 .).

Le modifiche apportate all'immobile peraltro, così come risulta anche dal verbale di sopralluogo del 18.9.18, non hanno fatto venir meno la carrabilità del passo.

Infatti deve essere tenuto presente che ai sensi dell'art. 3 n. 37) CdS è passo carrabile l'accesso ad un'area laterale idonea allo stazionamento di uno o più veicoli e che ai sensi dell'art. 46 CdS è veicolo qualunque macchina che circoli sulla strada guidata dall'uomo e quindi anche velocipedi, ciclomotori e motocicli( v. art. 47 CdS).

L'area cui dà accesso il cancello in questione è senz'altro idonea allo stazionamento di uno o più veicoli nel senso sopra indicato.

La domanda attorea deve pertanto essere respinta.

#### **5) Le spese di lite**

Le spese di lite seguono la soccombenza e in ragione del valore della causa, dell'opera svolta e dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014 vengono liquidate in complessivi Euro 575,00 , di cui Euro 500,00 per compenso ed Euro 75,00 per spese generali.

#### **P.Q.M.**

Visto l'art. 190 c.p.c, il Tribunale di Firenze, Sezione II Civile, definitivamente decidendo, ogni altra e contraria istanza disattesa:

- 1) respinge domande proposte da XX nei confronti del Comune di Firenze;
- 2) condanna parte attrice a rimborsare in favore di parte convenuta le spese di lite che liquida in complessivi Euro 575,00.

Così deciso in Firenze, il 16 giugno 2020.

Depositata in Cancelleria il 17 giugno 2020.