

## Corte d'Appello Napoli Sez. V Sent., 30-11-2020

### SENTENZA

nel processo civile d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, pubblicata il 6 luglio 2017 e contraddistinta dal n. 7815, iscritto al n. 5047/2017 del ruolo generale degli affari civili contenziosi, avente ad oggetto: altre controversie di diritto amministrativo

TRA

Comune di Napoli (c.f. (...)), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxxxx (c.f. (...)) dell'Avvocatura Municipale, domiciliato in Napoli, presso la Casa Comunale sita in Piazza Municipio, in Palazzo San Giacomo

APPELLANTE

E

(c.f. (...)), rappresentato e difeso dall'avv. xxxx (c.f. (...)) e dall'avv. xxx (c.f. (...)), entrambi elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. xxx, sito in Napoli al xxxxi

APPELLATO

### Motivi della decisione

1. con ricorso depositato nella Cancelleria del Tribunale di Napoli il 14 novembre 2014, riassumendo il processo dopo l'ordinanza d'incompetenza per materia resa dal Giudice di pace di Napoli a seguito del precedente ed originario ricorso rivoltogli il 29.04.2014, impugnò l'avviso di pagamento prot. n. (...) del 27/12/13, nonché i verbali di accertamento recanti i numeri di protocollo (...) del 30.10.2007 e (...) del 6.12.2007, aventi ad oggetto il primo l'indennità del complessivo ammontare di 6758,00 Euro richiesta dal Comune di Napoli a titolo di occupazione abusiva di suolo per l'anno 2013 ed i secondi le contestazioni, elevate nei suoi confronti, della violazione della disciplina relativa al COSAP.

Lo x lamentò, per quanto ancora rileva, che l'atto di intimazione era stato notificato oltre il termine di cinque anni dall'accertamento, che l'area rispetto alla quale il Comune contestava l'occupazione abusiva era di proprietà dell'Ente F.S. e non del Comune medesimo, che era errato l'indirizzo dell'area cui il Comune si riferiva nell'individuare lo spazio abusivamente occupato, che egli era in possesso di regolare concessione edilizia n. 383/2007 per l'installazione del chiosco, di regolare autorizzazione per l'installazione e l'uso di una tabella pubblicitaria, e di ogni altra licenza ed autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di vendita e somministrazione di bevande e alimentxxx

Il Comune di Napoli, costituendosi a difesa dell'avviso di pagamento impugnato, dedusse che l'eccezione di prescrizione era infondata e che l'area per la quale era stata accertata l'occupazione abusiva era, benché di proprietà delle F.S., comunque assoggettabile al pagamento del canone Cosap.

2. Il Tribunale di Napoli, con la sentenza indicata in epigrafe, accoglieva l'opposizione, giudicando la pretesa del Comune prescritta per avvenuto decorso del termine quinquennale dall'accertamento della violazione contestata allo xx .

3. Contro questa sentenza, con atto di citazione notificato l'8 settembre 2017, il Comune si è appellato a questa Corte, deducendo un unico ed articolato motivo di doglianza.

Lo xx si è costituito, resistendo all'appello.

4. L'ente appellante, delimitata la parte censurata della decisione del Tribunale, chiede che la Corte statuisca che "la domanda va rigettata per essere infondata e non provata in considerazione delle contrastanti, inattendibili, contraddittorie, dichiarazioni contenute nell'atto introduttivo del giudizio. Infatti è stato ampiamente dimostrato che trattandosi di indennità COSAP relativa all'occupazione di suolo pubblico, e non di sanzione amministrativa, il termine prescrizione quinquennale non inizia a decorrere dal verbale di accertamento dell'occupazione abusiva di suolo pubblico bensì dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (art. 34 Regolamento Cosap) ovvero, nel caso di specie, dal 31 dicembre 2013, anno d'imposta in relazione al quale si chiedeva il pagamento del canone. Ciò in quanto: configurandosi come corrispettivo di una concessione reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva) dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, deve escludersi che la somma ingiunta costituisce di per sé una sanzione disciplinata dal Codice della Strada e dalla L. n. 689 del 1981 (Corte di Cassazione, III Sez., 20547 del 28.9.07)". Pertanto l'attore va condannato al pagamento dell'indennità Cosap, nonché alla rifusione in favore dell'ente delle spese del doppio grado di giudizio".

Aggiunge che il Tribunale ha errato nel qualificare la pretesa creditoria in termini di sanzione amministrativa e nell'assoggettarla conseguentemente alla disciplina della L. n. 689 del 1981; evidenzia che l'ordinanza ingiunzione impugnata era stata notificata nel marzo del 2014, dunque soli tre mesi dopo l'inizio della prescrizione, decorrente dalla fine del periodo relativo all'occupazione abusiva.

Sostiene, quanto ai motivi di impugnazione dell'ordinanza di ingiunzione formulati dallo xx nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, che:

a) la supposta natura privata del suolo (di proprietà delle F.) e la presenza di regolare contratto di locazione tra quest'ultima e l'appellato non l'esonerano dall'obbligo di pagare la COSAP e, in sua vece, la sanzione applicata, dato che l'art. 1 del Regolamento COSAP prevede che anche "le vie private aperte al pubblico passaggio sono assoggettate al pagamento del canone", apparendo di tutta evidenza che un'attività commerciale caratterizzata dalla vendita al pubblico contenga in re ipsa la volontà del proprietario di consentire il pubblico passaggio sull'area, avendo la Suprema Corte di Cassazione affermato, con sent. n. 5637 del 1995, che "perché un'area privata possa ritenersi assoggettata per usucapione ad una servitù pubblica di passaggio, è necessario, oltre all'intrinseca idoneità del bene, che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone e per soddisfare un pubblico generale interesse";

b) è del tutto pretestuosa l'eccezione riguardante il luogo dell'accertamento dell'occupazione abusiva, visto che lo xx "è ben a conoscenza del luogo in cui è stata contestata l'infrazione, e cioè il piazzale esterno antistante alla "stazione Campi Flegrei" ove svolge la propria attività commerciale", peraltro nel verbale di accertamento espressamente indicato;

c) che l'occupazione de qua è affatto priva del relativo titolo concessorio ed è pertanto abusiva, dato che altro è la concessione edilizia per la costruzione del chiosco, altro è la concessione per l'occupazione di suolo pubblico.

Il Comune conclude perché sia dichiarato che l'occupazione di suolo pubblico, peraltro permanente, è abusiva e lo xx è obbligato al pagamento del canone richiesto.

L'appello è manifestamente fondato.

Lo xx è titolare di un chiosco, realizzato per effetto di permesso di costruire rilasciatogli dal Comune di Napoli nel 1992, per l'esercizio dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, giusta licenza del medesimo Comune, ottenuta dallo xx a seguito di pronuncia del TAR Campania del 1999.

Risulta sia dai precedenti titoli che dal contratto di locazione dell'area di sedime, stipulato dallo xx e dalla M. - società per le valorizzazioni e diversificazioni patrimoniali S.p.A. (società che, nel contratto medesimo, dichiara di agire in nome e per conto di F.S. S.p.A. in virtù di un contratto di gestione) che l'area locata dalla seconda al primo, oggetto dell'intervento edilizio di quest'ultimo per l'esercizio dell'attività autorizzata dal Comune, è ubicata nel piazzale esterno della stazione di Napoli Campi Flegrexx. Le planimetrie presentate al Comune di Napoli il 20 gennaio 2006, relativa alla "attività commerciale sita in Napoli al piazzale esterno alla stazione F. di N. - Campi Flegrei (Piazzale Tecchio)" (così indica l'oggetto del progetto grafico il perito industriale C.E., tecnico incaricato dal "committente xx V.") documentano che il chiosco per l'esercizio dell'attività è ubicato esattamente di fronte alla stazione ferroviaria di Napoli Campi Flegrei, all'interno di un'area separata dalla stazione dal "piazzale Campi Flegrei", il cui ingresso è tuttavia posto lateralmente rispetto alla stazione, accedendovisi dal Piazzale Tecchio.

Dalla precedente denuncia di inizio attività presentata dallo xx il 10 giugno 2002 risulta inoltre che l'appellato chiese (ed ottenne) lo "ampliamento dell'area commerciale condotta in locazione di proprietà della Società F.S. S.p.A. mediante l'accorpamento dell'ulteriore zona scoperta a dx del chiosco e l'installazione di un tendaggio di tipo ignifugo su struttura smontabile in profilati di ferro e alluminio". Le planimetrie allegate alla "Relazione tecnica asseverata" dell'ing. S.C. collocano il chiosco in un'ampia "aiuola", identificata come "suolo di proprietà F. S.p.A.", delimitata a destra da un "marciapiedi", alla cui destra è raffigurata la strada adiacente.

Osserva il Collegio che sulla base di questi elementi è ineluttabile concludere che il Comune appellante non erra nel sostenere che l'area occupata, siccome costituente parte di una "aiuola" posta di fronte ad una stazione ferroviaria e, soprattutto, circondata dalle pubbliche strade, ed essendo pertanto "aperta al libero accesso pedonale" (così Cass. 24430 del 2016), sia gravata da una servitù di uso pubblico.

È noto che, secondo i giudici di legittimità, perché si costituisca per usucapione una servitù pubblica di passaggio su una strada privata, è necessario che concorrano contemporaneamente le seguenti condizioni: 1) l'uso generalizzato del passaggio da parte di una collettività indeterminata di individui, considerati "uti cives" in quanto portatori di un interesse generale, non essendo sufficiente un'utilizzazione "uti singuli", cioè finalizzata a soddisfare un personale esclusivo interesse per il più agevole accesso ad un determinato immobile di proprietà privata; 2) l'oggettiva idoneità del bene a soddisfare il fine di pubblico interesse perseguito tramite l'esercizio della servitù; 3) il protrarsi dell'uso per il tempo necessario all'usucapione (così Cass. n. 28632 del 2017).

Queste circostanze - configuranti, secondo Cass. n. 17588 del 2017, eccezione in senso lato, con conseguente rilevanza d'ufficio - ricorrono all'evidenza nel caso di specie, tenuto conto che, secondo quanto sin qui accertato, s'è palesemente configurata la cosiddetta "dicatio ad patriam", vale a dire quel modo di costituzione di una servitù di uso pubblico su un bene privato consistente nel comportamento del proprietario che, se pur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, che ne perfeziona l'esistenza, senza che occorra alcun atto negoziale od ablatorio, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività "uti cives", indipendentemente dai

motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità o meno e dallo spirito che lo anima (così Cass. n. 12167 del 2002).

V.xx è, in conseguenza di ciò, tenuto al pagamento del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubblici, dal momento che il Regolamento del Comune di Napoli, applicando quanto previsto dall'art. 63, comma 1, D.Lgs. n. 446 del 1997 (che a sua volta ribadisce quanto previsto dall'art. 38, D.Lgs. n. 507 del 1993, norma riguardo la quale Cass. Sez. Unite n. 158 del 1999 ha osservato che "l'occupazione limita il godimento della servitù da parte della collettività e, dunque, può importare un corrispettivo"), prevede che "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".

Ed è tenuto a tanto perché, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale di Napoli, a fronte di un'occupazione permanente, che peraltro correttamente il Comune qualifica come tale nell'atto impugnato, la prescrizione del diritto al pagamento sia del canone che della sanzione dovuta in caso di occupazione abusiva non inizia a decorrere dal verbale di accertamento ma da quando il relativo diritto può essere esercitato, e, dunque, dal termine, al più, del periodo annuale di occupazione.

5. Le spese del doppio grado seguono la soccombenza.

Esse sono liquidate in dispositivo, con esclusione dei compensi per la fase istruttoria del processo d'appello perché non ha avuto svolgimento.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Comune di Napoli nei confronti di V.xx :

a) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigetta l'opposizione di V.xx ;

b) condanna V.xx a rimborsare le spese processuali al Comune di Napoli, liquidandole per il giudizio di Tribunale in 2.400,00 Euro per compensi e per il processo d'appello in 355,00 Euro per contributo unificato, 27,00 Euro per imposta di bollo e 14,85 Euro per spese di notifica e 2.300,00 Euro per compensi, oltre al 15% dei compensi a titolo di rimborso delle spese generalxx

Così deciso in Napoli, il 30 ottobre 2020.

Depositata in Cancelleria il 30 novembre 2020.