

La Corte di Appello di Reggio Calabria, Sezione Civile

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 435/2013 R.G., introitata in decisione all'udienza collegiale del 14.10.2019 e vertente

TRA

xx nato a xx il (...), elettivamente domiciliato in xxxxxxxx, nello studio dell'avv. xxxxxxxx , che lo rappresenta e difende giusta procura in atti ,
APPELLANTE

E

PROVINCIA di Reggio Calabria , in persona del Presidente pro tempore , elettivamente domiciliata nella propria sede in Reggio Calabria, Via xxxx, rappresentata e difesa dall'avv. xxxx giusta procura in atti,
APPELLATA

Svolgimento del processo

Con ricorso del 23.7.2007 XXX proponeva opposizione davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Calabria agli avvisi di accertamento per opere abusive e irrogazione di sanzioni (TOSAP-COSAP) in materia di occupazione di spazi ed aree pubblici, per gli anni dal 2002 al 2006, emesse nei suoi confronti dalla Provincia di Reggio Calabria.

Con sentenza n.537 del 2010 l'adita Commissione declinava la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario con riferimento agli avvisi di accertamento del 2007.

In conseguenza di ciò XX riassumeva l'opposizione davanti al Tribunale di Locri, sezione distaccata di Siderno, per ottenere declaratoria di nullità dei predetti avvisi in quanto carenti dei presupposti impositivi previsti dalla vigente normativa.

Nello specifico rilevava che la nozione normativa di "*passo carrabile*", desumibile dall'art.44 del D.Lgs. n. 507 del 1993, ai fini dell'applicazione del canone di occupazione di area pubblica, comprendeva sia i manufatti costituiti da listoni di pietra ed altro materiale, sia da appositi intervalli sui marciapiedi finalizzati a facilitare l'accesso dei veicoli alla proprietà privata ma escludeva, invece, dalla tassazione gli accessi " a filo" con il manto stradale, cd. " a raso", normalmente realizzati con cancelli o portoni che si aprono direttamente sulla via pubblica.

A sostegno dell'affermazione allegava documentazione fotografica riprodotte lo stato dei luoghi dalla quale visivamente si constatava l'assenza di qualsiasi segnale idoneo ad inibire la sosta di autoveicoli.

Pertanto, trattandosi di acceso " a raso" non era tassabile e gli avvisi di accertamento dovevano essere annullati.

La Provincia di Reggio Calabria non si costituiva e il giudizio si concludeva con la sentenza gravata con la quale il Tribunale rigettava la domanda del XX. per carenza assoluta di prova.

Avverso detta decisione XX con atto notificato 16.7.2013, proponeva appello deducendo , con il primo motivo, la violazione e la falsa applicazione dei principi in materia di onere della prova ex art.2697 c.c. e l'erronea valutazione delle risultanze istruttorie.

In particolare rilevava che, alla stregua di ciò che accade nelle opposizioni a decreto ingiuntivo, nell'opposizione ad avviso di accertamento il convenuto opposto assume la posizione di attore sostanziale con il conseguente onere di provare la sussistenza dei presupposti impositivi della tassazione e delle conseguenti sanzioni irrogate.

Nella specie l'amministrazione convenuta era rimasta contumace; nessuna prova della pretesa creditoria aveva, quindi, reputato di fornire per cui il giudice di primo grado avrebbe dovuto accogliere le richieste di XX con l'ausilio della produzione documentale in atti e la giurisprudenza della Suprema Corte in materia.

Sul punto detta giurisprudenza aveva più volte ribadito che la nozione normativa di " "passo carrabile", desumibile dall'art.44 , D.Lgs. n. 507 del 1993, ai fini dell'applicazione del canone previsto per l'occupazione di suolo pubblico , escludeva gli accessi " a raso", cioè quegli accessi che si aprono direttamente sulla via pubblica, senza taglio del marciapiede , listoni delimitativi o altre opere visibili che impediscano la fruizione dello spazio pubblico alla collettività.

Contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale la specificità del presupposto per la tassabilità del passo carrabile era rinvenibile nel comma 8 del citato art.44 che consentiva la tassazione anche per gli accessi " a raso " solo laddove , previo rilascio di apposito cartello segnaletico, risultasse vietato alla collettività la sosta antistante al cancello , o al portone , del privato cittadino.

Detta ultima circostanza non risultava e, quindi, la pretesa impositiva della Provincia era carente di presupposti e di prova sull'esistenza degli stessi.

Con il secondo motivo denunciava l'omessa ed insufficiente motivazione della decisione gravata.

Nello specifico rilevava che notoriamente il vizio di omessa o insufficiente motivazione sussisteva ogni qualvolta nel ragionamento del giudice di merito, quale risultante dalla sentenza, era riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia.

Nella fattispecie il Tribunale aveva omissa l'esame dei documenti in atti e delle prospettazioni dell'appellante e, vieppiù, si era spinto oltre asserendo che XX avrebbe dovuto provare attraverso testimoni l'esistenza di un passo carrabile " a raso" tralasciando, però , "di considerare come una simile prova orale avrebbe comportato per il soggetto escusso la impossibilità manifesta di riferire fatti ai quali sarebbero state sostituite invero una serie di opinabili valutazioni certamente inammissibili".

Concludeva chiedendo declaratoria di nullità della decisione; l'annullamento degli avvisi di accertamento poiché illegittimi, vessatori e, in ogni caso, sforniti di supporto probatorio; dichiarare non dovute le somme richieste con gli avvisi di accertamento impugnati ; la condanna della Provincia al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

Si costituiva la Provincia di Reggio Calabria rilevando :

- 1) l'inammissibilità dell'appello per la genericità dei motivi ;
- 2) l'infondatezza nel merito dell'appello sia in relazione al principio negativa non sunt probanda non potendo evocarsi in dubbio che la negatività dei fatti oggetto di prova non escludeva , né invertiva l'onere della prova, che poteva essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario; sia in relazione alle disposizioni di legge invocate a sostegno dell'opposizione in quanto la norma di cui all'art. 44 della L. n. 507 del 1993 era stata prevista per la Tosap e non, come nella fattispecie, per la Cosap il cui fondamento era rinvenibile negli artt. 2, 27 e 28 del regolamento provinciale in base ai quali non sussisteva alcuna distinzione tra passi carrabili temporanei o permanenti, visibili o invisibili , integrati dalla creazione o meno di manufatti.

Per tal fatto la documentazione fotografica prodotta dall'appellante non poteva essere di alcuna utilità per l'organo giudicante e aveva, quindi, giustamente comportato il rigetto della domanda ; 3) pretestuosa era, inoltre, l'asserita illogicità e contraddittorietà della motivazione della decisione in quanto le considerazioni enucleate in sentenza erano avvinte sotto il profilo della coerenza giuridica e logico-formale ,rendendo manifesto il ragionamento seguito dal giudice per individuare le fonti normative e la valutazione delle prove sotto il profilo dell'attendibilità e conclusione.

Concludeva chiedendo il rigetto dell'appello e la condanna dell'appellante al pagamento delle spese e competenze del doppio grado del giudizio.

Precisate le conclusioni all'udienza del 14.10.2019 la causa veniva posta in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

La Provincia di Reggio Calabria, costituendosi in giudizio, eccepisce l'inammissibilità dell'appello per violazione della disposizione di cui all'art.342 c.p.c..

L'eccezione è infondata in quanto secondo l'ormai consolidato insegnamento della Suprema Corte l'appello è ammissibile qualora risulti la chiara ed inequivoca indicazione delle censure che l'appellante intende muovere alla sentenza impugnata, tanto in punto di fatto, quanto in punto di diritto; gli argomenti che intende contrapporre a quelli adottati dal giudice di primo grado a sostegno della decisione; tali argomenti possono riguardare la ricostruzione dei fatti, la valutazione delle prove che si assumono trascurate, ovvero di quelle che si assumono malamente valutate; nel caso di censure riguardanti questioni di diritto, nell'indicazione della norma che si sarebbe dovuta applicare, ovvero nell'interpretazione che si sarebbe dovuta preferire. (tra tante Cass. civ. n.10916/2017).

Nel caso di specie l'appellante ha chiaramente indicato i vizi della decisione attinenti principalmente alla qualificazione come insufficiente della prova documentale da lui fornita e alla mancata applicazione del principio di cui all'art.2697 c.c. sull'onere della prova incombente sull'opposta.

Nel merito l'appello è fondato per le ragioni di seguito precisate.

Con l'atto introduttivo del giudizio XX impugna gli accertamenti, le relative sanzioni e le richieste di pagamento avanzate nei suoi confronti dalla Provincia di Reggio Calabria per l'omesso versamento di canoni dovuti quale COSAP per un'asserita, ma non dimostrata, occupazione illegittima di suolo pubblico.

La legislazione in materia nel corso degli anni ha subito numerose modifiche: la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) era stata disciplinata inizialmente dagli artt. 192 e ss. del R.D. 4 settembre 1931, abrogati a decorrere dal 1 gennaio 1994 dal D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, quest'ultimo modificato ed integrato dal D.Lgs. n. 566 del 1993; successivamente gli articoli contenuti nel D.Lgs. n. 507 del 1993 sono stati, in un primo momento, abrogati dall'art.51 D.Lgs. n. 446 del 1997 e reintrodotti, con decorrenza 1 gennaio 1999, dall'art.31, comma 14, della L. 23 dicembre 1998, n. 448.

Più precisamente, l'art.51, lett. a), comma 2, del D.Lgs. n. 446 del 1997 aveva disposto l'abrogazione della Tosap a partire dal 1 gennaio 1999 e il successivo all'art.63 consentiva a Province e Comuni di istituire, con appositi regolamenti, un canone (COSAP) per le occupazioni, anche abusive, di aree pubbliche in sostituzione della Tosap, sempre a partire dal 1 gennaio 1999. Attraverso il citato art. 31 della L. n. 448 del 1998 il legislatore ha reintrodotta, quindi, il prelievo Tosap abrogando la lettera a dell'art.51 del D.Lgs. n. 446 del 1997, apportando modifiche al canone e lasciando piena disponibilità agli Enti locali circa l'istituzione, o meno, del canone medesimo.

Venivano così reintrodotte le norme della c.d. Tosap con l'unica differenziazione che non era più un tributo ma un canone; che Comuni e Province avevano la possibilità di richiedere, attraverso l'emanazione di propri regolamenti conformi alle previsioni delle leggi citate, il pagamento di un canone per l'uso, permanente o temporaneo, di aree e spazi pubblici appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dell'Ente o su cui l'Ente esercita una servitù costituita in conformità a legge (art.38, D.Lgs. n. 507 del 1993).

Dagli atti di causa risulta che la Provincia di Reggio Calabria si è dotata di regolamento COSAP che ricalca le disposizioni di legge sopra richiamate e che, in particolare, all'art. 2 precisa per quali aree e spazi pubblici è dovuto il pagamento di un canone; all'art.27 precisa quando le occupazioni possono essere ritenute permanenti o temporanee e quando abusive perché sfornite di concessione; all'art.28 prevede gli accessi e le diramazioni stradali consentite a norma del Codice della Strada e del Regolamento di attuazione allo stesso, nonché i cosiddetti accessi "a raso" e a livelli sfalsati.

Orbene, essendo questo il quadro normativo di riferimento, non vi è dubbio che in relazione all'oggetto di giudizio è necessario stabilire se l'accesso sulla strada pubblica della proprietà dell'appellante possa essere qualificato come passo carrabile o meno. Sul punto viene in soccorso la disposizione di cui all'art. 44, commi 4 e seguenti, del D.Lgs. n. 507 del 1993, attraverso la quale è stata introdotta una dettagliata e articolata disciplina.

Infatti, il quarto comma del citato art.44 dispone che "sono considerati passi carrabili quei manufatti costituiti generalmente da listoni di pietra o altro materiale o da appositi intervalli lasciati nei marciapiedi o, comunque, da una modifica del piano stradale intesa a facilitare l'accesso dei veicoli alla proprietà privata".

La tassabilità dei passi carrabili "a raso" (prima esplicitamente esclusa dall'oggi abrogato settimo comma dell'art.44 cit.) è consentita dal successivo ottavo comma laddove "ad esclusivo interesse dell'avente titolo e previo rilascio di apposito cartello segnaletico, fosse vietata alla collettività la sosta indiscriminata sull'area antistante".

Pertanto, in applicazione di dette norme, della loro ratio e della giurisprudenza della Suprema Corte (in termini Cass., sez. trib.n.16913/2007) sono esclusi dal tassazione e, quindi, dal pagamento di un canone, i passi carrabili "a raso" o "a filo" con la sede stradale in tutti quei casi in cui il proprietario dell'immobile non abbia richiesto alla p.a. il rilascio di un apposito cartello segnaletico indicante l'uso esclusivo dello spazio pubblico e, quindi, ogni qualvolta egli non sottrae alla collettività il suolo pubblico non potendo pretendere che altri veicoli vi sostino o lo utilizzino.

Dalla documentazione fotografica esibita dall'appellante l'accesso carrabile oggetto di giudizio risulta essere "a raso o a filo" con la sede stradale (dalla quale è separato dalla banchina e da una rientranza del muro delimitante la sua proprietà), non presenta modifica della sede stradale, segnaletica di divieto di sosta, di strisce o di altri manufatti indicanti l'inibizione dell'uso alla collettività degli utenti della strada o dei passanti, per cui non può essere imposto dalla pubblica amministrazione il pagamento di canone alcuno.

La Provincia appellata per resistere alle contestazioni di XX avrebbe dovuto dimostrare la sottrazione dello spazio pubblico antistante alla proprietà M. alla collettività o, in alternativa, l'esistenza sulla proprietà M. di una servitù di uso pubblico legalmente costituita in suo favore (art. 38 D.Lgs. n. 507 del 1993) e ciò anche in ossequio al principio, affermato in molteplici arresti dalla Suprema Corte di Cassazione, secondo il quale nei giudizi di opposizione come quello in esame "l'onere di allegazione è a carico dell'opponente, mentre quello probatorio soggiace alla regola ordinaria di cui all'rt.2697 c.c.; pertanto grava sulla p.a., quale attore sostanziale, la prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della sua pretesa e non sull'opponente, che li abbia contestati, quella della loro inesistenza, dovendo, invece, quest'ultimo dimostrare, qualora abbia dedotto fatti specifici incidenti o sulla regolarità formale del procedimento o sulla esclusione della sua responsabilità nella commissione dell'illecito, le sole circostanze negative contrapposte a quelle allegate dall'amministrazione (ex plurimis Cass. civ. n. 1921/2019).

Tale onere non risulta assolto dall'Ente intimante per cui l'appello proposto da XX deve essere accolto con l'annullamento degli avvisi di accertamento impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in favore di XX, in relazione alle previsioni di cui al D.M. n. 55 del 2014, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Reggio Calabria, Sezione Civile, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da XX con atto di citazione notificato il 16.7.2013 nei confronti della PROVINCIA di REGGIO CALABRIA, in persona del PRESIDENTE pro tempore, disattesa ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così decide:

1) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli avvisi di accertamento n.ri (...), (...) e (...), del 15.3.2007;

2) condanna la provincia di Reggio Calabria al pagamento, in favore di XX, delle spese processuali che liquida, per il primo grado, in Euro 52,00 per spese vive ed Euro 450,00 per compenso professionale e, per questo grado, in Euro 73,60 per spese vive ed Euro 550,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario, Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del 10 febbraio 2020.

Depositata in Cancelleria il 14 maggio 2020.